АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВА НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ: ВЗГЛЯД МОЛОДЕЖИ

Вторая Международная научная студенческая конференция

(Душанбе, 24 апреля 2015 г.)

Сборник материалов

РОССИЙКО-ТАДЖИКСКИЙ (СЛАВЯНСКИЙ) УНИВЕРСИТЕТ

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВА НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ: ВЗГЛЯД МОЛОДЕЖИ

Вторая Международная научная студенческая конференция

(Душанбе, 24 апреля 2015 г.)

Сборник материалов

Душанбе
2015

УДК 340

Актуальные проблемы права на современном этапе: взгляд молодежи. Материалы второй Международной научной студенческой конференции (Душанбе, 24 апреля 2015 г.). – Душанбе: РТСУ, 2015. – 467 с.

Ответственный редактор: д.ю.н., доцент Тагаева С.Н.

Организационный комитет

1. Абдуллаев М.А. – проректор по научной работе, председатель;
2. Насиров Х.Т. – декан юридического факультета;
3. Исмоилова З.И. - заместитель декана по научной работе юридического факультета;
4. Золотухин А.В. – зав. кафедрой гражданского права;
5. Султонова Т.И. – зав. кафедрой предпринимателького 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;
10. Шоисматуллаева Ф.Ш. - ответственный за НИРС юридического факультета.

Рецензенты:
д.ю.н., доцент, зав. кафедрой предпринимательского права, Т.И. Султонова
к.ю.н., судья Конституционного суда РТ , Д.Д. Хашимзода

В сборнике представлены научные статьи, доклады участников второй Международной научной студенческой конференции «Актуальные проблемы права на современном этапе: взгляд молодежи», которая состоялась 24 апреля 2015 года. В статьях рассматривается широкий круг актуальных вопросов конституционного, гражданского, предпринимательского и уголовного права, а также уголовного процесса.

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

Сборник предназначен для аспирантов, студентов и магистрантов юридических специальностей и широкого круга читателей.

Составители:
д.ю.н., доцент Насиров Х.Т.
к.ю.н., ст. преподаватель Исмоилова З.И.

Рекомендовано к печати РИС РТСУ

© Юридический факультет
Российко-Таджикский (славянский) университет - 2015

СОДЕРЖАНИЕ

Вступительная речь ректора Российко-Таджикского (славянского) университета, д.ф.н., профессора Н.Н. Салихова……9

СЕКЦИЯ АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО ПРАВА

Саломатина О.И. К вопросу защиты прав и законных интересов работодателя нормами трудового права по законодательству Российской Федерации и Республики Таджикистан……11
Грудинина А.П. Совершение гражданских сделок в отношении земельных участков на примере договора дарения: правовой опыт Российской Федерации и Республики Таджикистан……15
Лукьянчук С.А. Понятие и характеристика договора доверительного управления в гражданском праве России……..21
Караваева Е.А. Содержание института права частной собственности на землю в Республике Беларусь, Республике Таджикистан и Российской Федерации……...24
Ибрагимова М.М. Институт товарищества в дореволюционном законодательстве России: анализ общих положений по Своду Законов Российской Империи……..29
Урсаки И.В. Внешнеторговый контракт как основа коммерческой деятельности: теория, реалии и риски……32
Эрбоев М.Н. Баъзе масъалахои рушди конунгузории граждании Чумхурии Точикистон оиди хукукхои шахсии гайримолумулкии инсон……..36
Бобохонов Х.З. Некоторые вопросы формирования института поставки товаров для государственных нужд в Республики Таджикистан……...46
Ходжамуродов Д.Г. Понятие ветеринарных услуг по законодательству Республики Таджикистан……50
Сидиков Д.А. Объекты международно-правовой охраны авторского права…….53
Алимов Дж.С. Понятие правопреемства по наследству (наследственное правопреемство)……56
Кодиров Ш.К. Электронная торговля ценными бумагами……..60
Балиева М.Ф. Особенности регулирования земельных отношений в Российской Федерации и Республики Таджикистан……67
Султанова С.Р. Особенности правового регулирования трудовых правоотношений военнослужащих - сотрудников силовых структур Республики Таджикистан, направляемых в миротворческие операции……71
Ахмадов У.Х. Виды и условия гражданско-правовой ответственности……..73
Гуломова М.А. Проблемы ответственности за неисполнение брачного договора……..78
Юсупов Р.Ш. Страховой риск и страховой случай в системе страхования……...80
Юсупов Р.Ш. Некоторые аспекты суброгации при страховании……..84
Касимова М.А. Некоторые аспекты соотношения обязательного и обязательного государственного страхования в Республике Таджикистан……86
Шарипова Н.А. Актуальные проблемы обязательственных правоотношений на современном этапе развития гражданского права……....89
Бадалов А.М. Гарантия качества товаров, работ и услуг в гражданском праве……..92
Джураев П.Ю. К вопросу о понятии и признаках монополистической деятельности……..98
Нажметдинов Б.М. К вопросу о правовой природе корпоративных правоотношений….100

Ким Е.И. Правовое регулирование самозащиты субъективных гражданских прав в гражданском праве Республики Таджикистан и Российской Федерации……..106
Азизов А.З. К вопросу о правосубъектности в трудовом праве……..111
Амирханов Д.Х. Проблемы установления материнства при использовании вспомогательных репродуктивных технологий……114
Анваров А.Н. Некоторые аспекты становления и развития правового регулирования страховой деятельности в Республики Таджикистан в период независимости……118
Додхудоева К.А. Правовая характеристика доверительного управления имуществом.....123
Шукурова З.А. К дискуссии о понятии и признаках ценных бумаг…… 127
Махкамов М.Я. Экономичекая и правовая природа денег……...131
Хусаинова З.Б. Особенности кредитных отношений по гражданскому праву Республики Таджикистан……..133
Амирхонов Ф.Т. Правовое регулирование лизинговой деятельности в Республике Таджикистан……..136
Шувалов Р.С. К вопросу о понятии и признаках инвестиционного договора……..138
Мусина Ю.С. К вопросу о концепциях брака……141
Хамрокулова П.Б. Становление и развитие нотариата в Республике Таджикистан……144
Занджиров Р.М. Некоторые проблемы заключения трудового договора……150

СЕКЦИЯ АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА
Подольский Ю.Д. Исполнение решений органа по разрешению споров в ВТО в условиях введения обоюдных экономических санкций……160
Прокопенко А.И. Сравнительно-правовая характеристика основного нормативно-правового акта в сфере охоты Республики Таджикистан и Российской Федерации…….163
Базарбекова Б.Б. Международное регулирование и сотрудничество в вопросах защиты прав трудовых мигрантов……...166
Рустамов Дж.Ю. Реализация международно-правовых соглашений стран СНГ по обеспечению безопасности и противодействию преступления……...170
Халимов Ф.А. Анализ состояния защищенности детей в период вооруженных конфликтов и некоторые меры по защите прав детей в Таджикистане……174
Косимов Ф.С. Правовое регулирование статуса трансграничных рек……..178
Сохибов А.Н. Источники международного туристического права……183
Айсаев Ш.М. Правовые основы признания и исполнения иностранных судебных решений в Таджикистане……186
Раджабов Д.С. Международно-правовая защита прав трудовых мигрантов……..188
Самадова Ф.Ш. Понятие и проблематика отмывания денег и финансирование терроризма, их взаимосвязь……..194
Абдужаборов Х.Ю. Особенноти правового регулирования иностранных инвестиций……200
Гуломшоев Б.П. Правовые основы деятельности Шанхайской Организации Содружества……..203
Асророва З.Ф. Проблемы гуманитарной интервенции……209
Мусина М.М. Международное право чрезвычайных ситуаций как новая отрасль международного права……222
Шоймардонов Ф.Х. Особенности международно-правого регулирования транснациональных корпораций……..226

Захидов Т.Ш. Международно-правовой статус Содружества Независимых государств……..232
Коробкина В.В. Соответствие Закона «Об ответственности родителей за воспитание и обучение детей» международным стандартам……237
Сангинов Х.Н. История возникновения торговых представительств в системе органов внешних сношений……...239
Ташрипов Ш.Б. Правовые аспекты международно–правовой защиты прав человека в Республике Таджикистан……246
Мирзодавлатали Т. Правовая характеристика деятельности МККК в Республике Таджикистан……..249

СЕКЦИЯ АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА

Шафиков А.М. Понятие социальной защиты: конституционно-правовой аспект……...254
Оржаховская И.Ю. Нормотворческая техника Республики Таджикистан и Российской Федерации: состояние и перспективы……256
Сарасов Е.А. Конституционное право человека на информацию и социальные компьютерные сети……..260
Борисова Н.О. Проблемы правовой политики в сфере защиты прав коренных малочисленных народов России……..266
Степаненко Е.С. Правовое регулирование электронного декларирования: тенденции и перспективы……...268
Ӯрбонназаров Б.А. Механизми химояи хуқуқхои инсон ва шахрванд чун вазифаи Ваколатдор оид ба хуқуқи инсон дар Чумхурии Тоикистон.....270
Насурдинов Э.С. О некоторых вопросах реализации программы судебно-правовой реформы в Таджикистане……..273
Хамдамова Ш.М. Понятие и место института уполномоченного по правам человека в системе органов государственной власти……277
Умедов К.М. Техника права применения……..282
Полтавец А.В. Предпосылки становления ипотечного законодательства в Российской Федерации…… …286
Норвинд Д.В. Обоснование требований к перспективной миграционной системе в Республике Таджикистан……289
Авезов М.Ш. Конституционно-правовой статус Маджлиси Оли- парламента Республики Таджикистан……..293
Шукуров А.Р. Правовой статус члена Совета Федерации и депутатов Государственной Думы……297
Шарипов С.Н. Этапы конституционного развития России……301
Мирзорахимов М.Н. Понятие и развитие основных прав, свобод и обязанностей человека и гражданина в России……307
Ашуров Д.Ф. Судебная власть в Российской Федерации: контитуционно-правовые основы……310
Шарипов Б.Т. Полномочия органов исполнительной власти в Российской Федерации……..316
Рахмонова Е.Т. Проблемы реализации политических прав граждан в Республике Таджикистан……..319
Кодиров Р.К. Избирательное право граждан в Республике Таджикистан……...323

Зикриеев С.З. Равноправие человека и гражданина как универсальный принцип правового положения личности……327
Шарипов Д.Т. Механизмы реализации молодежной политики в Республике Таджикистан……..330
Хусейнов Ф.Т. Организационные и юридические механизмы реализации прав человека……334

СЕКЦИЯ АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО ПРАВА И УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Каримов Р.Н. Институт реабилитации в уголовном процессе России и Таджикистана: сравнительная характеристика……339
Козлова З.С. Уголовно-правовая характеристика правовых запретов, направленных на защиту земель лесного фонда……341
Сергиенко Э.Э. Компаративный анализ конструкций уголовно-правовых запретов, косвенно направленных на защиту земельных ресурсов, в законодательстве России и Казахстана……..346
Кочеткова Н.В. Научная дискуссия о создании пенитенциарных судов в России: тезисы «за» и «против»……350
Рустамова Ф.Н. Публичное оскорбление Президента Республики Таджикистан или клевета в его адрес……352
Лукьянцева Ю.Ю. Уголовно-правовые и криминологические меры противодействия экстремизму в Киргизии и Республике Таджикистан……..354
Матвеева А.К. К вопросу процессуального положения начальника следственного подразделения……..359
Токтосунова А.М. Суд с участием присяжных заседателей: история и современность……..364
Рустамов Ч.Ю. Наќши маќомотхои хифзт хуќуќ дар мубориза бар зидди коррупсия дар Чумхурии Точикистон……368
Убайдулоева Ф.А. Криминалистический аспект предъявления для опознания живых лиц: проблемы и состояние……371
Сатторов Г.С., Абдуллаев Н.С. Система некорыстных преступлений против собственности……...375
Абдуллаев Н.С. Уголовно-правовая характеристика нарушения правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств по уголовному законодательству Российской Федерации……381
Бахронов А.А. Значение производства эджектоскопического исследования при расследовании убийств……383
Хаутов Г. Проблемы производства допроса в ситуации противодействия допрашиваемого следователю……387
Козиенков В. Эксперт как субъект судебно-экспертной деятельности……395
Умаров А. Уголовная ответственность и ее основание……..402
Саидахмедов И. Квалификация преступления: понятие и виды.....405
Султонов Д. Проблемы уголовно-правовой регламентации ответственности за незаконный оборот наркотиков.....412
Хамдамов Х. Некоторые аспекты дорожо-транпортых преступлений……415
Олимов У. Криминологические меры противодействия экстремизму в Республике Таджикистан……..419

Мирзоев С. Уголовно-правовая характеристика склонения к потреблению наркотических средств или психотропных веществ……421
Окилова О. Понятие и особенности соучастия в преступлении.....425
Набизода К. Соотношение понятий «преступление» и «преступность»……..427
Калонова М.Н. Роль правоохранительных органов в борьбе с экстремизмом в Республике Таджикистан……431
Раджабов А. Роль судебно-экспертных учреждений при выявлении наркотических средств и психотропных веществ……436
Атоев В. Некоторые проблемы квалификации убийства, совершенного с отягчающими обстоятельствами ……...442
Насимов С.Д. Понятие и формирование легализации (отмывание) доходов, полученных преступным путем ……..……444
Ишанов Ф.М. Уголовно-правовая ответственность за соучастие в преступлении ……..447
Январзода Х.Ш. Современное состояние религиозного экстремизма в Таджикистане……450
Бабиев А.М. История развития института ответственности за кражу по уголовному закоодательству России с X века по 1917 г…….....452
Хафизов Ш.Д. Система принципов уголовно-исполнительного права……456
Мелиев С.С. Гражданский истец как субъект уголовного процесса……458
Раджабов С.У. Противодействие терроризму: уголовно-правовой и криминологический аспекты……460
Ходжаева С.Ш. Понятие международного уголовного права……..462

ВСТУПИТЕЛЬНАЯ РЕЧЬ РЕКТОРА РОССИЙКО-ТАДЖИКСКОГО (СЛАВЯНСКОГО) УНИВЕРСИТЕТА, Д.Ф.Н., ПРОФЕССОРА Н.Н. САЛИХОВА

Молодежь играет заметную роль и принимает активное участие в политике, развитии социальных, экономических и культурных сфер. В связи с этим Президент страны Эмомали Рахмон в своих ежегодных посланиях Маджлиси Оли РТ отмечает роль молодежи, как движущей силы общества. Поэтому одним из приоритетных направлений молодёжной политики Республики Таджикистан является вовлечение молодежи в культурные, научные и образовательные процессы на международном уровне. Ведь сегодняшняя молодежь — это поколение, живущее в условиях интеграции мирового сообщества; поколение, располагающее улучшенным доступом к знаниям, опыту, технологиям и ресурсам для того, чтобы направить процесс социального развития по рациональному, позитивному пути; это носитель огромного интеллектуального потенциала, особых способностей к творчеству (повышенная восприимчивость в чувствах, восприятие, образность мышления, неуемное воображение, стремление к фантазии, раскованность, острая память, игра ума и т.п.). В связи с этим в молодежной среде все большее распространение получили идеи нового политического мышления, в частности, идей культуры мира и демократии, молодежь становится их активным проводником в жизни. Поэтому необходимо признать полезной практику проведения научных студенческих конференций, направленных на привлечение студентов к научной деятельности, так как поддержка активности молодежи и ее достижений в области юриспруденции даст возможность молодым людям проявить себя, укрепить уверенность в своих силах, реализовать свой потенциал и получить заслуженное признание в своём государстве.

Исходя из этого, представляется своевременным и актуальным проведение настоящей конференции, посвящённой актуальным проблемам права на современном этапе. Настоящая конференция является мероприятием, объединяющим усилия высших учебных заведений Республики Таджикистан и стран СНГ, главной целью которого является содействие развитию профессиональных и личных контактов между студентами, магистрами и аспирантами из различных стран, развитие у них навыков проведения самостоятельной научно-исследовательской работы и умения презентовать полученные результаты.

СЕКЦИЯ
АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО ПРАВА

К ВОПРОСУ ЗАЩИТЫ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ РАБОТОДАТЕЛЯ НОРМАМИ ТРУДОВОГО ПРАВА ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН

Саломатина О.И.
аспирант кафедры трудового и социального права Южно-Уральского государственного университета (НИУ) (г. Челябинск, Российская Федерация),
тел.: +7(904) 9797770

В трудовом праве зачастую преобладает точка зрения, в соответствии с которой работник является более слабой стороной трудовых отношений по сравнению с работодателем, поэтому трудовое законодательство призвано защищать в первую очередь именно права и интересы работников. Однако на протяжении последних нескольких лет все чаще можно встретить ситуации, когда работники начинают злоупотреблять предоставленными им правами, а права и интересы работодателя в таких случаях оказываются ущемлены.

Интеграционные процессы стран - бывших участниц СССР, начавшиеся одновременно с его распадом, продолжаются и на сегодняшний день. В настоящее время обсуждается возможность вступления Республики Таджикистан в Евразийский экономический союз, куда уже входят Российская Федерация, Республика Беларусь, Республика Казахстан, Республика Армения; подписан договор о вхождении в состав союза Республики Кыргызстан. Одной из тенденций евразийской экономической интеграции является гармонизация трудового законодательства стран-участников союза.

В настоящей статье рассмотрены отдельные вопросы защиты прав работодателя по трудовому законодательству Российской Федерации и Республики Таджикистан. Оба государства ранее входили в состав СССР с единой Конституцией, а с 1971 г. – и едиными Основами законодательства союза ССР и союзных республик о труде. Основными документами, регулирующими правовые отношения между работником и работодателем в каждой из названных стран, являются Трудовой кодекс Республики Таджикистан, принятый Законом Республики Таджикистан от 15 мая 1997 года [2] и Трудовой кодекс Российской Федерации, принятый Государственной Думой 21 декабря 2001 г. и одобренный Советом Федерации 26 декабря 2001 г. [3]; оба кодекса имеют схожую структуру.

Для начала следует обратиться к перечню лиц, которые могут являться работодателями, согласно трудовым кодексам рассматриваемых в настоящей статье стран.

В соответствии со статьей 20 ТК РФ работодателем является физическое либо юридическое лицо, вступившее в трудовые отношения с работником.

Перечень лиц, являющихся работодателями в соответствии с пунктом 3 статьи 15 ТК РТ, значительно шире, в него кроме физических лиц, которым законодательством предоставлено право заключать трудовые договоры, и юридических лиц входят органы государственной власти, а также представительства и филиалы юридического лица.

В Российской Федерации п. 3 ст. 55 Гражданского кодекса [1] прямо закрепляет, что представительства и филиалы не являются юридическими лицами, следовательно, с учетом положений статьи 20 Трудового кодекса, не могут являться работодателями. Руководитель такого филиала или представительства может быть наделен полномочиями заключать трудовые договоры с работниками, действуя от имени самого юридического лица на основании доверенности.

Органы государственной власти также не поименованы в качестве работодателей в Трудовом кодексе Российской Федерации. Трудовое законодательство регулирует отношения, связанные с поступлением на гражданскую службу, ее прохождением и прекращением, в том числе заключением и исполнением служебного контракта с учетом особенностей, предусмотренных федеральными законами и иными нормативными правовыми актами. Так, в Федеральном законе «О государственной гражданской службе Российской Федерации» [5] отдельные главы посвящены служебному контракту, основаниям и последствиям его прекращения.

Действующий в Республике Таджикистан закон «О государственной службе» [4] закрепляет, что с государственными служащими заключается трудовой договор (контракт), то есть такие отношения в большей степени попадают под сферу регулирования трудового законодательства.

Трудовой кодекс РФ подробно раскрывает понятие работодателя -физического лица. Под физическими лицами-работодателями понимаются физические лица, зарегистрированные в установленном порядке в качестве индивидуальных предпринимателей и осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, а также частные нотариусы, адвокаты, учредившие адвокатские кабинеты, и иные лица, чья профессиональная деятельность в соответствии с федеральными законами подлежит государственной регистрации и (или) лицензированию. Кроме того, в качестве работодателей могут выступать физические лица, не являющиеся индивидуальными предпринимателями и вступающими в трудовые отношения с работниками в целях личного обслуживания и помощи по ведению домашнего хозяйства. Также ТК РФ содержит положения, касающиеся заключения трудового договора, когда на стороне работодателя выступает физическое лицо, признанное судом недееспособным (в данном случае трудовой договор заключается от имени такого лица его опекуном), а также условия, при которых на стороне работодателя может выступать несовершеннолетнее лицо в возрасте от 14 до 18 лет - наличие собственных доходов и письменное соглашение своих законных представителей (ст. 20 ТК РФ).

Трудовой кодекс РТ, выделяя физических лиц в качестве работодателей, не содержит столь конкретного описания, а лишь указывает, что такие физические лица должны быть зарегистрированы в установленном законом порядке в качестве индивидуального предпринимателя или использовать труд других лиц для нужд своего личного потребительского хозяйства (ст. 27 ТК РТ). В связи с чем для того, чтобы определить, может то или иное физическое лицо заключать трудовой договор с работниками, необходимо обратиться к положениям иных нормативных правовых актов, в частности – к положениям Гражданского кодекса о дееспособности физических лиц.

Одной из целей трудового законодательства РФ является защита прав не только работников, но и работодателей. Данное положение закреплено в статье 1 ТК РФ. Приведенная норма также гласит, что к задачам трудового законодательства относится достижение оптимального согласования интересов сторон трудовых отношений. В ТК РТ аналогичные положения отсутствуют, но, тем не менее, работодатели не лишены возможности защищать свои права в порядке, установленном законодательством.

К положениям, направленным на защиту прав работодателей обеих стран в трудовых отношениях относятся, в первую очередь, статьи, устанавливающие права работодателей на привлечение работников к дисциплинарной и материальной ответственности и на расторжение трудового договора по инициативе работодателя. ТК РФ и ТК РТ имеют схожий перечень и порядок наложения дисциплинарных взысканий на

работников, а также основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя. Работодатели обеих стран также наделены правом издавать локальные нормативные акты, обязательные для всех сотрудников организации, при условии, что такие нормативные акты приняты в установленном порядке и не ухудшают правовой статус работников по сравнению с правовым статусом, предусмотренным трудовым законодательством. В рамках данной статьи считаем необходимым более подробно остановиться на следующих положениях трудового законодательства, направленных на защиту прав и интересов работодателей.

Законодательство обеих стран наделяет работодателя правом создавать объединения. При этом в ТК РФ прямо указано, что объединения работодателей создаются для защиты прав и интересов их членов (ст. 2), а ТК РТ в некоторых статьях говорит о вступлении работодателей в такие объединения только для защиты интересов (п. 24 ст. 15 ТК РТ), защиты профессиональных интересов (п. 7 ст. 5); о защите же прав организаций и их собственников в сфере хозяйственных и трудовых отношений такими объединениями указано в ст. 22 ТК РТ. Тем не менее, в научной литературе категории «права», «интересы», «законные интересы»– не равнозначны, в связи с чем, преобладает мнение, что для их защиты используются разные способы [7].

В качестве еще одной меры, направленной на повышение производительности труда и квалификации работников, совершенствованию производственной деятельности, отдельных производственных процессов, внедрению новой техники и новых технологий ТК РФ предусматривает право работодателя создавать производственный совет - совещательный орган, образуемый на добровольной основе из числа работников данного работодателя, имеющих, как правило, достижения в труде (ст. 22 ТК РФ). Данное положение в полной мере отвечает заинтересованности работодателя в высокой эффективности деятельности организации. ТК РТ прямо не наделяет работодателя аналогичным правом, но и не содержит запрета на совершение подобного действия.

ТК РТ среди прав работодателей выделяет право управлять организацией и принимать решения в пределах своих полномочий (п. 1 ст. 5 ТК РТ). Учитывая перечень лиц, являющихся работодателями по законодательству РТ и проводя аналогию с законодательством РФ, в приведенном положении видится отождествление организации-работодателя с ее органами управления, уполномоченными принимать управленческие решения и осуществлять контроль за их исполнением. В то же время п. 5 ст. 15 ТК РТ вводит понятие «уполномоченное должностное лицо работодателя», конкретизирует, что это - руководитель (его заместители) организации (обособленного подразделения), мастер, специалист или иной работник, которому законодательством или работодателем предоставлено право принимать все или отдельные решения, вытекающие из трудовых и связанных с ними отношений.

В качестве одного из инструментов регулирования трудовых отношений и в Российской Федерации, и в Республике Таджикистан является коллективный договор. Принято считать, что коллективный договор, в первую очередь, призван защитить права и интересы работников, предоставить им дополнительные гарантии и компенсации, помимо предусмотренных действующим законодательством. Действительно, статья 40 ТК РФ закрепляет социально-трудовой характер коллективного договора, что находит свое отражение в перечне вопросов, обязательства по которым могут включаться в коллективный договор. Например, социальный характер напрямую проявляется в вопросах выплаты пособий, компенсаций, улучшении условий охраны труда, установлении гарантий и льгот работникам, оздоровления работников и членов их семей, оплаты питания работников и других. Статья 23 ТК РТ гласит, что коллективные договоры

и соглашения заключаются с целью установления условий труда, занятости и социальных гарантий в дополнение к законодательным и иным нормативно-правовым актам. При этом из положений статьи 9 ТК РФ и статьи 3 ТК РТ следует, что в коллективный договор не могут быть включены условия, ограничивающие права или снижающие уровень гарантий работников по сравнению с установленными трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами. Определяющим моментом является то, что коллективный договор заключается на добровольных началах, в соответствии с принципами равноправия сторон, свободы выбора обсуждаемых вопросов [6]. Выделяя принципы социального партнерства, закон Республики Таджикистан «О социальном партнерстве, соглашениях и коллективных договорах»от 28 июля 2006 г. № 202 говорит о заинтересованности не только работников, но и работодателей в заключении коллективного договора. Интересы работодателя находят отражение в коллективном договоре через возможность гарантировать работникам дополнительные права при соблюдении ими определенных условий. Например, поощрительные выплаты либо предоставление дополнительных дней к отпуску при достижении определенных результатов за период трудовой деятельности.

Действующий на предприятии коллективный договор способен мотивировать работников на выполнение своих трудовых обязанностей. Это обусловлено тем, что в отличие от локальных нормативных актов, которые принимаются работодателем в одностороннем порядке, работники напрямую либо через своих представителей совместно с работодателем определяют круг вопросов, подлежащих включению в коллективный договор, участвуют в разработке его положений, тем самым работники ощущают свою причастность к формированию условий труда на предприятии. Необходимость соблюдения принципов социального партнерства в ходе процедуры заключения коллективного договора повышает лояльность работников к работодателю. Таким образом, по законодательству обеих рассматриваемых в настоящей статье стран, коллективный договор может использоваться в качестве инструмента защиты прав и интересов работодателей.

Примечательна статья 29.2 ТК РТ, наделяющая правом собственника негосударственной организации установить запрет совместной работы родственников, связанных с непосредственной подчиненностью и подконтрольностью друг другу. В законодательстве РФ аналогичное ограничение действует только для государственных и муниципальных служащих. Возможность введения такого ограничения для работников негосударственных организаций отсутствует; напротив, статья 3 ТК РФ запрещает какие-либо ограничения в трудовых правах в зависимости от обстоятельств, не связанных с деловыми качествами работников.

Также в рамках настоящей статьи следует остановиться на праве работодателей устанавливать, заменять и пересматривать нормы труда. ТК РФ определяет нормы труда как нормы выработки, времени, нормативы численности и другие нормы, устанавливаемые в соответствии с достигнутым уровнем техники, технологии, организации производства и труда.

Понятие норм труда по ТК РТ дополнено тем, что для отдельных категорий работников такие нормы могут устанавливаться с учетом физиологических и половозрастных факторов. Нормирование труда направлено на рациональную организацию труда, является инструментом планирования фонда оплаты труда, а также позволяет оценить эффективность и производительность труда работников.

Проведенный анализ отдельных положений законодательства, регулирующих трудовые отношения в Российской Федерации и Республике Таджикистан, позволил

отметить сходства и различия норм, направленных на защиту прав и интересов работодателя в трудовых отношениях, что является весьма актуальным в условиях сегодняшних социальных, экономических реалий, процессов глобализации и интеграции на постсоветском пространстве, и как следствие – гармонизации законодательства.

Литература:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации // Российская газета. – 1994. – 8 декабря.

2. Трудовой кодекс Республики Таджикистан от 15 мая 1997 года. – Душанбе: Конуният, НПИЦентр. – 1997.

3. Трудовой кодекс Российской Федерации // Российская газета. – 2001. – 31 декабря.

4. Закон Республики Таджикистан № 223 от 05.03.2007 г. «О государственной службе»// Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. – 2007. - № 3. – Ст. 166.

5. Федеральный закон № 79-ФЗ от 27.07.2004 г. «О государственной гражданской службе Российской Федерации»// Российская газета. – 2004. – 31 июля.

6. Научно-практический комментарий к Трудовому кодексу РФ / отв. ред. В. Л. Гейхман. — 9-е изд., перераб. и доп. — М.: Издательство Юрайт, 2013.

7. Сапфирова А.А. Некоторые вопросы защиты законных интересов работников и работодателей // Трудовое право. – 2009. - № 6.

СОВЕРШЕНИЕ ГРАЖДАНСКИХ СДЕЛОК В ОТНОШЕНИИ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ НА ПРИМЕРЕ ДОГОВОРА ДАРЕНИЯ: ПРАВОВОЙ ОПЫТ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН

Грудинина А.П.

студентка 4 курса Института права Владивостокского государственного университета экономики и сервиса (г. Владивосток, Российская Федерация)

тел.: +7(914)738-16-09 (научный руководитель: к.ю.н., доцент Верещагина А.В.)

Декретом о земле, принятым вторым Всероссийским съездом Советов 27 октября 1917 года, частная собственность на землю упразднялась [13]. Покупка, продажа, завещание или дарение, а также залог земли запрещались [4, 27]. Земля предоставлялась исключительно в пользование.

Распад СССР в 1991 году привел к образованию независимых государств, каждое из которых пошло по своему пути развития - политическому, экономическому, культурному, социальному. Не стали исключением Российская Федерация и Республика Таджикистан. Значительные изменения коснулись законодательного регулирования отдельных отраслей права.

Конституция Российской Федерации, принятая 12 декабря 1993 года, закрепила многообразие форм собственности на землю, в результате чего стало возможным совершение гражданско-правовых сделок по приобретению земель в частную собственность [1, 1-5]. Впервые дарение земельных участков было разрешено Указом Президента РФ «О регулировании земельных отношений и развитии аграрной реформы в России»от 27 октября 1993 года. Согласно которого у граждан и юридических лиц - собственников земельных участков, возникало право продавать, передавать по

наследству, дарить, сдавать в залог, аренду, обменивать, а также передавать земельный участок или его часть в качестве взноса в уставные фонды [10].

Благодаря множеству форм собственности на землю в Российской Федерации, физические и юридические лица вправе владеть, пользоваться и распоряжаться земельными участками, принадлежащими им на праве частной собственности. Дарение земельных участков заслуживает особого внимания. Специфика совершения рассматриваемой сделки обусловлена ее предметом, являющимся природным ресурсом и неотъемлемым составляющим природной среды. Заключение договора дарения урегулировано гражданским законодательством, нацеленным на развитие рыночных отношений, и носит имущественный характер. Вместе с тем, действующий Земельный кодекс Российской Федерации устанавливает приоритет охраны и рационального использования земель над использованием земель в качестве объектов недвижимости имущественных отношений [5, 1].

В Республике Таджикистан до настоящего время земля находится в собственности государства. Конституцией Республики Таджикистан, принятой всенародным референдумом 6 ноября 1994 года, провозглашена исключительная собственность государства на землю, ее недра, воду, воздушное пространство, животный и растительный мир и другие природные ресурсы [2]. Однако, ввиду того, что земля является источником производства сельскохозяйственной продукции, направленного на удовлетворение потребностей населения и обеспечение продовольственной безопасности страны, а также является составляющим рыночных отношений, связанных с приобретением и переходом прав собственности на недвижимое имущество, граждане и юридические лица обладают иными вещными правами в отношении земли, которые дают возможность пользоваться земельными участками с целью получения имущественной и личной неимущественной выгоды.

К вещным правам лиц, не являющихся собственниками, Гражданский кодекс Республики Таджикистан относит право землепользования, которое представляет собой возможность землепользователя извлекать полезные свойства земли в соответствии с ее целевым назначением. В рамках гражданских правоотношений землепользователи вправе совершать сделки по отчуждению права пользования земельным участком, путем заключения договоров, в частности, договора дарения. Предмет такой сделки можно определить как совокупность прав и обязанностей, связанных с землепользованием, а не сам земельный участок непосредственно.

Указанные обстоятельства вызывают интерес к законодательству бывших союзных государств. В рамках сравнительного анализа нормативно-правовых актов Республики Таджикистан и Российской Федерации, а также судебной практики Российской Федерации, представляется интересным рассмотрение института дарения в отношении земельных участков, как недостаточно изученного и имеющего особенности применения на практике в России и Таджикистане.

Понятия договора дарения, закрепленные в Гражданских кодексах РФ и РТ схожи. По договору дарения одна сторона, именуемая «даритель», безвозмездно передает другой стороне, именуемой «одаряемый», вещь в собственность либо имущественное право к себе, либо освобождает ее от имущественной обязанности перед собой. Существуют два отличительных момента.

Во-первых, в России по договору дарения даритель может передать имущественное право или освободить от имущественной обязанности не только перед собой, но и перед третьим лицом.

Во-вторых, даритель может не передавать дар, а лишь обязаться передать. Подобное обещание безвозмездно передать вещь или имущественное право, или освободить от имущественной обязанности, выраженное в надлежащей форме, признается договором дарения. Так, в Российской Федерации договор дарения может быть реальным или консенсуальным [16, 108-110]. В первом случае даритель передает имущество одаряемому, а одаряемый принимает его. Моментом исполнения договора признается момент передачи вещи. Во втором случае даритель обещает передать вещь в собственность в будущем. Относительно договора дарения земельного участка принципиальным является то, что возникновение, переход и прекращение права собственности на недвижимые вещи подлежат государственной регистрации. Право собственности одаряемого на земельный участок по договору дарения возникает с момента внесения записи в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Следовательно, до момента государственной регистрации перехода права на участок договор считается неисполненным, что обеспечивает право одаряемого отказаться от дара. Вместе с тем, уклонение дарителя от регистрации сделки является основанием для принуждения его в судебном порядке к совершению юридически-значимых действий, направленных на переход права собственности к одаряемому.

В Гражданском кодексе РТ отсутствует упоминание об обещании дарения. Между тем, сделки по переходу права в отношении земельных участков также подлежат государственной регистрации. Право пользования возникает, переходит, прекращается с момента государственной регистрации соответственно его возникновения, перехода, прекращения [7, 8]. То есть, в Республике Таджикистан договор дарения является реальным, следовательно, отсутствует механизм понуждения дарителя передать дар в отсутствие договора дарения.

Отличительной чертой договора дарения, как в России, так и в Таджикистане является его безвозмездность, то есть обязанность встречного предоставления вещи, оказания услуги или оплаты дара отсутствует. Между тем, в Российской Федерации договором дарения, может быть предусмотрено право дарителя на пользование земельным участком после перехода права собственности к одаряемому. Подобное условие представляет собой частный сервитут на земельный участок и не является встречным имущественным предоставлением. Российский ученый-цивилист, доктор юридических наук, Витрянский В.В. пишет: «Имущество, переданное одаряемому, может быть, обременено правами дарителя, что никак не влияет на природу одностороннего обязательства, вытекающего из обещания дарения»[14, 780]. То есть, по договору дарения у одаряемого могут возникать встречные неимущественные обязательства, например, такие как, предоставить доступ прохода через земельный участок, не создавать препятствий пользования жилым домом, расположенным на участке [12]. Однако необходимо отметить, что сохранение за дарителем исключительного права пользования всем земельным участком, влечет недействительность сделки, так как свидетельствует о ее совершении лишь для вида, без намерения создать соответствующие правовые последствия или с целью прикрыть другую сделку.

Применительно к Республике Таджикистан возникает вопрос, может ли даритель при передаче права пользования земельным участком по договору дарения сохранить за собой право пользования частью участка? Согласно статье 10 Земельного кодекса РТ физическое лицо, которое совместно с другими физическими лицами обладает правом пользования земельным участком, приобретает право землепользователя после реализации своего права на выделение земельного участка в соответствии со своим

земельным паем на местности. Следовательно, можно сделать вывод, что лицо не вправе по договору дарения сохранить за собой право пользования частью участка, однако, правообладателю предоставлена возможность выдела участка. При выделении участка необходимо соблюдать требования, предъявляемые к размеру земельного участка, предоставляемого в пользование [15]. Минимальный размер, земельного участка, не подлежащего разделению, зависит от места его территориального нахождения, категории и назначения земель и определяется Правительством Республики Таджикистан.

К существенным условиям договора дарения относится его предмет. В Российской Федерации и Республике Таджикистан предметы договора дарения, заключенного в отношении земельных участков различны. В России предметом договора дарения выступает непосредственно сам земельный участок, в Таджикистане – право пользования земельным участком. При этом положениями Гражданского кодекса РФ и Гражданского кодекса РТ предусмотрена обязанность дарителя указать в договоре конкретный предмет, передаваемый в качестве дара, в противном случае, договор признается ничтожным.

В Российской Федерации в договоре дарения земельного участка должно быть указано местоположение участка, его размер, категория земель, целевое назначение, кадастровый номер, здания и сооружения, находящиеся на нем, а также, кто является собственником участка, обязательства сторон в отношении участка и права третьих лиц. Особого внимания заслуживает обязанность предоставления информации в отношении участка, данная обязанность прямо не предусмотрена главой Гражданского кодекса РФ, посвященной договору дарения, однако, в случае, если имуществу, жизни или здоровью одаряемого будет причинен ущерб в результате сокрытия информации о существенных характеристиках земельного участка, он вправе требовать от дарителя возмещения ущерба. Данное право гарантировано статьей 580 Гражданского кодекса РФ.

Право бессрочного, срочного и пожизненного наследуемого пользования земельным участком в Республике Таджикистан удостоверяется сертификатом на право пользования землей (далее по тексту – Сертификат), доля земельного пая определяется свидетельством на земельный пай (далее по тексту – Свидетельство). Сертификат содержит информацию о назначении земельного участка, степени, пользовании участка, о месте его нахождения, границах, а также информацию об иных землепользователях участка. В Свидетельстве указывается наименование дехканского хозяйства, джамоата, города, района и площадь земельного пая гражданина [9]. Исходя из изложенного, представляется достаточным указание в договоре дарения серии и номера сертификата на право пользования земельным участком, серии и номера свидетельства на земельный пай, а также приложение к договору копий, поименованных Сертификата и Свидетельства.

Необходимо отметить, что в Российской Федерации земельные участки, помимо права собственности, могут находиться в пользовании лиц на праве постоянного (бессрочного) пользования или на праве безвозмездного пользования, а также на праве пожизненного наследуемого владения. Однако пользователи и владельцы земельных участков на указанных вещных правах лишены права распоряжения участками, то есть возможности отчуждать принадлежащие им права в пользу третьих лиц.

Субъектами по договору дарения в России могут быть физические и юридические лица РФ, иностранные граждане, лица без гражданства и иностранные юридические лица. В Республике Таджикистан иностранные лица вправе пользоваться земельными участками без права отчуждения права пользования [17, 76-80]. Вызывает интерес, могут

ли иностранные лица выступать стороной по договору дарения права пользования? Договор дарения, представляя собой сделку по отчуждению права пользования, предполагает наличие у дарителя права отчуждения права пользования земельным участком. Данное право закреплено в правоустанавливающих документах на земельный участок. Однако перейти в полном объеме к иностранному лицу оно не может в силу законодательного ограничения.

В соответствии со статьей 25 Земельного кодекса РТ, если право пользования участком сельскохозяйственного назначения с правом отчуждения перешло иностранному лицу, оно подлежит отчуждению физическому или юридическому лицу Республики Таджикистан в течение одного года с момента перехода права. В случае уклонения от передачи права пользования, земельный участок подлежит изъятию в судебном порядке. На основании изложенного, можно сделать вывод, что иностранные лица не могут выступать в качестве одаряемой стороны по договору дарения, однако, в некоторых случаях могут предать право пользования земельным участком с правом его отчуждения в качестве дара.

В России, в случае если земельный участок находится в общей долевой собственности, то отчуждение доли в дар возможно только с согласия всех участников долевой собственности. При этом участник вправе по своему усмотрению подарить свою долю или распорядиться ею иным образом, с соблюдением требований предоставления остальным участникам долевой собственности преимущественного права покупки. Однако договор дарения представляет собой безвозмездную сделку, направленную на переход права собственности к конкретному субъекту, следовательно, остальные участники долевой собственности лишены возможности приобретения доли. Распространенным в судебной практике является оспаривание договоров дарения недвижимости, находящихся в общей собственности супругов. Основанием для признания сделки недействительной выступает отсутствие согласия одного из супругов на отчуждение общей собственности. Решением данной проблемы представляется выдел доли из общего имущества.

К праву пользования земельным участком с правом отчуждения права пользования, приобретенным лицом во время нахождения в браке, в соответствии с положениями Земельного кодекса РТ также относятся правила о совместной собственности супругов. Согласно положениям Семейного кодекса РТ раздел имущества, находящегося в совместной собственности супругов, может быть произведен как в период брака, так и после его расторжения по требованию любого из супругов [3, 38].

Зачастую индивидуальные предприниматели и юридические лица прибегают к дарению недвижимости в целях сохранения имущества при банкротстве. Наличие у должника на момент совершения дарения долгов перед кредиторами, безвозмездность отчуждения имущества, которое могло быть включено в конкурсную массу, а также совершение сделки между кровными родственниками, может быть расценено судом как злоупотребление правом [11]. Сделки дарения недвижимости, совершенные в течение 6 месяцев, предшествующих объявлению индивидуального предпринимателя или юридического лица несостоятельным, и за счет средств, связанных с его предпринимательской деятельностью, признаются недействительными [8]. Последствием является возвращение в конкурсную массу земельного участка в натуре.

В результате сравнительного анализа нормативно-правовых актов Республики Таджикистан и Российской Федерации можно сделать вывод о наличии общего и особенного в регламентации института дарения в отношении земельных участков.

По своей правовой природе договор дарения земельного участка в Российской Федерации является аналогом договора дарения права пользования земельным участком с правом отчуждения права пользования в Республике Таджикистан.

Несмотря на то, что договоры дарения в Российской Федерации и Республике Таджикистан имеют сходства, они имеют и свои специфические особенности, и, как следствие, требуют более четкой регламентации в законодательстве каждой из стран. Сотрудничество соседних государств и обмен положительным опытом в отношении дарения позволили бы урегулировать спорные вопросы совершения сделок. Это привело бы к более эффективному применению договоров на практике, что упростило бы оборот прав на земельные участки и способствовало развитию рыночных отношений.

Литература:

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // Российская газета. – 1993. – 25 декабря.
2. Конституция Республики Таджикистан (принята референдумом 06.11. 1994 г.) (с изм. и доп. от 26.09.1999 и 22.06.2003 гг.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.spi№form.ru
3. Семейный кодекс Республики Таджикистан: от 13 ноября 1998 года (ред. от 19.03.2013 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.spi№form.ru
4. Земельный кодекс РСФСР от 30 октября 1922 года (ред. от 27.12.1926) [Электронный ресурс] / СПС «Консультант плюс»
5. Земельный кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 25.10.2001 № 136-ФЗ (ред. от 08.03.2015) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.04.2015) [Электронный ресурс] / СПС «Консультант плюс»
6. Земельный кодекс Республики Таджикистан: от 13 декабря 1996 года № 327 (ред. от 01.08.2012 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.spi№form.ru
7. О государственной регистрации недвижимого имущества и прав на него: закон Республики Таджикистан от 20 марта 2008 года №375 (ред. от 22.07.2013 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.spi№form.ru
8. О несостоятельности (банкротстве): федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ [Электронный ресурс] / СПС «Консультант плюс»
9. Об утверждении Правила порядка оформления, регистрации, выдачи, замены и о признании утратившим силу Сертификата на право пользования землей и Свидетельства на земельный пай: Постановление Правительства Республики Таджикистан от 02.08.2009 г. № 374 (ред. от 01.07.2011 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.spi№form.ru
10. О регулировании земельных отношений и развитии аграрной реформы в России: указ Президента РФ от 27.10.1993г. № 1767 (ред. от 25.01.1999) [Электронный ресурс] / СПС «Консультант плюс»
11. Определение Арбитражного суда Сахалинской области от 17 октября 2013 года по делу № А59-4102/2012 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://rospravosudie.com
12. Решение Советского районного суда г. Владивостока Приморского края от 29 января 2014 г. по делу № 2-49/2014 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://rospravosudie.com
13. Декрет о земле (принят II Всероссийским съездом Советов 27.10.1917) [Электронный ресурс] / СПС «Консультант плюс»

14. Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая. Договоры о передаче имущества. – М.: Статут. 2011.

15. Исламов Ш.М. Совершенствование земельного законодательства в условиях рыночной экономики в Республике Таджикистан. Зарубежное право: теория и практика [Электронный ресурс]. - Режим доступа: http://elibrary.ru/query_results.asp

16. Куйбышева И.П. Особенности заключения договора дарения земельных участков // Вестник Московского государственного университета леса - Лесной вестник. - 2013. - № 5 (97). - С. 108-110.

17. Таджиев Д. Некоторые вопросы аграрной реформы в Республике Таджикистан //Вестник Таджикского государственного университета права, бизнеса и политики. - 2009. - № 4. - С. 76-80.

ПОНЯТИЕ И ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРА ДОВЕРИТЕЛЬНОГО УПРАВЛЕНИЯ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РОССИИ

Лукьянчук С.А.

студентка 3 курса Института права Владивостокского государственного университета экономики и сервиса (г. Владивосток, Российская Федерация)

тел.: +79841893351 (научный руководитель: к.ю.н., доцент Верещагина А.В.)

Договор доверительного управления имуществом — новый для отечественного законодательства. Он оформляет отношения по управлению чужим имуществом в интересах его собственника либо иного указанного им (третьего) лица. Необходимость в управлении может быть обусловлена волей собственника или управомоченного лица (например, доверительное управление предприятием как имущественным комплексом в интересах собственника данного предприятия), или же может возникнуть в силу закона (установление опеки, попечительства, патронажа, признание гражданина безвестно отсутствующим и т.п.) [4, 151].

Для того чтобы приступить к характеристике договора доверительного управления в гражданском праве России, необходимо четко определить само понятие «доверительное управление».

Итак, под доверительным управлением понимается самостоятельная деятельность управляющего по наиболее эффективному осуществлению от своего имени правомочий собственника и (или) иных прав другого лица (учредитель управления) в интересах последнего или указанногоим третьего лица (выгодоприобретателя).

Договором доверительного управления имуществом признается договор, по которому одна сторона (учредитель управления) передает другой стороне (доверительному управляющему) на определенный срок имущество в доверительное управление, а другая сторона обязуется осуществлять управление этим имуществом в интересах учредителя управления или указанного им лица (выгодоприобретателя).

Следует отметить, что по мнению В.А. Дозорцева, российская договорная модель доверительного управления не является аналогом траста, существующего в англосаксонской правовой семье. Дело в том, что в России не признается возможность существования такой конструкции собственности, при которой допускается существование нескольких различных титулов собственности на одно и то же имущество [5, 533]. В абз. 2 п. 1 ст. 1012 ГК РФ прямо говорится о том, что передача имущества в доверительное управление не влечет перехода права собственности на него к

доверительному управляющему, и, следовательно, он не сможет стать ни полным, ни ограниченным собственником управляемого имущества.

Договор доверительного управления является реальным. Такой договор вступает в силу с момента передачи имущества в управление, а в случае, если в доверительное управление передается недвижимое имущество – с момента государственной регистрации.

Договор доверительного управления заключается в письменной форме. При этом передача в доверительное управление недвижимого имущества оформляется по правилам продажи недвижимости. В данном случае, согласно п. 1 ст. 556 ГК РФ необходим передаточный акт, подписанный сторонами. Если речь идет о передаче в управление предприятия как имущественного комплекса, то помимо вышеуказанных документов также необходимы акт инвентаризации, бухгалтерский баланс, заключение независимого аудитора о составе и стоимости предприятия, а также перечень всех долгов (обязательств), включаемых в состав предприятия, с указанием кредиторов, характера, размера и сроков их требований. Помимо этого, передача недвижимого имущества подлежит государственной регистрации. Несоблюдение данной формы договора влечет его недействительность (п. 3 ст. 1017 ГК РФ).

Существенными условиями договора, признаются:

1. состав имущества, передаваемого в доверительное управление;
2. наименование юридического лица или имя гражданина, в интересах которых осуществляется управление имуществом (учредителя управления или выгодоприобретателя);
3. размер и форма вознаграждения управляющему, если выплата вознаграждения предусмотрена договором;
4. срок действия договора (п. 1 ст. 1016 ГК РФ).

В отсутствие вышеуказанных условий, договор доверительного управления считается незаключенным (п. 1 ст. 432 ГК РФ).

Договор доверительного управления является срочным договором, причем срок не должен превышать пяти лет. Однако для отдельных видов имущества могут быть установлены иные предельные сроки (например, согласно п. 1 ст. 12 Федерального закона от 29.11.2001 № 156-ФЗ (ред. 12.03.2014) «Об инвестиционных фондах»срок действия договора доверительного управления паевым инвестиционным фондом не должен превышать пятнадцати лет с начала срока его формирования).

Субъектами договора доверительного управления являются учредитель управления, доверительный управляющий, и иногда – выгодоприобретатель. Но при этом сторонами в договоре выступают только учредитель управления и доверительный управляющий. Выгодоприобретатель не является стороной в договоре доверительного управления.

Учредителем управления, по общему правилу, выступает собственник, т.е. лицо, осуществляющее права по владению, пользованию и распоряжению имуществом. Лицо, обладающее ограниченным вещным правом, не может быть учредителем управления. Данное положение прямо предусмотрено п. 3 ст. 1013 ГК РФ, где говорится, что имущество, находящееся в хозяйственном ведении или оперативном управлении не может быть передано в доверительное управление. Однако передача такого имущества все же возможна, но только после ликвидации юридического лица, в хозяйственном ведении или оперативном управлении которого находилось имущество, либо прекращения данных ограниченных вещных прав и поступление имущества во владение собственника.

В роли учредителя управления может выступать и не собственник, а другое лицо, к примеру, орган опеки и попечительства (п. 1 ст. 1026, п.1 ст. 38, п. 1 ст. 43 ГК РФ).

В качестве доверительного управляющего может выступать индивидуальный предприниматель, либо коммерческая организация. Исключение составляет унитарное предприятие, поскольку владеет имуществом на праве хозяйственного ведения. В некоторых случаях, доверительным управляющим может выступать гражданин, не являющийся индивидуальным предпринимателем, например опекун в отношении имущества малолетнего (п. 1 ст. 38 ГК РФ). В роли доверительного управляющего не может быть государственный орган или орган местного самоуправления. Это ограничение предусмотрено Гражданским кодексом РФ в п. 2 ст. 1015.

В некоторых случаях в отношениях доверительного управления имуществом участвует выгодоприобретатель. В качестве такового может выступать и сам учредитель управления, устанавливая доверительное управление в свою пользу. Однако совпадение доверительного управляющего и выгодоприобретателя в одном лице законом исключается: согласно п. 3 ст. 1015 ГК РФ доверительный управляющий не может выступать в роли выгодоприобретателя.

В п. 1 ст. 1013 ГК РФ перечисляются виды объектов российского гражданско-правового оборота, которые могут быть переданы в доверительное управление. В качестве таковых могут выступать:

- предприятия и иные имущественные комплексы, а также отдельные объекты, относящиеся к недвижимому имуществу
- ценные бумаги;
- права, удостоверенные бездокументарными ценными бумагами;
- исключительные права;
- иное имущество.

Помимо вышеуказанных объектов, в доверительное управление может быть передано имущество, которое обременено залогом. Но из этого правила есть исключения - «бездокументарные»и другие ценные бумаги, которые находятся в залоге, не могут стать объектом доверительного управления [4, 155].

О том, что имущество, переданное в доверительное управление, обременено залогом, должен быть предупрежден доверительный управляющий. Если же доверительный управляющий не знал и не должен был знать о таком обременении, он вправе требовать расторжения такого договора в судебном порядке, а также уплаты причитающегося ему по договору вознаграждения за один год.

Предметом договора доверительного управления предусмотрен в п. 2 ст. 1012 ГК РФ, где сказано, что доверительный управляющий вправе совершать в отношении этого имущества, переданного в доверительное управление, любые юридические и фактические действия в интересах выгодоприобретателя.

П. 1 ст. 1021 ГК РФ предусмотрено, что управляющий обязан лично осуществлять действия по управлению имуществом учредителя управления, однако сам договор доверительного управления не является фидуциарным, а потому, если договором не предусмотрено иное, управляющий может поручить другому лицу совершать от имени доверительного управляющего действия, необходимые для управления имуществом.

В число основных обязанностей доверительного управляющего входит также предоставление учредителю управления или выгодоприобретателю отчетов о результатах управления. Порядок и сроки предоставления таких отчетов устанавливаются договором. Принятие отчетов учредителем без возражений свидетельствует о надлежащем исполнении договора доверительным управляющим. По

окончании срока действия договора доверительный управляющий обязан возвратить имущество учредителю.

В свою очередь, что прямо предусмотрено ГК РФ, учредитель управления обязан уплатить доверительному управляющему вознаграждение (в случае, когда договор возмездный), а также компенсировать расходы, понесенные в связи осуществлением управления.

Таким образом, договором доверительного управления признается договор, по которому учредитель управления передает доверительному управляющему на определенный срок имущество, а доверительный управляющий обязуется совершать управление этим имуществом в интересах учредителя или выгодоприобретателя.

Данный договор является реальным, может быть как возмездным, так и безвозмездным, но в любом случае является двусторонним. Договор доверительного управления является срочным, причем срок не может превышать пяти лет, хотя для отдельных видов имущества могут быть установлены иные предельные сроки.

Сторонами в договоре доверительного управления выступают учредитель управления и доверительный управляющий. Выгодоприобретатель не является стороной договора доверительного управления.

Договор доверительного управления должен соответствовать установленной законом форме. Несоблюдение формы договора влечет его недействительность.

В договоре доверительного управления должно быть достигнуто согласие по всем существенным условиям договора. Если сторонами не достигнуто согласие по какому-либо из таких условий, договор доверительного управления признается незаключенным.

Литература:

1. Гражданский кодекс РФ. Часть первая: федеральный закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 31.12.2014 г. № 499-ФЗ) // СПС «Консультант Плюс»

2. Гражданский кодекс РФ. Часть вторая: федеральный закон от 26.01.1996 г. № 14-ФЗ (в ред. от 31.12.2014 г. № 315-ФЗ) // СПС «Консультант Плюс»

3. Федеральный закон от 29.11.2001 № 156-ФЗ (ред. 12.03.2014) «Об инвестиционных фондах»// СПС «Консультант Плюс»

4. Суханов Е.А. Гражданское право в 4 т.: учебник для студ. вузов Т. 4. – М.: Волтерс Клувер, 2008.

5. Дозорцев В.А. Доверительное управление имуществом // Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный). - 5-е изд. / под ред. О.Н. Садикова. - М., 2006.

СОДЕРЖАНИЕ ИНСТИТУТА ПРАВА ЧАСТНОЙ СОБСТВЕННОСТИ НА ЗЕМЛЮ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ, РЕСПУБЛИКЕ ТАДЖИКИСТАН И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Караваева Е.А.

студентка 4 курса Института права Владивостокского государственного университета экономики и сервиса (г. Владивосток, Российская Федерация)
тел.: 89243217782 (научный руководитель: к.ю.н., доцент Верещагина А.В.)

Институт права собственности является сложным элементом правовой системы с широким содержанием, поэтому изучение регламентации данного института,

представляет особый интерес. Значимость института земельной собственности выражается в наличии норм в отношении права собственности на землю в основных нормативно - правовых актах - Конституциях РФ [1], РТ [2] и РБ [3]. При этом специальных норм в отношении иных объектов права собственности, помимо земли, Конституции не содержат (исключение – интеллектуальная собственность). Не маловажным является так же то, что статьи в отношении права земельной собственности законодатели рассматриваемых государств поместили в наиболее важные разделы, закрепляющие основы конституционного строя. А также в разделы, посвященные правам и свободам личности, обществу и государству.

Далее рассмотрим законодательство Беларуси и России, а именно факт отсутствия легального понятия права собственности и нормативного толкования элементов его содержания. Тексты нормативно-правовых актов обоих государств содержат устойчивое словосочетание: право владения, пользования и распоряжения имуществом. Подобная формулировка используется как характеристика содержания права собственности и содержится как в предписаниях Конституций РБ и РФ, так и ГК РБ [4] и ГК РФ [6], а также Земельном кодексе РФ [8] и Кодексе РБ о земле [9]. Что же представляют собой вышеуказанные термины? Так как их легального толкования данные нормативно-правовые акты не закрепляют, обратимся к их лексическому значению. Так, владение можно охарактеризовать как фактическое обладание вещью; совокупность действий лица, направленных на удержание вещи [10]. Пользование заключается в праве потребления вещи, извлечения ее полезных свойств [10]. Распоряжение представляет собой возможность определить фактическую и юридическую судьбу вещи [10]. Исходя из этого, рассмотрим, каким образом данные элементы права собственности на землю находят свое отражение в законодательстве РБ и РФ.

Так как собственник является обладателем вещи, имеющим право удерживать её, то вполне логично возникновение потребности оберегать собственность от посягательств со стороны других лиц. Поэтому обратимся к гарантиям, предоставляемым собственникам для защиты своих прав и своего имущества. Конституция РФ прямо закрепляет, что право частной собственности охраняется законом, и никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда. Каждый вправе иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами (ст. 35). Конституция РБ в свою очередь также указывает на наличие гарантии равной защиты и равных условий для развития всех форм собственности. Возможности собственника иметь право владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом как единолично, так и совместно с другими лицами, неприкосновенность собственности охраняется законом. При этом имеется уточнение о том, что собственность, приобретенная законным способом, защищается государством (ст. 13 Конституции РБ). Кроме того, принудительное отчуждение имущества допускается лишь по мотивам общественной необходимости (конкретизация в отношении данного понятия в тексте нормы отсутствует) при соблюдении условий и порядка, определенных законом, со своевременным и полным компенсированием стоимости отчужденного имущества, а также согласно постановлению суда. Интересной особенностью является указание на защиту всех форм собственности в РБ, тогда как законодатель РФ делает акцент именно на такую форму собственности как частная. Кроме того есть видимые отличия в формулировке гарантий по защите и охране собственности. Так в РФ единственным основанием для лишения лица права собственности указывается решение суда, без конкретизации причин и обстоятельств вынесения данного решения и оснований принудительного прекращения права собственности на землю, имеющихся в

законодательстве. Законодатель РБ попытался более развернуто регламентировать обстоятельства принудительного отчуждения, но при этом использовал такой способ построения текста нормы, при котором постановление суда стало казаться вторичным по сравнению с общественной необходимостью и прочими условиями, что не совсем соответствует самой сути гарантии защиты права собственника.

Характеризуя правомочия по распоряжению и пользованию имуществом, законодатель РФ и РБ прямо указывает на возможность собственника по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, но при этом содержит ряд ограничений, которые мы рассмотрим ниже. Как РБ, так и РФ перечень возможных операций с земельной собственностью законодатель разделил на две группы. Первая часть общих для всех объектов собственности правомочий закреплена в ГК РБ и ГК РФ. Данные полномочия дают собственнику возможность отчуждать свое имущество в собственность другим лицам, передавать им, оставаясь собственником, права владения, пользования и распоряжения имуществом, отдавать имущество в залог и обременять его другими способами, распоряжаться им иным образом. Указанный перечень в ГК РБ и ГК РФ идентичен и в обоих случаях является открытым. Другую часть полномочий составляют конкретизирующие предписания ЗК РФ и Кодекса РБ о земле, закрепляющие возможные юридически значимые действия для собственника земельного участка и конкретные виды сделок с земельной собственностью.

Немаловажную роль в общей совокупности предписаний в отношении права пользования и распоряжения земельной собственностью играет принцип свободы реализации полномочий собственника. Свободу реализации полномочий фиксируют нормы практически всех основных правовых источников, регулирующих рассматриваемый институт в РФ: Конституция РФ (ч. 2 ст. 36), ГК РФ (ч. 3 ст. 209) и ЗК РФ (ч. 2 ст. 1). Белорусский законодатель ограничивается закреплением термина «свобода»в ГК РБ (ч. 3 ст. 210), не дублируя его в других актах. Но, независимо от количества норм, посвященных праву свободной реализации полномочий собственника, в законодательстве обоих государств присутствует ряд оснований его ограничения. Так, Конституция РФ ограничивает свободу собственника требованием не нарушать права и законные интересы других лиц, а также избегать нанесения ущерба окружающей среде. Нормы ГК РФ содержат тождественные положения, нормы ЗК РФ – идентичны в части требования не противоречить интересам других лиц. Конституция РБ расширяет перечень требований следующими положениями: осуществление права собственности не должно противоречить общественной пользе и безопасности, наносить вреда окружающей среде, историко-культурным ценностям, ущемлять права и защищаемые законом интересы других лиц. Статьи ГК РБ в данном вопросе идентичны ГК РФ и также содержат требования тождественные предписаниям Конституции РБ.

Общей чертой рассмотренных норм является наличие не только правового, но и экологического аспекта отношений по поводу земельной собственности. Данная особенность связана с проблемой защиты экологии и необходимостью ужесточения контроля за состоянием окружающей среды и разработки правовых механизмов предотвращения экологических правонарушений. Так, законодатели обоих государств делают акцент на неприемлемость причинения вреда или ущерба окружающей среде в процессе реализации полномочий собственника. ЗК РФ также содержит принцип, согласно которому земля в первую очередь является основой жизни и деятельности человека, природным объектом, охраняемым в качестве важнейшей составной части

природы, природном ресурсом и основой осуществления хозяйственной и иных видов деятельности, и лишь в последующую – объектом правоотношений.

Помимо ограничений пользования существуют ограничения владения для отдельных категорий земель. Так согласно законодательству РБ не могут находиться в частной собственности земли сельскохозяйственного назначения, природоохранного, оздоровительного, рекреационного, историко-культурного назначения, земли лесного фонда и др. (ст. 13 Кодекса РБ о земле). В РФ не могут находиться в частной собственности земли занятые государственными природными заповедниками и национальными парками, зданиями, сооружениями, в которых размещены для постоянной деятельности Вооруженные Силы Российской Федерации, а также земли лесного фонда и др. (ст. 27 ЗК РФ).

Особенность в рассматриваемом вопросе по сравнению с Республикой Беларусь и Российской Федерацией имеет законодательство Республики Таджикистан. Так в ст. 13 Конституции закрепляется, что земля, а также ее недра, вода, воздушное пространство, животный и растительный мир и другие природные ресурсы являются исключительной собственностью государства, т.е. приобретение земли в частную собственность не допускается. Аналогичные нормативно-правовые предписания содержатся также в Гражданском кодексе Республики Таджикистан (ст. 239 и 289) [4], в ст. 2 Земельного кодекса Республики Таджикистан [7]. Формулировка указанного принципа во всех нормативно правовых актах является тождественной. Кроме того законодательство содержит принцип, согласно которому земля признается достоянием народа, что и приводит к необходимости только государственного управления и правового закрепления в виде публичной собственности.

Конституция РТ и ЗК РТ также закрепляют гарантию в виде обязательства государства осуществлять эффективное использование земельной собственности в интересах народа, при этом содержание данной гарантии прямо не раскрывается. В ГК РТ законодатель подчеркивает значимость такого объекта, как земельная собственность, выделяя статью, более подробно раскрывающую содержание права собственности на землю Республики Таджикистан, а именно право владения, пользования и распоряжения землей и другими природными ресурсами. Здесь же указывается возможность предоставления земли во владение и пользование, а также порядок обеспечения межгосударственных потребностей, касающиеся обороны и безопасности страны. Отсутствие института частной собственности на землю обусловлено рядом причин, среди которых можно выделить географические (небольшая площадь земель, пригодных для сельского хозяйства и строительства, при большой площади горного массива), политические, экономические и др. (например медленный переход к рыночному типу экономики, длительное сохранение элементов правовой системы СССР) [11]. Однако стоит отметить, что на современном этапе в законодательстве Республики Таджикистан в области земельных правоотношений происходят изменения (активное осуществление инвентаризации земель по категориям, выявление неиспользуемых и нерационально используемых земель и др.), призванные расширить землеоборот и возможно впоследствии закрепить право частной собственности для отдельных категорий земель [11].

Таким образом, несмотря на общее правовое и политическое прошлое в составе СССР в законодательстве рассматриваемых государств в отношении института права частной собственности имеются значительные различия. Так кардинальное отличие в регламентации земельно-правовых отношений имеет Республике Таджикистан, Российская Федерация и Республика Беларусь, несмотря на некоторые различия, в

общем и целом имеют идентичное законодательное закрепление содержания права собственности на землю. Так в законодательстве обоих государств нет четкого выделение отдельных элементов права собственности на землю в виде владения, пользования и распоряжения не прослеживается. Но при этом, каждое из указанных правомочий имеет отражение в системе норм как гражданского, так и земельного законодательства Республики Беларусь и Российской Федерации, которое выражаются через систему прав, обязанностей и ограничений, возложенных на собственника государством. Также в законодательстве всех трех рассмотренных государств общей чертой является акцент на значимость земли как не только правового объекта, но и как основы жизни и деятельности человека, достояния народа и важнейшего элемента окружающей среды.

Литература:

1. Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.) // (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) [Электронный ресурс] // СПС «Гарант»
2. Конституция Республики Таджикистан от 6 ноября 1994 года [Электронный ресурс] / ИС ПАРАГРАФ
3. Конституция Республики Беларусь 1994 года // (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.) [Электронный ресурс] / ИПС «ЭТАЛОН-ОNLINE».
4. Гражданский кодекс Республики Таджикистан от 1 марта 2005 года (в ред. Закона РТ: от 6 августа 2001 г. № 41, от 3 мая 2002 г.№5, от 1 марта 2005 г.№85) [Электронный ресурс] / ИС ПАРАГРАФ
5. Гражданский Кодекс Республики Беларусь: закон от 7 декабря 1998 г. № 218-З (в ред. от 11.07. 2014 г. № 191-З) [Электронный ресурс] / ИПС «ЭТАЛОН-ОNLINE».
6. Гражданский Кодекс Российской Федерации. Часть первая: федеральный закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 05.05.14 № 129-ФЗ) [Электронный ресурс] / СПС «Консультант плюс».
7. Земельный кодекс Республики Таджикистан: от 13 декабря 1996 года № 327 (в ред. Законов РТ № 498 от 01.01.01 г., № 746 от 01.01.01 г., № 15 от 01.01.01 г., № 23 от 01.01.01г. от 01.01.2001г. № 000) [Электронный ресурс] / ИС ПАРАГРАФ
8. Земельный Кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 25.10.2001 № 136-ФЗ (в ред. от 21.07.2014г. № 234-ФЗ) [Электронный ресурс] / СПС «Консультант плюс».
9. Кодекс Республики Беларусь о земле: закон от 23 июля 2008 г. № 425-З (в ред. от 26.10.2012 г. № 432-З) [Электронный ресурс] / ИПС «ЭТАЛОН-ОNLINE».
10. Большой энциклопедический словарь / ред. А.П. Горкин. – Издание 2-е, переработанное и дополненное. – Санкт-Петербург : Большая Российская энциклопедия, Норинт, 2002. – 1456 с.
11. Исмаилов Ш. М. Особенности земельного законодательства в Республике Таджикистан //Экологическое право. - 2009. - № 5/6 [Электронный ресурс] / СПС «Консультант плюс».

ИНСТИТУТ ТОВАРИЩЕСТВА В ДОРЕВОЛЮЦИОННОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИИ: АНАЛИЗ ОБЩИХ ПОЛОЖЕНИЙ ПО СВОДУ ЗАКОНОВ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ

Ибрагимова М.М.
аспирант 4 курса Института права Владивостокского государственного университета экономики и сервиса (г. Владивосток, Российская Федерация)
тел.: +79841979087

Институт товарищества как коллективной формы предпринимательской деятельности в России имеет длительную историю становления и развития. Предпринимательские объединения на основании договора товарищества были известны издревле на Руси.

Проблематике изучения понятия института организационно-правовых форм хозяйствующих субъектов посвящены отдельные научные труды таких известных ученых как, Г.Ф. Шершеневич, Л.И. Каминка, А.М. Тютрюмов, К.П. Победоносцев и другие [4, 34].

В частности, известный российский ученый Л.И. Каминка отмечал, что хозяйственная деятельность на основании договора о товариществе является достаточно распространенной формой гражданского договорного быта. Такая потребность удовлетворялась издревле в промыслах и в торгах. К исполнению службы, к платежу податей, к исправлению повинностей, к несению всякой государственной и общественной тяги применялась форма обязательного союза и взаимной круговой ответственности: подобно тому крестьяне в своих промыслах и торговые люди в торговом своем деле охотно складывались в союз товарищества и нередко составляли о том записи [4, 35].

Огромное значение в правовом регулировании деятельности хозяйствующих субъектов имело издание Свода Законов Российской Империи. Изданию и кодификации норм о формах хозяйствующих субъектов послужило начало в России промышленного переворота, результаты которого привели к значительному увеличению количества хозяйствующих субъектов. Нормы, регламентирующие общие положения о товариществах и положения о товариществах по участкам закреплены в главе 7 части первой 10 тома Свода Законов Российской Империи. Особенности деятельности торговых товариществ, как еще одного вида организационно-правовой формы хозяйствующих субъектов, урегулированы статьями части 2 Устава Торгового в разделе «О торговом товариществе»11 тома Свода Законов Российской Империи.

В соответствии со ст. 2128 Свода. Законов Российской Империи предусматривалось 3 вида товариществ [3]:

1. полное товарищество;
2. товарищество на вере или по вкладам;
3. товарищество по участкам или компания на акциях

Первое отделение главы 7 Свода Законов Российской Империи не дает легального определения каждого из вида указанных товариществ. Законодатель в статье 2126 закрепляет только положение о том, что товарищества создаются из лиц, объединенных вместе и действующих от одного общего имени.

Предметом деятельности товариществ является хозяйственная деятельность, вытекающая из отношений торговли, страхования, перевозок или промышленности.

Полное товарищество создается, если количество участников составляет более двух. Товарищество на вере будет легитимным, если в состав его участников входит хотя бы одно лицо, называемое товарищ, с участием вкладчиков, которые вверяют

последнему свои капиталы. Компании на акциях создаются, если число участников более двух, с обязательным внесением сумм в уставной капитал такой компании [3].

В соответствии со ст. 62 Торгового Устава под полным товариществом понималось соединение двух или более лиц, пожелавших торговать едино под общим названием [3]. Правовой основой хозяйственной деятельности любого товарищества являлся договор. Данное положение также закреплено в ст. 2132 Свода Законов Российской Империи. Договор должен быть составлен в соответствии с условиями совершения, исполнения и прекращения договоров, изложенных в нормах Свода Законов. Также в Своде Законов законодательно закреплено, что условия и сроки деятельности самих товариществ, взаимные условия по обязательством внутри товарищества и по обязательствам с третьими лицами должны соответствовать общим условиям договора самого товарищества [3].

Главным отличительным признаком полного товарищества и товарищества на вере от других форм хозяйствующих субъектов является неограниченная ответственность каждого товарища или всего товарищества в целом всем своим движимым и недвижимым имуществом по своим обязательствам, в том числе и перед третьими лицами (ст. 2134 Свода. Законов Российской Империи, ст. 68 Устава Торгового). Участники отвечали лично всем своим имуществом по обязательствам товарищества. В связи с тем, что ответственность товарищей носила неограниченный характер, число товарищей, как правило, было немногочисленным и отношения между ними носили доверительный (фидуциарный) характер. В связи с неограниченной ответственностью товарищей всем своим имуществом, законодателем исключалась возможность участия одного из товарищей, в нескольких аналогичных объединениях на территории России [1, 330].

Для полного товарищества характерна была также не только неограниченная, но и солидарная ответственность. Товарищи еще отвечали солидарно друг за друга и за деятельность товарищества в целом. Солидарная ответственность не могла быть изменена по соглашению между участниками товарищества, несмотря на условия деятельности, определенной договором [4, 90]. Особенностью торговых товариществ являлось то, что их участниками согласно ст. 772 Торгового Устава Свода Законов Российской Империи могли быть лица, представляющие одно и то же сословие, то есть необходима была принадлежность к одной и той же торговой гильдии.

Следующим видом организационно-правовой формы хозяйствующих субъектов, содержащейся в перечне норм Свода Законов Российской империи являлось товарищество на вере, его еще называли простой коммандитой. В соответствии с положениями главы 7 Свода, к взаимоотношениям товарищей, их правам и обязанностям применялись те же правила, которые были установлены для внутренних отношений в полном товариществе.

Отдельному рассмотрению подлежали только особенности, вызываемые присоединением к товарищам новой группы участников - вкладчиков. Вкладчик обязан был внести в предприятие условленный вклад, пай. В этом выражается его имущественное участие в товариществе. Вклад мог быть сделан деньгами или вещами по денежной оценке. Но личный труд не мог составить вклада, хотя он и мог подлежать денежной оценке.

В отличие от полного товарищества в коммандите основным принципом, определяющим условия ответственности, являлся принцип ограничения ответственности вкладчиков в указанном хозяйствующем субъекте. Данный принцип обезопасил участников товарищества, посредством устранения от излишних рисков (в данном случае от ответственности собственным имуществом), но в то же время ограничивал их в

управлении деятельностью товарищества на вере и в праве предоставлении интересов в отношении с другими контрагентами [5, 224].

Главное отличие полного товарищества от товарищества на вере, отмечал Г.Ф. Шершеневич, заключается в том, что в первом случае все соглашаются действовать заодно в известном предприятии, а во втором действующими лицами являются только товарищи, а вкладчики остаются вдали от ведения дела. Согласно этому различию в характере того и другого товарищества различна и ответственность участников. Как раз наоборот: сообразно различию в ответственности различен и характер личного участия в том и другом товариществе [1, 201].

По мнению А.М. Тютрюмова, товариществом на вере является «юридически организованное общество»имеющее своей целью промышленное или торговое предприятие и составленное из одного или нескольких полных товарищей и одного или нескольких вкладчиков. Он считал, что оба эти элемента одинаково необходимы для понятия товарищества на вере. В отсутствии вкладчиков получается уже полное товарищество. Товарищество на вере должно иметь свое фирменное наименование, которое состоит из имен полных товарищей (или одного из них), с прибавлением слов и Компания [4, 90].

Следующий вид хозяйствующего субъекта, который был законодательно закреплен в Своде Законов Российской Империи - товарищество по участкам или компания на акциях. В соответствии со статьей 2131 Свода Законов Российской Империи товариществом по участкам состоит из двух или более лиц, каждое из которых вносит определенные (доли) суммы в складочный капитал такого товарищества. Эта доля определяла роль участника в распределении дохода и управления товариществом. По сути, товарищество по участкам являлось разновидностью акционерного общества. Правовому регулированию деятельности товариществ по участкам посвящено отделение второе главы 7 тома 10 части первой Свода Законов Российской империи [1, 205].

Также необходимо затронуть вопросы, связанные с прекращением деятельности всех трех видов товариществ. Рассмотрев положения статей 2136 и 2137 Свода Законов, можно прийти к выводу, что по общему правилу, в случае несостоятельности одного товарища, вкладчика или самого товарищества, возбуждалось конкурсное производство и назначался конкурсный управляющий [1, 208]. Если невозможно было выделить части в товариществе, то конкурсный управляющий должен был продать товарищество целиком. Особое положение закреплено в случае несостоятельности товариществ – горных заводов. Завод будет продаваться с публичных торгов для погашения долгов товарищей-банкротов, только если он сам является несостоятельным. Если же сам завод является финансово стабильным, то доли в имуществе этого завода товарищей – банкротов передается в конкурсное управление и из доходов от этого управления выплачиваются долги этих товарищей.

Следует отметить, что перечень товариществ, содержащихся в Своде Законов Российской Империи не является исчерпывающим. Л.И. Каминка в связи с этим отмечал, что наши законы упоминают о трех формах торговых товариществ, но этими тремя формами не исчерпываются все возможные виды торговых товариществ и большинство наших теоретиков склоняются к тому же мнению, что перечисление видов товарищества в нашем действующем праве не имеет исчерпывающего характера [2, 36]. Действительно, изучив статьи главы 7 Свода Законов Российской Империи и положений Устава Торгового, можно прийти к выводу, что перечень хозяйствующих субъектов не является исчерпывающим. Иллюстрацией сказанного может служить такая форма предпринимательской деятельности, существовавшая в данное время, как крестьянские

товарищества. Данный вид хозяйствующего субъекта создавался Крестьянским Поземельным Банком для покупки земель [2, 38]. Такие товарищества создавались, если число участников было более трех, органом управления являлось собрание всех товарищей. До окончательного погашения ссуды товарищество не может прекратить своего существования, так как в этом заинтересован банк, имеющий своим контрагентом товарищество, а не отдельных входящих в состав его членов [4, 97].

Проанализировав выше сказанное, можно прийти к выводу, что организационно-правовые формы хозяйствующих субъектов получили широкое распространение в середине 19 века, путем законодательного закрепления норм о них в Своде Законов Российской Империи. Законодатель постарался урегулировать основополагающие вопросы, связанные с деятельностью основных форм хозяйственной деятельности, таких как товарищества, последовательно закрепляя в соответствующих статьях сначала общие положения о них, а затем особенности правового регулирования отдельных видов указанных юридических лиц.

Литература:

1. Гуляев А.М. Учебник русского гражданского права. - М.: Московское научное издательство, 1924. – 500 с.

2. Каминка Л.И. Договор товарищества // Право – 1900. - № 12. – С. 34-38

3. Свод Законов Российской Империи: собрание законодательства [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.ru№ivers.ru/lib/book7372/

4. Тютрюмов А.М. Товарищества на вере по русскому и иностранному торговому праву // Журнал гражданского и уголовного права - 1881. - кн. 3. - С. 89-99.

5. Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права. – М.: Московское научное издательство, 1919. - 400 с.

ВНЕШНЕТОРГОВЫЙ КОНТРАКТ КАК ОСНОВА КОММЕРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: ТЕОРИЯ, РЕАЛИИ И РИСКИ

Урсаки И. В.

студент 4 курса Института управления в экономических, экологических и социальных системах Южного федерального университета (г. Таганрог, Российская Федерация)

В современных условиях экономическая устойчивость коммерческого предприятия во многом определяется правильно избранной стратегией внешнеторгового развития и эффективной системой управления правовыми рисками. Внешнеторговая деятельность направлена на взаимовыгодный международный обмен товарами с целью расширения рынков сбыта или приобретения необходимых материальных ресурсов. Ожидаемый результат внешнеторговой деятельности в значительной степени зависит от качества подготовки внешнеторгового контракта, оценки фактических обстоятельств, в которых он заключается и рисков, могущих возникнуть в процессе его реализации.

Под внешнеторговым контрактом понимается соглашение двух или более сторон, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах, направленное на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Этапами, влияющими на перспективы заключения внешнеторгового контракта, выступают:

- оценка рынка сбыта и групп товаров, которые могут стать предметом сделки;
- выработка тактики и стратегии входа на соответствующий рынок;

- определение специфики осуществления внешнеторговой деятельности с учетом особенностей правовых систем государств, в которых находятся контрагенты по сделке;

- формирование условий коммерческого предложения и начало переговорных процессов;

- выработка условий и заключение внешнеторгового контракта.

В центре внимания любого из указанных этапов должен быть внешнеторговый контракт, поскольку именно он закрепляет итоги кропотливой работы – права и обязанности сторон, гарантии, риски и ответственность. Содержание внешнеторгового контракта составляют условия, на которых стороны договорились его заключить. Законодательство РФ определяет несколько видов условий, которые могут быть включены в содержание внешнеторгового контракта: существенные условия, обычные условия и случайные условия. Начнем с первого вида условий, без которых договор считается не заключенным, если стороны не достигли согласия по всем существенным условиям. Согласно российскому законодательству к подобным условиям относятся: условие о предмете договора, условия определенные в законе или ином правовом акте, условия установленные законодательством для данного вида договора и условия, о достижении согласия по которым настаивает одна из сторон.

Обычные условия не нуждаются в согласовании сторон и могут быть изменены соглашением. Эти условия предусмотрены в соответствующих нормативных актах и автоматически вступают в действие в момент заключения договора соответствующего вида. Предполагается, что если стороны достигли соглашения заключить данный договор, то тем самым они согласились и с теми условиями, которые содержатся в законодательстве об этом договоре.

Третий вид условий, называемый случайными условиями, изменяют либо дополняют обычные условия. Они включаются в текст договора по усмотрению сторон. Их отсутствие, так же как и отсутствие обычных условий, не влияет на действительность договора. Однако в отличие от обычных они приобретают юридическую силу лишь в случае включения их в текст договора. Отсутствие в договоре случайного условия означает, что договор заключен без такового.

Грамотность, «полноценность» составления внешнеторгового контракта являются главными факторами своевременности и качественности исполнения сделки. Внешнеторговый контракт – это основной документ контроля и для сторон, заключающих контракт, и для государственных органов контроля (таможенных, налоговых, Росфиннадзора, валютных и пр.). Помимо этого, внешнеторговый контракт считается основой к составлению обеспечивающих договоров: страхования, перевозки, хранения и иных.

Структурно внешнеторговый контракт состоит из четырех частей: преамбула, основная часть, дополнительные условия и заключительные положения. Каждая из частей внешнеторгового контракта различным образом влияет на юридические последствия и соответственно правовые риски, которые могут возникнуть. При этом следует отметить, что в законодательствах зачастую отсутствует нормативно закрепленные положения, устанавливающие обязательные требования к содержанию внешнеторгового контракта, кроме рассмотренных выше существенных условий. Подобный подход оправдан с позиции свободы договора и характера предпринимательской деятельности, которая осуществляется на свой риск. Однако осознавая значимость внешнеторговой деятельности для государства и общества, а также повышенные риски, которые могут возникнуть при ее осуществлении, в законодательствах имеются рекомендации по содержанию внешнеторгового контракта.

В России рекомендации по структуре и содержанию внешнеторгового контракта содержатся в Письме Центробанка России [1]. Российская практика показала, что использование данных рекомендаций позволяет повысить эффективность контроля со стороны государства за осуществлением внешнеторговой деятельности, так как содержит исчерпывающий перечень сведений и договоренностей, которые следует отразить в тексте внешнеторгового контракта. Проанализируем эти положения с точки зрения значения сведений, содержащихся в частях внешнеторгового контракта и современных реалий.

Преамбула или вводная часть внешнеторгового контракта включает наименование и номер контракта, дату подписания контракта, место подписания контракта, полные официальные наименования организаций продавца и покупателя, страна иностранного партнера и страна назначения (отправления) товара (приводится полное наименование стран и их код в соответствии с международным классификатором «Страны мира». Преамбула служит целям идентификации и определяет ряд сведений, которые имеют правовые последствия для регламентации контрактных обязательств. В частности, дата подписания контракта при определенных условиях может определять срок его действия, а место подписания контракта и страна назначения (отправления) товара может влиять на выбор правовой системы, под юрисдикцию которой подпадает данная внешнеторговая сделка.

Основная часть внешнеторгового контракта содержит наиболее значимые сведения о сделке и, следовательно, имеют большие правовые последствия. В этой части первым элементом выступает предмет контракта, в котором предлагается указывать:

- наименование и полную характеристику товара;
- полное коммерческое наименование товара, ассортимент, размеры, модели, комплектность, страна происхождения товара и другие данные, необходимые для описания товара;
- тара/упаковка, маркировка товара;
- наименование тары или упаковки в соответствии с международным классификатором «Коды для видов груза, упаковок и материалов упаковок (с дополнительными кодами для наименований упаковок)»;
- описание и требования к маркировке товара;
- объем, вес, количество товара; объем груза, его вес с упаковкой (брутто) или без нее (нетто) в согласованных единицах измерения в соответствии с таблицей единых измерений, приведенной в ТН ВЭД).

Полнота сведений определяющих характеристику предмета контракта требуется для точного и обоснованного определения надлежащего исполнения обязательств по поставке соответствующего товара и в отношении облегчения таможенного оформления и таможенного контроля. На практике контрагенты по сделке зачастую не используют столь подробное описание предмета контракта, что порождает дополнительные риски и злоупотребления со стороны недобросовестного контрагента.

Далее в основной части содержатся сведения о цене и сумме контракта (указывается общая сумма контракта и цена за единицу товара с приведением краткого наименования базиса поставки в соответствии с международными правилами толкования условий поставки товара («ИНКОТЕРМС») и условиях платежа (дается описание условий платежа: указываются наименование и код валюты, в которой будет производиться платеж, в соответствии с классификатором, используемым для целей таможенного оформления; сроки платежа и условия рассрочки при ее предоставлении, а также обязательный перечень документов, передаваемых Продавцом Покупателю и

подтверждающих факт отгрузки, стоимость и номенклатуру отгруженных товаров; указываются полные наименования и почтовые адреса банков (филиалов) сторон, номера счетов, платежные реквизиты). Информация указанная выше определяет обязательства сторон контракта по расчетам, увязывая ее с обязательствами продавца и покупателя по поставке. Помимо рисков, связанных с допущенными ошибками в указании счетом, реквизитов и т.п., следует ответственно отнестись к выбору наименования базиса поставки, неточности в котором могут привести к необоснованным дополнительным затратам и судебным разбирательствам. Также следует учитывать риски от изменения курса валюты платежа, минимизировать которые возможно при помощи включения в контракт валютной оговорки, т.е. условия влияющего на пересмотр суммы контракта.

Срок поставки – это следующий элемент основной части внешнеторгового контракта, в которой приводится порядок поставки товаров, т.е. дата завершения поставок и/или график поставок конкретных партий товара с указанием срока действия контракта, в течение которого должны быть завершены поставки товаров и взаимные расчеты по контракту. Практика свидетельствует о том, что основные риски в части определения срока поставки связаны с пропуском значимых составляющих, влияющих на надлежащее исполнение обязательств и контроль за их выполнением.

Условия приемки товара по качеству и количеству как основная часть контракта содержат указание на место и сроки проведения инспекции качества и количества товара, наименование независимой экспертной организации, порядок предъявления рекламаций. Стороны контракта, формулируя данный пункт контракта, должны осознавать его значимость для юридического закрепления надлежащего (ненадлежащего) исполнения обязательств сторонами и подготовки к возможному судебному разбирательству.

Форс-мажор представляет собой элемент контракта, формулирующий форс-мажорные обстоятельства. Следует учитывать, что в законодательствах стран зачастую предусмотрена возможность указать те обстоятельства, которые стороны определяют как форс-мажорные для данного контракта. В этом вопросе любые рекомендации бессильны, т.к. кроме сторон контракта никто не может разумно предположить какие именно обстоятельства непреодолимой силы могут возникнуть у сторон.

В дополнительных условиях контракта содержатся:

- прочие условия и обстоятельства сделки (в специальных пунктах или разделах контракта оговариваются другие условия и обстоятельства сделки (гарантийные обязательства, лицензионные платежи, техническая помощь, сборка, наладка и монтаж оборудования, обучение персонала, информационные и другие услуги);

- порядок предъявления и рассмотрения неурегулированных претензий, порядок платежей по претензиям, рассмотрение спорных вопросов в арбитраже, а также указывается, правом какого государства будут регулироваться отношения по контракту;

- санкции за ненадлежащее исполнение обязательств сторон, в частности, за просрочки в поставке товара и/или просрочки в оплате стоимости товара, а также товара ненадлежащего количества и качества.

Значимость дополнительных условий заключается в возможности определить регулирование отдельных условий и тем самым отразить специфику отношений между контрагентами по сделке (адаптировать общие правила к реалиям достигнутых договоренностей), предусмотреть условия для минимизации возможных рисков и гарантий в случае их возникновения.

Заключительные положения содержат адреса покупателя и продавца (юридические и полные почтовые адреса Продавца и Покупателя, контактный телефон, факс, телекс организации (предприятия) - Продавца и Покупателя) и подписи сторон (даются подписи

лиц, уполномоченных организациями Продавца и Покупателя заключить контракт, заверенные печатью, с указанием их Ф.И.О. и должностей). Данная часть придает официальность и легитимность внешнеторгового контракта, который должен и подписан уполномоченными лицами.

Риски при заключении и исполнении внешнеторгового контракта касаются в первую очередь ошибок, которые допускаются из-за недооценки последствий, к которым может привести та или иная формулировка в тексте контракта. Подводя итог проведенного исследования внешнеторгового контракта как основы коммерческой деятельности можно сделать вывод о том, что в современных условиях интенсивного развития бизнеса и внешнеторговых отношений, правильная разработка, заключение и исполнение внешнеторгового контракта определяют эффективность компаний. Качественно подготовленный внешнеторговый контракт с учетом фактических обстоятельств, рисков и финансовой целесообразности служит гарантией для своевременного и полного соблюдения условий заключенного договора.

Литература:

1. Письмо Банка России от 15.07.1996 № 300 «О Рекомендациях по минимальным требованиям к обязательным реквизитам и форме внешнеторговых контрактов»(вместе с рекомендациями, утв. МВЭС РФ 29.02.1996) // СПС Консультант Плюс.

БАЪЗЕ МАСЪАЛАҲОИ РУШДИ ҚОНУНГУЗОРИИ ГРАЖДАНИИ ҶУМҲУРИИ ТОҶИКИСТОН ОИДИ ҲУҚУҚҲОИ ШАХСИИ ҒАЙРИМОЛУМУЛКИИ ИНСОН

Эрбоев М.Н.
донишҷӯи соли дуюми факултети ҳуқуқшиносии ДДҲБСТ (ш. Хуҷанд, Ҷумҳурии Тоҷикистон
тел.: (93) 40 60 800 (роҳбари илмӣ: н.и.х. Абдуллоев А.А.)

Арзише, ки аз пайдоиши ҷомеаи инсонӣ ва шинохти ақл ҳамчун нерӯи пешбарандаи таърих то имрӯз қиммати худро гум накарда, маънии ҳастӣ ва риштаи инкишофи ҷамъияти инсониро дар атрофи хеш муттаҳид намуда, ҳама гуна қонуният, мақсад, вазифаҳо ва ҷунбишҳои иҷтимоиро тадриҷан тобеи хеш гардонида, гарав ва кафолати сулҳ, ваҳдат ва хушбахтии ояндаи халқу миллатҳо баромад намуданро бар дӯш гирифта тавонистааст, ҳуқуқи инсон аст.

Аз ҷумла, Эъломия ҳуҷҷатест, ки дар он саъю талош ва муборизаи халқҳои ҷаҳон ва намояндагони алоҳидаи онҳо баҳри эътироф ва қабули озодию баробарӣ ва дигар ҳуқуқу озодиҳои асосии инсон қабул шудааст. Санадҳои таърихӣ , ба мисли Хартияи бузурги озодихоҳӣ (соли 1215), Санад дар бораи ҳуқуқҳо (соли 1689 Инглистон), Деклоратсияи истиқлолият (соли 1776) ва конститутсияи (соли 1787-и ИМА), Эъломияи ҳуқуқи инсон ва шаҳрванд (соли 1789 Фаронса) низ хамчун сарчашмаи муҳими Эъломия мебошанд, ки ба ҳифзи ҳуқуқҳои фитрии инсон бахшида шудааст.

Бояд таъкид кард, ки андешаҳо оид ба ҳуқуқи инсон дар эҷодиёти гузаштагони халқи мо, дар асноди таърихию фалсафӣ ва ҳуқуқию сиёсие, ки дар тӯли таърих таълиф шудааст, ифодаи бевоситаи худро низ пайдо кардааст.

Махсусан дар бораи Эъломияи шоҳ Куруши Кабир ёдовар бояд шуд. Ҳанӯз дар асри панҷуми пеш аз солшумории милодӣ (2500 сол пеш) ӯ дар бораи арзишҳои ҳуқуқи инсон дар Эъломияи худ таъкид карда буд, ки то замони ҳозира онҳо аҳамияти худро гум

накардаанд. Махсусан, меъёрҳои Эъломия дар бораи он, ки «ҳамаи мардумон дар парастиши Худо худ озод бошанд ва бединон таҳти фишор қарор нагиранд»; «касе ҳақ надорад «касеро кор фармуда» ба ӯ музд надиҳад»; «ҳар кас озод аст, ҳар дин ва динеро, ки майл дорад, баргузинад ва ихтиёр дорад дар ҳар ҷо хоҳад сукунат намояд ва ба ҳар гуна дину мазҳаб, ки мӯътақид аст ибодат кунад ва эътиқодоти худро ба ҷо оварад… танҳо ба шарте, ки ҳақи касеро поймол накунад ва зиёне ба ҳақуқи дигарон ворид насозад»; «виҷдони инсони ҳозира қобили пазириш нест, ки дар назди чашми ҳамагон инсонҳо аз гуруснагӣ мемиранд ва ё аз надоштани маводи зист даст ба худкуши мезананд»; «ҳар кас посухгӯи аъмоли худ мебошад» ҳамаи ин арзишҳое мебошанд, ки дар низоми ҳуқуқу озодиҳои асосии инсон ҷои марказиро ишғол менамоянд.

Эъломияи Куруши Кабир дар замони зиндагии ӯ ба се забон форсӣ, эломӣ ва бобулӣ ба рӯи устувонае, ки аз гили пухта нақш гардид ба лавҳае, ки ба забони бобулӣ аст, пас аз ҷанги якуми ҷаҳон аз ҷониби бостоншиносони англис дар маҳали шаҳри қадими Бобул кашф шуд ва ҳоло дар осорхонаи Британия маҳфуз аст.

Қобили зикр аст, ки масъалаи таҳия ва қабули чунин як санади умумиҷаҳонӣ оид ба ҳуқуқи инсон ҳангоми қабули Оинномаи СММ ба миён омад. Аниқтараш баъди Ҷангӣ дуюми ҷаҳон моҳи июни 1945 бо ташаббуси коалитсияи давлатҳои зидди фашистӣ – ИҶШС, ИМА, Хитой, Англия ва Франсия як созмони байналхалқии пурқуввати бисёрҷабҳаи бехатарии бо номи Созмони Милали Муттаҳид таъсис ёфт, ки дар низомномаи тасдиқ гардидаи он ҳуқуқҳои инсон ҳафт маротиба зикр ёфтааст.

Мақсади асосии он аз ҳифзи сулҳ ва амнияти байналхалқӣ, тақвият бахшидани муносибатҳои дӯстии миёни миллатҳо, даст ёфтанд ба ҳамкории байналхалқии барои ҳалли масъалаҳои дорои хусусияти иқтисодӣ, иҷтимоӣ, фарҳангӣ ва пешбариву мурооти эҳтиром ба ҳуқуқ ва озодиҳои инсон, сарфи назар аз тафовути нажодӣ, ҷинсӣ, забонӣ ё динӣ иборат мебошад.

Моҳи феврали соли 1946 дар шаҳри Сан-Франсиско, шӯрои иқтисодӣ ва иҷтимоии СММ комиссия оид ба ҳуқуқи инсонро тасдиқ кард. Дар ҳайати Комиссия 18 давлати ҷаҳон, инчунин файласуфон, дипломатҳо ва ҳуқуқшиносони барҷаста шомил буданд, ки маҳз ба хизмату талошҳои онҳо Эъломияи умумии ҳуқуқи башар қабул шуд. Баъд аз ин, қадамҳои муҳиме барои ҳифзи ҳуқуқҳои инсон гузошта шуд, ки пас аз ҷанг аз нахустин кафолатҳои фардии ҳимояи ҳуқуқу озодӣ ҳисоб мешуд.

Танҳо баъд аз 25 сол, соли 1973 ИҶШС ду муоҳидаи байналхалқиро тасдиқ кард, ки принсипҳои Эъломияро, ки дар паймонҳо дарҷ гардидаанд ҳамчун меъёрҳои ҳуқуқи байналхалқӣ иҷро намоянд.

Эъломияи умумии ҳуқуқи башар аз пешгуфтор ва 30 модда иборат аст. Дар моддаи як чунин гуфта шудааст, ки «Тамоми одамон озод ва аз лиҳози шаъну шараф ва ҳуқуқҳо баробар ақлу виҷдон доранд ва бояд нисбат ба ҳамдигар бародарвор муносибат кунанд»

Тоҷикистони мо низ дар баробари давлатҳои дигари мутараққии ҷаҳон ҳамчун узви комилҳуқуқи СММ, ки 2 марти соли 1992 аъзои он гардид, ҳамасола ин рӯзро ҷашн мегирад. Бояд зикр кард, ки Ҷумҳурии Тоҷикистон тамоми санадҳои номбаршуда ва дигар санадҳои байналмилалиро дар соҳаи ҳуқуқи инсон тасвиб расонида, баҳри иҷрои онҳо корҳои зиёдеро амалӣ карда истодааст.

Аз ҷумла, дар назди Ҳукумати Ҷумҳурии Тоҷикистон комиссияҳои дахлдор оид ба таъмини иҷрои ӯҳдадориҳои байналмилалӣ дар соҳаи ҳуқуқи инсон, оид ба ҳуқуқи кӯдак, мубориза ба муқобили хариду фурӯши одамон ва оид ба татбиқи ҳуқуқи байналмилалии гуманитарӣ созмон дода шудаанд, ки назорат ва амалишавии ин санадҳоро таъмин менамояд.

Соли равон бо пешниҳоди Президенти Ҷумҳурии Тоҷикистон Эмомали Раҳмон дар Паёми худ ба Маҷлиси олии Ҷумҳурии Тоҷикистон таъсис додани Ваколатдор оид ба

ҳифзи ҳуқуқи кӯдак равона шуд, ки ба ҳифзи ҳуқуққои фитрии инсон ва шаҳрванд равона карда шудааст ва ҳамарӯза зери назорат ва кафолати қонунӣ мебошад [2].

Ҳуқуққои инсон - ин қонунан таъмин намудани имконияти қонеъ гардонидани талабот ва манфиатҳои ҳаётии шаҳрвандон мебошад. Зарурати ҳифзи ҳуқуққои инсонро инкор кардан мумкин нест. Инсон худро дар ҳамон маврид комилан дар ҷамъият озод ҳис карда метавонад,ки сохиби ҳуқуқ ва озодиҳои кафолатнок бошад. Зарурати чунин ҳуқуққо ба монанди ҳуқуқ ба меҳнат, истироҳат, ҳифзи саломатӣ, таъмини иҷтимоӣ дар вақти пиронсолӣ ва чунин озодиҳо ба монанди озодии ҳуқуқи моликияти, виҷдон, сухан, матбуот ва ғайра ба ҳама маълум аст. Ҳуқуқ ва озодиҳои инсон табии мусодиранашаванда аст. Бе амали гардондани ин ҳуқуққои асосии инсон ҳеҷ гуна озодӣ, инсондӯсти, адолат ва беҳбудии ҳолати инсон шуда наметавонад. Ҳар як инсоне, ки ба дунё меояд, дорои чунин ҳуқуқ ва озодиҳо буда ҳамаи онҳо дар назди қонун баробаранд.

Ҳуқуққои табиӣ то пайдоиши давлат ба миён омадаанд. Аз он замоне, ки инсонҳо зиндагии якҷоя ва тамаддуниро касб карда, ба бунёди нахустин давлатҳо замина гузоштанд, ҳуқуқи инсон тадричан мавриди дифоъ ва ҳимояи расмӣ қарор гирифт. Вале ин дифоъшавӣ низ аксаран дар доираи манфиати синфҳои ҳоким маҳдуд мешуд. Баъдҳо дар масири таърих давлатҳо зина ба зина васеъшавии ҳуқуқи инсонро ҳамчун амри воқеии инкишофи ҷамъият ва давлат ногузир қабул намуданд [11, 15].

Ҳамин тавр, ҳуқуки инсон дар даврони гузариш аз ҷамъияти ибтидоӣ ба давлат қисман оғоз гардида, дар ҳудуди инкишофи нахустин шаклҳои ҳамзистии ҷомеа, авлод, қабила ва иттифоқи қабилаҳо заминаи мавҷудият ва эътирофи худро пайдо намуда, дар даврони нахустин тамаддунҳо ва давлатҳо ба зинаи болотари инкишофи худ расидааст. Ҳуқуқи табиӣ инсон, ин аз табиати биологӣ, иҷтимоӣ ва руҳии худи инсон ба миён омада, шарти мавҷудияти ӯро ҳамчун мавҷудоти бошуур ва иҷтимоӣ ифода менамояд.

Дар ҷамъияти қадима яке аз ҷазоҳои вазнинтарин ин пеш кардани аъзои он аз авлод буд, ки ин санади динӣ-анъанавии аз нуқтаи назари рӯҳи ба марг дучор намудани инсон ҳисоб меёфт. Ҳанӯз 100 сол муқаддам аз болои сари аъзои дар бори шамшери ҷангиро мешикастанд, ки дар натиҷа ӯ аз обурӯ ва унвонҳои худ маҳрум карда мешуд. Ин чораҳо як намуди ҷазоҳое ба шумор мерафтан, ки ба ҳуқуққои шахсии инсон таълуқ доштанд.

Ҳуқуққои фитрии инсон дар Конститутсия (Сарқонуни) Ҷумҳурии Тоҷикистон ҳамчун арзиши олӣ ва дахлнопазир эълон гардидааст. Тибқи муқаррароти банди 2 моддаи 5 Конститутсия (Сарқонуни) Ҷумҳурии Тоҷикистон «ҳаёт, қадр, номус ва дигар ҳуқуққои фитрии инсон дахлнопазиранд» яъне, ҳаёти инсон бузургтарин неъмат аст, ки бидуни он дигар арзишу ченакҳо қимати худро гум мекунад. Бо эътирофи дахлнопазирии қадр, номус мо муҳимтарин қисмати зоҳирёбии инсон – ҷаҳони маънавӣ, ахлоқӣ ва фарҳангии ӯро ҳифз менамояд. Ҳамин тавр, Конститутсияи Тоҷикистон муқаддас эълон намудани муҳимтарин рукнҳои зиндагии инсонро ҳамчун гавҳари асосии зиндагии созандаву эҷодкунанда муаррифӣ намуда, дахлнопазирии ҳуқуққои фитрии инсонро муқаррар менамояд [1, 3].

Яке аз масъалаҳои баҳснок ва мураккабе, ки дар бахши ҳуқуқи фитри мавҷуд аст, ин масъалаи муайян намудани оғози ҳаёт мебошад. Фаҳмиши ягонаи ин масъала хеле муҳим буда, махсусан барои татбиқи дурусти меъёрҳои ҳуқуқӣ оид ба ҷавобгарӣ барои ҷиноятҳо муқобили ҳаёт мусоидат менамоянд.

Тибқи Конститутсия (Сарқонуни)-и Ҷумҳурии Тоҷикистон ҳар кас ҳаққи зиндагӣ дорад ва он аз лаҳзаи таваллуд ба миён омада, то фаро расидани марг идома меёбад. Вале ҳаҷм ва мазмуни ин ҳуқуқ дар доираҳои илмӣ баҳсҳои доманадорро ба миён овардааст. Баъзе аз олимон бар он назаранд, ки оғози ҳаёт ба шаклгирии ҷанин дар батни модар рост меояд. Қисми дигар лаҳзаи таваллуд ва қисмати дигар бошанд, худи раванди таваллудро оғози ҳаёти инсон мепиндоранд. Бисёре аз муттафакирон ва олимони соҳаи ҳуқуқшиносӣ дар он ақидаанд, ки ҳуқуқи фитрии инсон аз лаҳзаи таваллуд пайдо гардида баъд аз вафоташ қатъ мегардад. Ҳатто созмонҳои байналмиллалӣ ва санадҳои меъёрии байналмилаллӣ

тарафдори чунин ақида мебошанд: "Ҳамаи одамон аз рӯзи таваллуд соҳиби ҳуқуқи зиндагӣ ва озодиҳои асосианд.", гуфта шудааст дар Баёнияи Париж барои Аврупои ҷадид "Давраи нави демократия, сулҳу ваҳдат".

Муносибатҳои мазкурро моддаи 18 Кодекси Граждании Ҷумҳурии Тоҷикистон таҳким намудааст, ки тибқи он «Қобилияти доштани ҳуқуқу ӯҳдадории граждани нисбати ҳамаи шаҳрвандон ба андозаи баробар эътироф карда мешавад». Қобилияти ҳуқуқдории шаҳрванд аз лаҳзаи таваллуд ёфтанаш ба миён омада, пас аз вафоташ қатъ мегардад. Оиди ин масъала олими рус М.Н. Малеина дар асари худ «Ҳифзи ҳуқуқҳои шахсии ғайримолумулкии шаҳрвандони шӯравӣ» чунин иброз намудааст, ки қобилияти ҳуқуқдорӣ пеш аз таваллуд аз лаҳзаи пайдо шудан дар батни модар бояд пайдо шавад.

Илми муосири тиб низ ба хулосае омадааст, ки инсон ҳамчун фардияти биологӣ ҳанӯз дар батни модар шакл мегирад. Аммо санадҳои байналхалқӣ-ҳуқуқӣ ва минтақавӣ бошанд ба ин масъала чандон равшанӣ наандохтаанд. Истисно аз ин андеша Конвенсияи Амрикоӣ оид ба ҳуқуқи инсон аст, ки ҳуқуқи ба ҷо овардани эҳтиром нисбат ба ҳаёти инсонро аз лаҳзаи ҳомиладорӣ эълон менамояд [5, 140]. Дар эъломияи Женева, ки моҳи сентябри с. 1984 дар Маҷмааи Умумии Ассотсиатсияи умумиҷаҳонии тандурустӣ қабул гардида, то имрӯз амал менамояд ва қасами байналмиллалии кормандони тиббӣ мебошад, аз ҷумла омадааст, ки«… ман нисбати ҳаёти инсонӣ шурӯъ аз лаҳзаи ҳомиладорӣ эҳтироми мутлақо ба ҷо оварда, ҳатто зери таҳдид донишҳои тиббии худро бар зиёни меъёрҳои инсондӯстӣ истифода нахоҳам бурд». Мувофиқан, чунин пиндоштан мумкин аст, ки ҳаёти инсонӣ аз лаҳзаи бордоршавӣ (ҳомиладорӣ) оғоз мегардад. Тибқи м. 1 Конвенсияи СММ оид ба ҳуқуқи кӯдак«ҳама гуна мавҷудоти инсонии то синни 18-сола кӯдак ҳисобида мешавад, агар тибқи қонуне, ки нисбати ин кӯдак истифода мегардад, он пештар ба синни балоғат нарасида бошад. Лаҳзаи ибтидоие, ки мавҷудоти инсонӣ кӯдак ҳисобида мешавад, муқаррар нагаштааст.

Дар дебочаи Конвенсия оид ба ҳуқуқи кӯдак [6] гуфта мешавад, ки «кӯдак, бинобар ба камолоти ҷисмонӣ ва фикрӣ нарасиданаш, ба муҳофизату ғамхории махсус, аз ҷумла ҳифзи зарурии ҳуқуқӣ, чи то таваллуд ва чи баъди таваллуд, эҳтиёҷ дорад». Яъне дар дебоча муқаррар гаштааст, ки ба ҳайси кӯдак на танҳо мавҷудоти тавлидёфта, балки дар батни модар қарордошта низ шинохта мешавад. Яъне ҳуҷайраи бордоршуда ва инсони тавлидёфта ҳамон як инсонанд, ки дар инкишофи худ ду марҳиларо паси сар кардаанд.

Эъломияи ҳуқуқи кӯдак, ки аз ҷониби СММ 20 ноябри с. 1959 қабул гардидааст, дар баробари муқаррар намудани таъминоти иҷтимоии кӯдакон, таъминоти дахлдори тифлро, чи то замони валодат ва чи баъди он, кафолат медиҳад. Бо ин восита эъломия ҳаёти кӯдакро то таваллуди вай эътироф менамояд. Ҳамаи ин гуфтаҳоро ба инобат гирифта, ба хулосае омадан мумкин аст, ки оғози ҳаёти инсон на ба лаҳзаи таваллуд, балки ба марҳилаи муайяни инкишоф дар батни модар рост меояд. Вале муносибати тамаддунҳои мухталиф ба ин масъала то ҳол гуногун аст. Таълимоти исломӣ оғози ҳаётро ба 120-рӯза шудани ҷанин дар батни модар мувофиқ медонанд. Зеро ҳадисе аз Пайғамбари Ислом боқӣ мондааст, ки тибқи он ҳангоми чормоҳа шудани тифл дар батни модараш чор малоика назди ӯ омада, тақдирашро китобат менамоянд, ба назари эътибор гирифта шудааст. Вақте тақдири шахс китобат мешавад, чун фард шинохтани ӯ лозим мегардад. Пас, аз нигоҳи Ислом оғози ҳаёт маҳз ба ҳамин марҳилаи инкишофи ҷанин рост меояд. Муносибатҳои мазкур, аз лаҳзаи таваллуд ҳимоя намудани ҳуқуқҳои кудакро пешбинӣ менамояд.

Имрӯзҳо қонунгузории граждании Ҷумҳурии Тоҷикистон афзалияти ҳуқуқи хусусиро нисбати давлатӣ пешбинӣ намудааст, ки ин ба талаботи замони муосир мутобиқ аст. Агар ба амалияи ҳуқуқтатбиқкунии Тоҷикистон назар андӯзем, пас хулоса карда метавонем, ки оғози ҳаёт баъди таваллуди тифл ва нафаскашии озоди вай эътироф гаштааст. Доир ба

ин масъала Бобоҷонов И.Х. дуруст қайд намудааст, ки «агар чунин набошад, пас амали онҳоеро, ки тифли худро ғайриқонунӣ исқот менамоянд, бояд чун одамкушӣ бандубаст намуд» [12].

Дар замоне, ки ҳуқуки инсон ҳамчун арзиши волотарин эътироф гаштааст, ин ақидае, ки зимнан дар боло зикр намудем бешубҳа дуруст аст, зеро тибқи моддаи 123 Кодекси Ҷиноятии Ҷумҳурии Тоҷикистон «исқоти ғайриқонунии ҳамл (аборт)» ҷиноят эътироф гаштааст. Тибқи қонунгузори аз лаҳзаи мӯҳлати ҳомиладорӣ аз 12 ҳафта зиёд будан, исқоти ҳамл манъ карда шудааст. Зеро кудаке, ки дар батни модар қарор дорад, ба зиндагии осоишта ва ба ҳаёти солим, ҳуқуқ дорад, ки ин яке аз намудҳои ҳуқуқи фитрии инсон ба шумор меравад.

Азбаски ин тамоюл дар амалия нест ва ҳаёти инсон танҳо аз лаҳзаи таваллуд то фарорасии марги биологӣ ҳимоя мегардад, мавҷудияти ҳаёт дар батни модар эътироф намешавад, ки мо пешниҳод дорем ин ақидаро қонунгузор дастгирӣ ва талқин намояд.

Ҳуқуқҳои шахсии инсон баъд аз марг низ дида мешавад, ба монанди ҳуқуқи муаллифӣ, ҳуқуқи мерос ва ғайраҳо. Мисол, амали ҳуқуқ дар давоми тамоми ҳаёти муаллиф, ва 50 соли баъди марги ӯ идома меёбад. Яъне, баъди марги муаллиф ҳуқуқи муаллифӣ тибқи қонун бемуҳлат эътироф ва ҳифз карда мешавад, лекин на ҳамчун ҳуқуқи субъективӣ (зеро муаллиф дар ҳаёт нест), балки ҳамчун ба манфиати ҷамъиятӣ, ки ба эътироф ва ҳимоя зарурият дорад. Баъд аз марги муаллиф ба сифати субъектони ҳуқуқи муаллифӣ, ворисон баромад мекунанд. Меросгирии ҳуқуқи муаллифӣ, ҳам тибқи қонун ва ҳам тибқи васиятнома, ба амал бароварда мешавад. Инчунин, фарқи ҳуқуқи муаллиф аз ворисон оиди истифодаи асар дар он зоҳир мегардад, ки барои муаллиф вай якумрӣ буда, барои ворисон қонун муҳлати маҳдудро пешбинӣ менамояд. Аз ин рӯ, ҳуқуқҳои муаллифии ворисон дар тӯли 50-соли баъди марги муаллиф, аз рӯзи 1-январи соли ояндаи марги муаллиф, амал мекунад [10, 91], ғайр аз шаъну шараф, ки бемуҳлат ҳифз карда мешавад. Таҳқири ҷасади фавтидагон - муносибати бадахлоқона ва таҳқир-омезона намудан бо ҷасади ҳанӯз ба хок насупурда ва ё бо ҷасади дар қабр хобида, (мисол, қисматҳои бадани онро ҷудо намудан, ба назди ҳайвонот партофтан, ороишотии дар бадан ҷойдоштаи онро канда гирифтан (мисол, дандонҳои тиллои онро)) ва ғайра, ки тибқи моддаи 243 Кодекси ҷиноятии Ҷумҳурии Тоҷикистон ҷиноят эътироф гаштааст, мумкин аст, аз ин нуктаи назар бар меояд, ки ҷасади беҷон низ ҳуқуқ ба шаъну шараф дорад, ки бемуҳлат ҳифз карда мешавад.

Дар замони ҷамъияти ибтидоӣ ҳуқуқҳои инсон аз лаҳзаи таваллуд пайдо гардида баъд аз марг қатъ мегардид, вале ин на ба таъсиррасонии ҳуқуқӣ, балки анъанавӣ тадбиқ мегардид.

Дар замони муосир дар замоне, ки ҳамаи ҷаҳду талошҳо баҳри ҳифзи ҳуқуқҳои инсон нигаронида шудааст, ҳуқуқҳои фитрии инсон аз лаҳзаи дар батни модар пайдо шудани кудак то дами марг ва ҳатто баъд аз марг низ боқи мемонад.

Саволе ба миён меояд ки барои чӣ дар замони ҷамъияти ибтидоӣ ҳуқуқҳои инсон аз лаҳзаи таваллуд пайдо гардида баъд аз марг қатъ мегардид, ва дар замони муосир аз лаҳзаи дар батни модар пайдо шудани кудак то дами марг ва ҳатто баъд аз марг низ боқи мемонад? Дар замони ҷамъияти ибтидоӣ шуурнокии одамон ба дараҷае, паст буд, ки ҳатто ҳуқуқҳои худашонро намедонистанд, пас ҳуқуқи кудаки дар батни модар вуҷуд доштаро аз куҷо баҳо додан мумкин буд. Нисбати ҷасадҳои беҷон низ мисли ҳайвон рафтор менамуданд, ки танҳо ба ҳамон давраи таърихӣ хос буд.

Дар замони муосир бошад, илму фарҳанг ва шуурнокии одамон ба дараҷаи олӣ рушд ёфтааст. Нобаробариву ғуломдорӣ аз байн рафт, ҳамаи одамон новобаста аз миллату нажод баробарҳуқуқ мебошанд. Чуноне, ки баъд аз дарку эхсоси оқибатхои мудҳиши ҷанги дуюми чахони Ассамблеяи Генералии Созмони Миллалӣ Муттаҳид бо

дарназардошти ин, ки ҳуқуқи баробар ва дахлнопазири ахли башар асоси озоди, адолат ва сулҳи умум аст, бо мақсади эҷоди чунин дунёе, ки дар он одамон дар сухан ва ақида озод ва аз тарсу эхтиёҷ фориғ бошанд, бо мақсади бо хукми қонун ҳимоят намудани хуқуқи башар, - Эъломияи умумии хукуқи башарро хамчун вазифаи тамоми халқхо ва тамоми давлатҳо қабул намуд. Муносибатҳое, ки доир ба баробарҳуқуқии одамон дар боло зикр намудем, эъломияи мазкур дар моддаи аввали худ иброз медорад, ки «Тамоми одамон озод ва аз лиҳози шарафу ҳуқуқ бо ҳам баробар ба дунё меоянд. Онҳо соҳиби ақлу виҷдонанд ва бояд бо якдигар муносибати бародарона дошта бошанд» ин гуфтаҳо бағоят мазмуни бузурге дорад, ки ба таври умум ба аҳли башар дахл дорад. Илми муосири ҳуқуқи инсон дар заминаи асноди байналхалқӣ доир ба ҳуқуқи инсон, махсусан, меъёрҳои моддаҳои 3 ва 9 Эъломияи умумии ҳуқуқи башар ва моддаи 9 Паймони байналхалқӣ дар бораи ҳуқуқҳои шаҳрвандӣ ва сиёсӣ ҳуқуқ ба дахлнопазирии шахсиро нисбатан маҳдуд нишон додаст. Дар моддаи 9 ПБҲСШ аз ҷумла омадааст, ки «Ҳар як инсон ба озодӣ ва дахлнопазирии шахсӣ ҳақ дорад. Ҳеҷ кас наметавонад худсарона ба ҳабс гирифта шавад ё дар ҳабс нигоҳ дошта шавад.» Дар чунин тасвия баён гардидани ҳуқуқ ба дахлнопазирии шахсӣ, заминаҳои муайяни таърихӣ дорад. Ҳанӯз соли 1215 дар Хартияи бузурги озодии Англия омада буд, ки «Ҳеҷ як шахси озодро дастгир ва дар маҳбас нигоҳ доштан мумкин нест, ба истиснои ҳолатҳое, ки қонуни кишвар муқаррар намуда бошад [7]». Ин принсип таҳкими минбаъдаи худро дар Санади Хабеас корпус (1679), Эъломияи ҳуқуқ ва озодиҳои инсон ва шаҳрванди Фаронса ва ғ., меёбад. Аз ин бар меояд, ки ҳуқуқ ба дахлнопазирии шахсӣ ба маънои аслӣ, номумкин будани таъқиб, дастгиркунӣ ва ҳабси беасос ва ғайриқонунии шахсро ифода менамудааст.

Таърихан пайдоиши ақидаи ҳуқуқи фалсафавии ҳуқуқ ба ҳаёт бо доктринаи ҳуқуқи табиӣ алоқаманд карда шуда буд, ки бо ҳолати умумие, ки мутобиқи он «модари ҳуқуқи табиӣ худи табиати инсон аст [15, 45]», пайдо шудааст. «Ҳуқуқ ба ҳаёт аксуламали шаклӣ, ва моддии худро ба воситаи доктринаи ҳуқуқи табиӣ, ки дар доираи он аз воситаи ҳуқуқии чоравӣ ба қимматнокии умумӣ ва универсалӣ инкишоф ёфт, [16, 8]» мубаддал гашт. Мутаносибан, дар вақти баҳогузории хусусияти ҳуқуқ ба ҳаёт ба хусусяти табиии он такя карда мешавад [13, 95].

Аз ҷумла Джон Локк қайд намудааст, ки «инсон аз лаҳзаи таваллуд ба озодии пурра ва истифодаи бемаҳдудияти ҳамаи ҳуқуқҳо ва ақалиятҳои қонуни табиӣ ҳуқуқ дорад ва бо тобеияти худ ҳокимияти ҳимояи моликияти худ, яъне ҳаёти худ, озодӣ ва молумулкро доро аст [17, 310]». Ҳаётро Джон Локк олими инглис ҳамчун моликияте, ки ба доро таллуқ дорад барраси намуда, дар ин самт дар байни ҳуқуқи табиӣ ҳуқуқ ба ҳаётро ҷудо кардааст. Вале Шарль Луи Монтескье ҳаёти инсонро баррасӣ намуда истода онро чун қимматнокии муҳим ки бо табиати инсон алоқаманд аст, баҳо медиҳад. Инчунин ӯ қайд намудааст, ки аз ҳамаи қонунҳои граждани ва сиёсӣ «қонунҳои табиӣ пештар вуҷуд доштанд, ки аз мавҷудияти ягонаи мо пайдо гардидааст [14, 165]». Ҳамин тавр, асосгузорони ҳуқуқи табиӣ қайд намудаанд, ки мустақилияти қонунан мустаҳкам намудани ҳуқуқ ба ҳаётро ба қонунгузор вогузоштан мумкин аст. Чунин ақида вуҷуд дошта метавонист ва чунин хоҳад монд, агар чанде, ки Худо умуман вуҷуд надошта бошад ҳам [18, 19] дар охир навишта буд ҳуқуқшиноси варзидаи рус М.Н, Коркунов.

Новобаста ба асоси фундаменталии ҳуқуқӣ-фалсафавӣ расман ба тариқи қонуни мустаҳкам кардани ҳуқуқ ба ҳаёт аввалин шуда дар охири қарни XVIII дар Деклоратсияи истиқлолияти ИМА аз 04.07.1776 сол ба расмият дароварда шуд. Ҳуҷҷати мазкур аввалин шуда ҳаётро ҳамчун «ҳақиқати бешубҳа», эълон намуд, ки дар он чунин омадааст, «ҳаммаи одамон баробар офарида шудаанд, ва бо ҳуқуқҳои бегонанашавандаи муайян, ки ба шумораи онҳо ҳаёт, озодӣ ва ҳаракат ба хушбахтӣ дохил мешавад, тааллуқ дорад [8, 167]». Бо қабули Деклоратсияи музкур дар ҷаҳон ҳолате ба вуҷуд омад, ки

қимматнокии мутлақи ҷаҳони муттарақиро дар бар мегираду зери ҳифзи максималии ҳуқуқ бошад.

Ҳифзи ҳуқуқии ҳар як инсон новобаста аз ҷинс, синну сол тааллуқдории нажодӣ ё миллӣ, берун аз ҷой ва роли он дар ҷамъият, новобаста аз он, ки инсон солҳои тулони зиндагӣ карда метавонад ё рӯзҳои бошумор мондааст, бояд ба амал бароварда шавад.

Ғайр аз ин ҳаёти инсон бояд чун неъмати мутлақ ҳифз карда шавад, ки ба он ягон шахси дигар ҳуқуқи тасарруф намуданро надорад.

Ҳаёт, моҳиятан на он ҳолати физиологӣ, балки ҳамчун ҳолати иҷтимоӣ моҳиятан баҳогузорӣ карда шавад. Аҳамият ва қимматнокии ҳаёт на дар он аст, ки вай ба инсон табиатан тааллуқ дорад, инчунин на он хосиятҳои ҳаёт ҳамчун мавҷудияти махсус, балки дар натиҷаи он ки вай чун зуҳуроти табии баррасӣ карда шавад. Дар ин ҳайат аҳамияти иҷтимоиро дар он асос, ки инсон ба ҳуқуқ ба ҳаёт таъмин карда шудааст, вай субъекти муносибатҳои ҷамъиятҳои муайян мегардад. Категорияи «ҳаёт» яке аз категорияҳои илмии фундаменталиро дар бар мегирад, ки мазмуни он вобаста аз соҳаи тафаккури илмӣ ва соҳаи матлаби тадқиқотӣ, на танҳо чун маънои илмии табиӣ, балки ҳамчун илми иҷтимоӣ таҳқиқ карда мешавад.

Аз ин рӯ бо мафҳуми ҳаёт на танҳо ҷараёни физиологӣ балки зуҳуроти воқеии иҷтимоӣ дар бар гирифта мешавад, ки бо табиати биоиҷтимоии инсон муайян мегардад.

Аҳамияти ҳуқуқии категорияи «ҳаёт» бо ду омили муҳим муайян карда мешавад. Аввал ин ки моҳияти ҳаёт аз нуқтаи назари илмӣ баррасӣ карда мешавад (яъне, ҳаёт ба маънои биологӣ ва физиологӣ), яъне чун ҷамъиятӣ, иҷтимоӣ дар ин маврид ҳаёт ҳамчун қимматнокии мутлақи иҷтимоии афзалияти олӣ дошта баромад мекунад, ки бояд аз тарафи давлат ба восита ба тарзҳои ҳуқуқи кафолат ва ҳифз карда шавад.

Омили дуюм аҳамияти ҳуқуқии категорияи ҳаётро муайян мекунад, ки бевосита бо омили қимматнокии аҳамияти калони амалидошта алоқаманд аст.

Дар амалияи ҳуқуқӣ зуҳуроте, ки бо категорияи муайян ифода менамояд ин ҳолати махсуси ҳуқуқии инсонро дар бар мегирад, ки ба сифати асоси пайдошавӣ, тағйирёбӣ ва қатъшавии муносибатҳои ҳуқуқӣ баромад мекунад [16, 7]. Локин ҳаёти инсониро на танҳо илми ҳуқуқшиносӣ балки илмҳои биологӣ, тиб, физика, фалсафа, химия, сотсиология ва дигарҳо аз нуқтаи назари худ баҳогузори менамояд.

Новобаста ба ин илми ҳуқуқшиносӣ мафҳумҳои «ҳуқуқ ба ҳаёт» ва «ҳаёт»ро чун категорияҳои мустақил танзим мекунад [19, 10-11].

Мафҳуми «ҳуқуқ» ҳамчун зуҳуроти иҷтимоӣ баромад кунад, ҳам дар айни ҳол мафҳуми «ҳаёт» зуҳуроти хусусияти биоиҷтимоӣ доштаро ифода мекунад.

Вобаста ба чунин ақидаҳо мафҳумҳои зерин ба монанди: «шароити ҳаёт, фаъолияти ҳаётӣ» ба вуҷуд меоянд, чунончи Л.О. Красавчикова қайд мекунад, ки «ба маънои биологӣ ҳаёт ин мавҷудияти физиологии инсон ва ҳайвон бошад, вале фаъолияти ҳаётӣ ин ҷамъбасти фаъолияти ҳаётии организми инсон аст», новобаста ба чунин истифодабарии мафҳумҳо онҳо мазмуни ҳаётро аниқ менамоянд.

Давраи ҳаёти инсон анъанавӣ аз рушди «қисмҳои организм, ки аз лаҳзаи ҳуҷайрагузорӣ ва то марги инсон идома меёбад [20, 635]», иборат аст. Аз ин мафҳуми ҳаёти инсон бармеояд, ки мафҳуми «ҳаёт»-ин мафҳуми хоси илми табиӣ ба шумор меравад.

Ҳолатҳои қонунан муайян намудани нишонаҳое, ки мо онро ҳолати организми ҳаёти инсон номиданамон мумкин аст, муайян карда мешавад, вале инкишофи минбаъдаи илми табиӣ маҷбур намуд, ки аз ин ақида даст кашида шавад. Нишонаҳои ҳаёт ин нишонаҳои физиологӣ буда онро табибон-ташхисгарон бояд муқаррар намоянд. Мафҳуми «ҳаёт»-ро бошад, бояд ҳуқуқ на дигар соҳаҳои илм муайян кунад. Зеро мафҳуми ҳаёт ин ҳалнома, на хулосаи илмӣ мебошад [21, 57].

Набояд қайд намуд, ки то лаҳзаҳои охир ҳуқуқ танҳо самти биологиро ба инобат мегирад.

Баъзе олимон ақида доранд, ки мафҳуми ҳаёт категорияи ҳуқуқи аст, зеро «маънои ҳуқуқ на дар тасдиқи дуруст ё нодуруст будани рафтори қаблӣ ё воқеӣ, балки дар меъёригардонии рафтор ҳуқуқ ва уҳдадориҳо равона гардидааст [22, 322]».

Самти муҳими таъмини ҳуқуқ ба ҳаёт ин фаъолияти давлат оиди ташкил намудани шароити беҳдошти иҷтимоӣ-иқтисодӣ барои ҳаёти инсон мебошад. Давлат уҳдадор аст неъматҳои минимуми моддиро ба ҳар як инсон пешниҳод намояд, ки охирон зиндагии худро идома дода тавонад [23, 23]. Бекорӣ, моҳонаи паст ё саривақт напардохтани он, набудани таъмини мунтазами тиббиӣ дастрас ва кӯмаки ройгони тиббӣ мумкин аст чун риоя накардани ҳуқуқ ба ҳаёти инсон баҳогузорӣ карда шавад.

Ҳамин тавр, санадҳои байналмилалӣ аз ҷумла Деклоратсия ва ҳуқуқу озодиҳои инсон ҳуқук ба ҳаётро ҳамчун ҳуқуқи ҷудонашаванда ҳисоб менамояд. Замони муосир бо он хусусияташ муҳим аст, ки қонунгузории амалкунандаи Ҷумҳурии Тоҷикистон на танҳо ба санадҳои меъёрию ҳуқуқии байналмилалӣ наздик карда шудааст, балки бисёр санадҳои онро эътироф намудааст, ки ба ҳифзи ҳуқуқҳои фитрии инсон равона гардидааст.

Беҳуда нест, ки ҳуқуқшиноси номдори байналмилалӣ Ф.Ф. Мартенс 100 сол муқаддам ҳуқуқ ба мавҷудиятро (ҳаётро) чун ҳуқуқи асосии бевоситае, ки ба шахсият алоқаманд аст, ҷудо кардааст [24, 228].

Ҳамин тавр ҳуқуқҳои шахсии ғайримолумулки ба шахсият тааллуқ дошта арзиши иқтисодӣ надорад ва аз ӯ ҷудонашаванда мебошад.

Аз ин бар меояд, ки ҳуқуқҳои шахсии ғайримолумулкӣ чунин хусусиятҳоро доро аст: а) муносибатҳои номбурда шахсӣ буда, аз неъматҳои ғайриммоддӣ ба вуҷуд меоянд, ба шахси алоҳидаи воқеӣ ва ҳуқуқӣ тааллуқ дошта, хусусияти такрорнашавандаи фардӣ дорад. Чунончӣ, шаъну шараф; б) ин муносибатҳо ғайри молумулкӣ буда, дар муносибатҳои маънавии ҷамъият пайдо мешаванд ва мазмуни арзишӣ (пулӣ) надоранд;в) ин муносибатҳои ба муносибатҳои мутлақ дохил мешаванд. Аз ин бармеояд, ки ба шахси ваколатдор, шахсони бисёри ӯҳдадор рост меоянд. Онҳо аз содир кардани ҳуқуқвайронкунӣ дар ҳаққи шахси ваколатдор бояд худдорӣ намоянд; г) ҳуқуқи субъективии номбурда, ба муносибатҳои ба шахси дигар доданашаванда тааллуқ дорад. Ин хусусият аз рӯи ҳолати ҷудонашавандаи неъматҳои ғайриммоддӣ бармеоянд [9, 101].

Ҳуқуқҳои шахсии ғайримолмулкӣ дар баробари дар шакли моддӣ барқарор карда шуданашон, инчунин бо воситаи ҷуброни зарари маънавӣ низ ба амал бароварда мешавад. Чунончи, мутобиқи қонунгузории ҷории гражданӣ руёнидани зиён чунин танзим карда шудааст: Шахсе, ки ҳуқуқаш вайрон гардидааст, агар дар қонун ё шартнома руёнидани зиён ба андозаи камтар пешбинӣ нашуда бошад, метавонад ҷуброни пурраи зиёни ба ӯ расонидашударо талаб намояд.

Зиён хароҷоте фаҳмида мешавад, ки шахси ҳуқуқаш вайронгардида масраф намудааст ё бояд барои барқарор намудани ҳуқуқи вайронгардида масраф намояд, аз даст рафтан ё хароб гардидани молу мулки ӯ (зиёни воқеӣ), инчунин даромади ба даст наомадае, ки ин шахс, агар ҳуқуқаш вайрон намегардид, дар шароити муқаррарии аҳдҳои гражданӣ метавонист ба даст оварад (фоидаи аз дастрафта). Агар шахси вайронкардаи ҳуқуқ дар натиҷаи ин даромад ба даст оварда бошад, шахсе, ки ҳуқуқаш вайрон гардидааст, ҳақ дорад дар баробари зиёни дигар ҷуброни фоидаи аздастрафтаро ба андозаи на камтар аз чунин даромад талаб намояд (моддаи 15 КГҶТ) [3].

Ғайр аз ин дар ҳолатҳои вайрон кардани ҳуқуқҳои шахсии ғайримолумулкӣ ҷуброни зарари маънавӣ талаб карда мешавад, ки ин навоварии КГ амалкунандаи ҷумҳурӣ ба шумор меравад.

Яъне, агар ба шаҳрванд дар натиҷаи амалҳои вайронкунандаи ҳуқуқи шахсии ғайримоддии ӯ ё ба неъматҳои дигари ғайримоддии шаҳрванд таҳдидкунанда зиёни маънавӣ (азобу шиканҷаи ҷисмонӣ ё рӯҳӣ) расонида шуда бошад, инчунин дар ҳолатҳои дигари пешбининамудаи қонун суд метавонад шахси ҳуқуқвайронкардаро вазифадор созад, ки ин зиёнро ҷуброн намояд. Ҳангоми муайян намудани андозаи чуброни зиёни маънавӣ суд дараҷаи гуноҳи шахси вайронкардаи ҳуқуқ ва ҳолатҳои дигари қобили таваҷҷӯҳро ба назар мегирад. Суд ҳамчунин бояд дараҷаи азобу шиканҷаи ҷисмонӣ ва рӯҳии марбут ба хусусиятҳои инфиродии шахси ҷабрдидаро ба назар гирад(моддаи 171 КГ ҶТ).

Ҳамзамон мутобиқи моддаи 1115 зарари маънавӣ, ба истиснои ҳолатҳои пешбининамудаи қисми 2 ҳамин модда дар сурати мавҷуд будан гуноҳи зараррасон аз ҷониби зараррасон ҷуброн карда мешавад.

Зарари маънавӣ сарфи назар аз гуноҳи зараррасон дар ҳолатҳои зайл ҷуброн карда мешавад:

- агар зарар ба ҳаёт ва саломатии шаҳрванд аз манбаи хатари калон расида бошад;

- агар зарар ба шаҳрванд дар натиҷаи ғайриқонунӣ маҳкум кардан, ғайриқонунӣ ба ҷавобгарии ҷиноятӣ кашидан, ба сифати чораҳои эҳтиётӣ ғайриқонунӣ истифода бурдани баҳабсгирӣ ё забонхат барои ба ҷое нарафтан, ғайриқонунӣ андешидани ҷазои маъмурӣ дар шакли ҳабс ё корҳои ислоҳи меҳнатӣ расонида шуда бошад;

- агар зарар дар натиҷаи паҳни маълумоте, ки шаъну эътибор ва обрӯи кориро паст мезанад, расонида шуда бошад;

- инчунин дар дигар ҳолатҳои пешбининамудаи қонун.

Зарари маънавӣ, ки дар натиҷаи амал (беамал)-и вайронкунандаи ҳуқуқи амволии шаҳрвандон расонида шудааст, ба истиснои ҳолатҳои пешбининамудаи қонун ҷуброн карда намешавад.

Қонуни ҷорӣ инчунин андозаи ҷуброни зарари маънавиро пешбинӣ намудааст, ки дар асоси он **-** зарари маънавӣ дар шакли пулӣ ҷуброн карда мешавад.

Андозаи ҷуброни зарари маънавӣ вобаста ба хусусияти ба ҷабрдида расонидани ранҷу азоби ҷисмонӣ ва маънавӣ, инчунин дараҷаи гуноҳи зараррасон дар ҳолатҳое, ки агар гуноҳ асоси ҷуброн бошад, аз ҷониби суд муайян карда мешавад. Ҳангоми муайян кардани андозаи ҷуброни зарар бояд талаботи оқилона ва одилона ба инобат гирифта шавад.

Мушаххасоти ранҷу азоби ҷисмонӣ ва маънавӣ аз ҷониби суд бо назардошти ҳолатҳои воқеӣ, ки дар натиҷаи он зарари маънавӣ расонида шудааст ва хусусиятҳои инфиродии ҷабрдида баҳо дода мешавад.

Зарари маънавӣ сарфи назар аз ҷуброни зарари амволии ситонидашаванда ҷуброн карда мешавад.

Хулоса, афзалияти ҳуқуқҳои фитрии инсон, ҳамчун ҳуқуқи ҷудонашаванда на танҳо дар сатҳи конститутсия балки дигар санадҳои меъёрю ҳуқуқии Ҷумҳурии Тоҷикистон танзим ва эътирофи худро пайдо намудааст, ки ин имконият медиҳад, қонунҳои амалии мо ба санадҳои меъёрю ҳуқуқии байналмиллалӣ наздик карда шаванд.

Ҳамаи шаҳрвандон новобаста аз нажод, ранги пуст, миллат, ҷинс, забон, баромади иҷтимои, ҷамъиятӣ, молумулкӣ, мансаб, ақида муносибат ба дин иштирок кардан ё накардан дар иттиҳоди ҷамъиятӣ, ҷои истиқомат ва ҳолатҳои дигар дорои ҳуқуқ ва озодиҳои баробар мебошанд. Дорои ҳуқуқ ва озодиҳои гуногун будани шаҳрвандон маънои онро надорад, ки ҳар як шахс чи тавре ки хоҳад, ҳамон тавр рафтор намояд. Баръакс баамалбарории ҳуқуқ ва озодиҳои конститутсионии ҳар як шахс набояд ҳуқуқ ва озодиҳои дигаронро вайрон намояд, ба ҷамъият ва атрофиён зарар расонад. Ҳар як

шаҳрванд уҳдадор аст, ки Конституцияи ва дигар санадҳои меъёрю ҳуқуқии Ҷумҳурии Тоҷикистонро риоя намояд, андоз ва ғункуниҳоро супорад, табиатро эҳтиёт ва ёдгорихои таърихиро хифз намояд. Қонуни граждании амалкунанда, ки ҳифзи ҳуқуқҳои шахсии ғайримолумулкиро ҳимоя мекунад, барои ҷуброни зарари маънавӣ равона карда шудааст, аз камбудиҳо холи нест. Мо пешниҳод менамоем, ки ба қонунгузории граждани чунин тағйироту иловаҳо ворид карда шавад:

а) андозаи зарари маънавӣ баъди муайян карда шудани ҳолати расонидани зарари ҷисмонӣ ва рӯҳи ба шаҳрванд пурра мутобиқи талаби ҷабрдида ситонида шавад;

б) дар вақти ҷуброни зарари маънавӣ ҳолати моддии шахси зараррасон ба инобат гирифта нашавад, зеро дар ин маврид принсипи баробарҳуқуқии субъектони муносибатҳои ҳуқуқи граждани вайрон карда мешавад ва чораҳои дар қонун пешбинигардида аҳамияти ҳуқӯкии худро гум мекунад;

в) андозаи зарари маънавиро на суд, балки худи ҷабрдида муайян намояд, зеро азобу уқубати ҷисмонӣ ва рӯҳиро ҷабрдида кашидааст, на шахси дигар.

Бовари дорем, ки дар вақти қабули Кодекси Граждании чорқисмаи Ҷумҳурии Тоҷикистон пешниҳоди мо ба назари эътибор гирифта мешавад, ки ин бори дигар барои пурра ва воқеъан барқарор намудани ҳуқуқҳои шахсии ғайримолумулкии инсон аҳамияти муҳим пайдо мекунад.

Сарчашмаҳо:

1. Конституцияи Ҷумҳурии Тоҷикистон бо тағироту иловаҳои солҳои 1999-2003. Д., «Пайёми Сомониён». 2003.
2. Паёми Президенти Ҷумҳурии Тоҷикистон Эмомалӣ Раҳмон ба Маҷлисӣ Олии Ҷумҳурии Тоҷикистон – Душанбе, 23 январи соли 2015,
3. Кодекси Граждании Ҷумҳурии Тоҷикистон. Қисмҳои 1, 2, 3.- Душанбе.- 2010.
4. Ҳуқуқи инсон: Маҷмӯаи санадҳои байналмилалӣ ва қонунгузории миллӣ дар 8 ҷилд. Ҷилди 2. Душанбе. – 2010.
5. Права человека. Сборник универсальных и региональных международных документов. - М., 1990.
6. Конвенция о правах ребенка (Нью-Йорк, 20 ноября 1989 г.) // Опубликована в издании ООН (Нью-Йорк, 1992).
7. Хартияи бузурги озодии Англия с.1215 (ба забони русӣ),Ниг.: Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран (Новое и Новейшее время). Составитель-доктор юридических наук, профессор Н. А. Крашенинников, Москва.- ЗЕРКАЛО, 1999.
8. Конституции и законодательные акты буржуазных государств XVII - XIXвв., Москва, 1957.
9. Абдуллоев А.А., Рауфова М.Т. Ҳуқуқи гражданӣ. Қисми 1. – Хуҷанд, 2009.
10. Абдуллоев А.А., Очилова Ф.А. Ҳуқуқи моликияти зеҳнӣ. – Китоби дарсӣ. – Хуҷанд: Ношир, 2013.
11. Ҳуқуқи инсон. Китоби дарсӣ барои синфи 10. Зери таҳрири умумии М.А. Маҳмудов, Т.Н. Зиёев, А.Г.Холиқов, Е.М. Павленко ва С. Сайфуллоев. - Душанбе, «АВА», 2007.
12. Бабаджанов И.Х. Гнесеология правовой танатологии (теоретико-правовые аспекты учения о смерти).- Д., 2009.
13. Бобоҷонов И.Х. От права на жизнь к праву на достойное существование: некоторые аспекты развития системы правовых ценностей общества // Маҷмӯи мақолаҳои илмӣ оид ба «10 солагии Кодекси граждании Ҷумҳурии Тоҷикистон». – Душенбе: «Ирфон», 2010.
14. Монтескье Ш. О духи законов // Избранные произведения. - Москва, 1955.

15. Гроций Г.О праве войны и мира. - Москва, 1957.
16. Тюменева Н.В. Права на жизнь как объект теоретико-правового исследования: Дис. кан. юрид. наук. – Саратов, 2008.
17. Джон Л. Два трактата о правлении // Соч.: в 3 т. - Москва, 1988. - Т. 3.
18. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. - СПб., 1898.
19. Романовский Г.Б. Гносеолигия права на жизнь. СПб., 2003.
20. Линик Л.Н. Правовое понятие жизни // Право и жизнь. Независимый научно-популярный журнал. - Москва, 1994. -№ 4. –С. 57.
21. Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. - СПб., 2000.
22. Ольшевская А.В. Конституционно – правовой механизм обеспечения личных прав и свобод человека и роль органов внутеренних дел в его реализации // Современное право. -№ 3. - 2003.
23. Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов. Т. 1. - Москва, 1996.

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ФОРМИРОВАНИЯ ИНСТИТУТА ПОСТАВКИ ТОВАРОВ ДЛЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ НУЖД В РЕСПУБЛИКЕ ТАДЖИКИСТАН

Бобохонов Х. З.
ассистент кафедры гражданского права Таджикского национального университета
(г. Душанбе, Республика Таджикистан)
тел.: 917 87 10 92, эл. адрес: h.bobokho№ov@mail.ru

При исследовании гражданско-правовых договоров, в частности договора, поставки товаров для государственных нужд важнейшее значение имеет изучение исторического аспекта их развития.

Обращение к истории и формировании правового регулирования договора поставки товаров для государственных нужд в нашей стране, очень важно определении направлений дальнейшего совершенствования законодательного регулирования данного договора, поскольку создание оптимальной договорной модели невозможно без учета ошибок и успехов, достижений прошлого. Для выявления исторических предпосылок формирования института поставки товаров для государственных нужд в Республике Таджикистан необходимо проводить исследование нормативных правовых актов, которые регулировали и регулируют отношения, возникающие в сфере обеспечения государственных нужд. Следует отметить, что исторически в Республике Таджикистан был принят два кодекса - Гражданский кодекс таджикской ССР от 1963 и действующий Гражданский кодекс Республики Таджикистан, которые состоит из трёх частей. В советское время до принятия Гражданского кодекса таджикской ССР от 1963 действовали Гражданский кодекс РСФСР от 1922 г и Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик от 1961 г. Нет сомнение в том, что законодательство советского союза повлияло в законодательстве нашей стране. Таджикистан долгие годы был в составе СССР как Таджикская Советская Социалистическая Республика.

Поэтому для выявления исторического аспекта этого института необходимо изучить науку российского дореволюционного и советского гражданского права.

Договор поставки товаров для государственных нужд можно считать одним из традиционных институтов российского гражданского права, которое возникло еще в Российской империи.

Сделки, оформляющие закупку товаров для государственных нужд, в русском праве именовались казенными поставками (подрядом). Правовое положение о казенных подрядах-поставках было разработано в России более 200 лет тому назад и предшествовало изданию в 1833 году Свода гражданских законов [5, 286].

В дореволюционном гражданском праве в Российской империи различаются договор поставки, купли-продажи и запродажи. Договор поставки выделяется как самостоятельный вид гражданско-правового договора, а не как подвида договора купли-продажи. Но, не все цивилисты были согласны с тем, что необходимо выделять договор поставки из купли-продажи. По мнению Г.Ф. Шершеневича, «совокупность юридических отношений, охватываемых на Западе одним понятием купли-продажи, у нас разлагается на три вида по едва уловимым признакам, а именно: на куплю-продажу в тесном значении этого слова, запродажу и поставку. В этом случае законодатель принял бытовые понятия, не обратив внимания на то, что они не содержат в себе достаточно юридических признаков различия. С этой системой трех договоров, служащих одним и тем же юридическим средством достижения экономической цели, русское законодательство стоит совершенно одиноко среди других правильных законодательств» [6, 859].

Так, гражданский кодекс РСФСР 1922 г. не включал в себя нормы о договоре поставки как самостоятельном виде гражданско-правового договора и ни в качестве вида (подвида) договора купли-продажи (в Гражданском кодексе РСФСР 1922 г. существовала общая гл. IV «Купли-продажа», без выделения отдельных видов и подвидов купли-продажи).

Наука и практика как своеобразную разновидность договора купли-продажи рассматривали договор поставки, причем в соответствии с Положением о государственных подрядах и поставках утвержденным Советом Народных Комиссаров РСФСР 30 сентября 1921 г. [4]. В качестве покупателя всегда должен был быть государственный орган, а поставщиком частное лицо. С самого начала можно была предположить и иные варианты, Кодекс не отразил этой возможности. Поскольку в ГК РСФСР 1922 г поставки не регламентировался, необходима была пользоваться Положением о государственных подрядах и поставках, принятым почти за год до утверждения кодекса.

В литературе отмечается что хотя первоначально и не рассчитывали применят статьи ГК о купли-продажи к договорам, в которых принимали участие государственные юридические лица, практика пошла по пути распространения норм главы о купле-продаже на отношения, возникавшие из договора поставки [3, 224].

В числе нормативных актов первых послереволюционных лет стоит назвать и Закон 1923 г. «О государственных подрядах и поставках», также устанавливавший в целях защиты интересов государства специальные правила, регулирующие отношения по поставкам с участием в качестве заказчика государственных учреждений и государственных предприятий отменившем Положение о государственных подрядах и поставках 1921 года.

В некоторых учебниках указывается, что договор поставки можно считать традиционно российским предпринимательским договором, поскольку уже в середине XVIII в. он специально регулировался отечественным правом, и практически не имел аналогов в зарубежных законодательствах того периода. С самого зарождения этот институт использовался преимущественно для регулирования отношений государства – казны с частными лицами по поводу удовлетворения государственных нужд в тех или иных товарах [1, 746].

В советское время в связи со строгим централизованным регулированием имущественного оборота и всеобъемлющим планированием экономических отношений, что приводило к формированию централизованной плановой административно-командной системы управления экономикой, договор поставки стал рассматриваться в качестве наилучшего средства доведения плановых заданий до конкретных участников имущественного оборота.

В Гражданский кодекс таджикской ССР от 1963 года к договору поставки была посвящена отдельная глава (гл. 22). При этом, важно отметить, что договор поставки в Гражданский кодекс таджикской ССР от 1963 года закрепляется не как вид договора-купли продажи (купле-продаже посвящена гл. 20), а как полностью отдельный договор.

В советский период развития гражданского права договор поставки снова признается самостоятельным гражданско-правовым договором, являющимся основной правовой формой отношения организаций по снабжению и сбыту продукции в народном хозяйстве и одновременно ведущим хозяйственным договором.

Под договором поставки понимался плановый договор, по которому организация-поставщик обязуется передать в определенные сроки или срок в оперативное управление организации-покупателю определенную продукцию согласно обязательному для обеих организаций плановому акту распределения продукции; организация-покупатель обязуется принять продукцию и оплатить ее по установленным ценам. В статье 251 Гражданского кодекса таджикской ССР формула договора поставки излагалась так: по договору поставки организация-поставщик обязуется передать в определенные сроки или срок организации-покупателю (заказчику) в собственность (в оперативное управление) определенную продукцию согласно обязательному для обеих организаций плановому акту распределения продукции; организация-покупатель обязуется, принять продукцию и оплатить ее по установленным ценам.

Значение договора поставки в гражданско-правовой доктрине советского периода необходимость выделения самостоятельного планового договора поставки объяснялись тем, что производство на социалистических предприятиях велось в плановом порядке. Планировалось также снабжение торговой сети товарами народного потреблениям. Обеспечение планового характера производства и снабжения было возможным лишь при условии, если такой же плановый характер будут носить и договоры, направленные на обеспечение производства оборудованием, сырьем и на реализацию продукции социалистических предприятий.

Изначально мнения авторов были разные и в своих работах каждый пытался защитить свою точку зрения, но после принятия Основ гражданского законодательства 1961 г, мнение большинства склонилось к признанию поставки и купли-продажи самостоятельными договорами, вследствие чего, большинство работ были посвящены обоснованию такой позиции. Советский учёный Красавчиков О. А подчеркивает, что разграничение договоров купли-продажи, с одной стороны, и поставки, с другой, имеет большое практическое значение, поскольку содержание, порядок исполнения и ответственность за нарушение этих договоров различны. [2, 520]. Например, при неисполнении стороной своих обязанностей по договору неустойка, предусмотренная Положением о поставках, не может быть с нее взыскана, если отношения сторон будут квалифицированы как купля-продажа.

Если исходить из нормативно правовых актов советского союза для разграничение договора купли продажи от поставки следует обратить внимание на трех основных признаков. Во-первых, договор поставки заключается только между социалистическими организациями. Во-вторых, поставка оформляется в большинстве случаев плановыми

договорами с определенным субъектным составом и характерной структурой договорных связей. В третьем, несовпадения момента заключения договора с её исполнением.

Отличительными признаками договора поставки как самостоятельного договора признавались:

а) участие в договоре поставки только социалистических организаций;

б) плановый характер договора;

в) несовпадение момента исполнения возникающего из договора обязательства со сроком заключения договора.

После перехода Республика Таджикистан к рыночной экономике, появилась необходимость регулирования новых общественных отношений. На смену прежнему законодательству пришло новое, которое стало отражением существующих общественных отношений и современной правовой мысли. Наибольшую значимость приобрёл договор купли-продажи, видом которого стал ранее независимый договор поставки.

Когда Республика Таджикистан стал суверенным государством, в новых экономических условиях возник вопрос о способах обеспечения потребностей государства в товарах, работах и услугах, а затем появилось и законодательство о поставках товаров, выполнении работ, оказании услуг для государственных нужд. Дело в том, что существование поставок, работ и услуг для государственных нужд –объективная необходимость, обусловленная публичными интересами всего общества.

Основные цели поставок товаров, выполнения работ и оказания услуг для государственных нужд – это создание государственных материальных резервов, поддержание обороноспособности и государственной безопасности, обеспечение выполнения целевых программ и межгосударственных соглашений, поддержка функционирования отраслей социальной сферы, удовлетворение потребностей государственного управления и т.д.

Основу законодательства Республики Таджикистан о поставках товаров для государственных нужд составляет нормы ГК (параграф 4 главы 29) и Закон Республики Таджикистан от 3 марта 2006 г. «О государственных закупках товаров, работ и услуг», а также иные под законные нормативные акты.

Наш гражданский кодекс исходит из того что договор поставки, поставки товаров для государственных нужд наряду с другими гражданско – правовыми договорами как розничная купли-продажи, контрактация, энергоснабжение, продаже недвижимости, продаже предприятия не являются самостоятельными договорами, а выступает как отдельные виды договора купли-продажи.

Литература:

1. Гражданское право: учебник: в 3 т. - издание третье, пере и доп. /под ред А.П. Сергеев, Ю.К. Толстого. - М.: «ПБОЮЛ Л.В. Рожников», 2001. – Т. 2. - 736 с.

2. Красавчиков О.А. Советское гражданское право: в 2 т. – М.: «Высшая школа». – 1968. – Т. 2. - 520 с.

3. Новицкая Т. Е. Гражданский кодекс РСФСР 1922 г. - М.: ИКД «зерцало-М», 2002. - 224 с.

4. Положение о государственных подрядах и поставках: утв. Советом Народных Комиссаров РСФСР 30 сент. 1921 г. // Собрание узаконений и распоряжений рабочего и крестьянского правительства. – 1921. – № 69.

5. Шевченко Л. И. Регулирование отношений поставки. - Спб.: Юрид центр пресс, 2002. - 286 с.

6. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. - М., 1911. - 859 с.

ПОНЯТИЕ ВЕТЕРИНАРНЫХ УСЛУГ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН

Ходжамуродов Д.Г.
ассистент кафедры гражданского права Таджикского национального университета
(г. Душанбе, Республика Таджикистан)

В современном этапе, Республика Таджикистан (РТ) перешла на новый путь экономического управления, учитывающий рыночные механизмы. В результате были созданы благоприятные условия для экономики и предпринимательства. Переход к новым методам хозяйствования создал благоприятные условия для появления новых видов услуг, в частности – ветеринарных. Ветеринарной признаётся услуга, предоставляемая лицом, осуществляющим ветеринарную деятельность. Понятие ветеринарной деятельности дано в Законе РТ «О ветеринарии», согласно которому ветеринарная деятельность область деятельности физических и юридических лиц, направленная на охрану здоровья животных, защиту людей от болезней, общих для животных и человека, получения качественных в ветеринарно-санитарном отношении продуктов животного происхождения [4].

Прежде, чем рассматривать категорию «ветеринарная услуга», необходимо разобраться с категориями «услуга» и «ветеринария» в законодательстве РТ. Поскольку считаем, что для осмысления категории «ветеринарная услуга» необходимо проанализировать два указанных термина, из которых собственно и состоит исследуемая категория.

В ГК РТ услуга указывается в качестве объекта гражданского права, наряду с вещами, деньгами, в том числе иностранной валютой, ценными бумагами, работами, услугами, результатами творческой интеллектуальной деятельности, фирменными наименованиями, товарными знаками и иными средствами индивидуализации изделия, имущественными правами и другим имуществом [1].

Анализ норм ГК РТ всех трёх частей показывает, что в какой форме проявляется деятельность по оказанию услуг, при этом указывается основание и взаимосвязь, а также отсутствие или наличие гарантии результата по оказанию услуг и выделяют материальные и нематериальные услуги. Объект материальной услуги проявляется в предмете, природе или в лице потребителя услуги. Они показывают себя в создании новой веши, транспортировки от одного места в другое,в период изменения вещи. Нематериальные услуги регулируются главой 37 ГК РТ. Они характеризуются двумя признаками: первое, результат услуги не имеет овеществлённой формы. Второе, услугодатель не может гарантировать положительного результата оказанной услуги.

В других нормативных правовых актах также дано понятие услуги. Например, понятие услуги дано в ст. 17 НК РТ, в соответствии с которым услуги - любая деятельность за вознаграждение, включая торговую деятельность, финансовые услуги, предоставление материального имущества в аренду, предоставление нематериального имущества, не являющаяся поставкой товаров или выполнением работ [3]. Также понятие услуги дано в Законе РТ «О государственных закупках товаров, работ и услуг», где отмечено, что услуги – результаты интеллектуальной деятельности и работ, не связанных с изменением свойств материальных благ [5]. Наряду с этими актами понятие услуги

содержится и в иных нормативных правовых актах, которые зачастую противоречат понятию «услуга», определенном в ГК РТ. Например: в Законе Республики Таджикистан «О торговле и бытовом обслуживании» [6], в Законе Республики Таджикистан «Об оценке соответствия»[7] и др.

В этой связи следует отметить, что законодательство РТ по-разному определяет понятие услуги. От чрезмерно широкого до узкого, определенного в главе 37 ГК РТ.

Понятие «ветеринария»дано в Законе РТ «О ветеринарии». В соответствии со ст. 1 данного закона «ветеринария (область ветеринарии) – область специальных научных знаний и практической деятельности, направленная на охрану, изучение болезней и интоксикаций животных, диагностику, лечение и ликвидацию источников болезней животных, обеспечение соответствия объектов государственного ветеринарного надзора ... а также охрана населения от болезней, общих для животных и человека» [4].

Ветеринарная услуга регулируется нормами главы 37 ГК РТ как возмездная услуга. В ст. 798 ГК РТ указано, что предметом договора являются услуги связи, медицинские, ветеринарные, аудиторские, консультационные, информационные услуги, услуги по обучению, культурному обслуживанию и др. [2].

Другим нормативным актом, регулирующим ветеринарную деятельность, является Закон РТ «О ветеринарии». В данном законе используется не категория «ветеринарная услуга», а категория «оказание возмездной ветеринарной услуги». В соответствии со ст. 37 указанного закона ветеринарные организации и индивидуальные предприниматели, функционирующие в области ветеринарии, в соответствии с законодательством РТ, могут предоставлять платные ветеринарные услуги физическим и юридическим лицам. Работы и услуги, оказываемые физическими и юридическими лицами в области ветеринарии, подлежат к оплате со стороны владельцев животных, независимо от источника приобретения ветеринарных препаратов (государственный бюджет, гранты, гуманитарные, донорские средства и т.д.) [4].

Другим правовым актом, регулирующим ветеринарную услугу, является Постановление Правительства РТ «О Перечне видов платных ветеринарных услуг в РТ и порядок платных ветеринарных услуг в РТ». Данный важный подзаконный нормативный акт определяет виды возмездных ветеринарных услуг и порядок их предоставления, при этом указывает, что «Платные ветеринарные услуги оказываются исполнителем на основе заключения договора оформленного абонементного обслуживания или выдачи жетона, талона, кассового чека, квитанции или других документов установленного образца» [9].

Наряду с этим в других нормативных правовых актов используется термин «ветеринарная услуга», но не дано понятие ветеринарных услуг. Например: Закон РТ «О пчеловодстве» [8], Положение «О порядке оказания платных ветеринарных услуг в РТ»[10] и.т.д.

Необходимо подчеркнуть, что в законодательстве РТ используются термины «ветеринарная услуга», «оказание возмездной ветеринарной услуги» и «платная ветеринарная услуга».

В соответствии с вышеизложенным следует отметить, что в Постановлении Правительства РТ «О Перечне видов платных ветеринарных услуг в РТ и порядке платных ветеринарных услуг в РТ возмездность деятельности услугодателя при определении «платной ветеринарной услуги» ограничено. Поскольку, деньги являясь всеобщим эквивалентом товаров, работ и услуг зачастую сами выступают в качестве товара. Категория оказания возмездных ветеринарных услуг содержательно шире. Возмездность предполагает передачу денег или иных вещей в качестве взаимного

удовлетворения за оказанные услуги, выполненные работы. В этой связи следует отметить, что было бы лучше в целях уяснения категорий, определить в законодательстве РТ категорию возмездных ветеринарных услуг.

Законодательством РТ ветеринарная услуга понимается условно, поскольку в данном случае имеется ввиду возмездный договор об оказании ветеринарной услуги, закрепленный в главе 37 ГК РТ, в соответствии с которым исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услугу (совершать определенные действия или осуществлять определенную деятельность), не имеющую вещественной формы, а заказчик обязуется оплатить указанную услугу [2].

Надо отметить, что ветеринарная услуга один из видов услуг которая не имеет вещественую форму и данный вид услуг регулируется в главе 37 ГК РТ.

Как показывает проводимый анализ законодательства РТ официальное понятие ветеринарных услуг как юридичиский термин не дано. В основание анализа, который мы провели можно определить следующие признаки ветеринарных услуг в законодательстве РТ:

1. Ветеринарная услуга - один из видов деятельности, направленная на охрану здоровья животных, защиту людей от болезней, общих для животных и человека, получение качественных в ветеринарном отношении продуктов животного происхождения;

2. Ветеринарные услуги сформировались в деятельности юридичиских лиц и индивидуалных предпринимателей, которые имеют специальную лицензию в сфере ветеринарной деятельности;

3. Ветеринарные услуги порождаются на основе гражданско-правовых договоров.

4. Ветеринарные услуги по своей правовой природе всегда предполагают возмездность, т.е. в гражданско-правовом смысле это возмезная услуга. Обратим внимание, что речь не идет о «платной»и «бесплатной»ветеринарии услуга. Как отмечалось ранее, любая профессиональная ветеринарная услуга оказывается на возмездной основе.

В соответствии с отмеченными признаками и результатом проведенного анализа можно сформулировать собственное понятие ветеринарних услуг, под которой мы понимаем, что ветеринарные услуги - это действия или професианалная деятелность юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, которые имеют соответствующую лицензию и возмездно на основе договоров оказывают ветеринарные услуги определённых видов и количества юридическим и физически лицам.

Мы считаем, что пониятие ветеринарных услуг необходимо отразить в ст. 1 Закони РТ «О ветеринарии», поскольку это единствений нормативный акт, который регулирует общественные отношения в сфере ветеринарных услуг.

В этой связи можно отметить, что необходимо размещать в законе основные термины. Считаем, что данный наш вывод полностью отвечает законотворческой технике и имеет целью не только единообразное, четкое понимание смысла закона, но и связано с правоприпримениительной составляющей.

Литература:

1. Гражданский кодекс РТ часть первая. //Ахбори Маджлиси Оли РТ, 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; Закон РТ от 18.03.2015 г., № 1178.

2. Гражданский кодекс РТ часть вторая //Ахбори Маджлиси Оли РТ, 1999 год, №12, ст. 323; 2002 год, №4, ч.1. ст. 170; 2006 год, №4, ст. 193; 2009 год, №12, ст.821; 2010г., №7, ст. 540; Закон РТ от 03.07.2012г., №849, ЗРТ от 22.07.2013г. №977.

3. Налоговый кодекс РТ //Ахбори Маджлиси Оли РТ, 2012 г., №9, ст.838; 2013 г., №12, ст.889, ст.890; Закон РТ от 18.03.2015 г., № 1188.

4. Закон РТ «О ветеринарии»от 29 декабря 2010 года //Ахбори Маджлиси Оли РТ, 2010 г., №12, ст.833; 2012 г., №11, ст. 632.

5. Законе РТ от 3 марта 2006 года «О государственных закупках товаров, работ и услуг»//Ахбори Маджлиси Оли РТ 2006 год, №3, ст. 158; Закон Рт от 16.04.2012г., №815.

6. Законе РТ от 19 марта 2013 года «О торговле и бытовом обслуживании»//Ахбори Маджлиси Оли РТ 2013 год, №3, ст. 158.

7. Законе РТ от 2 августа 2011 года «Об оценке соответствия»//Ахбори Маджлиси Оли РТ 2011 год, №7-8, ст. 613.

8. Закон РТ от 16 апреля 2012 года «О пчеловодстве»//Ахбори Маджлиси Оли РТ, 2012 год, №12, ст. 679.

9. Постановление Правительства РТ «О Перечен видов платных ветеринарных услуг в РТ и порядкое платных ветеринарных услуг в РТ»то 26.02.2015 г. №66.

10. Положение «О порядке оказания платных ветеринарных услуг в РТ», утвержденное Министром сельского хозяйства РТ от 02.03.2011 года.

ОБЪЕКТЫ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ АВТОРСКОГО ПРАВА

Сидиков Д. А.
соискатель кафедры международного права Таджикского национального университета
(г. Душанбе, Республика Таджикистан)
тел.: 918 97 19 91

Исторический процесс развития авторского права в разных странах шел по-разному. Континентальное европейское право развивалось внаправлении охраны прав авторов. В XIX в. такие авторы, как Виктор Гюго, возглавили движениезаэффективную охрану прав авторов не только внутри страны, но и за ее пределами. В англоязычных странах авторское право развивалось на основе частных соглашений между издателей, но затем в начале XVIII в., уже на основе принятия законов. Такое развитие авторского права в континентальной Европе большой акцент делался на защите интересов авторов, которым было присушена интересы как имущественного, так и неимущественного характера. В системе англосаксонского права усиливалась охрана экономических прав издателей. Несмотря на разное развитие авторского права в разных стран, появление международных соглашений в области авторского права, которым детально были урегулированы все вопросы и они привели к очень высоким уровням унификации правовых норм в законодательстве разных стран мира.

Объектами авторского право считаются те произведения, которые обладают творческим характером и объективной форме его выражения.

Творческий характер как признак отсутствует в международных договорах, однако в национальном законодательстве оно часто закреплено. Косвенное указание на условие творческого характера произведения имеется в ст. 2(5) Бернской конвенции, в соответствии с которой составные произведения охраняются, если они представляют

собой «по подбору и расположению материалов результат интеллектуального творчества» [1].

Признак творчества не раскрывается в Законе РТ «Об авторском и смежных правах» но в юридической литературе даются разные его определения. Так, В. И Серебровский отмечал, что творчество – это сознательный и в большинстве случаев весьма трудоёмкий процесс, имеющий своей целью достижение определённого результата [10, 34]. По мнению О. С. Иоффе, творчество является интеллектуальной деятельностью, завершающейся производящимактам, в результате, которого появляются новые понятия, образы и (или) формы их воплощения, предоставляющие собой идеальное отражение объективной действительности [7, 5]. Э. П. Гаврилов определяет творчество как деятельность человека, порождающую нечто качественно новое и отличающееся неповторимостью, оригинальностью и уникальностью [4, 83].

Другой признак это объективная форма выражения произведения, который тесным образом связан с возможностью его воспроизведения. По этому поводу в юридической литературе существуют два разных мнения. По мнению группы авторов, объективная форма и воспроизводимость произведения составляют единый признак охраноспособного произведения [4, 76]. То есть с их точки зрения, существование объективной формы у произведения свидетельствует о возможности его воспроизведения. Так, по мнению Н. Л. Зильберштейна, музыку можно воспроизвести с того момента, как она прозвучала, хотя бы автор не прибегнул к записи. Точно так же можно воспроизвести новую научную мысль, если она выражена устно. В подтверждение сказанного Н. Л. Зильберштейн приводит пример с увертюрой к опере «Князь Игорь», которую А. П. Бородин проиграл в кругу друзей, но не успел записать и скончался. А. К. Глазунов восстановил по памяти увертюру в том виде, в каком она исполнялась автором [6, 12].

Другие ученые полагают, что воспроизводимость является самостоятельным признаком произведения или, что же самое, закон охраняет только такие произведения, объективная форма которых обеспечивает возможность их воспроизведения без участия самого автора [10, 10].

Этот спор нашёл своё решение на законодательном уровне, в ст. 6 Закона РТ «Об авторском и смежных правах» указано, что авторское право распространяется на произведениях науки, литературы и искусства, являющиеся результатом творческой деятельности, независимо от назначения и достоинства, а также от способа выражения произведения. Произведения должны быть выражены в какой-либо объективной форме: письменной (рукопись, машинопись, нотная запись и т.п.), устной (публичное произнесение, публичное исполнение и т.п.), звуко- или видеозаписи (механической, магнитной, цифровой, оптической и т.п.), изображение (рисунок, эскиз, картина, план, чертеж, кино-, теле-, видео-, или фотокадр и т.п.), объемно-пространственной (скульптура, модель, макет, сооружение и т.п.). Да действительно трудно защищать произведение, которые не записанные в материальном носителе, например, публично произнесенные, не зафиксированных речей, лекций и т.д. особенно защита от искажения, их защита трудней, нежели произведений которые зафиксированные на материальном носителе. На основе закона, безусловно, они являются объектом интеллектуальной собственности только обладатель прав должен доказать факт нарушения.

Конвенции подходят определению круга объектов международного авторского права с некоторыми различиями.

Бернская конвенция (ст. 2 (1)) под объектами охраны международного авторского права литературные и художественные произведения, при этом уточняя, что к ним

относятся все произведения в области литературы, науки и искусства, каким бы способом, и в какой бы форме они не были выражены (дан обширный незакрытый перечень таких форм). Таким образом, Конвенция не привязывает охрану объектов к их форме, но оставляет,тем не менее, за государствами право не охранять произведения, если они не закреплены в какой-либо материальной форме, требуемой национальным законодательством (ст. 2 (2)).

Обычно в национальных законодательствах выделяются категории объектов, результаты которых не обладают творческим характерам, не охраняются авторским правом. Кними относятся телефонные справочники, расписания движения, адресные книги и т.п. при условии, что составителем не была применена оригинальная система изложения справочных данных. [9, 119]. Соответствие ст. 2 (8)) Бернской конвенции исключено из охраны только один объект – сообщения (о новостях или событиях), которое имеет только информационный характер. Это объясняетсятем, что создания таких сообщений не носит творческого характера, но если такие сообщения снабжаются комментариям, выводами и т.д. вследствие приобретения творческий характер, то они естественно становятся охраняемым объектом. Еще есть объекты, которые обладают всеми признаками авторского права, но не охраняются в силу прямого указания закона. Согласно ст. 7 Закона РТ «Об авторском и смежных правах», что а) официальные документы (законы, судебные решения, другие тексты законодательного, административного и судебного характера), а также их официальные переводы; б) государственные символы и знаки (Флаг, Герб, Гимн, ордена, национальная валюта и другие государственные знаки); в) сообщения о событиях и фактах, имеющие информационный характер; г) произведения народного творчества не охраняются авторским правом, но Бернская конвенция не исключает возможности предоставления авторской охраны официальным текстом законодательного, административного и судебного характера и официальным переводам таких текстов, оставив этот вопрос на усмотрение национального законодателя (ст. 2 (4)).

Авторское право не распространяется на идеи, методы, процессы, системы, способы, концепции, принципы, открытия, факты согласно п. 6 ст. 5 Закон РТ «Об авторском и смежных правах». Эти объекты не охраняются, даже если они выражены, отображены, объяснены или воплощены в произведении. Их не охраняемость обусловлено тем, что эти объекты не являются произведениями, но могут быть воплощены в любом множестве произведений. Нужно отметить, что некоторые объекты, которые мы высшие упомянули,что не охраняются авторским правом, некоторые из них (идеи, методы процессы и т.д.) охраняются патентном правом.

В ст. 9(2) Соглашения ТРИПС установлено что "авторско-правовая охрана предоставляется на выразительные формы, а не на идеи, процедуры, методы эксплуатации или математические концепции как таковые" [2]. В соответствии со ст. 2 Договора ВОИС по авторскому праву "авторско-правовая охрана распространяется на форму выражения, а не на идеи, процессы, методы функционирования или математические концепции как таковые" [3]. Эти нормы говорят о том, что охраняются любые формы их выражения идей, а не сама идея, формы выражения идей - это содержание произведения, следовательно, охраняется содержание произведения, но не идеи, которые в нем выражены. Принцип дихотомии устанавливает правовое различие между идеями содержание произведения, как иногда ошибочно считают [8, 99].

В Республике Таджикистан объект должен быть прямо назван интеллектуальной собственностью в законе. Это для того что бы государства должна знать какому объекту даёт правовую охрану, примеру то что мы высшее сказали о тех объектов, которые

обладают всеми признаками авторского права но в силу закона или даже если обладают всеми признаками, но как объект не названы в законе они лишены авторско-правового охраны. Как мы знаем прогресс технологии, и другие факторы приводят к появлению новых объектов интеллектуальной собственности, связи с этим они должны указываться в законе как объект интеллектуальной собственности.

Литература:

1. Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений.
2. Последствия Соглашения ТРИПС для договоров, административные функции которых выполняет ВОИС, Женева, WO/INF /127, 1996.
3. Договор ВОИС по авторскому праву. - Женева: ВОИС, № 226(R). 2000.
4. Антимонов Б. С., Флейшнц Е. А. Авторское право. - М., 1957. - 280 с.
5. Гаврилов Э. П. Советское авторское право. Основные положения. Тенденции развития - М., «Наука» 1984. - 222с.
6. Зильберштейн Н. Л. Авторское право на музыкальные произведения. - М., 1960, - 188 с.
7. Иоффе О.С. Советское гражданское право: курс лекций. - Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1965. - Ч. 3. - 347 с.
8. Судариков С.А. Интеллектуальная собственность. - М.: Издательство деловой и учебной литературы, 2007. - 800 с.
9. Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: учебник. – изд. второе, перераб. и доп. – М,: ПБОЮЛ Е.М., 2001. – 752 с.
10. Серебровский В. И. Вопросы авторского права. – М.: Издательство Академии наук СССР, 1956. - 283 с
11. Чернышева С. А. правоотношения в сфере художественного творчества. - М., 1979. – 167 с.

ПОНЯТИЕ ПРАВОПРЕЕМСТВА ПО НАСЛЕДСТВУ (НАСЛЕДСТВЕННОЕ ПРАВОПРЕЕМСТВО)

Алимов Дж.С.

соискатель кафедры гражданского права юридического факультета
Российско-Таджикского (славянского) университета
(г. Душанбе, Республика Таджикистан)
научный руководитель: д.ю.н., доцент Насиров Х.Т.

Правопреемство по наследству (наследственное правопреемство) подразумевает под собой переход имущества к другому лицу или к другим лицам – т.е. наследникам. Правопреемство по наследству или наследственное правопреемство, следует понимать как переход права на имущество от наследодателя к его наследникам. Исходя из этого, наследование может выражаться в формах общего или универсального правопреемства.

Универсальное правопреемство - волеизъявление наследника о неограниченном принятии прав и обязанностей наследодателя, т.е. полное принятие всей ответственности в отношении долговых обязательств наследодателя [1, 18]. Смысл этого ведется к тому, что наследники одновременно получают все наследство целиком – захватывая актив и пассив, в том состоянии, в котором оно находилось на момент смерти наследодателя. Это говорит о том, что в случае смерти лица к его наследникам

переходят не какие-либо отдельные права и обязанности, а весь комплекс прав и обязанностей. Именно поэтому наследование в своей структуре представляет собой общее, или универсальное, правопреемство [2, 533].

В юриспруденции не все авторы разделяют такое мнение. Есть мнение, что «при наследовании речь должна идти не о правопреемстве, а о преемстве, и не самих прав, а лишь только объектов этих прав. В данном случае исключаются из наследства лишь пассив (т.е. долговые обязательства, обременяющие наследство)» [3, 73]. Аналогичной позиции придерживался и другой учёный: «Что касается ответственности наследника по долгам, обременяющим наследство, то такая ответственность не есть непременное свойство универсального наследственного преемства, а самостоятельный, хотя и находящийся с ним в близкой связи институт наследственного права, существование которого обусловлено специальной нормой закона. Если бы долги наследодателя являлись составной частью наследства, наследник, к которому перешло наследство, всегда должен был бы нести ответственность по этим долгам в полном объёме» [4, 68].

Вышеуказанная точка зрения ни в науке, ни в законодательстве поддержки не получила, потому что предложенный подход обосновывался в целом лишь из идеологических соображений.

Исходя из этого, институт универсального наследственного правопреемства был и остаётся традиционным для отечественного права. Хотя термин «универсальное правопреемство» впервые получил легальное закрепление в российском законодательстве лишь в ст. 1110 ГК Российской Федерации, весь предыдущий опыт правового регулирования этой сферы показывает, что такой вид наследственного правопреемства постоянно был характерен для российского гражданского права. Что касается Республики Таджикистан, то «универсальное правопреемство»признается в ст. 1138 ГК Республики Таджикистан [5].

Многие авторы всех периодов практически безоговорочно признавали универсальный характер наследственного правопреемства.

Так, «совокупность юридических отношений, в которые поставило себя лицо, со смертью его не прекращается, но переходит на новое лицо. Новое лицо заменяет прежнее и занимает в его юридических отношениях активное или пассивное положение, смотря по тому, какое место занимал умерший» [6, 46-47].

Другие учёные полагали, что «лицо, приобретающее права и обязанности (наследник), является непосредственным общим (универсальным), а не частным (сингулярным) правопреемником умершего».

Сейчас, когда положения об универсальном характере наследственного правопреемства и составе наследства закреплены в законе, любые теоретические дискуссии и споры по данному поводу потеряли всякую актуальность и свою значимость.

Универсальное наследственное правопреемство, как в советском, так и в современном законодательстве всегда имело и имеет конститутивный, а не транслятивный характер, т.е. «каждый из наследников отвечает по долгам наследодателя в пределах стоимости перешедшего к нему наследственного имущества» [7, 22].

Конститутивный характер наследственного правопреемства современного права нисколько не отрицает общий универсальный характер правопреемства, поскольку не исключает самой возможности преемства по обязательствам наследодателя и не даёт наследнику права отказаться от такого преемства.

Не ограничивает универсального характера правопреемства и то обстоятельство, что наследников порой бывает несколько, причём часть из них может наследовать по закону, а часть - по завещанию. В таком случае наследство не «дробится» на отдельные

права и обязанности, которые распределяются между наследниками, а «презимируются»в качестве единой, но распределяемой по долям.

Необходимо также различать от универсального наследственного преемства так называемое частное, или сингулярное, преемство. Существует некоторая сложность относительно юридической оценки института легата, т.е. завещательного отказа, с точки зрения характера правопреемства. Как известно, в соответствии с законодательством «завещатель вправе возложить на одного или нескольких наследников по завещанию или по закону исполнение за счёт наследства какой-либо обязанности имущественного характера в пользу одного или нескольких лиц (отказополучателей), которые приобретают право требовать исполнения этой обязанности (завещательный отказ).

В Римском частном праве понятие «LECATUM, легат, отказ, безвозмездное завещательное распоряжение о выдаче наследником известных сумм или вещей кому-либо, создающее сингулярное преемство приобретателя (отказополучатель: legatarius), т.е. преемство в отдельных правах наследодателя через установленного наследника» [8, 133].

Легат считался основанием для возникновения сингулярного правопреемства: «Сингулярное правопреемство состоит в том, что лицо получает какое-либо отдельное право из имущества умершего, причём за долги его это лицо, по общему правилу, не отвечает. Такое сингулярное преемство наступает в случае особого распоряжения наследодателя именуемого легатом или отказом; лицо, управомоченное на получение отказа, называется легатарием (legatarius)». Другой учёный подчёркивал, что «Саксонское уложение вслед за римским правом различает в наследственном правопреемстве общее, когда одно лицо или несколько лиц принимают наследство как единое целое, и преемство полное, когда лицо в силу завещания приобретает какие-либо отдельные имущественные права умершего. Причём наследниками умершего признаются, только первые из обозначенных лиц, вторые же считаются отказополучателями» [9, 1-2].

Из числа отечественных учёных институт легата вызвал также немало мнений.

«В отличие от преемника универсального сингулярный преемник не является преемником в совокупности имущественных прав наследодателя, ни в отдельных долях наследства. Сингулярный преемник приобретает право только какое-либо отдельное имущественное право, причём это право он получает не непосредственно от наследодателя, а через наследника (наследодатель обязывает наследника выполнить в отношении сингулярного преемника то или иное действие, например, уплатить известную сумму денег, предоставить в пожизненное пользование какую-нибудь часть завещанного наследнику дома и т.д.). В отношении сингулярного преемника не возникает и сложной проблемы об ответственности по долгам наследодателя; сингулярный преемник приобретает только известное право, но к нему не переходят обязанности наследодателя» [10, 26]. Другие учёные также подчёркивали, что «отказополучатель - не наследник: он не приобретает непосредственно из наследства каких-либо прав. Всё, что причитается отказополучателю в силу завещания, он вправе потребовать от наследника, выступая как кредитор наследника».

Законом не предусмотрено право кредиторов наследодателя на предъявление исков к кому-либо кроме самого наследника, отказополучатель не будет надлежащим ответчиком по таким спорам независимо от времени исполнения перед ним обязательства наследником. В данном направлении закон содержит императивную формулировку: «Кредиторы наследодателя вправе предъявить свои требования к принявшим наследство наследникам в пределах сроков исковой давности,

установленных для соответствующих требований. До момента принятия наследства требования кредиторов могут быть предъявлены к исполнителю завещания или к наследственному имуществу. В последнем случае суд приостанавливает рассмотрение дела до принятия наследства наследниками или перехода выморочного имущества в порядке наследования».

Законодательное регулирование отношений, связанных с переходом наследственного права (в порядке как универсального, наследственного, так и сингулярного правопреемства), осуществляется гражданским кодексом и другими законами, а в случаях, предусмотренных законом, иными правовыми актами.

Таким образом, впервые в истории наследственного права Российской Федерации и Республики Таджикистан, законодательно закрепляется, что наследование имущества происходит именно в порядке и на условиях универсального преемства, при котором права и обязанности наследодателя переходят от умершего к наследникам непосредственно, одновременно и в полном объёме. Тем самым законодатель подводит итог многолетней дискуссии о характере преемственности при наследовании, допуская в отдельных случаях сингулярное преемство. Отсюда следует, что при наследовании переход прав и обязанностей наследодателя к его наследникам происходит в порядке правопреемства. Правопреемство характеризуется тем, что имеет место юридическая зависимость прав и обязанностей правопреемника от прав и обязанностей его предшественника. К наследникам переходят все права и обязанности наследодателя. Наследственное правопреемство является универсальным. Все наследство, т.е. совокупность прав и обязанностей наследодателя, переходит к наследнику в неизменном виде как единое целое в один и тот же момент. При принятии этого наследства наследник становится обладателем прав и обязанностей, переходящих к нему в порядке наследования, с момента открытия наследства независимо от времени его фактического принятия, а также независимо от момента государственной регистрации права наследника на это имущество, когда такое право подлежит государственной регистрации.

Литература:

1. Грудцына Л.Ю. Защита прав наследника и наследодателя. - М., Юристъ, 2005.
2. Гражданское право: учебник: в 2 т. / отв. ред. Суханов Е.А. - М., Волтерс Клувер, 2008. Т.I.
3. Егоров Н.Д. Наследственное правоотношение // Вестник ЛТУ. - М., 1988. - №6.
4. Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. М.: Статут, 2006.
5. Гражданский кодекс Республики Таджикистан: часть 3 / Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. 2004.
6. Антимонов Б.С., Граве К.А. Советское наследственное право. - М.: Юридическая литература, 1955.
7. Бахмуткина К.Ю. Физические лица как субъекты права наследования // Нотариус. – 2008. – № 3.
8. Хвостов В.М. История римского права. Изд. 7-е. М., Городец. 2007.
9. Анненков К. Система русского гражданского права. Право наследования. - М., Статут. 2007.
10. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный) / под ред. Абовой Т.Е., Богуславского М.М., Светланова А.Г. - М., Юрайт, 2007.

ЭЛЕКТРОННАЯ ТОРГОВЛЯ ЦЕННЫМИ БУМАГАМИ

Кодиров Ш.К.
соискатель кафедры гражданского права юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета (г. Душанбе, Республика Таджикистан)
научный руководитель: д.ю.н., доцент Насиров Х.Т.

Электронная торговля – это торговля через сеть при помощи компьютеров покупателя и продавца товара, предметом электронной торговли может быть любой товар, услуга, недвижимость, банковский продукт и т.п.

Главная особенность электронной торговли ценными бумагами – простота совершения операций как для клиента, так и для бэк-офиса брокера. Это позволяет привлечь к работе на фондовом рынке новые слои инвесторов (региональных и индивидуальных), которых пугала сложность процедуры взаимодействия с брокером и которые не представляли большого интереса для брокера как клиенты вследствие высоких удельных издержек на их обслуживание.

Возможность торговать ценными бумагами через Интернет (интернет-трейдинг), кардинально изменившая не только технологию работы на фондовых рынках Запада, но и сам фондовый рынок.

Рынок ценных бумаг - это сфера экономических отношений, связанных с выпуском и обращением ценных бумаг. Его цель состоит в аккумулировании финансовых ресурсов и обеспечении возможности их перераспределения путем совершения различными участниками рынка разнообразных операций с ценными бумагами, т. е. в осуществлении посредничества в движении временно свободных денежных средств от инвесторов к эмитентам ценных бумаг [5, 378].

Сегодня вся электронная торговля на рынке ценных бумаг, так же как и вне его, сводится к трем составляющим: информации, обмену документами, юридической базе.

Любая из перечисленных составляющих электронной торговли может функционировать на рынке ценных бумаг как независимо, так и в совокупности с другими. Как показывает опыт большого количества информационных систем, например вексельной торговли, независимое существование первой составляющей электронной коммерции на фондовом рынке вполне оправдано. И хотя трудно считать источники типа «электронных досок сообщений»полноценными системами электронной торговли, в последнее время о таких системах все чаще говорят как о электронной коммерции. Такой подход объясняется главным образом постоянным совершенствованием электронных средств, что постепенно приводит к удешевлению этого процесса передачи информации по сравнению с издержками на печать и распространение документов на бумажных носителях [8, 447].

Что касается второй составляющей электронной торговли на фондовом рынке - документального оформления заключенных сделок - здесь ситуация более сложная, потому что число тех, кто целиком прошел путь разработки и внедрения электронных систем документального оформления сделок, ничтожно мало. Залогом успешного функционирования таких систем являются:

- доверие участников рынка к электронному оформлению документов;
- наличие государственных нормативных документов, регулирующих возможность электронного оформления;
- существование законодательной базы самих электронных систем, позволяющей, с одной стороны, добиться доверия участников, с другой - обеспечить государственное

регулирование.

Третья составляющая - организационно-правовая база электронной коммерции - по большому счету мало чем отличается от законодательной базы неэлектронной коммерции. Более того, по моему мнению, только тогда электронная коммерция является успешной, когда она функционирует на принципах традиционных систем торговли [9, 14].

Когда мы говорим, например, про Интернет-трейдинг, важно понимать, что в данном случае из процесса торговли исключается живое общение инвестора с профессионалом, который помогает ему принимать правильное решение о том, как поступить с ценными бумагами, это можно рассматривать как отрицательный фактор. Обратимся к негативному опыту западных рынков, которые в последнее время регулярно переживают серьезные падения цен. Объясняется это, прежде всего, тем, что все системы Интернет-трейдинга на Западе сегодня ориентированы на большинство, состоящее из активных спекулянтов. Такие люди используют средства технического анализа, а мнения профессионалов, которые, казалось бы, должны определять действия профессионального инвестора, по сути дела, не только не учитываются во многих ситуациях, но, наоборот, подстраиваются так, чтобы удовлетворить вкусам инвестора, который использует системы прямого доступа на рынок. Поэтому здесь можно смело говорить об отрицательной стороне Интернет-трейдинга [9, 16].

Положительным фактором является то, что при торговле ценными бумагами через Интернет профессионалу труднее обмануть инвестора в мелочах, которые сложно проверить (цена «ушла», заявка получена позже и пр.). Это несомненное преимущество, но только при условии, что, получая некоторый контроль над действиями брокера, инвестор не стремится свести общение с ним на нет, впадая в «кризис недоверия».

Возвращаясь к трем составляющим электронной торговли на рынке ценных бумаг - информационному обеспечению фондового рынка, проблемам электронного документооборота и созданию организационно-правовой базы - следует остановиться на каждой из них по отдельности.

Действующие во всем мире системы распространения финансовых новостей, ценовой информации с бирж базировались на том, что в основу их функционирования положены закрытые системы доставки информации. Контролируя, кто, когда и какую информацию получает, такие системы обеспечивали достаточно высокую доходность своего бизнеса, но одновременно гарантировали самое высокое качество информации. Основная проблема в процессе информационного обеспечения сегодня обусловлена тем, что доставка информации стала очень дешевой, а в отдельных случаях и вовсе бесплатной. Как только накладные расходы в этом секторе бизнеса резко упали, на рынке появилось огромное количество новых источников информации. Это, безусловно, положительный фактор, поскольку такие источники позволяют инвестору с минимальными затратами оперативно получить большой объем информации, обработать его и теоретически даже принять верное инвестиционное решение. Но при этом все чаще возникает проблема достоверности этой информации, ее качества. И вот здесь, очевидно, необходимо четкое регулирование со стороны профессиональных участников рынка ценных бумаг (а в отдельных случаях и со стороны государства) того, какая информация распространяется через данные системы и, прежде всего, насколько она соответствует действительности, не является ли распространение информации манипулированием рынка и т.д. [10].

Прекрасный пример того, как в недавнем прошлом простейшее решение привело к чрезвычайно плачевному результату: человек, у которого в результате неудачных действий в системе Интернет-трейдинга образовалось много долгов, попытался решить

свои проблемы незаконным путем. Появление в сети Интернет его подложного пресс-релиза за сутки обвалило фондовый рынок США на 2,5 млрд. долл. исключительно потому, что этот человек знал, как взломать необходимый сайт и разместить на нем страничку текста. К счастью, американское законодательство очень жестко регулирует распространение заведомо ложной информации, а также сокрытие важной информации эмитентами и аффилированными с ними лицами, поэтому автор пресс-релиза, заработавший на своей афере несколько сотен тысяч долларов, был немедленно арестован и по действующему законодательству ему было предъявлено серьезное обвинение.

Едва ли кому-нибудь удастся точно так же легко обвалить российский рынок, тем не менее, теоретически такая опасность существует, и я не уверен, что в современных условиях достаточно просто будет предъявить обвинение виновному человеку. Поэтому, если говорить о проблемах, прежде всего, следует обратить внимание на соотношение стоимости информации и ее достоверности. Разработка соответствующих правил либо самими участниками рынка (что, на мой взгляд, более правильно), либо в какой-то части государством и является основной проблемой электронной торговли на рынке ценных бумаг. То же самое можно сказать и о ценовой информации, достоверность которой также должна базироваться на достаточно жестких и одновременно понятных всем правилах. Это также является очень важным фактором развития рынка, и задача заключается в том, чтобы добиться от распространителей дешевой, легко поступающей и достоверной информации, а также, чтобы ее структура была понятна тем, кто ее использует [10, 58].

Если говорить о перспективах информационного обеспечения электронной торговли, представляется очевидным, что решение обсуждаемых проблем будет способствовать удешевлению, увеличению скорости доставки и повышению качества финансовой информации.

Если информация - это средство для принятия инвестиционного решения, то документ - это фиксация факта заключения сделки, и как раз в этой области, с моей точки зрения, лежат наибольшие перспективы развития электронной коммерции. Большинство торговых систем на рынке ценных бумаг начинались с того, что участники торгов получали возможность оперативно следить за информацией, а потом обмениваться заявками на покупку/продажу акций между собой. Сейчас развитие фондового рынка движется к тому, чтобы полностью исключить какой бы то ни было неэлектронный способ обмена документами из процесса заключения и исполнения сделки. И здесь очень важна юридическая база. Если в проблеме информационного обеспечения она имеет определенный вес, то в вопросах электронного документооборота юридическая база - самый важный фактор [10, 16].

Перспективы здесь будут зависеть, прежде всего, от решения вопросов законодательного регулирования возможности использования электронного документа, а также от того, примут ли ту или иную систему документооборота рынок и государство. Для того чтобы электронный документ мог существовать на рынке, необходимы прежде всего законодательная база, доверие к данной форме документа со стороны участников рынка, государства и судебных органов, а также удобство работы с ним.

Следует остановиться на проблемах, связанных с удобством использования систем электронного документооборота. Удобство предполагает, прежде всего, стандарт. Без наличия мировых общепризнанных стандартов никакая электронная коммерция не сможет развиваться успешно и эффективно, потому что именно наличие стандартов, принятых рынком и согласованных с его участниками, позволит минимизировать

издержки на создание и внедрение в эксплуатацию системы электронного документооборота. Здесь речь идет не о стандартах подписи, хотя это тоже очень важно, а прежде всего, о стандартах форматов документов и о четко выстроенной концепции прохождения документа от момента заключения сделки до момента исполнения всех обязательств по ней - то, что на Западе называется Straight Through Process (STP), или сквозная обработка транзакций, и то, к чему следует стремиться нашему рынку [1, 331].

Следующим этапом в процессе стандартизации договора купли/продажи РТС стало создание средств электронного обеспечения процесса обмена документами. Такая система была создана в начале 1999 г. и получила название Центр электронных договоров. И, как мне кажется, эта система прижилась очень быстро исключительно потому, что стандарт уже был принят рынком на бумаге, акцептован и широко использовался, и сейчас более 90% договоров заключается в электронном виде. Менее чем за год мы достигли здесь успеха, очевидно, потому, что подход был выбран правильно. Прежде всего, следует уделять внимание стандарту, организационно-правовой базе, а уже затем думать об удобстве соответствующих электронных средств. Сегодня еще остаются те 10% договоров купли/продажи, которые заключаются вне системы электронного документооборота РТС, но мы рассчитываем, что по мере ее развития и решения вопросов прохождения документов согласно принципам STP эта цифра будет сокращаться. Что дает профессиональному участнику торгов система электронного обмена документами? В рамках такой системы документ создается сотрудником организации - участницы торгов, далее вся необходимая информация, которая должна присутствовать в этом документе, добавляется в него по мере прохождения через подразделения компании, и в тех случаях, когда эта информация должна быть использована, ее используют без какого-либо повторного ввода. К сожалению, сегодня этот принцип не всегда удается воплотить в полной мере из-за несовершенства действующего законодательства, но с развитием его и самих систем электронного документооборота мы все больше и больше приближаемся к идеалу. Вместе с тем электронный обмен документами не исчерпывается прохождением документов внутри организации. Следующий этап - это стандартизация взаимодействия между участниками торгов, депозитариями и инвесторами. Сейчас большую работу в этом направлении ведет трансфер-агентский центр, который вырабатывает стандарты обмена документами между регистраторами и депозитариями. В мировой практике аналогичные задачи решают, и достаточно успешно, множество организаций, в том числе и очень известные, как SWIFT или Thomso№, а также международные, как ISO. Российский фондовый рынок уже прошел в этом направлении большой путь, и я думаю, что у нас есть перспективы для завершения этого процесса, причем не только за счет того, что мы будем менять процесс заключения и исполнения сделки, который вырабатывался десятилетиями на Западе и годами в нашей стране, но и за счет того, что сами создадим эффективную систему, опираясь на накопленный опыт [10].

Обратимся теперь к вопросу организационно-правовой базы, которая очень жестко связана именно с вопросами стандартизации и регулирования процесса прохождения документа. Здесь следует остановиться на доверии к системам электронной торговли. Электронная торговля, как всякое новое явление на рынке ценных бумаг, встречается прежде всего с недоверием, люди ищут подвоха, изучают, где их могут обмануть. Вопрос доверия очень важен, доверие формируется достаточно долго и при разработке систем электронной торговли нужно максимально избегать всяких предложений использовать технологически удобный продукт, который будет функционировать не совсем законно или не совсем строго соответствовать действующей практике рынка, неся при этом риски

признания системы незаконной.

На мой взгляд, такой подход в корне неверен. Лучше построить систему, которая будет абсолютно юридически обоснована, но чуть-чуть более сложна с технологической точки зрения, а уже после внедрения продукта в эксплуатацию и закрепления самого факта существования электронной торговли на фондовом рынке в государственных органах и в среде профессиональных участников рынка следует переходить к тому, чтобы менять законодательную базу. Именно такой подход является наиболее надежным для развития инфраструктуры российского и таджикского рынка ценных бумаг. Очевидно, что разработать систему обмена документами, создать систему информационного обмена или построить Web-сайт можно очень дешево и быстро. Все эти программные продукты могут достаточно быстро получить распространение среди наиболее прогрессивной и активной части профессиональных участников рынка, но, если вдруг что-то позволит усомниться в законности такой системы, ущерб будет нанесен не только этой системе, но и самой идее электронного документооборота. А это уже может отбросить нас назад на многие годы, поэтому каждый шаг в этом направлении должен быть очень аккуратным и выверенным, прежде всего, с точки зрения юридической базы и доверия участников. Создание соответствующего имиджа на российском фондовом рынке постепенно позволит нам уверенно смотреть на перспективы электронной торговли и не бояться, что это приведет нас к обвалам, скандалам, потере денег участников торгов и вообще репутации российского фондового рынка [4, 303].

Развитие рынка ценных бумаг в первую очередь подразумевает две важнейшие составляющие: создание внятной законодательной основы для его деятельности и выработку эффективных механизмов его регулирования на государственном уровне. В настоящий момент в России и в Таджикистане нет ни того, ни другого. Конечно, можно ссылаться на относительную молодость возрожденных рыночных отношений в нашей стране, но мешает знакомство с первыми шагами и поступками новорожденного.

Когда двадцать лет назад назад в суверенной России возникли первые зачатки рынка ценных бумаг, первое, чем прониклись рядовые граждане (они же – потенциальные инвесторы), было чувство глубочайшего разочарования.

Проблемы развития рынка ценных бумаг

Главная проблема рынка ЦБ – параллельное существование двух рынков, которые не укладываются в привычную классификацию по организационному признаку. В наших условиях следует скорее говорить о рынке организованном (деятельность которого происходит в правовом поле, пусть даже в неорганизованной форме) и спекулятивном (вне пределов государственного правового регулирования и контроля). Остальные проблемы являются следствием.

Назовем некоторые из них: отсутствие механизма перераспределения инвестиций из финансовой в производственную сферу; несовершенство законодательной базы об эмиссии и обращении ЦБ и долговых обязательств; отсутствие государственных гарантий и полноценной системы страхования частных инвестиций и инвестиций в социально значимые проекты.

Тенденции развития рынка ценных бумаг. О них говорить несколько преждевременно, поскольку рынок ЦБ РТ находится еще в младенческом возрасте. Но можно отметить два важных сдвига в сознании участников этого рынка. Крупнейшие российские и таджикские эмитенты вынуждены демонстрировать стабильность и законопослушность, чтобы привлечь к себе внимание солидных зарубежных инвесторов. [2, 444].

В свою очередь, окрепшие отечественные инвесторы все более уверенно выходят

на международные фондовые рынки, уменьшая свои финансовые риски. Хорошо это или плохо в каждом конкретном случае – покажет время, но сам процесс интеграции рынка ценных бумаг в мировой следует признать положительной тенденцией.

Основные тенденции развития фондового рынка в России:

- интернационализация и глобализация рынка;
- повышение уровня организованности и усиление государственного контроля;
- концентрация и централизация капиталов;
- компьютеризация;
- секьюритизация;
- взаимопроникновение с другими рынками капиталов.

Тенденция к концентрации и централизации капиталов имеет два аспекта по отношению к рынку ценных бумаг. Речь идет о процессах, которые свойственны данному рынку, как и любому другому рынку. С одной стороны, на рынок вовлекаются все новые участники, для которых данная деятельность становится основной, профессиональной, а с другой — идет процесс выделения крупных, ведущих профессионалов рынка на основе как увеличения их собственных капиталов (концентрация капитала), так и путем их слияния в еще более крупные структуры рынка ценных бумаг (централизация капитала). В результате на фондовом рынке появляются торговые системы тина НАСДАК или других организаторов рынка, а также несколько наиболее известных фондовых компаний, которые обслуживают крупную долю всех операций на рынке. В то же время рынок ценных бумаг сам по себе притягивает все большие капиталы общества.

Интернационализация рынка ценных бумаг означает, что национальный капитал переходит границы стран, формируется мировой рынок ценных бумаг, по отношению к которому национальные рынки становятся второстепенными. Инвестор из любой страны получает возможность вкладывать свои свободные средства в ценные бумаги, обращающиеся в других странах. Рынок ценных бумаг принимает глобальный, всеземной характер. Национальные рынки — это просто составные части глобального всемирного рынка ценных бумаг. Торговля на таком глобальном рынке ведется непрерывно и повсеместно. Его основу составляют ценные бумаги транснациональных компаний.

Надежность рынка ценных бумаг и степень доверия к нему со стороны массового инвестора напрямую связаны с повышением уровня организованности рынка и усиления государственного контроля за ним. Масштабы и значение рынка ценных бумаг таковы, что его разрушение прямо ведет к разрушению экономического процесса, процесса воспроизводства вообще. Государство в современную эпоху не может допустить, чтобы вера в этот рынок была бы поколеблена, и массы людей, вложивших свои сбережения в ценные бумаги своей страны или любой другой, вдруг потеряли бы их в результате каких-либо катаклизмов или мошенничества. Все участники рынка, поэтому имеют прямую заинтересованность в том - чтобы рынок был правильно организован и жестко контролировался в первую очередь самым главным участником рынка — государством. [7, 604].

Но есть и другая причина данного процесса — фискальная. Усиление организованности рынка и контроля за ним позволяет каждому государству увеличивать свою налогооблагаемую базу и размер налоговых поступлений от участников рынка. Одновременно все более и более перекрываются возможности для «отмывания»денег, полученных от незаконных видов бизнеса — торговли наркотиками и др.

Компьютеризация рынка ценных бумаг — результат широчайшего внедрения компьютеров во все области человеческой жизни в последние десятилетия. Без этой компьютеризации рынок ценных бумаг в своих современных формах и размерах был бы

просто невозможен. Компьютеризация позволила совершить революцию как в обслуживании рынка, прежде всего через современные системы быстродействующих и всеохватывающих расчетов для участников рынка и между ними. Так и в его способах торговли - Компьютеризация составляет фундамент всех нововведений на рынке ценных бумаг.

Нововведения на рынке ценных бумаг:

• новые инструменты данного рынка;

• новые системы торговли ценными бумагами;

• новая инфраструктура рынка.

Новыми инструментами рынка ценных бумаг являются, прежде всего, многочисленные виды производных ценных бумаг, создание новых ценных бумаг, их видов и разновидностей.

Новые системы торговли — это системы торговли, основанные на использовании компьютеров и современных средств связи, позволяющие вести торговлю в полностью автоматическом режиме, без посредников, без непосредственных контактов между продавцами и покупателями.

Новая инфраструктура рынка — это современные информационные системы, системы клиринга и расчетов, депозитарного обслуживания рынка ценных бумаг.

Секъюритизация – это тенденция перехода денежных средств из своих традиционных форм (сбережения, наличность, депозиты и т. п.) в форму ценных бумаг; тенденция превращения все большей массы капитала в форму ценных бумаг; тенденция перехода одних форм ценных бумаг в другие более доступные для широких кругов инвесторов [4, 607].

Литература:

1. Алексеева Е.В. Рынок ценных бумаг: учеб. пособие / Е.В. Алексеева, С.Ш. Мурадова. – Ростов н/Д: Феникс, 2009. – 331 с.

2. Базовый курс по рынку ценных бумаг: учеб. пособие по специальности «Финансы и кредит»/ Ломтатидзе О.В. и др. – М.: КноРус, 2010. – 444 с.

3. Балабанов И.Т. Электронная коммерция. - СПб.: Изд. дом «Питер»: ЗАО «Питер бук», 2009. - 335 с.

4. Батяева Т.А. Рынок ценных бумаг: учеб. пособие / Т.А. Батяева, И.И. Столяров; Моск. гос. ун-т им. М.В. Ломоносова, Фак. гос. упр. – М.: ИНФРА-М, 2006. – 303 с.

5. Галанов В.А. Рынок ценных бумаг: учебник / В.А. Галанов; Рос. экон. акад. им. Г.В. Плеханова. – М.: ИНФРА-М, 2008. – 378 с.

6. Козье Д. Электронная коммерция. - М.: ИТД «Русская редакция», 2009. – 148 с.

7. Криничанский К.В. Рынок ценных бумаг: учеб. пособие. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Дело и Сервис, 2010. – 604 с.

8. Рынок ценных бумаг : учеб. для экон. специальностей и направлений вузов / [В.А. Галанов и др.] ; под ред. В.А. Галанова, А.И. Басова ; Рос. экон. акад. им. Г.В. Плеханова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Финансы и статистика, 2007. – 447 с.

9. Салбер А. Перспективы развития рынка электронной коммерции/ Курьер печати-2012. - №8. - С. 14-16

10. Телятников А. Проблемы и перспективы электронной торговли на российском рынке ценных бумаг [Электронный ресурс]. – Режим доступа: Архив РЦБ.

ОСОБЕННОСТИ РЕГУЛИРОВАНИЯ ЗЕМЕЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И РЕСПУБЛИКЕ ТАДЖИКИСТАН

Балиева М.Ф.
магистрант 2-го года обучения подготовки «Гражданское право» юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета
(г.Душанбе, Республика Таджикистан)
научный руководитель: д.ю.н., профессор Менглиев Ш.М.

Как известно, земля по праву является важнейшим для человечества объектом материального мира. Ее нельзя придумать или изобрести - она статична и мало изменчива во времени и пространстве.

Адекватным ценности земли, как объекту правовых отношений, должно быть и регулирование земельных отношений, поскольку землю нельзя приравнять ни к одному имущественному или природному объекту.

На сегодняшний день земельные отношения - это отношения, возникающие по поводу использования и охраны земель на территории страны как основы жизни и деятельности народов, проживающих на ней [6, 124].

Распад СССР поставил перед бывшими республиками вопрос выбора направлений и форм своего самостоятельного развития. Это в первую очередь относилось к его социально-политическому строю и экономическому курсу, включая вопросы землеустройства страны, форм земельной собственности и системы земельных отношений.

Исходные положения с землей для бывших республик Советского Союза были одинаковы: земельный фонд находился в общенародной (государственной) собственности, в большей своей части был передан физическим и юридическим лицам в пользование. Распад СССР, как государства, явилась неожиданностью для всех слоев и групп населения, что объясняло определенную научную неподготовленность, отсутствие ответов на основные вопросы как нового общеполитического и общеэкономического устройства, так и конкретно земельного устройства.

Рассматривая особенности и специфику земельных отношений РФ, следует отметить три перечисленные в Конституции РФ формы собственности на землю:

- государственная;
- муниципальная;
- частная.

Земельные отношения, регулируемые Конституцией Российской Федерации, земельным и другим законодательством, являются составной частью общественных отношений между органами государственной власти, местного самоуправления, юридическими лицами и гражданами по поводу владения, пользования и распоряжения землей. В процессе земельных отношений земля рассматривается как общенациональное достояние. Она используется и охраняется как основа жизни, деятельности и благосостояния народов России.

Как известно, в России всегда очень острым являлся вопрос о земле, о том, кому она принадлежит и на каких правовых основаниях. Обратившись к истории, мы увидим, что причиной многих социальных конфликтов и потрясений являлся именно земельный вопрос, а точнее, - его правовая неурегулированность

За прошедшее десятилетие реформ в РФ, земельный вопрос фактически был оставлен без внимания. Старые нормативные акты, регулирующие правовой режим земель, в РФ практически не применялись, как противоречащие действующему законодательству, а новые не принимались. Такая ситуация привела к правовому вакууму в сфере рыночного оборота земли. Для выхода из сложившейся ситуации субъекты РФ были вынуждены принимать региональные нормативные акты, регулирующие порядок оборота земель только в отдельно взятом субъекте федерации, которые зачастую противоречили нормам федерального законодательства.

В настоящее время ситуация кардинально изменилась. Законодательство, регулирующее оборот земель в Российской Федерации, насчитывает десятки нормативно-правовых актов. Только на уровне федеральных законов действуют Гражданский кодекс РФ, Земельный кодекс РФ, Водный кодекс РФ, Градостроительный кодекс РФ, Лесной кодекс РФ и т.д. В связи с этим, можно было бы говорить о создании целостной системы правового регулирования оборота земли, если бы не одно существенное обстоятельство.

Указанные федеральные законы и другие нормативно-правовые акты, регламентирующие оборот земель в Российской Федерации, зачастую включают в себя противоречивые правила, дублируют друг друга, по-разному регулируют одни и те же отношения, что негативным образом сказывается на правоприменительной практике, и, в конечном итоге, на уровне обеспечения и защиты прав участников имущественного оборота.

Различные формы собственности на землю способны оказать влияние на земельные отношения, улучшая их содержание или препятствуя их развитию.

Собственность в самом общем смысле выражает присвоение тех или иных благ и является чрезвычайно сложным понятием. Экономические науки рассматривают ее в связи с реальным присвоением и хозяйственным использованием имущества (прежде всего средств производства). Юриспруденция устанавливает правовые характеристики такого присвоения, его отражение в законах, принимаемых государственной властью, обязательных для исполнения всеми гражданами.

Альтернативная праву частной земельной собственности и свободная от ее недостатков - это государственная форма собственности. В основе ее лежит принцип отделения права владения и (или) права использования от права собственности, когда субъект права собственности земли не совпадает с субъектом прав владения или пользования ею. В этом случае собственником выступает государство, а нуждающиеся в земельных площадях физические и юридические лица выступают в форме частных (единоличных) и (или) коллективных владельцев и землепользователей.

В этом случае объективно снимаются практически все негативы частной земельной собственности, а именно:

- хозяином земельной ренты становится государство, представляющее и защищающее общие интересы населения;

- рентные платежи начинают формировать увеличивающуюся часть приходного раздела бюджета и расходуются на общие цели укрепления национальной экономики и социальное совершенствование общества;

- улучшаются производственные и воспроизводственные условия для сельскохозяйственных товаропроизводителей, поскольку власть растущих цен будет объективно ограничена за счет сужения условий для спекулятивных сделок и прямого их регулирования, земельный оборот наполнится реальным движением земельных участков

в сторону сферы производства, обеспечивая возможность оптимизации размеров конкретных хозяйств;

- право владения, отделенное от собственности, не предусматривает функции распоряжения, что создает благоприятные предпосылки для действия механизма государственного регулирования земельных отношений;

- снимается возможность возникновения социальных проблем, во-первых, за счет снятия прямых противоречий в земельных отношениях, во-вторых, за счет выполнения отдельных социальных требований путем трансфертных мер государства в связи с увеличивающимися возможностями бюджета.

Все это вместе взятое и заставляет решать вопрос о полезности для общества альтернативных ориентаций: строить земельные отношения, рассматривая землю как вещный объект собственности или отдавая приоритет отношению к земле, как к объекту хозяйствования.

Земля остается в собственности государства и передается во владение и пользование коллективам и индивидуальным землепользователям. Все операции, связанные с землепользованием, контролируются и регулируются государством.

Государство в любое время может корректировать ситуацию, если это потребуется. Преимущество этого варианта заключается в том, что государство изымает у производителей дополнительный доход, получаемый в результате более высокого естественного плодородия и более благоприятного местонахождения, и направляет его на помощь производителям, работающим в худших условиях. Возможность и эффективность данного варианта земельной реформы объясняется ещё и тем, что контролировать все процессы, связанные с землей, как показывает опыт развитых рыночных стран, государство должно в любом случае: будет ли земля в частной, коллективной или общественной собственности. При этом варианте земельной реформы разрешается аренда земли. И те, кто хочет выйти из колхоза или госхоза и создать самостоятельное дехканское (фермерское) хозяйство, наделяются землей и другими основными средствами по установленным нормам (паям).

Вопрос частной собственности на землю является очень серьезным и для условий Таджикистана из-за малоземельности крайне болезненным. Хотя по факту даже в газетах можно встретить объявления о продаже земельных участков. В соответствии со ст.13 Конституции РТ, земля является исключительной собственностью государства. Практически во всех государствах бывшего СССР уже в той или иной степени введена частная собственность на землю, как наиболее эффективная форма землепользования.

Земельные ресурсы Республики Таджикистан являются национальной собственностью. Земля в Республике Таджикистан является исключительной собственностью государства, и государство гарантирует ее эффективное использование в интересах народа. Таджикистан, более 93% территории которого занимают горы, а численность сельского населения превышает 70% от общей численности, считается одной из малоземельных республик в мире. Это свидетельствует о необходимости коренным образом изменить отношение к земле как основному богатству РТ.

Хотя в нашей республике сохранена монополия государственной собственности, все же в содержании земельной собственности в период перехода к рыночной экономике произошли крупные изменения, выраженные, прежде всего, в наделении сельских тружеников земельными долями. Необходимо подчеркнуть, что современные ученые – экономисты в процессе анализа экономических, в частности земельных отношений, обращают внимание, прежде всего, не на первоначальную суть или понятие собственности как таковой, а на экономическое содержание права собственности.

В правовой литературе земельные отношения рассматриваются как нормы земельного права, регулирующие владение, пользование и распоряжение землей методами запрета, предписания и дозволения. Следовательно, мы поддерживаем мнение авторов (исходя из постнеоклассической методологии) о том, что земельные отношения следует рассматривать как совокупность отношений, возникающих между субъектами земельного права по поводу владения, пользования и распоряжения землею [5, 25]. Землепользователи земельных долей получили право свободного распоряжения ими, в том числе право выделения земельного участка в натуре при организации крестьянского (фермерского) хозяйства, внесения земельной доли в коллективное хозяйство при вступлении в него работника, сдачи земельной доли в аренду, ее обмена на другие земельные доли или на имущественный пай, передачи права пользования земельной долей в наследство, ее дарения и др.

Однако земельная реформа в республике привела к обострению ряда социально-экономических проблем. Например, с проблемами отношения собственности на землю тесно связаны особенности различных форм ее реализации, прежде всего, распоряжения земельными долями, их аренды, присвоения земельной ренты и др. До сих пор нет единого мнения по вопросу о возрождении частной собственности на земли сельскохозяйственного назначения, целесообразности свободной их купли-продажи, залога, о границах распоряжения крестьян их земельными долями, о содержании и особенностях монополии на землю как на объект хозяйства, о приоритетности различных форм землепользования, о зональной и региональной земельной ренте, о цене земли и др.

Земля по своей экономической сути - общенародное достояние. Она не является продуктом деятельности человечества, следовательно, не может быть товаром, предметом купли-продажи. Не случайно во многих цивилизованных странах частная собственность на землю фактически отсутствует (Австралия, Израиль, Китай, Швеция и др.).

Многие исследователи экономики России утверждают, что введение частной собственности на землю, безусловно, является исторической ошибкой.

Правильным, на их взгляд, является замена частной собственности на право бессрочного пользования землей или на право долгосрочной аренды, т.е. они предлагают изучить и использовать опыт Таджикистана.

Несомненно, частная собственность на землю теряет свое первоначальное значение, страны мира все более понимают, что главное для национальных экономик - четкое регулирование и гарантированность правовых условий именно хозяйственного использования земель. Даже страны - участницы Европейского сообщества, начинают проникаться убеждением, что будущее - за коммерчески организованными хозяйствами и вне зависимости (что должно быть особенно важно для современных защитников преимуществ частной земельной собственности) от формы прав на землю. Все эти вопросы дискуссионные и нуждаются в глубоком исследовании с учетом особенностей современного этапа трансформационной экономики республики и имеют большое теоретическое и практическое значение.

Сегодня о частнособственнических отношениях уже заговорили и в Таджикистане. В своем Послании Парламенту страны Президент указал, что «следует сформировать рынок земельных сертификатов и организовать его эффективное функционирование, а также активизировать процесс реформирования частных рыночных отношений» [5, 27].

Единственно юридически правильным решением этой установки Главы Государства в условиях действия указанной нормы Конституции является создание

частной собственности на право землепользования, т.е. не сама земля, а право на ее использование может быть предметом купли-продажи, мены, дарения или иной формы отчуждения.

Цель заключается в том, чтобы люди почувствовали себя действительными хозяевами имеющихся у них участков земли и могли смело вкладывать в землю свои средства для увеличения отдачи от нее.

Но все это требует детализированного и четкого законодательного закрепления осуществляемых реформ в землепользовании, продуманного определения очередности категорий земли, подвергаемой приватизации, максимально упрощенной процедуры приватизации права землепользования и государственного его оформления. Необходимо также серьезно продумать, как сократить возможности злоупотреблений и коррупции при приватизации, последнего оставшегося в собственности государства имущества. Я думаю, в обсуждении подготовленных законопроектов должны принять участие все лица, которые заинтересованы в результативности данной реформы и эффективности использования земли после ее приватизации.

Даже в развитых капиталистических странах вопрос собственности на землю не решается абсолютно «да» или «нет».

Литература

1. Боголюбов С. А. Земельное право: учебник для вузов. - М.: НОРМА, 2001. - 400 с.

2. Витрянский В.В. Пути совершенствования законодательства о недвижимом имуществе // Хозяйство и право. – 2003. - №6.

3. Гафуров Х. Модель рационального землепользования в АПК Республики Таджикистан. - Душанбе, 2003. - 10 с.

4. Жевлакович М. С. Современные тенденции правового регулирования аренды земельных участков в России и в государствах - членах Европейского Союза // Юридическое образование и наука. - 2010. - № 1. - С. 32 - 35.

5. Исмаилов Ш. М. Правовое обеспечение развития земельного оборота в Таджикистане // Экологическое право. - 2009. - № 2/3. - С. 76 - 81.

6. Крассов О. И. Земельное право: учебник. - М.: Юрист, 2000. - 624 с.

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРУДОВЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ ВОЕННОСЛУЖАЩИХ - СОТРУДНИКОВ СИЛОВЫХ СТРУКТУР РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН, НАПРАВЛЯЕМЫХ В МИРОТВОРЧЕСКИЕ ОПЕРАЦИИ

Султанова С.Р.

магистрант 2-го года обучения подготовки «Гражданское право» юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета

(г. Душанбе, Республика Таджикистан)

научный руководитель: д.ю.н., доцент Насиров Х.Т.

Конфликты являются неизбежным и по-своему необходимым, функциональным компонентом политического развития. Вместе с тем, степень и глубина конфликтности международных отношений и внутриполитического развития государств может значительно варьироваться в зависимости от многих факторов. По мере роста системности и активности международного сообщества в ходе глобализации мировых социальных отношений все большее развитие получает практика международного

вмешательства в конфликты между государствами (а также конфликты между различными силами внутри государств) с целью их предотвращения, смягчения, разрешения, ликвидации их последствий.

Такое вмешательство может носить разноплановый характер. И методологически, и с точки зрения практической политики весьма непросто провести грань между вмешательством в конфликты внешних сил (государств, коалиций, международных объединений) ради реализации собственных интересов в качестве новых сторон конфликта, с одной стороны, и относительно беспристрастным вмешательством ради восстановления международной стабильности и мира, с другой. Становление системы ООН и региональных межгосударственных объединений в период после второй мировой войны привело к относительной легитимизации определенных типов действий международного сообщества в конфликтах - действий, получивших собирательное название миротворческих операций.

Юридической базой гуманитарного движения за мир является международное право, претерпевающее изменение и совершенствование в процессе развития человеческого общества. В свете настоящей статьи особенно актуальным является понятие международного трудового права, которое, как отмечал Л.Ю.Бугров, не имеет однозначной трактовки [4]. По сути, международное трудовое право является не отраслью или подотраслью права, а комплексным образованием, иначе – комплексной подотраслью законодательства, объединяющее нормы двух правовых систем: международной системы права и национальной системы права.

Основой правового регулирования труда являются его источники. Источником трудового права называется нормативный правовой акт трудового законодательства, т.е. акт, содержащий нормы этой отрасли права. Как форма выражения трудового законодательства источник может содержать нормы только трудового права, например Трудового кодекса РТ, но может быть и комплексным, т. е. содержать нормы и других отраслей права, входящих в общую национальную систему права.

Следовательно, источники трудового права — это различные нормативные правовые акты, содержащие нормы трудового права, регулирующие трудовые и непосредственно с ними связанные отношения.

В рамках настоящей статьи автором рассматриваются источники трудового права сотрудников силовых структур РТ, направляемых в миротворческие операции. Важно отметить, что, начиная с 2008 года, сотрудники Министерства внутренних дел РТ принимают участие в миротворческой операции в Судане, провинция Хартум (UNAMID). Участие представителей РТ в данной миссии ООН было инициировано Программой развития ООН в РТ, в результате чего первые миротворцы из Таджикистана направились в Южную Африку оказывать помощь местному населению в рамках поставленных ООН перед полицейскими миротворцами задач. Сотрудники МО РТ, в частности миротворческого батальона, созданного в 2010 году, начиная с 2012 года при поддержке США принимали участие в ряде миротворческих многонациональных учений в Монголии, Непале, Казахстане, Германии и США. Полноценное участие таджикских миротворцев в качестве отдельного подразделения в какой-либо миссии ООН на сегодняшний день не представляется возможным в силу отсутствия нормативно-правовой базы в этой области.

Важно подчеркнуть, что основные права и социальные гарантии сотрудников всех силовых структур закреплены в ряде нормативно-правовых актов РТ, среди которых по иерархии можно отметить Конституцию РТ, законы и подзаконные акты, указы Президента РТ и отдельные положения, а также приказы ряда ведомств и министерств. Тем не менее, отдельные моменты, касающиеся непосредственно социальных гарантий,

дополнительных выплат, льгот и пр. в указанных документах не отражены полностью, принимая во внимание отсутствие нормативно-правовой базы РТ именно в области миротворческих операций. Нельзя не упомянуть Соглашение о коллективных миротворческих силах ОДКБ [1], которым предусматриваются условия, порядок и принципы проведения миротворческих операций, а также согласно которому страны-участники могут как в рамках данной организации, так и самостоятельно участвовать в операциях по поддержанию мира по мандату ООН.

В настоящее время на внутриведомственном уровне в МО РТ разработан проект Закона о миротворческой деятельности, регулирующий основы и порядок общественных отношений, связанных с участием военного, милицейского и гражданского персонала Республики Таджикистан в миротворческой деятельности. Данный законопроект предусматривает состав и задачи, социальные и правовые гарантии персоналу, однако вопросы, касающиеся финансового, технического и тылового обеспечения, до сих пор вызывают определенные прения, поскольку в концепции миротворчества предполагается национальная поддержка от направляющей свой контингент страны, однако в условиях РТ необходимо рассматривать дополнительные альтернативные источники поддержки. При разработке данного закона опирались на модельный закон СНГ о миротворческих операциях [2], Закон РТ о статусе военнослужащих [3] и некоторые указанные выше источники, где закреплены права военнослужащих, а также определены условия использования вооруженных сил РТ за пределами страны.

Таким образом, существующее законодательство РТ в области миротворчества требует совершенствования при условии, если РТ планирует направить своих представителей в операции по поддержанию мира, в частности принятие Закона о миротворческой деятельности может решить проблему с утверждением трудовых прав и гарантий направляемого персонала.

Литература:

1. Организация Договора о коллективной безопасности [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.odkb-csto.org/documeNts/detail.php? ELEMENT_ID=1679

2. Модельный закон об участии государства в миротворческих операциях [Электронный ресурс]. – Режим доступа: file:///C:/DocumeNts%20and%20SettiNgs/AdmiN/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/DowNloads/Model_Law_PSO_RUS.pdf

3. Закон РТ о статусе военнослужащих [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.mmk.tj/ru/legislatioN/legislatioN-base/2005/

4. Бугров Л.Ю. О содержании термина «международное право»// Международное российское и зарубежное законодательство о труде и социальном обеспечении: современное состояние (сравнительный анализ): - М.: Проспект, 2011. - С.20-25.

ВИДЫ И УСЛОВИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Ахмадов У.Х.

магистрант 2-го года обучения подготовки «Гражданское право» юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета (г. Душанбе, Республика Таджикистан)

научный руководитель: к.ю.н., доцент Золотухин А.В.

Гражданско-правовая ответственность может классифицироваться на отдельные виды по различным основаниям.

Гражданско-правовая ответственность в зависимости от основания может быть подразделена на договорную и внедоговорную. Оба вида ответственности характеризуются компенсационной направленностью и удовлетворяют имущественные интересы потерпевшего за счет правонарушителя. Но между ними имеются существенные различия в основаниях возникновения, содержании и порядке привлечения к ответственности.

Основанием возникновения договорной ответственности является нарушение договора. Договорная ответственность связана с нарушением конкретной обязанности в регулятивном относительном обязательстве, существующем между сторонами, и устанавливается в законе, регламентирующем данное обязательство, а также в самом договоре.

При внедоговорной ответственности, как считает Н.Н. Никулина [6, 19], стороны не состоят между собой в договорных отношениях, а если и состоят, то причиненный вред является результатом действий, не связанных с нарушением договорных обязательств. Причинитель вреда нарушает общую абсолютную обязанность - не посягать на чужие субъективные права.

Ответственность можно классифицировать на виды в зависимости от множественности лиц на стороне должника. Если на стороне должника участвуют несколько лиц, вопрос о размере ответственности каждого из них решается в зависимости от того, является ли обязательство долевым, солидарным или субсидиарным.

Долевая ответственность применяется в случаях, когда каждый из субъектов ответственности отвечает в пределах приходящейся на него доли. Должник несет ответственность перед кредитором лишь в той части обязательства, которая падает на него в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства. Долевая ответственность применяется во всех случаях, если законом или договором не установлена солидарная или субсидиарная ответственность, т.е. ей придан характер общего правила. Также характер общего правила имеет то, что доли каждого из должников признаются равными, если не установлено иное.

Солидарная ответственность применяется в случаях, установленных законом, иным правовым актом или предусмотренных соглашением сторон. При солидарной ответственности кредитор (потерпевший) вправе предъявить требование ко всем должникам совместно или к любому из них в отдельности, притом как полностью, так и в части. Кредитор, не получивший полного удовлетворения от одного из солидарных должников, имеет право требовать недополученное от остальных солидарных должников (ст. 323 ГК).

Субсидиарная ответственность, как и солидарная, применяется в случаях, установленных законом (иным правовым актом) или договором. Как отмечает Д.Д. Аракчеев [4, 40], «…при субсидиарной ответственности субсидиарный должник несет дополнительную ответственность по отношению к ответственности, которую несет основной должник».

Регрессная ответственность. Данный вид ответственности имеет место в случае переложения на ответственное лицо убытков, возникающих в результате исполнения обязательства за него или по его вине другим лицом - регредиентом. Так, регрессным будет требование поставщика, уплатившего убытки и (или) неустойку покупателю, к

своему контрагенту, по вине которого поставка не была исполнена; требование генподрядчика, заплатившего санкции заказчику, к своему субподрядчику, допустившему нарушение по договору строительного подряда, и т.п. Широко применяется регрессная ответственность в деликтных обязательствах. В соответствии с п. 1 ст. 1081 ГК «Лицо, возместившее вред, причиненный другим лицом (работником при исполнении им служебных, должностных или иных трудовых обязанностей, лицом, управляющим транспортным средством и т.п.), имеет право обратного требования (регресса) к этому лицу в размере выплаченного возмещения, если иной размер не установлен законом».

Определенной спецификой обладает ответственность должника за действия третьих лиц. Статья 403 ГК устанавливает, что должник отвечает за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства третьими лицами, на которых было возложено исполнение. Возложение исполнения обязательства на третье лицо широко применяется в гражданском обороте, прежде всего в предпринимательской деятельности. В качестве примера можно привести: транзитную поставку, при которой отгрузку товаров покупателю производит не его контрагент-поставщик, а непосредственно изготовитель; договор строительного подряда, когда генподрядчик поручает субподрядчику выполнение определенной части работ.

Вопрос об основании и условиях гражданско-правовой ответственности является одним из спорных в цивилистической литературе. Термины «основание»и «условия»иногда рассматриваются как синонимы, хотя они несут различную смысловую нагрузку.

В.Т. Смирнов и А.А. Собчак предложили различать эти понятия следующим образом. «Основание»- это то, что порождает какое-либо явление, фундамент, на который последнее опирается и который определяет его природу. «Условие»- те признаки, которые характеризуют основание и без наличия которых явление не может возникнуть» [7, 52]. В соответствии с таким определением, основанием гражданско-правовой ответственности следует признать правонарушение; условиями же являются признаки, которым должно отвечать это правонарушение.

Традиционно в качестве таких признаков называют четыре условия гражданско-правовой ответственности:

1) убытки. В тех случаях, когда результатом противоправного поведения становится причинение потерпевшему лицу имущественного вреда, или убытков, наличие их - необходимое условие возложения имущественной ответственности на причинителя. Под вредом в гражданском праве понимается всякое умаление личного или имущественного блага. С этой точки зрения различается моральный и материальный вред.

Материальный вред представляет собой имущественные потери - уменьшение стоимости поврежденной вещи, уменьшение или утрата дохода, необходимость новых расходов и т.п. Он может быть возмещен в натуре (например, путем ремонта поврежденной вещи или предоставлением взамен вещи того же рода и качества) либо компенсирован в деньгах. Однако натуральная компенсация, предпочтительная с позиций закона (ст. 1082 ГК), не всегда возможна по обстоятельствам конкретного дела. Поэтому чаще используется денежная компенсация причиненного вреда, которая именуется возмещением убытков.

Однако хотелось бы отметить, что в случае нарушения договора не обязательно причиняется вред (убытки). Например, при нарушении поставщиком сроков поставки нефти в период, когда она должна была храниться у покупателя до следующей перепродажи или переработки, негативные последствия в виде убытков покупателя не наступают, но договорное обязательство нарушается. Следовательно, условие о наличии

вреда (убытков) при противоправном поведении должника правомерно называется факультативным.

Отсутствие негативных последствий или убытков у кредитора всегда связано с его стремлением минимизировать риск, а также со степенью проявляемой им заботливости при добросовестном исполнении своих обязательств. Но применить гражданско-правовую ответственность в таком случае можно только при обязательном законном или договорном установлении применительно к данному виду правонарушения неустойки или процентов за пользование чужими денежными средствами. Следовательно, в договорном праве можно говорить о таком условии ответственности, как причинение убытков либо наступление возможности взыскания иных мер ответственности;

2) противоправное поведение правонарушителя. Противоправность поведения привлекаемого к гражданско-правовой ответственности лица - обязательное условие для ее применения. Правомерные действия участников гражданских правоотношений не могут влечь имущественной ответственности, за исключением немногочисленных, прямо предусмотренных законом случаев (п. 3 ст. 1064 ГК). Например, вред, причиненный в состоянии крайней необходимости, т.е. в результате правомерных действий, подлежит возмещению его причинителем в соответствии с ч. 1 ст. 1067 ГК. Противоправным поведением в конкретных ситуациях может являться как действие, так и бездействие лица (при неисполнении прямо предусмотренной законом или договором обязанности совершить определенные действия).

Под противоправностью при наступлении гражданско-правовой ответственности признается поведение должника (действия или бездействие), нарушающее нормы права. При привлечении к договорной ответственности не нужно доказывать, что ненадлежащие действия или бездействие должника нарушили правовые нормы, содержащиеся в гражданском законодательстве. Достаточно сослаться на неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства по договору в силу ст. 309 ГК РФ, согласно которой обязательства должны исполняться надлежащим образом согласно условиям обязательства и требованиям закона, иных правовых актов, обычаям делового оборота или иным обычно предъявляемым требованиям. В противном случае кредитору требовалось бы в каждом случае делать ссылку на норму гражданского права, которое в большинстве случаев допускает диспозитивное правовое регулирование договорных правоотношений. Таким образом, в договорной ответственности противоправностью признается неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства;

3) причинная связь между таким противоправным поведением и наступившими убытками. Различные явления могут быть связаны друг с другом не только как причина и следствие, а потому имеется опасность рассмотрения в качестве причинно-следственных иных взаимосвязей, в действительности не являющихся таковыми. В частности, причинно-следственную связь нередко смешивают со взаимосвязью условия и обусловленного. Так, грузовой автомобиль при развороте задел женщину, которая была госпитализирована с травмой бедра, а спустя некоторое время была признана инвалидом, но в связи с другим, скрытым ранее заболеванием, обострившимся в результате полученной травмы. Последняя, безусловно, была следствием наезда, но сама стала лишь условием, а не причиной потери трудоспособности у потерпевшей. Поэтому имущественная ответственность владельца автомобиля здесь не наступила;

4) вина правонарушителя. Вина должника является общим и необходимым условием гражданско-правовой ответственности. В соответствии с п. 1 ст. 401 ГК РФ лицо, не исполнившее обязательств либо исполнившее их ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии вины (умысла или неосторожности), кроме случаев, когда

законом или договором предусмотрены иные основания ответственности. Несмотря на законодательное закрепление форм вины - умысла и неосторожности без раскрытия соответствующих понятий, цивилисты уже давно сделали вывод о том, что для привлечения к гражданско-правовой ответственности форма вины значения не имеет.

Для применения гражданско-правовой ответственности наличие всех этих условий является необходимым, если иное не установлено законом.

Основанием наступления деликтной ответственности является факт причинения вреда, а условиями являются: противоправность поведения лица, причинившего вред; причинная связь между противоправным поведением причинителя вреда и возникшим вредом; вина лица, причинившего вред. Все выше перечисленные условия образуют так называемый «генеральный деликт». В отношении же ответственности за вред причиненный источником повышенной опасности действует правило «специального деликта». Так в ст. 1079 ГК РФ установлено правило, что вред возмещается причинителем и при отсутствии вины. Освобождается причинитель вреда от ответственности только в том случае, если докажет что вред возник вследствие непреодолимой силы или умысла потерпевшего.

Юридические лица и граждане, деятельность которых связана с повышенной опасностью для окружающих (использование транспортных средств и пр.), обязаны возместить вред, причиненный источником повышенной опасности, если не докажут, что вред возник вследствие непреодолимой силы или умысла потерпевшего (п. 1 ст. 1079 ГК РФ). По общему правилу вина владельца источника повышенной опасности не является условием его ответственности за причинение вреда третьим лицам. Однако в случаях причинения вреда самим владельцам в результате взаимодействия источников повышенной опасности вред возмещается по правилам ст. 1064 ГК РФ, т.е. с учетом вины каждого из причинителей вреда. Аналогичным образом решается вопрос о наличии оснований для выплаты страхового возмещения по договору ОСАГО.

Литература:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ // СЗ РФ. – 1996. – № 5. – ст. 410.

2. Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств: ФЗ от 25 апреля 2002 г. № 40-ФЗ [с изменениями от 01.02.2010] // СЗ РФ. – 2010. – № 6. – ст. 565.

3. Абрамов В.Ю. Страхование: теория и практика. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 476 с.

4. Аракчеев Д.Д. Договоры ОСАГО: сложные случаи // Законодательство. – 2008. – № 10. – С. 37 – 41.

5. Белых В.С., Кривошеев И.В. Страховое право: учебное пособие. – М., 2009. – 463 с.

6. Никулина Н.Н. ОСАГО: состояние, нововведения и сопутствующие проблемы // Страховые организации: бухгалтерский учет и налогообложение. – 2009. – № 3. – С. 17 – 20.

7. Смирнов В.Т., Собчак А.А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. – Л., 1983. – 427 с.

ПРОБЛЕМЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НЕИСПОЛНЕНИЕ БРАЧНОГО ДОГОВОРА

Гуломова М.А.
магистрант 2-го года обучения подготовки «Гражданское право» юридического
факультета Российско-Таджикского (славянского) университета
(г. Душанбе, Республика Таджикистан)
научный руководитель: д.ю.н., профессор Менглиев Ш.М.

На сегодняшний день супруги, как и любые другие субъекты права, могут вступать в самые различные сделки, т.е. факт нахождения в браке не влияет на способность вступать в сделки. Договорный режим имущества супругов определяется брачным договором. Брачный договор постепенно входит в нашу обычную жизнь, и все больше семейных пар и лиц, вступающих в брак, прибегают именно к такому способу регулирования имущественных отношений [11, 13].

Согласно ст. 40 Семейного кодекса Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. №223-ФЗ [9] брачным договором признается соглашение лиц, вступающих в брак, или соглашение супругов, определяющее имущественные права и обязанности супругов в браке и (или) в случае его расторжения. Брачный договор может явиться своеобразным имущественным кодексом конкретной супружеской пары, детально определяя практически все имущественные аспекты семейной жизни [10, 104].

При этом следует учитывать, что брачный договор не может ограничивать правоспособность или дееспособность супругов, их право на обращение в суд за защитой своих прав; регулировать личные неимущественные отношения между супругами, права и обязанности супругов в отношении детей; предусматривать положения, ограничивающие право нетрудоспособного нуждающегося супруга на получение содержания; содержать другие условия, которые ставят одного из супругов в крайне неблагоприятное положение или противоречат основным началам семейного законодательства (п. 3 ст. 42 СК РФ).

Наличие в семейном законодательстве института брачного договора не означает, что все лица при вступлении в брак или в период брака обязаны заключить такой договор. Будущим супругам и лицам, уже вступившим в брак, предоставляется возможность самостоятельно определять свои имущественные взаимоотношения в браке. Брачный договор предназначен для укрепления института семьи, позволяя более полно учитывать интересы каждого из супругов, уменьшить количество споров и конфликтов между ними, а на случай развода и раздела имущества решить это более цивилизованным способом. Институт брачного договора в силу своей молодости, несовершенной правовой регламентации и скудной судебной практики имеет много спорных моментов Возможно с увеличением количества заключаемых брачных договоров будет все чаще возникать необходимость разрешения спорных ситуация в судебном порядке. В виду этого первоочередной задачей становится разрешение на теоретическом уровне вопросов, связанных с применением брачного договора на практике, с целью совершенствования действующего законодательства.

Следует обратить внимание, что Семейный кодекс Российской Федерации не содержит норм, предусматривающих ответственность за нарушение обязательств по брачному договору. Но это не является препятствием для того, чтобы стороны самостоятельно могли устанавливать ответственность за нарушение обязательств по брачному договору.

Сложившаяся практика сделок свидетельствует о том, что стороны при заключении договора избегают оговаривать положения об ответственности, надеясь на урегулированность того или иного вида обязательства законодателем. При этом стороны очень часто как бы «стесняются»говорить со своим партнером о возможности неисполнения договора, усматривая в обсуждении этого вопроса элемент недоверия к другой стороне. К сожалению, рассуждая, таким образом, стороны лишают себя возможности впоследствии реально защитить свои права, вытекающие из заключенного договора. Особенно если заключаемый договор не является распространенным в практике делового оборота, а следовательно, подробно урегулированной сделкой по законодательству.

Отметим, что по сравнению с гражданско-правовыми сделками, заключение которых, как правило, предусматривает гражданско-правовые последствия для сторон, для брачного договора положения об ответственности сторон зависят непосредственно от содержания обязательств по договору. Например, определение сторонами договора условий об ответственности должно быть связано с основными положениями брачного договора, а именно о способе, порядке и сроках передачи имущества в случае расторжения брака.

Как правильно определяет Н.П. Василевская, большой практической проблемой брачного договора является прочтение его законного содержания в случае возникновения спора между супругами [7, 40]. Конечно, любой имущественный вопрос супругов можно решить цивилизованным путем, если в брачном договоре предусмотрены сроки и указано, какое именно имущество подлежит передаче в случае расторжения брака, а также условия о неблагоприятных последствиях в случае неисполнения условий брачного договора.

Заключение брачного договора, без определения положений об ответственности сторон за ненадлежащее исполнение или же неисполнение условий договора вообще, не будет прямо защищать права сторон. Важно помнить, что неисполнение обязательств в большинстве случаев причиняет определенные убытки. Основной универсальной формой гражданско-правовой ответственности является возмещение убытков, которое может применяться во всех случаях, если иное не предусмотрено в законе или в договоре, а также в сочетании с другими самостоятельными формами имущественной ответственности.

Очевидно, что если стороны предусмотрели в брачном договоре положения, касающиеся ответственности в определенной форме, например неустойки за ненадлежащее исполнение обязательств, то можно быть спокойным в том, что убытки в определенной степени будут возмещены.

Следует помнить, в случае ненадлежащего исполнения обязательства уплата неустойки и возмещение убытков не освобождают должника от исполнения обязательства в натуре. Это можно объяснить тем, что убытки, возникшие вследствие ненадлежащего исполнения и возмещенные должником, не могут компенсировать полностью все понесенные стороной потери, и поэтому обязательство должно быть исполнено в натуре.

Нельзя забывать и про судебную защиту своих прав. В качестве средства судебной защиты выступает по общему правилу иск, т.е. обращенное к суду требование об отправлении правосудия, с одной стороны, и обращенное к ответчику материально-правовое требование о выполнении лежащей на нем обязанности - с другой.

Следует также обратить внимание на то обстоятельство, что ответственность одной из сторон договора за неисполнение, ненадлежащее исполнение обязательства или за

причинение вреда исключается при наличии действия непреодолимой силы. Непреодолимая сила определяется в законодательстве как «чрезвычайное и непредотвратимое при данных условиях обстоятельство».

Представляется, что по своей природе брачный договор является определенного рода гарантией супругам справедливого имущественного раздела на случай расторжения брака, и потому установление порядка, способов, сроков исполнения обязательств и соответственно определение ответственности за неисполнение обязательств имеет едва ли не то же значение, что и заключение самого брачного договора [12].

Литература:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (принят ГД ФС РФ 21 октября 1994 г.) (ред. от 30 ноября 2011 г. № 363-ФЗ) // Российская газета. – 1994. – № 238–239.

2. Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ (в ред. от 23 декабря 2010 г. № 386-ФЗ) // СЗ РФ. – 1996. – № 1. – Ст. 16; СЗ РФ. – 2011. – 1 декабря.

3. Алексеева О.Г., Заец Л.В., Звягинцева Л.М. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации (учебно-практический) / под общ. ред. С.А. Степанова. – М.: Проспект, 2010.

4. Антокольская М.В. Семейное право: учебник. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрист, 2010.

5. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: общие положения. - М., 1997.

6. Гражданское право: учебник: часть III / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М: ПРОСПЕКТ, 1998.

7. Василевская Н.П. Актуальные проблемы брачного договора // Нотариус. - 1999. - № 4.

8. Гонгало Б.М., Зайцева Т.И., Крашенинников П.В. Настольная книга нотариуса: учебно-метод. пособие: в 2 т. – Т. II. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: БЕК, 2003.

9. Королев Ю.А. Комментарий к Семейному кодексу РФ (постатейный). - М.: Юстицинформ, 2003.

10. Низамиева О.Н. Договорное регулирование имущественных отношений в семье. - Казань: Издательство «Таглимат»Института экономики, управления и права, 2005.

11. Пашкова С. Брачный контракт под нагрузкой // Домашний адвокат. - 2003. - № 2. - С. 13.

12. Рясенцев В.А. Семейное право. - М., 1971.

13.www.dissercat.com/.../regulirova№ie-brach№ogo-pravoot№oshe№iya-po-zako№odatelstvu-rossiiskoi-federatsii

СТРАХОВОЙ РИСК И СТРАХОВОЙ СЛУЧАЙ В СИСТЕМЕ СТРАХОВАНИЯ

Юсупов Р.Ш.

магистрант 2-го года обучения подготовки «Гражданское право» юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета

(г. Душанбе, Республика Таджикистан)

научный руководитель: к.ю.н., доцент Золотухин А.В.

Категорией, обозначающей реализованный страховой риск, является страховой случай. С наступлением его законодатель связывает обязанность страховщика произвести страховые выплаты. Определение страхового случая дано в п. 2 ст. 9 Закона РФ «Об организации страхового дела в Российской Федерации». Таковым считается совершившееся событие, предусмотренное договором страхования или законом, с наступлением которого возникает обязанность страховщика произвести страховую выплату страхователю, застрахованному лицу, выгодоприобретателю или иным третьим лицом [6, 92].

Если страховой случай – это уже наступившее обстоятельство, то страховой риск – это только возможность его наступления. Поэтому необходимо различать понятие страхового случая со случайностью наступления обстоятельства, рассматриваемого в качестве страхового риска.

Как видно, законодатель отождествляет понятие «страхового случая»с «наступлением предусмотренного договором страхования или законом события». Но одно лишь наступление такого обстоятельства не может повлечь обязанность страховой организации произвести страховую выплату. Для возникновения такой обязанности необходимо наличие и других обстоятельств. Так, пожар будет рассматриваться как страховой случай при условии утраты (гибели) или повреждения застрахованного имущества. Кроме того, необходимо, чтобы в результате такой утраты (гибели) или повреждения застрахованного имущества у выгодоприобретателя возникли убытки [7, 19].

Следовательно, для возникновения права требования к страховщику необходимо установление ряда юридических фактов.

Во-первых, необходимо установить сам факт наступления обстоятельства, обозначенного в договоре страхования или законе как страховой случай. Конкретный перечень таких обстоятельств устанавливается в договоре страхования или соответственно в правилах страхования, к которым он отсылает, или в законах об обязательном страховании. Согласно буквальному толкованию положения п.2 ст.9 Закона о страховании перечень таких обстоятельств может устанавливаться только в актах, имеющих силу закона, но не в подзаконных нормативных актах.

В личном страховании такими событиями являются, например, временная утрата застрахованным общей трудоспособности, его смерть. Можно обнаружить определенное сходство понятий «несчастный случай»и «страховой случай». Но есть между ними и существенные различия. Под несчастным случаем понимается фактически произошедшее событие, в результате которого наступило расстройство здоровья застрахованного или его смерть. Но не в каждой ситуации возникает основание для удовлетворения требования о производстве страховых выплат [4, 469].

Обстоятельствами, освобождающими страховщика от исполнения своих обязанностей, будут служить умысел потерпевшего, а также в некоторых случаях грубая неосторожность страхователя или выгодоприобретателя (ст. 963 ГК РФ). Для определения того, можно ли считать страховой случай наступившим вследствие умысла, необходимо установить, был ли умысел направлен только на наступление опасности или на причинение вреда и знал ли страхователь (выгодоприобретатель) о том, что в его пользу заключен договор страхования.

Кроме того, страховщик, по общему правилу, освобождается от производства страховых выплат и в случаях, предусмотренных п. 1 ст. 964 ГК. Перечень указанных в нем обстоятельств действия непреодолимой силы является исчерпывающим, а убытки от иных обстоятельств ее действия возмещаются, по общему правилу, страховщиками. И

только в указанных случаях при отсутствии оговорки в законе или договоре страховщик освобождается от выплаты страхового возмещения или страховой суммы. Перечисленные причины, которые привели к наступлению несчастного случая, являются основанием для прекращения страхового обязательства, так как размер убытков вследствие таких обстоятельств может быть очень велик. Вместе с тем в договоре страхования стороны могут оговорить принятие на страхование и таких рисков. В этом случае страховщик обязан будет произвести страховые выплаты по общим правилам. Такая же ситуация будет иметь место и в случае, если законом установлена обязанность страховщика принять такие риски.

Прекращающими страховое обязательство являются также обстоятельства, перечисленные в п.2 ст. 964 ГК. По общему правилу, страховщик по договору имущественного страхования освобождается от выплаты страхового возмещения за убытки, возникшие вследствие изъятия, конфискации, реквизиции, ареста или уничтожения застрахованного имущества по распоряжению государственных органов. В отличие от ситуаций, описанных в п. 1 ст. 964 ГК, согласно которым страховщик может быть принужден к принятию таких рисков на страхование законом, страхование рисков, указанных в п. 2 ст. 964 ГК, может быть произведено только по соглашению сторон.

В силу императивного предписания ГК смерть застрахованного лица в результате самоубийства при условии, если договор страхования к этому времени действовал уже не менее двух лет, будет являться страховым событием, даже если в договоре будет указание на исключение подобного события из перечня страховых случаев. По указанной причине такое условие договора не будет действовать как противоречащее ГК.

Ситуация, когда несчастный случай наступил и возник вред, а страховщик не возмещает причиненные имущественные потери, возникает при наличии в договоре условия или оговорки о франшизе, т.е. размере убытков, которые не подлежат возмещению страховщиком.

В юридической литературе отмечалось: несмотря на то, что страховой случай теснейшим образом связан с понятием несчастного случая вообще, нельзя утверждать, что эти понятия тождественны, так как одного лишь факта несчастья с имуществом или личностью, в силу которого осуществлен договор страхования, недостаточно для возникновения права требования у страхователя (выгодоприобретателя) к страховщику о выплате страхового возмещения [3, 7].

Необходимо также, чтобы результатом произошедшего обстоятельства явились неблагоприятные последствия в виде убытков в имущественном интересе страхователя (выгодоприобретателя) и должна быть причинная связь между наступившим обстоятельством и его вредоносными последствиями. Это означает, что неблагоприятные последствия в виде, например, гибели или повреждения застрахованного имущества, смерти застрахованного лица должны быть прямым следствием вредоносного события. Наличие всех перечисленных выше элементов достаточно для того, чтобы требование страхователя (выгодоприобретателя) к страховщику о производстве страховых выплат по договору личного страхования было удовлетворено.

Думается, что не во всех видах личного страхования необходимо наличие указанных элементов страхового случая. Достаточно лишь только установления факта наступления предусмотренного в договоре события, обозначенного как страховой случай, в накопительных (сберегательных) договорах личного страхования. Ведь такое обстоятельство, как дожитие до определенного возраста, не может быть названо неблагоприятным, вредоносным последствием [5, 440].

В отличие от личного страхования в имущественном страховании необходим еще один элемент, а именно – наличие у страхователя (выгодоприобретателя) убытков. При отсутствии убытков выплата страхового возмещения не производится, так как именно компенсация убытков является основной целью имущественного страхования. Причем ранее в ст. 21 Закона о страховании получение страхователем соответствующего возмещения ущерба по имущественному страхованию от лица, виновного в его причинении, являлось для страховщика безусловным основанием к отказу произвести страховую выплату. В действующем ГК аналогичной нормы нет. А это означает, что страховщик должен будет выплатить страховое возмещение в любом случае.

Кроме того, в случаях, когда юридическое лицо или граждане прибегли к страхованию своей ответственности в порядке добровольного или обязательного страхования в пользу потерпевших (ст. 931, п. 1 ст. 935 ГК), а страхового возмещения будет недостаточно для того, чтобы полностью возместить причиненный вред, они должны выплатить разницу между страховым возмещением и фактическим размером ущерба (ст. 1072 ГК), т.е. устанавливается субсидиарная ответственность причинителя вреда. Вместе с тем в ст. 1072 ГК назван только сам страхователь, застраховавший свою ответственность, хотя согласно п. 1 ст. 931 ГК им может быть застрахован интерес и иного лица, на которого может быть возложена ответственность по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда жизни, здоровью или имуществу других лиц.

Возникает вопрос: кто же при недостаточности страхового возмещения для полного покрытия причиненного вреда будет возмещать ущерб потерпевшему и будет ли он вообще возмещаться? Ведь в данном случае имеет место явный пробел в действующем ГК. Между тем представляется, что целью появления ст. 1072 в ГК было предоставление потерпевшему как можно большего количества гарантий, а не наоборот. Вышло иначе: потерпевший, которому нанесен вред в размере большем, чем страховое возмещение, но не самим страхователем, а иным лицом, на которое такая ответственность может быть возложена, лишается возможности получить разницу между фактическим размером ущерба и страховым возмещением при недостаточности последнего для полного возмещения причиненного вреда. Необходимо внести изменения в ст. 1072 ГК, поскольку любое лицо, чей интерес страхуется по договору страхования ответственности за причинение вреда, не должно освобождаться от последствий причинения им вреда в размере большем, чем страховое возмещение [3, 9].

По вопросу о моменте возникновения страхового случая при страховании гражданской ответственности существует несколько точек зрения. Согласно одной из них в таком виде имущественного страхования можно обнаружить два самостоятельных страховых случая: один появляется в момент заявления притязания третьего лица, вызывающего для страхователя необходимость в издержках по защите от этого притязания; другой – установление судом или мировым соглашением правильности притязания третьего лица.

Согласно ст. 17 Федерального закона от 16 июля 1998 г. «Об оценочной деятельности»страховым случаем при страховании гражданской ответственности оценщиком является причинение убытков третьим лицам в связи с осуществлением оценщиком своей деятельности, установленное вступившим в законную силу решением суда общей юрисдикции, арбитражного или третейского суда.

Тем не менее, страховщик вправе произвести страховое возмещение и при отсутствии вступившего в законную силу такого решения при наличии бесспорных доказательств причинения указанными выше субъектами имущественного вреда. Вместе с тем согласно буквальному толкованию закона страховой случай при отсутствии

вступившего в законную силу решения арбитражного суда будет считаться ненаступившим, хотя все указанные выше элементы страхового случая будут в наличии [5, 443].

Думается, в связи с этим необходимо внести изменения в нормативные правовые акты, в которых момент наступления страхового случая связывается с моментом вступления в законную силу решений судов. В противном случае страхование как таковое может утратить свою привлекательность. Ведь потерпевшему в любом случае придется прибегать к судебной процедуре, для того чтобы получить возмещение причиненного ему вреда, тогда как страхование должно способствовать быстрой и полной компенсации причиненного вреда.

Литература:

1. Гражданский Кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 21.07.2005) // СЗ РФ от 05.12.1994, № 32, ст. 3301, СЗ РФ от 25.07.2005, № 30 (2 ч.), ст. 3120.

2. Гражданский Кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 18.07.2005) // СЗ РФ от 29.01.1996, № 5, ст. 410, СЗ РФ от 25.07.2005, № 30 (1 ч.), ст. 3100.

3. Аксенова И.О. Страхование ответственности за причинение вреда // Приложение к газете «Финансовая Россия». – 1998. – №3.

4. Гражданское право: учебник. Ч. 2 / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: Проспект, 2003.

5. Комментарий к ГК РФ (ч. 2) / под общ. ред. О.Н. Садикова. – М., 2005.

6. Потяркин Д. Интерес в страховании // Государство и право. – 1998. – №4.

7. Рахмилович В.А. Новые виды страхования в гражданском кодексе // Юридический мир. – 1997. – № 12.

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ СУБРОГАЦИИ ПРИ СТРАХОВАНИИ

Юсупов Р.Ш.

магистрант 2-го года обучения подготовки «Гражданское право» юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета

(г. Душанбе, Республика Таджикистан)

научный руководитель: к.ю.н., доцент Золотухин А.В.

Страховое обязательство имеет ряд отличительных моментов. Один из таких моментов – понятие суброгации в страховании (гл. 48, ст. 965 ГК).

Суброгация в российском праве пришла на смену регрессу и является другим юридическим инструментом: регрессное обязательство – это новое требование, возникающее после выплаты возмещения по договору страхования, в то время как суброгация предусматривает сохранение основного обязательства между страхователем или выгодоприобретателем, с одной стороны, и лицом, ответственным за убытки, – с другой. Происходит лишь перемена лиц в обязательстве путем перехода прав кредитора к другому лицу на основании закона (ст. 387 ГК). Понятие суброгации было заимствовано из зарубежного законодательства, в частности из английского, является новым и не имеющим судебной практики, поэтому при анализе ст.965 и оценках возможных путей ее применения, видимо, правомерно будет ссылаться на зарубежный опыт.

Итак, «если договором имущественного страхования не предусмотрено иное, к страховщику, выплатившему страховое возмещение, переходит в пределах выплаченной

суммы право требования, которое страхователь (выгодоприобретатель) имеет к лицу, ответственному за убытки, возмещенные в результате страхования». В какой же момент переходит право требования? В соответствии с вышеупомянутым Комментарием в процессуальном плане переход производится в форме договора, по которому страхователь передает свои права страховщику и принимает на себя обязательства содействовать последнему в осуществлении его суброгационных прав, реализуемых страховщиком таким же образом, как если бы их имел сам страхователь. Таким образом, Кодексом, т.е. Законом, предусмотрен переход права требования. Однако предпочтительнее выглядит оформление перехода в виде договора [3, 363-364]. Для чего же нужен договор, если право и так переходит по закону?

Рассмотрим обычную страховую ситуацию: застрахованный автомобиль украден и страховщик выплатил страховое возмещение. Никакого договора о передаче прав между страхователем и страховщиком заключено не было, но если автомобиль будет найден и возвращен страхователю, то последний обязан вернуть полученное страховое возмещение в полном объеме. В противном случае страховщик может истребовать автомобиль или возврат денежных средств через суд. Если страховщику придется судиться со стороной, виновной в наступлении страхового случая, то подтверждением его права выступать от лица страхователя может просто являться банковское платежное поручение, доказывающее, что страховое возмещение выплачено (к страховщику, выплатившему страховое возмещение, переходит в пределах выплаченной суммы право требования). Отсюда очевидно, что ни наличие, ни отсутствие договора о передаче прав между страховщиком и страхователем никак не влияет на суброгацию – переход права по закону [4, 43].

Рассмотрим суброгацию в системе английского права. Суброгация неразрывно связана со страхованием, и потому базовым для определения ее процедуры является непосредственно договор страхования. Только в этом документе могут быть сформулированы основные принципы суброгационных взаимоотношений между страховщиком и страхователем. Соглашение, заключаемое страхователем и страховщиком при выплате страхового возмещения или признании страхового случая (release form), преследует несколько целей. Первая, и пожалуй, основная – это признание страхователя, что он не имеет более материальных претензий к страховщику. Перед этим положением в договоре обычно стоит утверждение, что страховщик уже выплатил страховое возмещение или признал страховой случай и оплатит его в определенный срок. И наконец, в договоре может оговариваться процедура суброгации, если договором страхования предусмотрен какой-либо нестандартный подход к этому вопросу. Например, возможна ситуация, когда в соответствии с договором страхования выплата страхового возмещения в согласованной сумме будет произведена в определенный договором срок, а право требования к виновным лицам переходит к страховщику на основании соглашения со страхователем. В договоре страхования может даже быть обусловлена зависимость выплаты страхового возмещения от благополучного взыскания сумм с виновных лиц. Следовательно, соглашение между страховщиком и страхователем имеет достаточно широкое значение и служит для юридического оформления некоторых условий договора страхования. Самостоятельного значения этот документ не представляет и полностью подчиняется положениям договора страхования.

Вводя в российское право принципиально новый механизм, законодатель не мог не опираться при этом на практику, сложившуюся в тех странах, где этот механизм уже действует не десятки, а сотни лет. Суброгация, полностью вырванная из ее правоприменительного контекста, не сможет стать действенным юридическим

инструментом. Поэтому фраза «если договором имущественного страхования не предусмотрено иное...», с которой начинается цитировавшаяся нами ст. 965 ГК, имеет гораздо более глубокий смысл, чем кажется на первый взгляд. Данной фразой законодатель дает возможность субъектам указанных правоотношений самим определять в договорах страхования, каков будет механизм выплаты страхового возмещения и суброгации [5, 17]. Нельзя исключать такой ситуации, когда, например, в договоре страхования может быть зафиксирована отсрочка выплаты страхового возмещения после признания страховщиком своей задолженности перед страхователем. Это даст возможность страховщику частично компенсировать свои расходы, взыскав хотя бы часть денежных средств с виновной стороны (такие случаи могут возникнуть в экономической практике, если речь идет об уникальных, крупных договорах страхования), а основанием для его судебных действий против виновной стороны будет как раз соглашение со страхователем о признании страховщиком задолженности по выплате страхового возмещения, если такая возможность была предусмотрена договором страхования.

Литература:

1. Гражданский Кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 21.07.2005) // СЗ РФ от 05.12.1994, № 32, ст. 3301, СЗ РФ от 25.07.2005, № 30 (2 ч.), ст. 3120.

2. Гражданский Кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 18.07.2005) // СЗ РФ от 29.01.1996, № 5, ст. 410, СЗ РФ от 25.07.2005, № 30 (1 ч.), ст. 3100.

3. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая. Общие положения. – М., 1999.

4. Варламов Д. Страховой интерес: новое толкование, данное арбитражным судом // Страховое ревю. – 2001. – № 7.

5. Ефимова Л.Н. Страхование как способ обеспечения обязательств по кредитному договору // Хозяйство и право. – 1994. – № 7.

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ СООТНОШЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬНОГО И ОБЯЗАТЕЛЬНОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО СТРАХОВАНИЯ В РЕСПУБЛИКЕ ТАДЖИКИСТАН

Касымова М.А.

магистрант 2-го года обучения подготовки «Гражданское право» юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета

(г. Душанбе, Республика Таджикистан)

научный руководитель: к.ю.н., доцент Золотухин А.В.

Страхование в самом широком смысле означает защиту условий своего существования от возможных неблагоприятных последствий чего-либо.

Основываясь на естественном стремлении человека как-то обезопасить себя и свое имущество от всякого рода бедствий, в процессе исторического развития оно приобрело характер высокопрофессиональной деятельности, породив особые страховые организации.

Следует учесть, что страхование представляет собой подвижный экономический и правовой институт. По мере своего исторического развития оно видоизменялось,

расширялось и, естественно, преобразовывалось. Но очень многие теории страхового дела, сложившись весьма давно, имеют архаический характер и не соответствуют сущности страхования в его современном виде.

Воздействуя на законодателя, эти теории порой выступают причиной ошибочного правового регулирования страхового дела. В результате страховое законодательство нередко не соответствует экономической сущности страхования и его внутренним закономерностям [7, 3].

Уже в самом начале своего возникновения в страховании выделились две ветви: имущественное страхование, которое осуществляется на случай причинения ущерба имуществу страхователя, и личное страхование, которое осуществлялось на случай причинения вреда жизни и здоровью страхователя (застрахованного лица). Эти виды страхования связаны с наступлением страхового случая, который в свою очередь, рассматривается как некое возможное, хотя и непредсказуемое, событие вредоносного характера, т.е. наносящее ущерб имуществу страхователя либо причиняющее вред его личности.

Страховщики для обеспечения выполнения принятых страховых обязательств и обеспечения своей деятельности образуют из полученных страховых платежей (взносов) и иных доходов необходимые страховые резервы (фонды). При этом по добровольным видам страхования указанные резервы (фонды) страховщиками образовываются самостоятельно, а по обязательным видам - в порядке и на условиях, установленных законодательными или нормативными актами Республики Таджикистан.

В аналогичном порядке страховщики вправе создавать резервы финансирования мероприятий по предупреждению несчастных случаев, утраты или повреждения застрахованного имущества. Средства направляемые на эти цели входят в себестоимость затрат страховых операций. Перечень указанных мероприятий утверждается Правительством Республики Таджикистан. Страховые резервы, образуемые страховщиками, не подлежат изъятию в республиканский или иные бюджеты. Страховщики вправе инвестировать или иным образом размещать страховые резервы или другие средства, выдавать ссуды страхователям, заключившим договор личного страхования, в пределах страховых сумм по этим договорам, а также осуществлять любую другую разрешенную законом производственную деятельность. Размещение резервов и других средств должно осуществляться страховщиками на условиях возвратности, прибыльности.

Закон Республики Таджикистан «О страховой деятельности»устанавливает, что страхование осуществляется в форме добровольного, обязательного и обязательного государственного страхования (п. 1 ст. 3).

В данной статье мы акцентируем свое внимание на обязательном страховании. Под обязательным страхованием, как правило, следует понимать страхование, которое осуществляется в силу требований закона [6, 346].

Институт обязательного страхования не является новым для системы права Республики Таджикистан. Начало его формирования приходится на советский период развития страхового права, когда существовал институт государственного обязательного страхования [8, 56-84], нашедший свое закрепление в п.2 ст. 106 Основ гражданского законодательства 1991 года Союза ССР и ст. 379 Гражданского кодекса Таджикской ССР. Конечно, советский подход к обязательному страхованию имел не много общего с настоящими законодательными положениями об обязательном страховании, поскольку фактически представлял собой форму дополнительного «страхового»налогообложения граждан [5, 88]. В юридической литературе имеется немало высказываний о понятии

обязательного страхования, отражающих смысл законодательного определения указанной дефиниции [2, 10].

Так, М.И. Брагинский именует обязательным страхование, «осуществляемое во исполнение закона предусмотренными в нем лицами и за их счет»[1; 573]. В.И. Серебровский называет обязательным страхование, возникающее непосредственно в силу закона или по принуждению со стороны закона [3, 473-484]. Обязательное страхование, по мнению А.И. Худякова, означает, что страхование должно осуществляться в силу веления государства, независимо от того, хочет или не хочет этого сам страхователь [6, 346].

Перечисленные определения обязательного страхования отражают смысл определения данной дефиниции, раскрываемой в п. 2 ст. 1013 Гражданского кодекса Республики Таджикистан, где под обязательным страхованием понимается страхование, когда законом на указанных в нем лиц возлагается обязанность страховать в качестве страхователей жизнь, здоровье или имущество других лиц либо свою гражданскую ответственность перед другими лицами за свой счет, либо за счет заинтересованных лиц.

Приведенные определения обязательного страхования позволяют выявить особенную черту данного правового института, которая заключается в том, что в основе возникновения страховых отношений при обязательном страховании лежит императивное предписание закона, выраженное в возложении на лицо обязанности заключить договор страхования. Именно возложение законом на лицо обязанности заключить договор страхования является единственным критерием отнесения страхования к обязательному страхованию и отграничения его от добровольного страхования [2, 11]. Как справедливо по этому поводу пишет А. Соловьев, «добровольное страхование – это право на заключение договора страхования, а обязательное страхование – это обязанность заключить договор страхования, возложенная на определенное лицо законом» [4, 50]. Следует отметить, что законодательные нормы, устанавливающие обязанность заключить договор обязательного страхования, являются императивными исключительно в отношении страхователя и не предусматривают такой обязанности в отношении страховщика [1, 650].

Говоря о правовой природе обязательного страхования, следует отметить, что в страховом законодательстве и в юридической литературе в качестве разновидности обязательного страхования называют обязательное государственное страхование. Однако указанные виды страхования не соотносятся как родовое и видовое понятия, а представляют собой самостоятельные виды страхования.

Единственным признаком, объединяющим данные виды страхования, является то, что в основе возникновения страховых отношений между страхователем и страховщиком лежит не свободное выражение их воли, а императивное предписание закона, выраженное в возложении обязанности на страхователя вступить в страховые отношения со страхователем. В остальном же, обязательное страхование и обязательное государственное страхование обладают отличительными особенностями, позволяющими говорить о самостоятельности каждого из них в системе страхового законодательства. Отличительные особенности указанных видов страхования заключаются в следующем.

Во-первых, обязательное страхование осуществляется за счет страхователя или заинтересованного лица. Во всех же предусмотренных видах обязательного государственного страхования последнее осуществляется за счет средств соответствующего бюджета, т.е. источником выплаты страховых премий выступает бюджет либо иной государственный фонд.

Во-вторых, обязательное страхование всегда должно оформляться договором, в то время как обязательное государственное страхование может осуществляться и в бездоговорной форме.

В-третьих, при обязательном страховании в качестве страховщиков могут выступать любые коммерческие юридические лица, имеющие лицензию на осуществление определенного вида страхования. Когда же речь идет об обязательном государственном страховании, осуществляемом в бездоговорной форме, страховщиком обязательно должно выступать государственная организация, притом совсем не обязательно страховая, т.е. специально созданная для соответствующей деятельности.

В-четвертых, при обязательном страховании в качестве страхователей закон может указать любое физическое или юридическое лицо. При обязательном страховании в качестве страхователя выступает государство в лице уполномоченного исполнительного органа власти или государственного учреждения. Обязательное государственное страхование характеризует специальный состав застрахованных лиц, а именно: «государственные служащие определенных категорий».

Следующим отличительным признаком указанных видов страхования является то, что на отношения, связанные обязательным страхованием, нормы главы 51 Гражданского кодекса РТ распространяются полностью, в то время как для обязательного государственного страхования правила указанной главы Гражданского кодекса применяются лишь субсидиарно.

Сказанное позволяет сделать вывод, что обязательному страхованию присущ гражданско-правовой характер регулирования, обязательное государственное страхование же сочетает в себе гражданско-правовое и публично-правовое регулирование [2, 25-27].

Литература:

1. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное парво. Кн. 3. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. – М.: Статут, 2000. – 1038 с.

2. Золотухин А.В. Правовое регулирование обязательного имущественного страхования в гражданском праве. – Душанбе: РТСУ, 2011. – 220 с.

3. Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. – М.: Статут, 1997. – 567 с.

4. Соловьев А.П. Правовые проблемы обязательного страхования ответственности // Хозяйство и право. - 2007. - № 11. - С. 45-51

5. Суханов Е.А. Гражданский кодекс в хозяйственной практике // Хозяйство и право. - 1997. - № 5. - С. 85-96

6. Худяков А.И. Страховое право. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 691 с.

7. Худяков А.И. Теория страхования. – Статут, 2010. – 326 с.

8. Шиминова М.Я. Страхование: история, действующее законодательство, перспективы. – М.: Наука, 1989. – 176 с.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ РАЗВИТИЯ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

Шарипова Н.А.

магистрант 2-го года обучения подготовки «Гражданское право» юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета

(г. Душанбе, Республика Таджикистан)
научный руководитель: д.ю.н., доцент Насиров Х.Т.

На современном этапе развития гражданского права проблемы правового регулирования обязательственных отношений переживают пору бурного расцвета. Обязательственные правоотношения являются важнейшей и наиболее обширной подотраслью гражданского законодательства Республики Таджикистан и Российской Федерации, поэтому имеется большая теоретическая и практическая ценность в изучении институтов обязательственного права. В связи с появлением новых общественных отношений, в частности, с появлением на свет ранее не встречавшихся сделок, появляется множество вопросов, касающихся отношений, регулируемые нормами обязательственного права. На наш взгляд, таковыми являются вопросы об обязательствах с неимущественным и с отрицательным содержанием, а также вопрос свободы договорных обязательств.

Об актуальных проблемах обязательственных правоотношений было сказано не мало. На сегодняшний день имеется множество работ известных ученых, занимающихся вопросами обязательств различного характера. Одним из таких вопросов является проблема обязательств с неимущественным содержанием. В литературе существование неимущественных обязательств долгое время отрицалось, это связано с тем, что различные ученые усматривали в понятии «обязательство с имущественным (и, соответственно, с неимущественным) содержанием»различный смысл. Так, например, В.А. Рясенцев понимал под имущественным обязательство, объект которого может быть оценен в деньгах, М.М. Агарков - обязательство, объектом которого является вещь, работа, услуга или право [7, 306]. По мнению автора В.А. Белова, если есть признание существования обязательства с имущественным содержанием, те, что удовлетворяют имущественные интересы кредиторов, то значит, также должно быть признание существования обязательств неимущественного содержания, т.е. те, что опосредуют удовлетворение нематериальных интересов граждан и юридических лиц. Следует учитывать характер многогранности современного общества, где существуют не только имущественные обороты, но также и неимущественные отношения. Такие отношения являются необходимым звеном в области, где нет товарного обмена, вне сферы производства, распределения, обмена и потребления материальных благ. Другое дело - обязательство с отрицательным содержанием, где основной упор делается на воздержание от какого-либо действия. Гражданский Кодекс Республики Таджикистан ч. 1 ст. 328 гласит: «В силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как-то: передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т.п. либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности»[1]. Такой отказ, прежде всего, является волевым действием по договоренности сторон либо вынужденным по каким-либо обстоятельствам. Характер такого обязательства уникален тем, что он конкретен - это определенное воздержание от какого-либо действия, нет ущемления в правах и обязанностях гражданина. По мнению Егорова Н.Д. существование обязательств с отрицательным содержанием возможно. Наша точка зрения совпадает с мнением автора, дело в том, обязательство в его понимании опосредует процесс перемещения товаров, а предоставление товара может быть осуществлено, в том числе и путем воздержания должника от соответствующих действий. На наш взгляд, такое обязательство допустимо, т.к. есть прямое указание закона, где возможно и воздержание от какого-либо действия.

Рассматривая актуальные проблемы обязательственных правоотношений разнородного характера, стоит обратить внимание и на насущий вопрос о свободе договора. Тема свободы договорных обязательств является очень актуальной на сегодняшний день. Использование на практике идеи частного права, тесно связано с пониманием сути принципа свободы договора, а также его нормативное и практическое воплощение. А.А. Алексеев свободу договора для Российского законодательства назвал одним из важнейших демократических завоеваний, предназначенных для конституционирования последовательно правового и политического строя российского общества [8, 255]. Гражданский Кодекс Российской Федерации гл. 27 ст. 421 гласит: «Граждане и юридические лица свободны в заключении договора», а также ст. 421 п. 4: «Условия договора определяются по усмотрению сторон…». Принцип свободы договора – это прямо закрепленное в законе основное начало гражданского права, устанавливающее для субъектов договорных отношений свободу заключения договор [5, 34]. На основании вышесказанного, можно выделить три основных элемента в понятии свободы договорных обязательств: свобода заключения договора, свобода выбора вида заключаемого договора и свобода определения его содержания. Однако на практике случается то, что закрепление принципов договорной свободы в законе, не дает гарантии для того, чтобы такие нормы начали действовать. Для этого, в первую очередь, необходимо уяснить понятие принципов договорной свободы, его реализацию в законодательстве, и только потом притворить его в действие. Свобода договора в обязательственных правоотношениях – это конструкция, эффективно реагирующая правоотношения субъектов гражданского оборота. Согласно Гражданскому Кодексу Российской Федерации и Гражданскому Кодексу Республики Таджикистан договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивными нормами), действующими в момент его заключения [2]. Это значит, что заключение любого договора подразумевает четкое соответствие требованиям закона – в этом и заключается принцип свободы договора на законодательном уровне. На наш взгляд, такое положение принципов свободы договорных отношений является наиболее разумным. Дело в том, что для государства это, прежде всего, возможность контроля над гражданами в сфере их деятельности, это некая «балансирующая»основа для поддержания обязательственных правоотношений участников; для вторых - это возможность самостоятельного определения условий договоренности, его ответственности за нарушение, условий его прекращения и т.д.

Литература:

1. Гражданский Кодекс Республики Таджикистан. Часть 1. // Ахбори Маджлиси Оли РТ от 30.06.1999г. №6.

2. Гражданский Кодекс Республики Таджикистан. Чать 2. // Ахбори Маджлиси Оли РТ от 11.11.1999г. №12.

3. Гражданский Кодек Российской Федерации. Часть 2 от 11.11.1999 г.

4. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. - М.: «Статут», 2001. - 353 с.

5. Садиков О.Н. Гражданское право России. Обязательственное право. - М.: ЮРИСТЬ, 2001. - 776 с.

6. Белов В.А. Гражданское право. - М.: «Центр ЮрИнфоР», 2004. -766 с.

7. Алексеев С.С. Философия права. - М.: НОРМА, 1998. - 336 с.

ГАРАНТИЯ КАЧЕСТВА ТОВАРОВ, РАБОТ И УСЛУГ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

Бадалов А.М.
магистрант 2-го года обучения подготовки «Гражданское право» юридического
факультета Российско-Таджикского (славянского) университета
(г. Душанбе, Республики Таджикистан)
научный руководитель: д.ю.н., доцент Султонова Т.И.

Гражданско-правовой формой реализации гарантий продавца (изготовителя, подрядчика, исполнителя) является гарантийное обязательство. Возникая при исполнении договоров купли-продажи, а также в связи с подрядными работами или оказанием возмездных услуг, гарантийное обязательство приобретает всё большую значимость в обеспечении интересов покупателей (заказчиков).

Гарантии изготовителя доводятся до сведения покупателя в процессе ознакомления его с товаром, руководством по эксплуатации, правилами обмена товаров. По многим товарам они, кроме того, подтверждаются документально в форме инструкций по использованию, паспортов, гарантийных талонов и иных документов, вручаемых с товаром покупателю.

На этот счет есть суждение, не вызывающее возражений в юридической литературе, которое сводится к тому, что обеспечение качества товаров в процессе их эксплуатации предполагает предоставление гарантий покупателю, расширение его прав на техническое обслуживание при обнаружении дефектов, создание материальной базы реализации обязательств в процессе обслуживания [2, 55].

Согласно п. 1 ст. 470 ГК РФ, товар, который продавец обязан передать покупателю, должен соответствовать требованиям, предусмотренным ст. 469 ГК РФ, в момент передачи покупателю, если иной момент определения соответствия товара этим требованиям не предусмотрен договором купли-продажи, и в пределах разумного срока должен быть пригодным для целей, для которых товар такого рода обычно используется.

Понятие гарантийного обязательства и гарантийного срока как одного из условий его существования длительное время привлекает внимание правоведов. Особый интерес представляет правовая природа гарантийных обязательств, которые одни авторы относят к способам обеспечения обязательств, а ряд других квалифицируют как способы защиты гражданских прав и законных интересов.

Е.А. Суханов и А.Е. Шерстобитов, в этой связи отмечают, что «функциональная роль гарантийного обязательства заключается в способности реконструировать ненадлежащее исполненную куплю-продажу. В связи с этим оно носит дополнительный характер и является обеспечительным»[6, 84].

В литературе было высказано также мнение о том, что гарантия качества является одним из видов обеспечения обязанности поставщика (продавца) по доставлению надлежащего по качеству предмета договора поставки или купли-продажи [4, 111].

С.Д. Покревская отмечает, что «условие о гарантийном сроке в договоре розничной купли-продажи – это условие о качестве предмета договора, об ответственности продавца за качество предмета договора, о сроке, в пределах которого продавец несет ответственность за выявленные в надлежащем порядке скрытые недостатки вещи, проданной с гарантийным сроком» [5, 215].

Условие договора или требование закона о сроках, в течение которых должно обеспечиваться надлежащее качество товара, относится непосредственно к предмету договора — товару, подлежащему передаче или уже переданному покупателю. В случае

нарушения качественных характеристик в пределах указанных сроков, покупатель вправе защитить нарушенное право. В данном случае не представляется необходимым конструирование особого обязательства, дополнительного к основному. Не может такого рода обязательство квалифицироваться и как способ защиты, поскольку на момент предоставления гарантий, еще нет посягательства на право (нарушения права).

Несмотря на большое число различных точек зрения по данному вопросу, признание гарантий качества способом обеспечения исполнения обязательств осталось недоказанным.

На наш взгляд, гарантия качества на срок (со стороны производителя, продавца, подрядчика или исполнителя) – это не дополнительная ответственность за неисполнение главного обязательства, а дополнительная обязанность по качеству с самостоятельными санкциями за её неисполнение.

Конечно, гарантийные обязательства производны от обязательств купли- продажи (подряда, возмездного оказания услуг), которые являются их базой и в этом смысле первичны, что не исключает существенного их различия, проявляющегося при сопоставлении почти всех элементов правоотношений.

В силу, например, обязательств купли-продажи, продавец обязан передать товар в собственность другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять этот товар и уплатить за него определенную денежную сумму.

Гарантийное же обязательство возникает не одновременно с ним, а на стадии исполнения такого первичного обязательства – обычно при передаче товара, результата работы, услуги. Гарантийное обязательство существует не параллельно с договорным обязательством купли-продажи, а в процессе осуществления приобретателем правомочий владения и пользования.

Гарантийное обязательство является средством, при помощи которого приводятся в действие юридические и технические нормы о гарантиях. Оно относится к регулятивным срочным правоотношениям, его назначение состоит в том, чтобы, во-первых, определить субъектов на которых распространяется действие норм о гарантиях, во-вторых, конкретизировать поведение, которому должны следовать субъекты в границах гарантийного периода, в-третьих, создать возможность для использования средств обеспечения юридических обязанностей и применения средств государственного принуждения.

Гарантийное обязательство нередко сочетается с охранительным правоотношением (или трансформируется в последнее), цель которого состоит в защите нарушенных прав покупателей, основанных на нормах о гарантиях качества. Возникновение охранительных правоотношений вызывается такими юридическими фактами, как отказ изделия в процессе эксплуатации и не устранение дефекта в службе гарантийного сервиса, уклонение продавца (производителя) от обмена товара и др. Подобное сочетание хорошо известно в практике купли-продажи, подряда, возмездного оказания услуг, когда договорные (регулятивные) правоотношения при нарушении их дополняются охранительными, позволяющими применять к неисправному контрагенту санкции.

Прямо выраженные в договоре гарантии состоят в положениях договора об определенных качественных свойствах товара посредством описания товара или приложенного его образца либо обещания наличия таких качеств. В случае отсутствия таких договорных условий предполагаются безоговорочно включенными в договор: гарантия пригодности товара для продажи (т.е. среднего качества или пригодности для

обычного использования); гарантия соответствия товара определенной цели. Продавец несет ответственность за нарушение этих гарантий.

Исполнение гарантийных обязательств предполагает не только гарантийный ремонт, но и иное обслуживание. Составной частью гарантий изготовителя является и обеспечение гарантийного обслуживания. В зависимости от видов товаров оно может включать: техническое обслуживание (например, замена масла в КПП автотранспортного средства); консультации, обучение покупателей товаров правилам и приёмам эксплуатации; гарантийный ремонт при обнаружении дефектов. Поэтому к затратам на гарантийное обслуживание относятся расходы предприятий, изготовляющих продукцию, связанные с содержанием персонала, обеспечивающего нормальную эксплуатацию изделий у потребителя в пределах гарантийного срока (инструктаж, техническое обслуживание, наладка, проверка правильности использования изделия и др.).

По гарантии на срок изготовитель ручается за безотказность изделия, гарантирует его в течение определенного срока, обеспечивает гарантийное обслуживание. Гарантии без срока и со сроком находятся в определенном соотношении: гарантия со сроком влечет возникновение самостоятельного обязательства продавца (изготовителя) по качеству, поэтому она в любом случае дополняет охрану интересов покупателя.

Необходимо заметить, что такое понятие как гарантия изготовителя не является тождественной понятию гарантийный срок (определенный период времени установленный договором — п. 2. ст. 470 ГК): последний является важной, но только составной частью гарантий изготовителя.

Гарантийный срок может исчисляться с момента передачи товара покупателю, если иное не предусмотрено договором купли-продажи (по общему правилу согласно п. 1. ст. 471 ГК РФ). Как указано в юридической литературе, в случае предоставления продавцом покупателю договорной гарантии гарантийный срок должен исчисляться с момента передачи товара покупателю, если договором не будет предусмотрен иной начальный момент течения гарантийного срока; с момента поставки товара; с момент изготовления товара; с даты передачи товара первому покупателю; с момента получения покупателем от продавца уведомления в письменной форме о том, что товар готов к отправке (отгрузке); с даты пуска оборудования (товара) в эксплуатацию и др. [1, 30].

Гарантийный срок – это время существования гарантийного обязательства. По договору розничной купли-продажи, гарантийный срок – это срок, в течение которого существуют дополнительные обязанности гарантов относительно качества товара и удовлетворения законных требований покупателя, если в его пределах будут обнаружены исключавшиеся гарантией продавца недостатки. Гарантийный срок определяет временные границы существования гарантии качества; в течение этого срока могут осуществляться специализированное и льготное техническое обслуживание и устанавливаться недостатки проданного имущества, порождающие гарантийную ответственность.

Если покупатель (заказчик) обнаружил недостатки проданной вещи (результата работ или услуг) и в течение гарантийного срока обратился к продавцу (изготовителю, подрядчику, исполнителю) с требованием об их устранении, то с этого момента субъективное право покупателя (заказчика) считается нарушенным, возникают основания для ответственности продавца (изготовителя, подрядчика, исполнителя), а покупатель (заказчик) может реализовать свои права в течение срока исковой давности.

Как уже было сказано, закон ограничивает существование гарантийного обязательства определенными периодами. ГК РФ определяет эти периоды только гарантийными сроками. Между тем на практике довольно часто границы существования

гарантийного обязательства определяются другими показателями, например, гарантийным пробегом, считающимися одним из видов гарантийного срока. Очевидно, что гарантийная наработка не является периодом времени, не может служить сроком вообще и гарантийным в частности. По действующему закону гарантийное обязательство должно существовать определенный период времени, поэтому подзаконные акты не могут ставить его существование в зависимость от интенсивности использования изделия и таким образом ограничивать права покупателя.

В гарантийный срок не включается время нахождения изделия в ремонте. Этим правилом гарантийному сроку придаётся значение чистого времени, в течение которого изделие должно подвергаться испытанию на качество в процессе эксплуатации. Течение гарантийного срока может быть возобновлено лишь после того, как продавцом будут устранены соответствующие обстоятельства.

Если в течение гарантийного срока покупатель обнаружит недостатки в переданном товаре (комплектующем изделии) и продавец по требованию покупателя произведет его замену, на вновь переданный товар (комплектующее изделие) устанавливается гарантийный срок той же продолжительности, что и на замененный. Это правило будет действовать, если договором купли-продажи не предусмотрено иное [1, 31]. В этом случае речь идёт об исчислении гарантийного срока на общих основаниях для нового предмета исполнения.

Выполняя свои обязанности, возложенные как законодательством, так и договором розничной купли-продажи, продавец способствует реализации гарантий изготовителя в процессе предпродажного сервиса, подтверждает их достоверность, участвует в их удостоверении и определении начального момента гарантийного срока. В последующем при нарушении гарантийного обязательства в силу отказа изделия или иных дефектов продавец может принимать участие в реализации вытекающих из него способов защиты имущественных прав владельца вещи (например, осуществляя обмен), а в обратном направлении доводит неблагоприятные имущественные последствия, вызванные нарушением гарантийного обязательства до изготовителя. В ч. 1 ст. 518 ГК РФ прямо указанно, что покупатель (получатель), которому поставлены товары ненадлежащего качества, вправе предъявить поставщику требования предусмотренные статьей 475 ГК РФ, за исключением случая, когда поставщик, получивший уведомление покупателя о недостатках поставленных товаров, без промедления заменит поставленные товары товарами надлежащего качества. Согласно п. 2 ст. 518 ГК РФ покупатель (получатель), осуществляющий продажу поставленных ему товаров в розницу, вправе требовать замены в разумный срок товара ненадлежащего качества.

Покупатель является активной стороной в гарантийном обязательстве и для осуществления прав по гарантийному обязательству не обязан доказывать, что именно он является непосредственным покупателем. В договоре розничной купли-продажи личность покупателя не фиксируется, а при продаже в кредит покупатель обозначается для организации отношений по кредиту. Так называемое анонимное заключение договора розничной купли-продажи обусловливает гарантийное обслуживание любого владельца товара.

Разумеется, что между покупателем товара и последующим его приобретателем в правах по гарантии существует правопреемство: каждый последующий приобретатель получает права в объеме, принадлежащем предшественнику. Такое правопреемство, пожалуй, отсутствует лишь по требованию уплаченной суммы за товар, проданный в кредит. Только самому покупателю возвращается сумма погашенного кредита, а последующие приобретатели могут требовать возврата розничной цены товара.

Гарантийные обязательства по сложнотехническим товарам предполагают возможность возложения исполнения обязанностей по реализации гарантий качества не на договорного контрагента (продавца), а на третьих лиц. В качестве последних потенциально обозначается система сервисных предприятий (центров). Покупатель с указанными предприятиями в договорных отношениях не состоит.

Обязанности сервисных центров по гарантийному обслуживанию возникают не в силу перевода на них долга продавцом; применительно к системе гарантийного обслуживания обязанности сервисных центров предопределены типовыми договорами изготовителем или продавцом товаров.

В то же время гарантийное обязательство не может быть отнесено к обязательствам со множественностью лиц. Достаточно отметить, что долг перед покупателем не делится на доли, а это характерно для последних; нет оснований и для солидарной ответственности продавца и изготовителя.

Своеобразие альтернативности в гарантийных обязательствах заключается в том, что владелец товара в определенных нормами права границах предопределяет не только содержание требования (обмен и др.), но и обязанного субъекта. Требование покупателя об обмене, сопровождаемое справкой из мастерской гарантийного ремонта, удовлетворяет продавец или изготовитель. Ремонт же изделия, как правило, осуществляют либо изготовитель, либо сервисное предприятие. Однако сервисное предприятие и в некоторых случаях производитель не состоят с покупателем в договорных отношениях: они для него - третьи лица, с которыми правовые связи устанавливаются при наличии определенных юридических фактов, обусловивших потребность и возможность гарантийного обслуживания.

Соответственно, отношения между ними документируются не договорами, а отрывными гарантийными талонами и актами выполненных работ, услуг. Покупатель (потребитель) по гарантийному обязательству должен соблюдать правила пользования и хранения вещи. В некоторых случаях (например, при гарантии на автотранспортное средство) он должен представлять товары на предусмотренное в сопроводительной документации техническое обслуживание. Исполнение этих обязанностей является одним из условий существования гарантийного обязательства [3, 192].

Гарантийный сервис производится продавцом, изготовителем или специализированным сервисным предприятием. Проведение как гарантийного технического обслуживания, так и ремонта самим покупателем законом не предусмотрено. Проведение гарантийного технического обслуживания покупателем или по его поручению другими лицами не только не порождает право на возмещение расходов, но при определенных условиях лишает покупателя и других прав, вытекающих из гарантийного обязательства.

Гарантийное обязательство прекращается по общим правилам обязательственного права, в частности, исполнением. Гарантийное обязательство считается исполненным надлежащим образом, если в течение гарантийного срока в товаре, работе или услуге не обнаруживаются недостатки, отсутствие которых гарантировал изготовитель (продавец).

Иногда предусматривается прекращение гарантийного обязательства за нарушение таких правил, которые не могут оказать никакого влияния не качество товара (например, нарушение заводских пломб, утрата паспорта с гарантийными талонами). Нарушение заводских пломб может прекращать гарантийное обязательство лишь при условии, что в результате этого нельзя установить причины выхода изделия из строя; при этом на покупателя переходит обязанность доказать, что обнаруженный в изделии дефект не обусловлен его действиями. В данном случае паспорту изделия и гарантийным талонам

без достаточных оснований придается значение бумаг, с утратой которых связана утрата самого права по гарантии.

Для осуществления покупателем прав по гарантийному обязательству должно быть установлено: кем, когда было изготовлено и продано изделие. Частью этих сведений располагает изготовитель, а другая часть может быть восполнена. В этом случае изготовитель должен выдать дубликат паспорта на изделие, и при отсутствии документов, подтверждающих дату продажи с исчислением гарантийного срока, с момента изготовления товара.

Покупатель не может осуществить своих прав по гарантийному обязательству, если обнаруженные недостатки возникли вследствие нарушения им правил пользования вещью или ее хранения. Однако остается открытым вопрос, означает ли это прекращение гарантийного обязательства или оно сохраняется, если недостатки несущественны и их устранение возможно за счёт покупателя. Законодательство предусматривает отпадение у покупателя права по гарантии в связи с недостатками, возникшими по его вине; недостатков, возникших по другим причинам, это не касается. Следовательно, гарантийное обязательство в части последних дефектов должно исполняться.

Для того чтобы гарантийный ремонт действительно служил средством охраны интересов покупателей, он должен соответствовать целому ряду строго соблюдаемых условий. Закон и в соответствии с ним подзаконные акты, должны устанавливать общее обязательное условие гарантийного ремонта – он может производиться лишь при условии, что можно полностью восстановить работоспособность, надежность и полноценность изделия. Об отсутствии такого рода препятствий для проведения гарантийного ремонта гарантийная мастерская или изготовитель должны сделать отметку в паспорте изделия.

Литература:

1. Брагинский М.И. Договорное право / М.И. Брагинский, В.В. Витряиский // Книга вторая: договоры о передаче имущества. - М.: Статут, 2002.

2. Гальперин Л.Б. Качество товаров в обязательствах купли-продажи / Л.Б.Гальперин, Г.Ф. Деревяпко. - Томск: Изд-во Томского университета, 1982.

3. Гридип А.В. Право граждан па гарантию качества товаров // Проблемы становления правового государства в современной России: матер. Всерос. науч. - практ. конф. Сочи-Адлер, 27-31 мая 2005 г. / под.ред. СМ. Климова, С.А. Глотова, А.А. Зайцева, М.Н. Марченко и др.; отв. ред. Б.А. Схатум. - Краснодар: Атриум, 2005.

4. Петров И.Н. Гарантийные сроки при поставках. - М.: Юридическая литература, 1971.

5. Покревская С.Д. Гарантийный срок как условие договора розничной купли-продажи и права покупателей // Ученые записки ВНИИСЗ. - Вып. 28. - М., 1973.

6. Суханов Е.А., Шестобитов А.Е. Торговое обслуживание граждан по законодательству СССР // Гражданско-правовое регулирование отношений по удовлетворению потребностей граждан / под ред. В.П. Грибанова. - М.: Изд-во МГУ, 1989.

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ И ПРИЗНАКАХ МОНОПОЛИСТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Джураев П.Ю.
магистрант 2-го года обучения подготовки «Гражданское право» юридического
факультета Российско-Таджикского (славянского) университета
(г. Душанбе, Республики Таджикистан)
научный руководитель: д.ю.н., доцент Султонова Т.И.

Правовое понимание сущности монополистической деятельности и ее признаков является необходимым элементом успешной борьбы с монополистической деятельностью в целях развития и поддержания конкуренции - одного из главных условий эффективного экономического развития.

Особое место в защите конкуренции в странах с рыночной экономикой отводится ограничению монополистической деятельности на товарных рынках. В зарубежном законодательстве и судебной практике она рассматривается как нарушение права на конкуренцию, которое, в свою очередь, рассматривается как составная часть права на свободу экономической деятельности. Еще большее значение имеет правовая защита конкуренции от посягающей на нее монополистической деятельности в странах с переходной экономикой, к которым относится Республика Таджикистан, Российская Федерация, и другие страны СНГ.

Под монополистической деятельностью понимается злоупотребление хозяйствующим субъектом (группой лиц) доминирующим положением на рынке, заключение соглашений, либо осуществление согласованных действий, запрещённых антимонопольным законодательством (ст. 3 Закона РТ «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»).

Защита от монополистической деятельности, которую осуществляет государство в лице антимонопольных органов, происходит в интересах всего общества. Пресечение недобросовестной конкуренции выражается, прежде всего, в защите частных интересов субъектов конкурентных отношений. Поэтому защиту от монополистической деятельности условно называют макроуровнем регулирования конкурентных отношений, в то время как пресечение недобросовестной конкуренции - ее микроуровнем [2; 30]. При этом в юридической литературе подчеркивается, что гораздо большую опасность для реализации права на свободу экономической деятельности представляет монополистическая деятельность в силу присущей ей тенденции к уничтожению конкуренции как таковой [3, 35-41].

Из определения монополистической деятельности, содержащегося в Законе, следует, что она является правонарушением и имеет в своем составе объект, объективную сторону, субъект и субъективную сторону. Непосредственным объектом данного правонарушения являются общественные отношения, обеспечивающие создание и эффективное функционирование товарных рынков на основе конкуренции и защиту прав и законных интересов потребителей. Именно защита таких общественных отношений позволяет сохранить единое экономическое пространство в государстве, реализовать право на свободу экономической деятельности и гарантирует само наличие конкуренции как формы продуктивного экономического состязания.

Ограничение монополистической деятельности не означает ущемление прав хозяйствующих субъектов, а только препятствует злоупотреблению правом на конкуренцию, устанавливает баланс прав всех хозяйствующих субъектов на товарном рынке. Это ограничение устраняет экономическое (фактическое) неравенство субъектов

рыночных отношений и восстанавливает их юридическое равенство. Абсолютная свобода хозяйствующих субъектов привела бы к полному господству монополий на рынке и к бесправному положению потребителей. Поэтому не случайно в научной литературе высказана точка зрения, согласно которой монополистическая деятельность рассматривается как особый вид запрещенной законом экономической деятельности [1, 19]. Именно противоправность и вредоносность составляют объективную сторону данного правонарушения.

Наиболее выделяют следующие виды монополистической деятельности на примере хозяйствующих субъектов:

1) индивидуальная монополистическая деятельность, которая проявляется как злоупотребление со стороны хозяйствующего субъекта своим доминирующим положением на рынке. От характера злоупотребления они могут проявляться в следующих формах:

- в установление и поддержание монопольно высокой или монопольно низкой цены товара;
- изъятие товара из обращения, если результатом такого изъятия явилось повышение цены товара;
- в навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для контрагента или не относящихся к предмету договора (экономически или технологически не обоснованные и (или) прямо не предусмотренные федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента РФ и Правительства РФ, уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами требования о передаче финансовых средств и (или) иного имущества, в том числе имущественных прав, а также согласие заключить договор при условии внесения в него положений относительно товара, в котором контрагент не заинтересован, и другие требования);
- в экономических или технологических не обоснованных сокращениях или прекращениях производства товара, если на этот товар имеется спрос или размещены заказы на его поставки при наличии возможности его рентабельного производства, и если такое сокращение или такое прекращение производства товара прямо не предусмотрено федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента РФ, Правительства РФ, уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами;
- экономически, технологически и иным образом не обоснованное установление различных цен (тарифов) на один и тот же товар, если иное не установлено федеральным законом;
- установление финансовой организацией необоснованно высокой или необоснованно низкой цены финансовой услуги;
- в создании дискриминационных условий;
- в создании препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка другим хозяйствующим субъектам;
- в нарушении установленного законодательством порядка ценообразования;

2) коллективная монополистическая деятельность в виде соглашений (согласованных действий) хозяйствующих субъектов, ограничивающих конкуренцию.

Литература:

1. Абдуллаев Т.К. Правовое регулирование монополистической деятельности в энергетике Республики Таджикистан // Энергетическое право. - 2009. - № 2. - С. 17-20.

2. Мартыненко Г.И. Правовое обеспечение конкуренции и ограничения монополистической деятельности // Право и экономика. - 2013. - № 2. - С. 26-37.

3. Шайхеев Т.И. Индивидуальная и коллективная монополистическая деятельность хозяйствующих субъектов по конкурентному (антимонопольному) праву России и зарубежных стран // Международное публичное и частное право. - 2012. - № 4. - С. 35-41.

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ КОРПОРАТИВНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

Нажметдинов Б.М.
магистрант 2-го года обучения подготовки «Гражданское право» юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета
(г. Душанбе, Республики Таджикистан)
научный руководитель: д.ю.н., профессор Муртазакулов Д.С.

Теория корпоративных правоотношений в широком смысле этого слова возникла вследствие изучения статуса и внутренней структуры так называемой «германской корпорации», которая изначально противопоставлялась римской корпорации, отождествляемой с любым субъектом права, наделенным правами юридической личности. Родоначальником теории корпоративных правоотношений справедливо считается выдающийся немецкий правовед Отто фон Гирке, впервые обративший внимание на особенности правоотношений, одним из субъектов которых являлась германская корпорация.

В России до событий октября 1917 года отдельные вопросы, связанные с корпоративными правоотношениями, также были предметом научного интереса со стороны отечественных правоведов. Однако категория корпоративного правоотношения в целом не изучалась. В советский период проблемы корпоративных правоотношений привлекали внимание ученых весьма непродолжительное время, ограниченное рамками проведения новой экономической политики. В этом случае также освящались лишь частные вопросы корпоративного правоотношения, связанные с отдельными элементами его структуры.

После завершения НЭПа и установления командно-административной системы советское гражданское право не предоставляло достаточного эмпирического материала для построения целостной теории корпоративных правоотношений. Однако о корпоративных правоотношениях, именуемых членскими, писали и в тот период, хотя их существование ограничивалось узкими рамками колхозно-кооперативных организаций. Исследовались они, прежде всего, как внутренние отношения, возникающие в рамках колхозов. Было также опубликовано несколько интересных работ, в которых получили отражение проблемы возникновения, изменения и прекращения членских правоотношений, возникающих в жилищных и жилищно-строительных кооперативах.

Повышенный интерес к проблематике корпоративных правоотношений, возникший в постсоветской России, был обусловлен проведением экономических реформ, направленных на формирование рыночных отношений. Основными субъектами таких отношений стали коммерческие (предпринимательские) корпорации – организации, основанные на началах участия (членства), главной целью деятельности которых было извлечение прибыли. Не удивительно, что юридической личности таких субъектов стало уделяться повышенное внимание. Но если на первых порах интерес вызывали внешние

правоотношения, возникающие в процессе участия указанных корпораций в гражданском обороте, то в дальнейшем акцент был сделан на изучении так называемых внутренних правоотношений, складывающихся в рамках корпоративной структуры. Данные правоотношения во многом определяют правовое положение корпорации как участника гражданского оборота. Так, в рамках корпоративных правоотношений, складывающихся, в частности, при осуществлении участниками (членами) корпорации прав на участие в управлении ее деятельностью, может быть изменен объем правосубъектности корпорации посредством внесения соответствующих изменений и дополнений в ее учредительные документы.

Первые научные работы, в которых исследовали проблемы корпоративных правоотношений, были посвящены проблемам правоотношений, возникающих в рамках корпораций определенного вида, главным образом, - акционерных обществах. В дальнейшем стали предприниматься попытки выявить общую правовую природу всех корпоративных правоотношений.

В советский период, когда практически единственной корпорацией был кооператив, корпоративные отношения вообще не признавались отдельной разновидностью правоотношений. Они рассматривались либо в рамках колхозных правоотношений (выделение колхозного права в самостоятельную отрасль вряд ли теперь обоснованно), либо в рамках правоотношений, складывавшихся внутри общественных организаций [12, 15]. С появлением в имущественном обороте многочисленного числа различных корпораций возрос интерес и к изучению юридической природы корпоративных отношений и определению их места в системе права.

Корпоративные отношения являются, прежде всего, правоотношениями, так как регулируются нормами права. Но имеют ли они гражданско-правовой характер?

Корпоративные отношения основаны на подчинении меньшинства воле большинства. В целом корпоративные права позволяют членам корпорации «участвовать в различных формах в управлении корпорацией и ее имуществом» [5, 103]. В литературе признается, что такая ситуация не типична для гражданско-правового регулирования, поскольку «по общему правилу в гражданском обороте субъекты самостоятельны и независимы друг от друга и поэтому не могут непосредственно участвовать в формировании воли контрагента» [5, 103]. В таких условиях при отнесении корпоративных отношений к предмету гражданского права возникает вопрос: не противоречит ли право члена корпоративной организации на участие в управлении основополагающему признаку метода гражданско-правового регулирования - равенству участников гражданских правоотношений? Как писал М.И. Кулагин, отношения между зависимым и головным юридическими лицами строятся не на началах равенства, а на принципах господства и подчинения [11, 28]. Означает ли это, что отношения «власти – подчинения»могут быть предметом гражданского права, или корпоративные отношения следует причислить к сфере административно-правового регулирования? Можно также предположить, что корпоративные отношения - это «те самые хозяйственно-правовые отношения», для которых характерно сочетание гражданско-правового и административно-правового методов регулирования и которые должны регулироваться «самостоятельной отраслью хозяйственного (предпринимательского) права».

Гражданско-правовое равенство субъектов, как справедливо отмечал О.С.Иоффе, означает равенство их гражданско-правового статуса, «независимо от функции, которая возлагается на них в конкретном правоотношении» [8, 589-590]. С точки зрения гражданско-правового статуса, все субъекты корпоративных отношений (даже материнское и дочернее хозяйственные общества) равны.

Даже когда один субъект корпоративных отношений обладает возможностью дать другому субъекту обязательное указание, это не влечет возникновения властеотношений и устранения гражданско-правового равенства субъектов такого отношения. Материнское общество «обладает лишь правом, а не imperiumom», а дочернее связано «его притязанием, а не его велением».

Обладая функцией веления, субъект административных отношений, наделенный государственно-властными полномочиями, может, как правило, самостоятельно добиться осуществления обязанности, возложенной на вторую сторону отношения. В корпоративных отношениях, напротив, субъект, в конечном счете, не может самостоятельно подчинить другую сторону осуществлению обязанности, а должен для ее принудительного осуществления, в том случае, если обязанность не будет исполнена добровольно, обратиться к другим участникам корпоративных отношений или в юрисдикционные органы.

Кроме того, равенство субъектов гражданских правоотношений проистекает из их имущественной обособленности. Участники корпоративных отношений обладают таким признаком.

Отличие рассматриваемых отношений от административно-правовых проявляется и в том, что в последних (в отличие от корпоративных) вопрос о том, какому из субъектов принадлежит функция власти, а кто из них находится в состоянии подчинения, решается независимо от того, является ли первый носителем прав, а второй - носителем обязанности в конкретном правоотношении. Юридический статус субъектов административного правоотношения определяется не характером их правомочий и обязанностей, а тем общим положением, которое они занимают в сфере административного права и сообразно с которым между ними устанавливается конкретное юридическое отношение.

Административными являются только такие управленческие отношения, в которых «соответствующий субъект исполнительной власти проявляет себя функционально и компетенционно именно в качестве такового»[1, 24]. Отношения же, возникающие в связи с функционированием негосударственных формирований, где «превалирует воля и интересы членов данных объединений, не относятся к предмету административного права» [1, 24]. Исходя из изложенного, можно сделать вывод о гражданско-правовой природе корпоративных отношений.

Итак, корпоративные отношения это - гражданские правоотношения. Помимо того, что они регулируются нормами гражданского законодательства, большинство цивилистов признает их отдельной разновидностью гражданских правоотношений. Эти отношения возникают между субъектами гражданского права (юридическими лицами - корпорациями и их участниками), имущественно обособленными, независимыми и самостоятельными, несмотря на некоторую деформацию принципа свободы воли, строятся на основе принципов гражданского права (ст. 1 ГК РФ).

Признавая корпоративные отношения разновидностью гражданско-правовых отношений, ученые спорят о том, к какой же группе гражданско-правовых отношений они относятся. Вопрос о правовой природе отношений, которые складываются между корпорацией и ее участниками (учредителями), является весьма сложным и дискуссионным как в науке, так и в правоприменительной практике. Практическое значение эти дискуссии приобретают, например, при определении природы таких объектов оборота, как доли в уставном капитале обществ с ограниченной ответственностью, бездокументарные акции. Обилие связанных с этим споров подчеркивает значимость определения природы данных отношений в теории права.

Всестороннее исследование проблемы названных отношений, именуемых также и как «членские отношения» [4, 61], «акционерные отношения» [13, 117], показало, что на сегодняшний день не выработано единого научного подхода относительно правовой природы [7, 6].

Все точки зрения, сложившиеся в науке гражданского права относительно существа и специфики корпоративных отношений можно свести к следующим основным позициям.

1. Корпоративные правоотношения – особые имущественные правоотношения. Данную точку зрения последовательно отстаивает, в частности, Е.А. Суханов. Ученый проводит дифференциацию всех имущественных отношений, входящих в предмет гражданско-правового регулирования, на отношения, связанные с принадлежностью имущества определенным лицам (вещные правоотношения); отношения, связанные с управлением этим имуществом (корпоративные, или членские правоотношения); отношения, опосредствующие переход имущества от одних лиц к другим (обязательственные правоотношения). Корпоративные правоотношения представляют собой относительные имущественные, но отличные от обязательственных правоотношений, правовые связи между корпорацией и ее участниками, содержание которых сводится к предоставлению участникам корпорации обеспеченной законом возможности в какой-либо форме управлять делами корпорации и участвовать в имущественных результатах ее деятельности.

На наш же взгляд, не следует рассматривать все корпоративные отношения исключительно как отношения имущественные. Данное предположение подтверждается нормами действующего гражданского законодательства. В соответствии с п. 1 ст. 67 ГК РФ, ст. 31 ФЗ «Об акционерных обществах»участники хозяйственного общества (акционеры) имеют следующие права: право участвовать в управлении делами общества; право получать информацию о деятельности общества и знакомиться с его бухгалтерскими книгами и иной документацией; право принимать участие в распределении прибыли; право получать в случае ликвидации общества часть имущества, оставшегося после расчетов с кредиторами, или его стоимость. Таким образом, участники хозяйственного общества имеют как имущественные права (право на участие в распределении прибыли, право на получение части имущества в случае ликвидации общества), так и неимущественные права (право на участие в управлении делами общества, право на получение информации).

Дифференциация прав акционеров на права имущественные и права неимущественные (права участия) проводится не только в российском законодательстве, но также и в законодательстве и гражданско-правовой доктрине некоторых европейских стран, в частности Германии. Так, немецкий ученый Петер Беренс в работе, посвященной правовому положению юридических лиц, подразделяет принадлежащие акционерам права на имущественные права и права на участие в делах общества [2, 293-294]. По мнению П. Беренса, имущественные права включают в себя право на получение прибыли, в частности право на дивиденды (абз. 4 § 58 Акционерного закона ФРГ от 6 сентября 1965 г.), право преимущественного приобретения новых акций при увеличении капитала (§ 186 АЗ) и право на получение части имущества, оставшегося после ликвидации в случае прекращения акционерного общества (§ 271 АЗ). К правам на участие в делах общества П. Беренс относит право участия в общих собраниях (абз. 1 § 118 АЗ), право голоса (абз. 1 § 12 АЗ), право на информацию (§ 131 АЗ) и право на оспаривание неправомерных решений общего собрания (§ 245 АЗ).

2. Корпоративные правоотношения – обязательственные правоотношения. Такой точки зрения придерживается, в частности, Д.В. Мурзин, по мнению которого

корпоративные (или управленческие) правомочия акционера предстают как имущественные обязательственные отношения по совокупности нескольких признаков: 1) возможность их денежной оценки; 2) оборотоспособность, возможность свободного отчуждения, обращения права на управление акционерным обществом; 3) возможность принудительного исполнения права на управление корпорацией [14, 13-14].

По мнению М.И. Брагинского, учредители (участники) корпорации с передачей юридическому лицу соответствующего имущества полностью утрачивают свои вещные права на него. Не получают они вещных прав и на приобретенное юридическим лицом имущество. Однако, утрачивая вещные права, учредитель (участник) взамен приобретает обязательственное право требования к юридическому лицу (например, право участвовать в управлении юридического лица, право на получение дивидендов и др.) [9, 157].

3. Корпоративные правоотношения - особые, сложные по структуре правоотношения, сочетающие в себе имущественные и неимущественные правомочия их участников. Подобного мнения придерживаются, в частности, В.С. Ем и Н.В. Козлова. Как полагают ученые, корпоративное правоотношение есть «сложное структурное образование», в качестве элементов которого выступают: а) юридические связи между корпорацией и отдельными его участниками; б) юридические связи между участниками корпорации, причем в данных связях участники корпоративного правоотношения являются носителями как имущественных, так и неимущественных прав [6, 334-337].

4. Корпоративные правоотношения – неимущественные отношения. Оригинальностью отличаются точки зрения на природу корпоративных отношений, высказанные соответственно Ф.О. Богатыревым и А.В. Майфатом. Суть их состоит в том, что корпоративные отношения рассматриваются авторами как неимущественные по характеру отношения. По мнению Ф.О. Богатырева, корпоративные отношения существуют наряду с обязательственными и являются относительными неимущественными отношениями [3, 92-94], а А.В. Майфат, в свою очередь, полагает, что «акционерные правоотношения... являются организационно-предпосылочными отношениями» [13, 117]. Как видно из приведенных высказываний, вопрос о корпоративных отношениях подлежит достаточно неоднозначному разрешению в науке гражданского права.

На наш взгляд, в вопросе относительно правовой природы прав участников (учредителей) корпораций необходимо в первую очередь исходить из того, что право собственности на имущество, переданное учредителями и приобретенное организацией в процессе хозяйственной деятельности, принадлежит самой корпорации, а участники (учредители) обладают особым корпоративным правом, которое не может сводиться только лишь к вещным или только лишь к обязательственным правам. Корпоративные отношения, скорее всего, представляют собой комплексные отношения. Такой подход логично требует включения в предмет гражданско-правового регулирования, наряду с вещными и обязательственными правоотношениями, корпоративных правоотношений, что и сделал российский законодатель.

В Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации под корпоративными отношениями предлагается понимать «отношения, связанные с «правом участия»в корпорации, а также соответствующие обязательственные отношения между учредителями (участниками) и корпорацией». При этом «нормы, регулирующие корпоративные отношения, могут также применяться на субсидиарной основе и к юридическим лицам некорпоративного типа, если иное не вытекает из существа таких отношений» [10, 31].

Таким образом, в Концепции содержатся три важных обстоятельства, характеризующие правовую природу и содержание корпоративных отношений:

1) корпоративные отношения являются разновидностью гражданско-правовых отношений, основанных на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников;

2) корпоративные отношения не сводятся лишь к обязательственным отношениям между участниками и корпорацией. Использование формулировки «отношения, связанные с «правом участия»в корпорации»обусловлено тем, что гражданско-правовые корпоративные отношения не сводятся лишь к собственно отношениям участия в юридическом лице. Существует группа отношений и прав, тесно связанных с отношениями участия (членства), но непосредственно не относящихся к ним;

3) допускается применение норм корпоративного права к юридическим лицам некорпоративного типа, что создает юридическую основу для дальнейшего развития корпоративного права как системы правовых норм о любых юридических лицах. Тем самым в Концепции косвенно признается единая правовая природа отношений, существующих в корпоративных организациях, и отношений в юридических лицах некорпоративного типа.

Появление корпорации как субъекта права предопределяет особую сложную структуру корпоративных отношений, в которых можно выделить не только отношения участников между собой, как это происходит в договорных отношениях, но и отношения между участниками и самой корпорацией, членами органов управления и участниками корпорации, членами органов управления и самой корпорацией. Кроме того, в связи с участием корпорации в гражданском обороте, помимо отношений, связанных с управлением корпорацией (внутренних отношений), корпоративное право регулирует также отношения, связанные с представительством корпорации в гражданском обороте и ответственностью корпорации (а в некоторых случаях и ее участников) перед кредиторами.

Литература:

1. Алехин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М. Административное право Российской Федерации. - М., 1998.

2. Беренс П. Правовое положение товариществ и обществ. Предпринимательское право. В сб.: Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии. - М.: Издательство БЕК, 2001.

3. Богатырев Ф.О. Состав относительных неимущественных гражданских отношений // Журнал российского права. 2002. № 11. С. 92 - 94.

4. Гражданское право: курс лекций. Ч. 1 / под ред. О.Н. Садикова. - М.: Юрид. лит., 1996.

5. Гражданское право: учебник / под ред. Е.А. Суханова. - М., 2000. Т. 1. - С.103.

6. Гражданское право: учебник: в 2-х т. Т. 2. Полутом 2 / отв. ред. Е.А. Суханов. - М.: БЕК, 2000.

7. Зинченко С.А., Галлов В.В. Правовая природа имущественной основы корпоративных коммерческих организаций // Северо-Кавказский вестник. - 2002. - № 3. - С. 6-12.

8. Иоффе О.С. Спорные вопросы учения о правоотношении. - М: Юридическая литература, 1978.

9. Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей / Руководитель авторского коллектива М.И. Брагинский. - М.: Фонд «Правовая культура», 1996.

10. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / Вступ. ст. А.Л. Маковского. - М., 2009.

11. Кулагин М.И. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо // Кулагин М.И. Избранные труды. - М., 1997.

12. Ломакин Д.В. Акционерное правоотношение. - М.: Спарк, 1997.

13. Майфат А.В. Особенности инвестирования в предпринимательскую деятельность. Вопросы теории и правоприменения. - Екатеринбург: РИК Реал, 2001.

14. Мурзин Д.В. Ценные бумаги как юридические конструкции гражданского права: автореф. дис… к.ю.н. - Екатеринбург, 2001.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ САМОЗАЩИТЫ СУБЪЕКТИВНЫХ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РЕСПУБЛИКЕ ТАДЖИКИСТАН И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Ким Е.И.

магистрант 2-го года обучения подготовки «Гражданское право»юридического факультета
Российско-Таджикского (славянского) университета
(г. Душанбе, Республики Таджикистан)
научный руководитель: д.ю.н., доцент Насиров Х.Т.

С введением в действие частей первых Гражданских кодексов Российской Федерации и Республики Таджикистан институт защиты гражданских прав претерпел значительные изменения, что в значительной мере связано с правовым оформлением такой формы защиты гражданских прав как самозащита, которая, как писал Э.Л. Страунинг, «хотя и применялась ранее, но имела исключительный статус» [5, 8].

Среди иных форм защиты самозащита представляет особую актуальность в современных условиях ввиду её эффективности, обеспеченной личной заинтересованностью управомоченного лица, оперативности воздействия на правонарушителя, отсутствия сроков давности. К тому же в настоящее время никаких оснований полагать, что кто-то может обеспечить повседневную безопасность человека лучше, чем он сам, пока не имеется. Как образно отметил И.Л. Трунов, «какими бы раздутыми ни были штаты правоохранительных органов, в основном свои функции они начинают выполнять после совершенного преступления, когда потерпевшие готовятся к похоронам либо дежурят в реанимации» [6, 121].

Правовой основой института самозащиты гражданских прав являются конституционные нормы, которые наряду с обязанностью государства обеспечивать защиту прав и свобод граждан предоставляют гражданам возможность самостоятельно защищать свои права всеми способами, не запрещенными в законе (ч. 2 ст. 45 Конституции РФ). Такие действия и объединяются в общее понятие «самозащита». Подобная норма в Конституции Республики Таджикистан отсутствует. Приведённая конституционная норма указывают на то, что институт самозащиты – это новый элемент в правовом механизме конституционной защиты прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации. Суть права на самозащиту заключается в том, что, в случае если права или законные интересы нарушены либо сопряжены с непосредственной угрозой

нарушения, лицо вправе без обращения к юрисдикционным органам самостоятельно осуществлять действия, направленные на предотвращение либо устранение нарушения его прав и свобод, в пределах, установленных законом. Известный дореволюционный цивилист В.И. Синайский писал, что «принципиально широкое применение внесудебной защиты желательно, при том, однако, непременном условии, чтобы такой самозащитой не нарушался социальный мир, в охрану которого создана судебная защита. Чем культурнее среда, тем шире должна быть внесудебная защита» [4, 184-186].

По своему содержанию право граждан на самозащиту носит обеспечительный характер в конституционном механизме защиты прав и свобод, которые реализуются при неисполнении либо недостаточном исполнении государством обязанности по обеспечению и охране прав и свобод личности.

Реализация указанных положений Конституций РФ обеспечивается путём конкретизации в отраслевом законодательстве. И в первую очередь регламентация самозащиты прав и свобод человека и гражданина находит отражение в гражданском законодательстве Российской Федерации и Республики Таджикистан. Собственно термин «самозащита»законодательно закреплен только в гражданском праве, в остальных отраслях права урегулированы лишь отдельные её способы.

Право на самозащиту - совершенно новая правовая норма, предусматривающая защиту прав без обращения в суд. Рассмотрение её, как отмечается в литературе, «возможно лишь после усвоения некоторых основополагающих принципов гражданского законодательства» [3, 40]. Самозащита права логически вытекает из принципа диспозитивности, провозглашенного гражданским законодательством, суть которого сводится к тому, что граждане и юридические лица по своему усмотрению осуществляют принадлежащие им гражданские права. Законодательные положения ст. 12 ГК РФ и ст. 12 ГК РТ признают самозащиту способом защиты прав. Дополнением такого признания является нормы ст. 14 ГК РФ и ст. 14 ГК РТ, где указывается, что способы самозащиты должны быть соразмерны нарушению и не выходить за пределы действий, необходимых для его пресечения.

Таким образом, самозащита включена в перечень универсальных способов защиты гражданских прав, что вызывает определённые дискуссии в научной литературе. По данному вопросу нет единого мнения среди учёных-правоведов. Одни учёные вслед за законодателем относят самозащиту к способам защиты прав (например, В.В. Витрянский), другие считают, что это форма защиты с присущими ей способами (например, Г.А. Свердлык, Э.Л. Страунинг). Подробнее данная дискуссия и авторское отношение к ней будет рассмотрено во второй главе настоящего исследования.

Объясняя применение этой нормы, в п. 9 Постановления от 1 июля 1996 г. № 6/8 Пленум Верховного и Высшего Арбитражного Суда определил, что при разрешении споров, возникших в связи с защитой принадлежащих гражданам или юридическим лицам прав путем самозащиты (ст. 12, 14 ГК РФ), следует учитывать, что самозащита не может быть признана правомерной, если она явно не соответствует способу и характеру нарушения и причиненный (возможный) вред является более значительным, чем предотвращенный [2]. Пленум выделил два условия, при совместном наличии которых самозащита может быть признана правомерной, - это действия, которыми осуществляется самозащита, и их последствия. Если даже самозащита явно не соответствует способу и характеру нарушения, но причиненный в результате такой самозащиты вред не превышает предотвращенный, то самозащита может быть признана правомерной.

Исходя из смысла содержания ст. 12, 14 ГК РФ и РТ, можно сделать вывод, что самозащита возможна как в договорных, так и во внедоговорных отношениях. Проблема заключается в специфике осуществления права самозащиты в тех и других отношениях.

Что касается трудового права, то впервые право работника на самозащиту своих трудовых прав было предусмотрено в Трудовом кодексе РФ и РТ. В Кодексе законов о труде о самозащите трудовых прав не упоминалось. Самозащита трудовых прав представляет собой предусмотренную трудовым законодательством возможность работника самостоятельно, своими правомерными действиями осуществить защиту индивидуальных трудовых прав и законных интересов в пределах, установленных законом. Ст. 379 Трудового кодекса РФ «Формы самозащиты»реально выделяет только одну форму самозащиты – отказ работника от выполнения работы. Правомерным он будет являться в двух случаях: 1) если работа не предусмотрена трудовым договором; 2) если работа непосредственно угрожает жизни и здоровью работника. Эти случаи являются основаниями возникновения у работника права на самозащиту. Что касается трудового законодательства Республики Таджикистан, то в Трудовом кодексе РТ от 15 мая 1997 года за №417 термин «самозащита не используется», однако нормы о самозащите трудовых прав работников всё же присутствуют. В частности, согласно ч.2 ст. 127 Трудового кодекса РТ ответственность работника за ущерб, причиненный работодателю, исключается, если ущерб возник в результате крайней необходимости или необходимой обороны.

В семейном праве понятие «самозащита»не закреплено, однако согласно ст. 4 СК РФ к семейным отношениям, не урегулированным семейным законодательством, применимо гражданское законодательство постольку, поскольку это не противоречит существу семейных отношений. Аналогичная норма имеется в Семейном кодексе РТ от 13 ноября 1998 года за № 682 (ст. 4). Такое положение позволяет говорить о правомерности применения гражданско-правовых норм, регулирующих порядок и условия самостоятельной реализации права на самозащиту (ст. ст. 12, 14 ГК РФ и ГК РТ), к семейным отношениям.

Способы самозащиты нашли отражение и в уголовном законодательстве. В частности, и Уголовный кодекс РФ и Уголовный кодекс РТ признаёт состояние необходимой обороны как обстоятельство, исключающее преступность деяния. Под состоянием необходимой обороны понимается защита личности и прав обороняющегося или других лиц, охраняемых законом интересов общества или государства от общественно опасного посягательства, если это посягательство было сопряжено с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия.

Уголовные кодексы РФ и РТ также вводят второй вид обороны, при которой посягательство не было сопряжено с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия. В этом случае не допускается превышение пределов обороны, то есть совершение умышленных действий, явно не соответствующих характеру и опасности посягательства. По причине того что в состоянии сильного испуга, волнения, от неожиданности лицо не всегда может оценить характер посягательства, определить его цель, вероятно превышение ее пределов по неосторожности. Не являются превышением пределов необходимой обороны действия обороняющегося лица, если это лицо вследствие неожиданности посягательства не могло объективно оценить степень и характер опасности нападения. Реализация права на самооборону не обусловлена ни наличием специальной или профессиональной подготовки, ни служебным положением, ни невозможностью

обратиться к другим лицам или органам власти, ни тем более невозможностью избежать общественно опасное посягательство.

При этом на практике особенно проблематичным является вопрос отграничения самозащиты имущественных прав от самоуправства как уголовно наказуемого деяния. Значительная часть самоуправных действий и раньше, и сейчас продиктована стремлением разрешить в свою пользу какой-либо имущественный спор (в частности, взыскать долг), который в силу некоторых причин затруднительно решить согласно установленному законом порядку.

Уголовное законодательство предусматривает уголовную ответственность за самоуправство, т.е. за самовольное, вопреки установленному законом порядку, совершение каких-либо действий, правомерность которых оспаривается, если такими действиями причинен существенный вред. Самоуправные действия часто свидетельствуют о внутренней готовности индивида реализовать свои интересы, не считаясь с правами иных лиц, вплоть до применения насилия в отношении последних. Самоуправством может стать такая самозащита, когда действия явно выходят за пределы, которые необходимы для пресечения нарушения права. Явная несоразмерность способов самозащиты, повлекшая причинение значительного вреда, свидетельствует о самоуправстве. От характера нарушения и степени его опасности зависят лишь выбор способа самозащиты и определение пределов его реализации. Главное, чтобы нарушение норм права было реальным, а не предполагаемым. Поскольку в противном случае мы будем иметь дело с самоуправством и самосудом [1, 150-152].

Таким образом, анализ правовых норм, регламентирующих самозащиту гражданских прав, позволяет сделать вывод, что юридическая природа самозащиты заключается в том, что лицо активными действиями обеспечивает защиту своих прав, в рамках закона определяя способ этой защиты, без обращения к компетентным органам. Это особое юридическое средство, которое лицо вправе избрать и применить для защиты от посягательства.

Для действий по самозащите установлены определенные юридические гарантии, которые предполагают, что такие действия не должны выходить за пределы, установленные законом и должны быть соразмерны нарушению. Законодатель не устанавливает четкого перечня способов самозащиты, а лишь определяет, что они не должны противоречить общим принципам и смыслу законодательства, а также требованиям разумности и справедливости.

В отношении действия лица по самозащите права, которые традиционно выражаются в состояниях необходимой обороны или крайней необходимости, следует заметить, что гражданское законодательство не детализирует указанные способы, предполагая заимствовать в уголовно-правовой науке и практике разработанные критерии их правомерности. В частности, единственным пределом реализации необходимой обороны и крайней необходимости в Гражданском кодексе указывается запрет на причинение вреда. Остальные требования, такие как соразмерность причиненного и предотвращенного вреда, защита действительного права от наличного, а не мнимого посягательства, соотнесение способов и приемов защиты с конкретными условиями правонарушения и т.п., применяются по аналогии.

Основанием для применения самозащиты гражданами прав и свобод является любое их нарушение. Это может быть как преступление, так и административное или гражданское правонарушение. В некоторых случаях требуется неоднократное нарушение права. Например, согласно ст. 619 ГК РФ досрочное расторжение договора по требованию арендодателя в связи с невнесением арендатором в установленный в

договоре аренды срок арендной платы возможно лишь в том случае, если такое нарушение было допущено более двух раз подряд.

На основании изложенного в настоящем параграфе можно сделать вывод, что самозащита - это межотраслевой комплексный институт права. Юридическую основу самозащиты составляют нормы Конституции РФ (ст. 45), а также отраслевые нормы: о самозащите гражданских прав (ст. 14 ГК РФ и РТ), о самозащите трудовых прав (ст. 379 ТК РФ, ст. 127 ТК РТ), о необходимой обороне (ст. 37 УК РФ, ст. 40 УК РТ), о крайней необходимости (ст. 39 УК РФ, ст. 42 УК РТ).

Целью правового института самозащиты прав является выработка и совершенствование механизма обеспечения гарантий реализации прав и свобод гражданина и надежной, эффективной их защиты в случае нарушения либо несвоевременного предоставления.

Исходя из анализа норм действующих законодательств Российской Федерации и Республики Таджикистан, можно сделать вывод, что самозащита прав впервые получила своё правовое закрепление и развитие в гражданском законодательстве. Хотя самозащиту гражданских прав восприняло и уголовное право, но не в аспекте форм самозащиты, а лишь оснований освобождения и смягчения ответственности при совершении лицом противоправных действий в состоянии крайней необходимости, либо необходимой обороны.

Право человека на самозащиту в объективном смысле, по сути, представляет собой правовой институт. Правовой институт самозащиты отличается тем, что он является комплексным, поскольку в нем сосредоточены нормы различных отраслей права (конституционного, гражданского, трудового, земельного, административного, уголовного и др.). Социальное назначение правового института самозащиты прав, свобод и законных интересов человека заключается в повышении социально-правовой активности человека по защите правоохраняемых благ, а также в создании и закреплении действенных гарантий реализации естественного по происхождению права человека на самозащиту.

Право человека на самозащиту в объективном и право на самозащиту в субъективном плане тесно взаимосвязаны. Объективное право служит официальным критерием законности поведения субъекта при самозащите и фиксирует гарантии защиты данного субъективного права.

Литература:

1. Баранов В.М. Теневое право. - Н. Новгород, 2002.
2. Постановление Пленума ВС и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса РФ»// БВС РФ и Вестник ВАС РФ. 1996. № 9.
3. Селезнев М. Самозащита гражданских прав // Российская юстиция. - 1995. - № 11. - С. 40-46.
4. Синайский В.И. Русское гражданское право. - М., 2002.
5. Страунинг Э.Л. Теория самозащиты гражданских прав. – М., 2007.
6. Трунов И.Л. Гражданское оружие правозащиты // Право и политика. - 2004. - № 7. - С. 121-128.

К ВОПРОСУ О ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ В ТРУДОВОМ ПРАВЕ

Азизов А.З.
магистрант 2-го года обучения подготовки «Гражданское право» юридичекого факультета
Российско-Таджикского (славянского) университета
(г. Душанбе, Республика Таджикистан)
научный руководитель: к.ю.н., и.о. доцента Аминова Ф.М.

Субъект права как элемент правоотношения характеризуется особыми свойствами и играет достаточно активную роль в генезисе самого правоотношения. Сторонами (субъектами) трудовых отношений являются работник и работодатель, вступающие в трудовые отношения. Законодатель наделяет индивидуальных и коллективных членов общества (работников и работодателей) правом вступать в конкретные правоотношения или быть субъектами права, вступать в конкретные правоотношения и действовать сообразно установленным нормативным правовым предписаниям, нормам права. В этих целях субъекты трудового права наделяются таким важным юридическим свойством, как правосубъектность.

В связи с тем, что не все субъекты в равной мере могут приобретать права и исполнять обязанности - правом определена группа физических лиц, которые, в силу недостаточного умственного развития или психического заболевания, не обладают свободной волей, - правосубъектность подразделяют на правоспособность и дееспособность.

Правоспособность понимается как предусмотренная нормами права способность лица иметь субъективные права и юридические обязанности. Деятельный аспект субъектов трудового права охватывается понятием дееспособность, которая понимается как способность субъектов права вступать в конкретные (в частности, трудовые) отношения и своими действиями приобретать права и обязанности, осуществлять и использовать их.

Трудовая правосубъектность (трудовая праводееспособность и деликтоспособность) предусмотрена трудовым законодательством для каждого из возможных субъектов трудового права. Она понимается как признаваемая законом правоспособность быть участником конкретных правоотношений и выступать своеобразным правовым средством включения в сферу правового регулирования субъектов общественных отношений в области труда [3].

Работникам и работодателям дозволяется по своему усмотрению реализовывать предоставленные им права и свободы, а также исполнять возложенные на них юридические обязанности. У гражданина абсолютная (полная) трудовая правосубъектность по общему правилу наступает с 16-летнего возраста, когда он может самостоятельно распоряжаться своими способностями к труду и уже наделен способностью отвечать за свои поступки. Трудовая правосубъектность юридических лиц наступает в момент создания и после их государственной регистрации [2].

Основное отличие правосубъектности работодателей как юридических лиц от правосубъектности граждан состоит в том, что она не в равной мере присуща разным работодателям. Правосубъектность последних определяется целями и задачами деятельности, закрепленными в их учредительных документах (уставах). Занятие не предусмотренной уставом деятельностью является основанием ликвидации юридического лица. Объем и содержание прав и обязанностей конкретных юридических лиц, таким образом, носит не всеобщий, а специальный характер.

Современное право признает три основания для ограничения дееспособности физических лиц: 1) малолетний возраст; 2) психическая болезнь; 3) решение компетентных органов государства в случаях, предусмотренных действующим законодательством.

Правом вступления в трудовые отношения, как уже отмечалось, пользуются лица, достигшие 16-летнего возраста. В порядке исключения, предусмотренного этой статьей, в творческие организации могут приниматься при определенных условиях лица, не достигшие возраста 14 лет, для участия в создании и (или) исполнении произведений без ущерба здоровью и нравственному развитию.

Наряду с соблюдением возрастных норм в трудовые отношения могут вступать лица только по собственной, явно выраженной воле. Фактическая (реальная) способность реализовать трудовые обязанности зависит от конкретных возможностей и способностей человека к труду, в том числе от состояния его здоровья, включая психическое состояние.

Приговором суда работник может быть лишен права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью [1].

Вопрос о понятии субъективного права в отечественной юридической литературе является дискуссионным на протяжении многих десятилетий. Так, Л.К. Рафиева предложила объединить различные точки зрения в следующие группы, рассматривающие субъективное право как: 1) притязание; 2) средства обеспечения определенного поведения обязанных лиц; 3) меру возможного или дозволенного поведения управомоченного лица; 4) дозволенность собственных действия управомоченного и возможность требовать определенного поведения обязанных лиц [4].

По определению С.Н. Братуся, субъективное право - «это мера возможного поведения данного лица, обеспеченная законом и тем самым соответствующим поведением обязанных лиц» [5]. Данное определение с теми или иными дополнениями принято многими цивилистами и специалистами в области теории государства и права.

Разделяя названную точку зрения, полагаем, что субъективное право - это обеспеченная законом мера возможного поведения гражданина или организации, направленного на достижение целей, связанных с удовлетворением их интересов.

Субъективное право, как отмечалось, неразрывно связано с четвертым элементом состава правоотношения - юридической обязанностью. Они не существуют одно без другого, ибо субъективное право включает правомочие требовать исполнения или соблюдения юридической обязанности. В относительных правоотношениях (в частности, в трудовых) адресатом данного требования выступает конкретное лицо - другой участник правоотношения (работодатель).

Правомочие притязания выражается в возможности привести в действие меры государственного принуждения против участников правоотношения, не выполнивших или не выполняющих должным образом или в срок свои обязанности или обязательства. Так, работник, являющийся материально ответственным лицом и причинивший ущерб работодателю, должен возместить его в полном объеме. В ином случае у другого субъекта трудового правоотношения возникает право на принудительное взыскание причиненного ущерба в судебном порядке.

Юридическая обязанность представляет собой меру необходимого поведения участников правоотношения, совершаемого в целях удовлетворения интересов управомоченных лиц. Субъект не может отказаться от исполнения своего обязательства в конкретном правоотношении без согласия управомоченного лица. В противном случае его значительная часть никогда не была бы завершена реальным исполнением

обязательства. Например, работник не может произвольно не выполнить той или иной части своих обязательств по трудовому договору без согласия работодателя.

В теории права выделяют три вида юридических обязанностей: 1) активное поведение, активные действия; 2) воздержание от действий; 3) претерпевание примененных санкций.

В трудовых, равно как и в других правоотношениях, активное поведение, активные положительные действия совершаются (должны совершаться) в пользу других участников правоотношений - управомоченных лиц. Например, по заключенному трудовому договору между работодателем и работником последний обязуется лично выполнять определенную этим договором трудовую функцию (определенную работу или услуги). Юридическая обязанность в данном случае предписывает совершение активных действий, направленных на реализацию права работодателя получить (иметь) результаты выполнения работником взятых на себя обязательств в конкретном трудовом отношении.

Юридическая обязанность выражается также в определенных случаях в необходимости воздержаться от действий, запрещенных нормами трудового права. Например, работники в возрасте до 18 лет несут полную материальную ответственность лишь за умышленное причинение ущерба, за ущерб, причиненный в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения, и также за ущерб, причиненный в результате совершения преступления или административного проступка [6]. В связи с этим работодатели должны воздерживаться от заключения с указанными работниками договоров о полной индивидуальной или коллективной (бригадной) материальной ответственности. Такие юридические обязанности носят пассивный характер, так как требуют от участника трудового правоотношения воздержаться от запрещенных законом действий.

Как видно из изложенного, юридические права и обязанности в трудовом правоотношении - это не само поведение субъектов, а предоставление возможности или необходимости определенного поведения, предусмотренного нормами права. Реализация субъективности юридических прав и обязанностей означает их воздействие на поведение участников правоотношений, воплощение заложенной в них меры дозволенного и должного поведения в реальные общественные отношения в сфере труда.

Литература:

1. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации // СЗ РФ. 2003. № 27. Ст. 2700.

2. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / под общей ред. проф. Л.Н. Анисимова. - М., 2006.

3. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / под ред. проф. Ю.П.Орловского. - М., 2006.

4. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. В.И. Радченко. - М., 2003.

5. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. В.А. Вайпана. - М., 2003.

6. Научно-практический комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. В.И. Жуйкова, В.К. Пучинского, М.К. Треушникова. - М., 2003.

ПРОБЛЕМЫ УСТАНОВЛЕНИЯ МАТЕРИНСТВА ПРИ ИСПОЛЬЗОВАНИИ ВСПОМОГАТЕЛЬНЫХ РЕПРОДУКТИВНЫХ ТЕХНОЛОГИЙ

Амирханов Д.Х.
магистрант 2-го года обучения подготовки «Гражданское право» юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета
(г. Душанбе, Республика Таджикистан)
научный руководитель: к.ю.н., и.о. доцента Аминова Ф.М.

До недавнего времени действовал принцип: мать всегда известна, т.е. матерью ребенка считалась женщина, выносившая и родившая ребенка. В связи с применением программы суррогатного материнства этот постулат стали подвергать сомнению [2]. Хотя закон наделяет суррогатную мать правом оставить себе выношенного ею ребенка, такое решение вопроса о родительских правах порождает ряд неясностей как материально-правового, так и процедурного характера.

Анализ научной литературы, относящейся к теме исследования, позволяет сделать вывод, что за недолгое время существования суррогатного материнства в мире сформировалось два основных принципа установления родительских прав в отношении рожденного в результате применения данного метода ребенка [8].

В соответствии с первым принципом признается презумпция возникновения родительских прав у лиц, обратившихся к услугам суррогатной матери.

Согласно второму принципу лица, обратившиеся к суррогатной матери, могут быть записаны родителями ребенка только с ее согласия. Результат анкетирования, проведенного автором работы, показал, что 28% опрошенных признают правильным позволить суррогатной матери оставить ребенка себе, мотивируя такое решение тем, что необходимо считаться с возникновением у нее материнских чувств. 41% респондентов убеждены, что данное право должно предоставляться суррогатной матери только в исключительных случаях, например, если лица, по заказу которых суррогатная мать вынашивала ребенка, умерли к моменту его рождения. 31% участников категорически не согласны с решением законодателя и утверждают, что ребенок должен быть передан тем лицам, для преодоления бесплодия которых суррогатная мать вынашивала ребенка, независимо от воли суррогатной матери.

В юридической теории также нет единого мнения по данному вопросу. Некоторые ученые отдают приоритет суррогатной матери. При этом они руководствуются соображениями этики, суть которых сводится к тому, что беременность и роды ставят ближе к ребенку выносившую мать, чем генетическую [3]. В процессе вынашивания ребенка между ним и суррогатной матерью возникают глубокие связи биологического и психосоматического обмена.

Как указывают авторы комментария к Семейному кодексу РФ: «Семейный кодекс исходит из общего принципа, что матерью ребенка является именно та женщина, которая его родила. Поэтому в целях охраны материнства и детства Семейный кодекс ставит возможность записи супружеской пары, давшей свое согласие на имплантацию эмбриона другой женщине, в качестве родителей ребенка в зависимость от согласия женщины, родившей ребенка (суррогатной матери)»[9]. По мнению М. В. Антокольской, если бы суррогатная мать была обязана по закону передать ребенка лицам, заключившим с ней договор, это могло бы оказаться для нее столь тяжелой утратой, как потеря собственного ребенка [1]. По мнению ряда ученых, независимо от того, есть или нет договор, с момента

рождения ребенка между ним и родившей его женщиной возникает семейноправовая связь, которая не нуждается ни в каком договорном опосредовании.

Такого мнения придерживаются в странах Азии, Африки, некоторых странах Европы и в России [10]. Австрийские ученые Х. Финлей и Дж. Сихомбинг придерживаются более гибкой позиции в этом вопросе. Так, они считают, что суррогатная мать может считаться матерью ребенка только в том случае, если яйцеклетка для эмбрионавзята из ее организма. Если же донором является женщина из бесплодной пары, то матерью ребенка является именно она [4]. По нашему мнению, назрела необходимость изменить позицию российского законодательства в отношении приоритета суррогатной матери при решении вопроса о родительских правах. В случае возникновения спора вопрос о том, кто будет записан родителем (-лями) ребенка, вопрос должен решаться в судебном порядке, исходя из обстоятельств каждого конкретного дела с учетом разновидности осуществленной программы «Суррогатного материнства», т. е. с учетом того, чей генетически материал был использован при создании эмбриона, и, безусловно, исходя из интересов рожденного ребенка.

Предпочтение должно отдаваться тем участникам данных правоотношений, кто обладает генетическим родством с рожденным суррогатной матерью ребенком (это может быть как супружеская пара или один из супругов, так и суррогатная мать).

Решение рассматриваемого вопроса осложняется в случае, если при реализации программы «Суррогатное материнство»был использован генетический материал и суррогатной матери, и супруга или родственника супругов, т. е. когда генетическим родством обладают обе стороны данных правоотношений.

В этом случае при установлении родительских прав предпочтение должно быть отдано интересам супружеской пары. Ведь целью суррогатного материнства является решение проблемы лиц, не обладающих естественной способностью к рождению детей, но желающих стать родителями. Суррогатное материнство позиционируется российским законодательством как способ борьбы с бесплодием. Тогда как суррогатные мамы, напротив, имеют физиологическую способность к рождению ребенка, и им не требуется помощь ученых, применяющих методы вспомогательных репродуктивных технологий для рождения детей. Так как суррогатное материнство имеет своей целью лечение женского и мужского бесплодия, тогда как нормы Семейного кодекса РФ, предоставляющие суррогатной матери право оставить ребенка себе, не соответствуют указанной цели.

Этой же позиции придерживается и Н. Г. Иванов в статье «Убийство суррогатной матерью новорожденного ребенка», отмечая, что смысл репродуктивного метода заключается в преодолении бесплодия и, следовательно, предпочтение в случае возникновения спора о том, кто должен быть зарегистрирован в качестве родителей ребенка, должно быть отдано лицам, обратившимся к суррогатной матери [5]. Данную точку зрения разделяют Ю. В. Павлова и С. И. Поспелова, отмечая, что матерью ребенка надо признать ту женщину, на лечение которой было направлено искусственное оплодотворение. Другая женщина, принявшая участие в достижении этой цели, является донором, независимо от того, отдает ли она яйцеклетку заявительнице на искусственное оплодотворение, или вынашивает дитя, поскольку заявительница сама не способна родить по состоянию здоровья. Представляется, что, давая согласие на проведение подобной операции, суррогатная мать изначально отказывается от материнства [7].

Выступая на Всероссийской научной конференции «Национальная идентичность России и демографический кризис» К.Н. Свитнев отметил, что презумпция возникновения родительских прав в отношении ребенка, рожденного с помощью суррогатной матери, у генетических родителей, — «является более разумным и логичным, принимая во

внимание специфику договорных отношений между суррогатной мамой и родителями и, в особенности, исходя из лучших интересов ребенка [6]. Представляется, что наилучшие условия для развития малыша могут быть созданы именно его биологическими родителями, но никак не суррогатной матерью». Супруги, обратившиеся к суррогатной матери обладают достаточными материальными возможностями для использования метода суррогатного материнства, а соответственно и ребенок будет расти и воспитываться в хороших материальных условиях.

Тогда как суррогатными матерями соглашаются стать женщины, испытывающие материальные затруднения, в надежде за счет причитающегося им вознаграждения решить эту проблему, соответственно, и материальные условия для воспитания ребенка у суррогатной матери в сравнении с обратившимися к ней супругами на порядок ниже. Предоставление суррогатной матери права оставить ребенка себе значительно ограничивает его возможности по осуществлению его субъективных гражданских прав, в связи с тем, что ребенок лишается условий, необходимых для развития и образования. Оппоненты могут сослаться на необходимость считаться с материнскими чувствами, возникшими у суррогатной матери, вследствие которых она желает оставить ребенка себе. Мы согласны с тем, что у женщины может произойти переоценка происходящего, и могут появиться ранее не испытанные материнские чувства . Однако намерение растить и воспитывать ребенка не должно основываться только на простых инстинктах, оно должно быть тщательно продуманным, поскольку речь здесь идет о жизни ребенка, которая в значительной мере зависит от того, что смогут дать ему его родители. Кроме того, нет гарантии, что материнские инстинкты по отношению к этому ребенку не исчезнут, после того как она родит другого ребенка (особенно в случае, если она не обладает генетическим родством с ребенком, рожденным по программе «Суррогатное материнство»). Тогда как супруги, обратившиеся к услугам суррогатной матери подошли к вопросу рождения ребенка сознательно и ответственно, прикладывая для этого немало физических, моральных и материальных сил. Ведь, как правило, люди, прибегающие к услугам суррогатных матерей, — это супруги, страдающие бесплодием, годами пытающиеся преодолеть это заболевание и почти потерявшие надежду обрести своего ребенка, а потому суррогатное материнство — поистине их последний шанс на это. Долгожданные дети, появившиеся в таких семьях, как правило, окружены родительской любовью, заботой и вниманием. Непонятно, ради чего ребенок может быть лишен всего этого. Отдавая должное доводам сторонников принципа, по которому лица, обратившиеся к услугам суррогатной матери, могут быть записаны родителями ребенка только с ее согласия, тем не менее, думается, что они недостаточно убедительны, поскольку не отвечают интересам всех участников процесса суррогатного материнства и, прежде всего, интересам лиц, ожидающих ребенка, лиц, для которых помощь суррогатной мамы является единственной возможностью стать родителями генетически родному ребенку. Противоречие логике, здравому смыслу и нормам морали права суррогатной матери оставить ребенка себе особенно четко проявляется при полном суррогатном материнстве или суррогатном материнстве, в котором был использован генетический материал одного из супругов или родственников супругов, без использования генетического материала суррогатной матери. Невозможно оправдать ситуацию, при которой абсолютно чужая ребенку женщина имеет право оставить его себе, тогда как его генетические родители желают и готовы его воспитывать. Получается, что, с одной стороны, закон наделяет женщину (суррогатную мать) правом лишать генетических родителей их родных детей, а с другой стороны, лишает ребенка права расти и воспитываться в его родной семье, обрекая его на жизнь с чужими людьми.

В результате чего установленный приоритет волеизъявления суррогатной матери вступает в противоречие с закрепленным в ст. 38 Конституции РФ принципом охраны семьи, материнства и детства. Получается, что в данном случае законодатель охраняет интересы только одного участника возникших правоотношений — суррогатной матери, не принимая во внимание необходимость охраны, во-первых, прав рожденного ребенка, во-вторых, лиц, обратившихся к суррогатной матери в целях преодоления бесплодия, и их родственников и, в-третьих, их семьи, для которой отказ суррогатной матери передать рожденного ею ребенка может иметь крайне неблагоприятные последствия, вплоть до прекращения семейных связей.

Кроме того, подобное положение вещей не только вычеркивает суррогатное материнство из перечня методов борьбы с бесплодием и идет вразрез с законами логики и справедливости, но и вступает в противоречие с основными началами семейного законодательства (ст. 1 СК РФ) о недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в дела семьи, обеспечения беспрепятственного осуществления членами семьи своих прав, обеспечения приоритетной защиты прав и интересов ребенка, заботы о его благосостоянии и развитии.

В связи с тем, что суррогатные матери за исключением редко встречающихся на практике случаев (когда родством с вынашиваемым суррогатной матерью ребенком не обладает ни один из супругов) вынашивают ребенка для лиц, хотя бы одно из которых обладает с ребенком генетическим родством, а зачастую и оба супруга являются генетическими родителями ребенка. Общей и главной чертой размножения человека является объединение в диплоидной клетке генетического материала двух различных зародышевых клеток. Таким образом, биологическое родство определяется генетическим материалом, а не вынашиванием зародыша в теле женщины. Тогда как суррогатная мать обладает с ребенком при вынашивании лишь биологической связью.

Для разграничения понятий биологической связи и биологического родства имеет значение срок их действия, их продолжительность. Биологическая связь существует на протяжении периода беременности, но она прекращается с момента рождения, биологическое же родство сохраняется всю жизнь и передается последующим поколениям. Поэтому, на наш взгляд совершенно несправедливо наделять суррогатную мать правом решать судьбу ребенка.

Литература:

1. Антокольская М. В. Семейное право: учебник. - М.: Юристъ, 1996.

2. Борисова Т.Е. Борисова Т.Е. Суррогатное материнство в Российской Федерации: проблемы теории и практики Powered by TCPDF (www.tcpdf.org)

3. Григорович Е. В. Искусственное оплодотворение и имплантация эмбриона: семейно-правовой аспект.

4. Дженис М., Кэй Р., Брэдли Э. Европейское право в области прав человека (практика и комментарий) / пер. с англ. - М.: Права человека, 1997.

5. Иванов Н. Г. Убийство суррогатной матерью новорожденного ребенка // Российская юстиция. - 2005. - № 12.

6. Иванов Н. Г. Убийство суррогатной матерью новорожденного ребенка // Российская юстиция. - 2005. - № 12.

7. Павлова Ю. В., Поспелова С. И. Проблемы суррогатного материнства - М.: «Статут»,1999.

8. Красавчикова Л.О. Понятие и система личных, не связанных с имущественными прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации: дис. … д-ра юрид. наук. - Екатеринбург, 1999.

9. Померанцева Е. И., Козлова А. Ю., Супряга О. М. Законодательное обеспечениевспомогательных репродуктивных технологий: состояние проблемы (обзор литературы) //Проблемы репродукции. - 2001. - № 2.

10. Энтин М. Л. Международные гарантии прав человека: опыт Совета Европы. - М.: Изд-во МНИМП, 1997.

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СТРАХОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РЕСПУБЛИКЕ ТАДЖИКИСТАН В ПЕРИОД НЕЗАВИСИМОСТИ

Анваров А.Н.
магистрант 1-го года обучения подготовки «Гражданское право» юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета
(г. Душанбе, Республика Таджикистан)
научный руководитель: к.ю.н., доцент Золотухин А В.

Одним из основных и значимых элементов рыночной системы хозяйствования является рынок страхования, развитие которого в современных условиях интеграции Республики Таджикистан в мировую экономическую систему играет важную роль. Страховой рынок как часть финансового рынка в современных условиях нуждается в постоянном мониторинге. Множество проблемных вопросов, возникающих при реализации основных требований страхового права, обуславливают необходимость модернизации и совершенствования страхового законодательства и практики его применения. При этом следует отметить, что в роли главного инициатора и исполнителя реформ выступает государство.

Рассмотрим этапы становления страхового законодательства Республики Таджикистан.

В СССР существовала государственная монополия в области страхования. Право на осуществление страхования было закреплено за Управлением государственного страхования (Госстрахом). В связи с ростом страховой деятельности за рубежом в конце сороковых годов из структуры Госстраха было выделено Управление иностранного страхования (Ингосстрах) со статусом самостоятельного юридического лица. Накануне рыночных реформ государственное страхование в СССР представляло собой систему, сочетающую обязательное и добровольное личное и имущественное страхование. Государственная собственность на основные и оборотные фонды, ограничение частной собственности в личных подсобных и домашних хозяйствах, а также устойчивая система социального страхования существенно сужала спрос на страхование и определяла параметры и характеристику имущественных интересов, подлежащих страховой защите [10, 4].

Начало демонополизации и формирование страхового рынка в его современном виде началось в 1988 году с принятием Верховным Советом СССР Закона «О кооперации», который установил, что кооперативы могут страховать свое имущество и имущественные интересы в органах государственного страхования, а также создавать

кооперативные страховые организации, определять условия, порядок и виды страхования [4].

Наиболее значительную роль в ускорении создания негосударственных страховых организаций сыграло Положение об акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью, утвержденное Советом Министров СССР 19 июня 1990 года, и Постановление Совета Министров СССР «О мероприятиях по демонополизации народного хозяйства»от 16 августа 1990 года. Демонополизация в сфере страхования выражалась в предоставлении страховым организациям права проводить региональные виды имущественного и личного страхования, которые не были едиными по стране.

После распада СССР развитие страховой деятельность и ее эффективное функционирование было невозможно без создания надлежащей правовой базы в новых исторических условиях. Негативное влияние на динамику становления страхового законодательства в Республике Таджикистан оказали как экономические, так и политические факторы.

Национальную экономику охватил спад, резко снизились все макроэкономические показатели, более 90% населения жили за чертой бедности, резко увеличилась доля убыточных и низкорентабельных предприятий, уровень инфляции находился на крайне высоком уровне, экономику охватили стагфляционные процессы. В начале 90-х годов в стране вспыхнула гражданская война. На фоне проводимой широкомасштабной приватизации значительно ослабла сила административных рычагов государственного управления, при этом еще не были созданы эффективные рыночные и правовые механизмы регулирования экономики.

В таких сложных экономических, социальных и политических условиях происходил процесс становления и развития национального законодательства, в том числе и в области страхования.

Для реализации системы государственного регулирования страховой деятельности в Республике Таджикистан был создан соответствующий орган страхового надзора – Государственный страховой надзор при Министерстве финансов.

Следует отметить, что в разработке проекта Закона Республики Таджикистан «О страховании»не последнюю роль сыграл именно Государственный страховой надзор, по инициативе которого был исключен ряд основных позиций, нашедших отражение в законодательстве большинства постсоветских стран: контроль за обоснованностью страховых тарифов и обеспечением платежеспособности страховщиков, разработка нормативных и методических документов по вопросам страховой деятельности, пресечение монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции и т.д., что в дальнейшем привело к массовым нарушениям в сфере страхового и налогового законодательства.

20 июля 1994 года был принят закон Республики Таджикистан «О страховании». В первой главе данного закона дано понятие страхованию и его формам, описано, что является страховым риском и страховым случаем, страховой выплатой, а также страховой суммой, страховым платежом и страховым тарифом. В законе определены объекты и субъекты правовых взаимоотношений. Во второй главе названного закона дано определение договору страхования и форме его заключения, урегулированы вопросы его действия и прекращения, закреплены обязанности сторон. В Законе «О страховании»обращено внимание на важный момент в страховой деятельности, связанный с финансовой устойчивостью страховщиков (глава 3). Кроме того, закон включил себя нормы о государственном надзоре и лицензировании страховой деятельности.

Таким образом, Закон «О страховании»стал базовым, определив отношения между страховыми организациями и гражданами, предприятиями, учреждениями, организациями между собой и установив принципы государственного регулирования страхования в стране.

Дальнейшее развитие страховое законодательство получило после принятия второй части Гражданского кодекса Республики Таджикистан (11 декабря 1999 года). Глава 51 «Страхование»дополнила уже действующий Закон «О страховании», расширила зону действия законодательства, дала полное толкования его применения, уточнила определения. В Гражданском кодексе Республики Таджикистан были закреплены не только общие положения о договоре страхования, но и новые нормы, регулирующие договорные отношения личного и имущественного страхования, страхования ответственности, оговорены вопросы, касающиеся обязательного страхования, более расширенно приведены нормы, затрагивающие действия договора и порядок его исполнения.

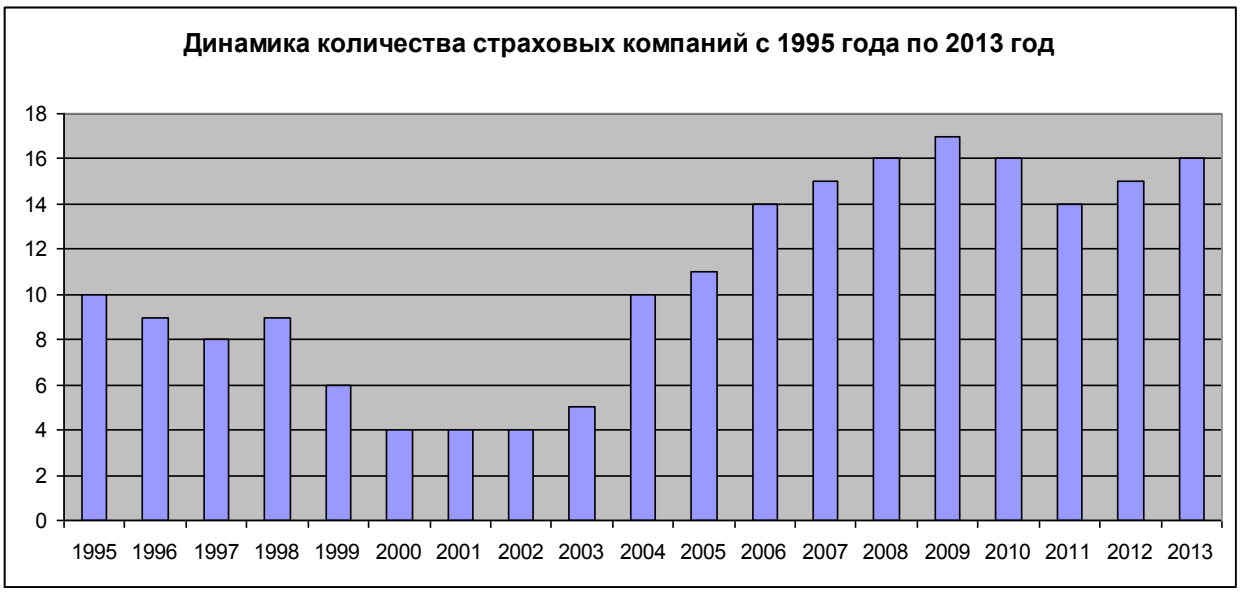
Таким образом, принятие нового законодательства о страховании и разгосударствление страховой деятельности послужило появлению на рынке коммерческих страховых компаний. Вместе с тем доля специализированных государственных страховых компаний, несмотря на небольшое их количество по сравнению с компаниями с частным капиталом, осталась высокой, чему способствовала их государственная поддержка, в частности, аккумуляция страховых взносов происходила на базе системы обязательного страхования. Негосударственные компании формировали свои средства на основе денежных средств, получаемых от добровольного страхования.

По мере развития страхового рынка стала все более явно прослеживаться тенденция к выработке требований по увеличению уставного капитала. В связи с этим для создания условий развития национального рынка страховых услуг в ноябре 2002 года было принято Постановление Правительства Республики Таджикистан об уменьшении оплачиваемого уставного фонда для негосударственных страховых организаций. Это послужило росту числа страховых компаний. Их рост пришелся на середину 2000-х годов, и свой максимум за анализируемый период показатель достиг в 2009 году.

Таблица. Динамика количества страховых компаний за 1995-2013 гг. [7, 8].

	1995 г.	1996 г.	1997 г.	1998 г.	1999 г.	2000 г.	2001 г.	2002 г.	2003 г.	2004 г.	2005 г.	2006 г.	2007 г.	2008 г.	2009 г.	2010 г.	2011 г.	2012 г.	2013 г.
Количество страховых организаций	10	9	8	9	6	4	4	4	5	10	11	14	15	16	17	16	14	15	16
Количество Страховых брокеров																			1

Диаграмма. Динамика количества страховых компаний с 1995 года по 2013 год.



На начальном этапе становления рынка страхования прослеживалась тенденция к увеличению числа обязательных государственных видов страхования, что нашло свое отражение и в законодательстве. К обязательному страхованию, в частности, относятся следующие виды страхования: страхование президента, страхование военнослужащих, страхование депутатов, пенсионное страхование, страхование пожаров, страхование гражданской ответственности, страхование пассажиров, страхование сельского хозяйства, страхование грузов, страхование имущества, сданного в аренду, страхование автогражданской ответственности и иные виды страхования.

Для приведения законодательства в соответствие со сложившейся в стране экономической ситуацией 29 декабря 2010 года был принят Закон Республики Таджикистан № 681 «О страховой деятельности», который определяет основные положения по осуществлению страхования как вида предпринимательской деятельности, особенности создания, лицензирования, регулирования, прекращения деятельности страховых (перестраховочных) организаций, страховых брокеров, условия деятельности на страховом рынке иных физических и юридических лиц, задачи государственного регулирования страховой деятельности и принципы обеспечения надзора за страховой деятельностью.

В новом законе также как и в предыдущем закреплена возможность осуществления страхования в добровольной и обязательной формах. При этом приоритетом выступает уже добровольное страхование, которое должно осуществляться на основании договора и правил страхования, определяющих общие условия и порядок его осуществления. К основным видам добровольного страхования относятся имущественное страхование и страхование ответственности. Обязательное страхование вводится на основании национального законодательства на приоритетные объекты страховой защиты имущественных интересов.

Дополнены и расширены положения закона об обеспечении финансовой устойчивости страховщиков и положения, касающиеся государственного надзора субъектов страховой деятельности.

В Законе «О страховой деятельности»нашли свое отражение новые положения, определяющие требования к актуариям. При этом актуарная оценка является важным элементом обеспечения надежности и финансовой устойчивости системы страхования.

Для предотвращения утечки страховых премий иностранным страховым компаниям в результате перестрахования рисков актуальным остается создание отечественных перестраховочных компаний, для чего законом предусмотрена их поддержка: в случае наличия отечественных страховых организаций, принимающих страховые риски на перестрахование, страховые компании обязаны передавать им на перестрахование не менее 5 % принятых рисков по основным договорам страхования.

В целом содержание закона стало более расширенным и полным. Основная цель государственного регулирования национального страхового рынка определена как создание условий и принятие всех административных и организационно-экономических мер, направленных на развитие рынка страхования, защиту прав и интересов страхователей, страховщиков и государства.

Однако, несмотря на попытки приведения национального страхового законодательства в соответствие с современными реалиями, страхование в Республике Таджикистан, учитывая также и уровень жизни населения, слабость национальной экономики, по-прежнему остается непопулярным средством финансовой защиты и требует, в том числе и законодательного совершенствования.

Деятельность по выработке мероприятий по повышению эффективности страхового надзора и развитию рынка страхования осуществляется и в рамках международных региональных объединений стран, что связано с развитием интеграционных процессов и необходимостью расширения взаимодействия стран между собой, включая страховую деятельность и систему страхового надзора.

Интенсивная глобализация мирового страхового рынка требует от национальных страховщиков финансовых регуляторов унификации параметров страхового рынка в его последовательной либерализации с учетом международных требований. Формирование коммерческого страхового рынка может быть обеспечено за счет сбалансированного сочетания как принципов предпринимательской инициативы, так и государственного надзора за деятельностью частных страховщиков, что в итоге позволит обеспечить защиту интересов потребителей страховых услуг [8].

Литература:

1. Гражданский кодекс Республики Таджикистан. Часть 2. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.e-cis.i№fo.

2. Закон Республики Таджикистан от 20 июля 1994 года № 981 «О страховании»[Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.mmk.tj.

3. Закон Республики Таджикистан от 29 декабря 2010 года № 681 «О страховой деятельности»[Электронный ресурс]. – Режим доступа:http://www.mmk.tj.

4. Закон СССР от 26 мая 1988 года № 8998-XI «О кооперации в СССР». [Электронный ресурс]. – Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс».

5. Постановление Совета Министров СССР «О мероприятиях по демонополизации народного хозяйства» от 16 августа 1990 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс».

6. Горевой Е.Д. Сусликов В.Н. История развития российского страхового законодательства // Гражданское право. - 2012. - № 2.

7. Информационно-аналитический обзор Экономического совета СНГ «О развитии рынка страховых услуг в государствах-участниках СНГ» за 2012 год. Интернет-портал СНГ http://www.e-cis.i№fo.

8. Информационно-аналитический обзор Экономического совета СНГ «О развитии рынка страховых услуг в государствах-участниках СНГ» за 2013 год. Интернет-портал СНГ http://www.e-cis.i№fo.

9. Курбонова Ф.А. Рынок страхования: состояние и основные проблемы развития // Молодой ученый. – 2014. - № 17.

10. Небольсина Е.В. Сопоставительный анализ становления страховых рынков стран-членов ЕврАзЭС // Страховое дело. - 2011. - № 4.

11. Рахимов М.З. Развитие законодательства Республики Таджикистан в период независимости // Журнал российского права. – 2013. - № 2.

12. Таджикистан: 15 лет государственной независимости. Статистический ежегодник. Государственный комитет статистики Республики Таджикистан. Душанбе: 2006.

13. Шаропов Н. Состояние страхового рынка в Республике Таджикистан в переходной период // Экономика Таджикистана: стратегия развития. – 2004. - № 1.

ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ДОВЕРИТЕЛЬНОГО УПРАВЛЕНИЯ ИМУЩЕСТВОМ

Додхудоева К.А.
магистрант 1-го года обучения подготовки «Гражданское право» юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета
(г. Душанбе, Республика Таджикистан)
научный руководитель: к.ю.н., и.о. доцента Аминова Ф.М.

Договор доверительного управления имуществом относится к числу договоров об оказании услуг. Целью данного договора является управление имуществом в интересах определенного лица. Поэтому его предметом выступает не имущество, передаваемое в управление, а те юридические и фактические действия, которые должен совершать управляющий по управлению переданным ему имуществом. Таким образом, в ходе доверительного управления осуществляется использование вверенного доверительному управляющему имущества, что предполагает совершение управляющим в интересах собственника (управомоченного лица) или выгодоприобретателя как юридических, так и фактических действий с целью получения соответствующего дохода [2].

Объектами доверительного управления по общему правилу должны быть индивидуально-определенные вещи (исключение составляют денежные средства и имущественные права), т.е. такое имущество, которое поддается обособлению. Теоретически объектом договора могут быть и вещи, определяемые родовыми признаками, за исключением денег, которые могут быть предметом договора только в случаях, прямо предусмотренных законом.

Для целей обособления доверительный управляющий отражает имущество, переданное в управление, на отдельном балансе, ведет по нему самостоятельный учет и открывает отдельный банковский счет. Имущество, переданное в доверительное управление, обособляется от имущества как доверительного управляющего, так и учредителя управления. Само существо доверительного управления не допускает возможности смешения находящегося в управлении имущества с имуществом самого доверительного управляющего. В противном случае неизбежными стали бы различные недоразумения и даже злоупотребления: смешивались бы не только доходы от использования такого имущества, но и возникающие при этом права и обязанности.

В доверительное управление может передаваться по общему правилу только непотребляемое имущество, т.к. именно это самое имущество должно быть возвращено собственнику по прекращении доверительного управления.

В доверительное управление может быть передано имущество, не изъятое из гражданского оборота. Имущество, передаваемое в управление, должно представлять определенную ценность, а также приносить доход. В противном случае доверительное управление не выполнит поставленных перед ним задач.

Особым объектом доверительного управления является предприятие как имущественный комплекс. Термин «предприятие»используется в гражданском праве применительно как к субъектам, так и объектам права. Так, ГК РФ и РТ признает одним из видов юридических лиц государственные, муниципальные унитарные, а также казенные предприятия. Одновременно тот же термин применяется для обозначения определенного объекта права [4].

В данном случае под предприятием понимается имущественный комплекс, включающий земельные участки, здания, сооружения, инвентарь, сырье, продукцию, права требования, долги, а также права на обозначения, индивидуализирующие предприятие, его продукцию, работы и услуги (коммерческие обозначения, товарные знаки, знаки обслуживания), и другие исключительные права (в частности, речь идет об исключительных правах на результаты интеллектуальной деятельности).

Предприятие может быть объектом как вещных прав (в первую очередь права собственности), так и объектом обязательственных отношений (купли-продажи, аренды в том числе доверительного управления). В целом предприятие рассматривается как разновидность недвижимости.

Договор доверительного управления имуществом может быть заключен без объединения имущества одного учредителя в единый имущественный комплекс с имуществом других лиц или предусматривать объединение имущества (например, в общий фонд банковского управления). При передаче имущества в доверительное управление право собственности на него остается у учредителя управления. Но тем не менее, при передаче имущества в доверительное управление должен быть составлен акт приемки-передачи. На основании этого документа учредитель управления должен списать имущество со своего баланса, а доверительный управляющий учтет его на отдельном балансе.

Следует иметь в виду, что объект договора доверительного управления не всегда ограничивается только тем имуществом, которое было изначально передано в управление. Сам характер доверительного управления подразумевает достижение положительных результатов деятельности управляющего, что может выразиться в получении плодов, доходов и приращений, приобретении и даже создании нового имущества.

Объектами доверительного управления в принципе могут быть самые разнообразные виды имущества, причем как отдельные движимые или недвижимые объекты, так и целые имущественные комплексы. Последний случай характерен для управления в силу закона, когда возникает необходимость управлять всем имуществом подопечного, безвестно отсутствующего лица или ликвидируемой организации. Нематериальные блага объектом данного договора быть не могут.

В доверительное управление могут передаваться драгоценные камни и драгоценные металлы, принадлежащие гражданам и юридическим лицам РФ, а также самому Российскому государству, его субъектам или муниципальным образованиям на правах собственности. Однако это возможно при условии соблюдения требований

валютного законодательства Российской Федерации.

В доверительное управление может передаваться имущество, еще не приобретенное или не существующее в момент заключения договора. Однако это должно специально оговариваться в договоре доверительного управления [1].

Как уже было отмечено, в доверительное управление могут передаваться исключительные права. Исключительные права - это права граждан или юридических лиц на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации. При этом обладатель исключительного права имеет полномочия по использованию соответствующего объекта и распоряжению им в течение определенного срока, установленного государством. Таким образом, исключительное право является срочным правом. Сроки, в течение которых действуют исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, различаются в зависимости от конкретного вида результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. После истечения определенного срока, установленного в законодательстве, они переходят в сферу общественного достояния, то есть могут использоваться без согласия правообладателя и уплаты соответствующего вознаграждения. При этом обязательно должны соблюдаться личные неимущественные права создателей объектов интеллектуальной собственности, которые являются неотчуждаемыми и действуют бессрочно.

Исключительные права на объекты интеллектуальной собственности по своей правовой природе не являются монопольными. Главной целью правовой регламентации указанных прав является соблюдение необходимого баланса между интересами отдельных индивидов (создателей результатов интеллектуальной деятельности) и интересами общества в целом. В связи с этим допускаются изъятия из исключительных прав. В частности, в законодательстве предусматриваются случаи, когда объекты исключительных прав могут использоваться без согласия их создателей (или других владельцев исключительных прав) и без уплаты соответствующего вознаграждения за такое использование. Например, к числу таких случаев можно отнести использование произведений, охраняемых авторским правом, в личных целях, цитирование и т.д.

Исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации обладают имущественной ценностью. Правообладатель может произвести их денежную оценку и использовать ее для целей, для которых оценка имущества используется в гражданском обороте.

Не могут передаваться в доверительное управление исключительные имущественные права, которые возникнут у учредителя в будущем, так как объектом управления такие права могут быть только после их соответствующего удостоверения (например, исключительные права на использование объектов промышленной собственности) либо объективного (материального) выражения произведения (например, исключительные авторские права). Здесь очень важно помнить то, что передача исключительных имущественных прав в доверительное управление не влечет их отчуждения доверительному управляющему.

Надо отметить, что закон не запрещает передавать в доверительное управление имущество, обремененное таким способом обеспечения исполнения обязательств, как залог. Так, в доверительное управление можно передать обремененную ипотекой недвижимость или находящиеся в залоге имущественные права. Объясняется это тем, что право собственности на заложенное имущество остается у залогодателя и он может распорядиться им, в том числе заключив договор доверительного управления имуществом. Однако доверительный управляющий должен быть предупрежден

собственником об обременении имущества залогом. Это необходимо в связи с тем, что такое имущество может стать объектом взыскания залогодержателя.

По общему правилу не могут быть самостоятельным объектом доверительного управления деньги. Не могут быть самостоятельным объектом доверительного управления деньги, за исключением случаев, предусмотренных законом.

Такая позиция законодателя вполне обоснована. Так, при использовании денег в имущественном обороте (например, при открытии банковского вклада) право собственности на соответствующие купюры или монеты утрачивается и они не могут быть возвращены собственнику по окончании срока договора. Однако у вкладчика возникает обязательственное право требования на определенную денежную сумму.

Поэтому речь здесь может идти о передаче в доверительное управление денежных средств, т.е. соответствующего права требования. Таким образом, собственник, заключая договор доверительного управления денежными средствами, приобретает обязательственное право требования эффективного использования денежной суммы, которая была им передана по договору [3].

Когда объектом доверительного управления являются денежные средства, учредитель несет также риск неплатежеспособности лиц, в активы которых инвестированы находящиеся в доверительном управлении денежные средства.

Объектом доверительного управления могут быть также ценные бумаги. Законодатель особо подчеркивает, что в доверительное управление могут передаваться и права, удостоверенные бездокументарными ценными бумагами. В данном случае сами ценные бумаги в доверительное управление передаваться не могут, поскольку в материальной форме они не существуют, а хранятся в памяти компьютера. Законом и подзаконными актами предусмотрены специальные правила учета ценных бумаг и управления ими.

Закон запрещает передавать в доверительное управление имущество, находящееся в хозяйственном ведении государственных и муниципальных предприятий или в оперативном управлении казенных предприятий или финансируемых собственниками учреждений. Данное запрещение можно объяснить тем, что указанное имущество уже передано собственником на ограниченном вещном праве самостоятельным юридическим лицам. Последние сами не вправе выступать учредителями доверительного управления в отношении закрепленного за ними имущества собственника, ибо тогда теряет смысл само их существование. Если же собственник передает их имущество в доверительное управление, то у них исчезнет объект их вещного права.

Поэтому собственник, считающий целесообразным отдать в доверительное управление принадлежащий ему имущественный комплекс (например, предприятие), должен сначала прекратить вещные права других лиц на это имущество. Иначе говоря, ему необходимо либо ликвидировать созданное им юридическое лицо, либо изъять у него часть имущества (что возможно только применительно к субъектам права оперативного управления в порядке, предусмотренном ГК). Имущество, оставшееся после расчетов с кредиторами ликвидированного предприятия, либо изъятое у учредителя, может быть передано в доверительное управление.

Литература:

1. Гражданское право: учебник: часть первая: / под ред. З.И. Цыбуленко. - М.: Юристъ, 2007.

2. Крестьянинов В.В. Предмет договора доверительного управления имуществом // Современное право. - 2008. - №10.

3. Сергеев А.П. Гражданское право: учебник в 3 ч. /под ред.А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. - М.: ПОБЮЛ Л.В. Рожников, 2004. – Ч. 1.

4. Утка В.И. Доверительное управление недвижимым имуществом: минимизация рисков владения активами // Законодательство и экономика. - 2009. - №3.

К ДИСКУССИИ О ПОНЯТИИ И ПРИЗНАКАХ ЦЕННЫХ БУМАГ

Шукурова З.А.
магистрант 1-го года обучения подготовки «Гражданское право» юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета
(г. Душанбе, Республика Таджикистан)
научный руководитель: д.ю.н., доцент Султонова Т.И.

Ценная бумага является формой существования капитала, отличной от его товарной, производительной и денежной форм, которая может передаваться вместо него самого, обращаться на рынке как товар и приносить доход. Это особая форма существования капитала наряду с его существованием в денежной, производительной и товарной формах. Суть ее состоит в том, что у владельца капитала сам капитал отсутствует, но имеются все права на него, которые и зафиксированы в форме ценной бумаги.

Ценные бумаги играют огромную роль в инвестиционном процессе. С их помощью денежные сбережения физических и юридических лиц превращаются в реальные материальные объекты, оборудование и технологию.

Значение ценной бумаги заключается в том, что, во-первых, она перераспределяет денежные средства (капиталы) между отраслями и сферами экономики, между территориями и странами, между группами и слоями населения, между населением и сферами экономики, между населением и государством и т. п.; во-вторых, она предоставляет определенные дополнительные права ее владельцам, помимо права на капитал (право на участие в управлении, соответствующую информацию, первоочередность в определенных ситуациях и т. п.); в-третьих, она обеспечивает получение дохода на капитал и (или) возврат самого капитала.

Ст. 157 Гражданского кодекса РТ закрепляет, что ценной бумагой является документ, удостоверяющий с соблюдением установленной формы и обязательных реквизитов имущественные права, осуществление или передача которых возможны только при его предъявлении. Такое понимание ценной бумаги свойственно законодательству большинства стран.

Аналогичные определения ценной бумаги содержится в Гражданских кодексах многих стран постсоветского пространства, например, в ст. 142 Гражданского кодекса Российской Федерации, ст. 129 Гражданского кодекса Республики Казахстан. Такое же определение ценной бумаги содержится в § 965 Швейцарского обязательственного закона, где ценной бумагой признается «всякий документ, с которым какое-либо право связано так, что оно без этого документа не может быть ни осуществлено, ни передано другому лицу», в § 795 Гражданского уложения ФРГ [1, 195], где под ценной бумагой понимается документ, определяющий взаимоотношения между лицом, его выпустившим,

и его владельцем и закрепляющий за владельцем определенный набор имущественных прав, реализация которых возможна лишь при предъявлении самого документа.

Одни авторы одобряют такое определение ценной бумаги, считая, что оно соответствует классическому пониманию ценной бумаги в отечественном и иностранном праве [3, 67]. Другие авторы, напротив, полагают, что такое определение ценной бумаги порождает «жаркие дискуссии о сущности ценных бумаг» [7, 51]. Последнее мнение, на наш взгляд, является наиболее верным, поскольку, несмотря на то, что определения ценной бумаги в гражданских законодательствах многих стран совпадают, однако в юридической литературе до сих пор не сложилось единого мнения, как относительно уяснения юридической природы ценной бумаги, так и касательно определения ее признаков, что обусловлено далеко не совершенной формулировкой понятия ценной бумаги, содержащегося в Гражданском кодексе, и несогласованным, а порой и противоречивым регулированием данного вопроса в иных нормативных актах.

Следует отметить, что понятие «ценная бумага»является одним из наиболее спорных в юридической литературе. Как отмечал Г. Ф. Шершеневич, «самое понятие о ценных бумагах не успело до сих пор выясниться ни в жизни, ни в науке, ни в законодательстве»[8, 63]. И хотя с момента этого высказывания прошло столетие, оно по-прежнему актуально и подтверждает мысль, что ценные бумаги - не только один из самых сложных институтов гражданского права, но и институт, находящийся в постоянном развитии и совершенствовании. И наша задача заключается в том, чтобы в настоящей работе рассмотреть все дискуссионные вопросы, которые возникают вокруг юридического понятия и признаков ценной бумаги, и показать свое видение в отношении них. Но для начала немного истории.

Институт ценных бумаг не был известен римскому праву. Н.О. Нерсесов показал, что несовершенные бумаги на предъявителя появились в раннем средневековье (конец XIII в.), и только в конце средних веков появились настоящие бумаги на предъявителя [4, 155-189]. Появление и развитие именных и ордерных ценных бумаг, за исключением векселя - изобретения торгового права средневековья, датируется XIX веком. Теоретическое обоснование ценные бумаги получили в работах правоведов XIX-XX веков.

Появление ценной бумаги, как правильно отмечает Д. Степанов, было вызвано утилитаристскими целями, «чтобы облегчить и легализовать обращение заключенных в ней прав»[6, 131]. Разумеется, это не единственная причина появления ценных бумаг, существование которых обусловлено объективным развитием права. Римское право дорожило личной связью сторон в обязательстве, однако в эпоху средневековья произошло отступление от этого жесткого правила, поэтому ценные бумаги на предъявителя, обладавшие легкостью передачи права требования, оказались востребованы торговым оборотом. И.А. Покровский прослеживает сложный путь отпадения личной ответственности должника и перенесения взыскания по обязательству на имущество должника [5, 240-241].

Целью обязательства в подавляющем большинстве случаев является получение известной имущественной ценности от должника. Превратившись, главным образом, в имущественное отношение, обязательство вступило на путь циркуляции и само сделалось объектом оборота. Пока оно было чисто личной связью двух лиц, ни о какой переуступке обязательства от одного лица к другому не могло быть и речи. Но когда оно стало в руках кредитора правом на получение некоторой ценности из имущества должника, никаких препятствий для его перехода из рук в руки не существует, поскольку должнику все равно, кому платить. Право допускает переуступку требований и

направляет свое внимание на то, чтобы создать более легкие формы для их циркуляции. Постепенно, «работая»в этом направлении, оно дошло до признания обязательств на предъявителя. Отвлечение от личного элемента достигает в этих обязательствах своего кульминационного пункта: должник не знает своего кредитора и не заинтересован в том, чтобы о нем знать. Обязательство стало просто ценной бумагой, воплощением некоторой денежной ценности, гарантированной определенным имуществом [5, 240].

Возникновение таких объектов гражданских прав, как ценные бумаги, было вызвано необходимостью включения в оборот объектов невещественного характера - имущественных прав. Как справедливо пишет О.Н. Садиков, использование ценных бумаг позволяет повысить оборотоспособность материальных объектов гражданских прав, поскольку не требует совершения действий непосредственно с вещами - достаточно передать бумагу, чтобы передать право на вещь [2, 139]. Ценные бумаги способны в некоторой степени выступать заменителем денег или средством кредита - вместо погашения долга в денежной форме могут быть переданы ценные бумаги на сумму долга.

Долгое время гражданское право Республики Таджикистан не знало института ценных бумаг. В советское время ценные бумаги остаточно длительный период практически не применялись во внутреннем обороте, а соответственно не были объектом должного научного исследования. Гражданский кодекс Таджикской ССР 1965 года не содержал никаких норм, регулировавших институт ценных бумаг. Ст. 143 Гражданского кодекса Таджикской ССР избегала употребления термина ценной бумаги. В ст. 137 было лишь установлено, что ценные бумаги на предъявителя не могут быть истребованы от добросовестного приобретателя.

Впервые институт ценных бумаг был урегулирован Положением о ценных бумагах, утвержденным Постановлением Правительства СССР от 19 июня 1990 года за № 590, в п. 1 которого ценной бумагой признавались «удостоверяющие право владения или отношения займа денежные документы, определяющие взаимоотношения между лицом, выпустившим эти документы, и их владельцами, и предусматривающие, как правило, выплату дохода в виде дивидендов или процентов, а также возможность передачи денежных и иных прав, вытекающих из документов, другим лицам».

Принятые позднее Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик, впервые указав на ценные бумаги как на объекты гражданских прав, давали несколько иное определение ценных бумаг. К ним относился документ, «удостоверяющий имущественное право, которое может быть осуществлено только при предъявлении подлинника этого документа». Такое определение ценной бумаги, раскрываемой в ст. 31 Основ гражданского законодательства, не соответствовало интересам нарождающегося рынка ценных бумаг, так как оно препятствовало их безналичному обращению.

В ст. 157 Гражданского кодекса РТ законодатель пошел по пути закрепления классического понятия ценных бумаг. Единственным отличием того, которое было дано в ст. 31 Основ гражданского законодательства, стало исключение слова «подлинник». Это определение представляется более удачным, поскольку создало возможность для дальнейшего закрепления субинститута бездокументарных ценных бумаг, оформившегося в ст. 163 Гражданского кодекса РТ.

Помимо упомянутого определения ценной бумаги, данного в ст. 157 Гражданского кодекса РТ, рассматриваемая дефиниция раскрывается также в таких нормативных актах, как Закон РТ «О ценных бумагах и фондовых биржах» от 10 марта 1992 года за № 553, Закон «О валютном регулировании и валютном контроле»от 4 ноября 1995 года за № 498.

Сравнительный анализ содержащихся в указанных нормативных актах определений ценной бумаги позволяет выявить следующие смысловые их различия. Так, в ст. 157 Гражданского кодекса прямо предусматривается существование ценной бумаги в форме документа. Закон РТ «О ценных бумагах и фондовых биржах»в ст. 3 предусматривает бездокументарную форму ценных бумаг, под которой понимается форма выпуска, при которой имущественные права на именные ценные бумаги фиксируются в специальном реестре (обычном или компьютеризированном). Закон РТ «О валютном регулировании и валютном контроле»в качестве основного критерия отнесения документов к числу ценных бумаг называет его принадлежность к числу «долговых обязательств». Такое положение позволяет признавать ценной бумагой любое долговое обязательство, вплоть до долговой расписки.

Более того, у законодателя, очевидно, отсутствует ясное понимание характера прав, которые могут быть удостоверены ценными бумагами. Так, в определении ценной бумаги, данном в Гражданском кодексе, прямо предусматривается возможность удостоверения лишь имущественных прав, в то время как определение такой разновидности ценной бумаги, как акция указывает на возможность удостоверения акциями не только имущественных, но и неимущественных прав (право на участие в управлении делами акционерного общества).

В целях однозначного понимания ценных бумаг законодателю следовало бы привести в соответствие все определения ценных бумаг, раскрываемых в действующих нормативных актах Республики Таджикистан. Смысловое соответствие всех определений ценных бумаг, будет иметь, на наш взгляд, не только теоретическое, но и практическое значение, поскольку однозначное толкование термина «ценная бумага» эффективным образом отразится на использовании данного термина в правоприменительной практике, и позволит предупредить возможные злоупотребления своим положением должностных лиц судебных и исполнительных органов государственной власти.

Ценной бумагой документ является лишь в случае, если такой статус придается ему законом. К примеру, не служит ценной бумагой долговая расписка, удостоверяющая наличие и размер долга по договору займа. Ценная бумага, являясь вещью, обладает ценностью не в силу ее естественных свойств, а в связи с закреплением в ней определенного права.

Ценные бумаги (за исключением так называемых «бездокументарных ценных бумаг») являются движимыми, неделимыми вещами. Как правило, их рассматривают в качестве индивидуально-определенных вещей, за исключением бумаг на предъявителя, которые в ряде случаев могут быть отнесены к вещам, определяемым родовыми признаками.

Литература:

1. Гражданские и торговые кодексы. – М.: Изд-во Университета дружбы народов, 1986.

2. Гражданское право: учебник: в 3 т. / под ред. О.Н. Садикова. – М.: «Контракт»: «ИНФРА-М», 2006. – Т.1.

3. Карагусов Ф.С. Ценные бумаги в системе объектов гражданских прав. – Алматы, 2002.

4. Нерсесов Н.О. Избранные труды по представительству и ценным бумагам в гражданском праве. - М., 1998.

5. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. - М., 1998.

6. Степанов Д.И. Современное российское правопонимание ценных бумаг. – М. , 1999.
7. Шевченко Г.Н. Документарные и бездокументарные ценные бумаги в современном гражданском праве // Журнал российского права. – 2004. - № 9. – С. 51-58.
8. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. - СПб., 1908. Т. 2.

ЭКОНОМИЧЕСКАЯ И ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ДЕНЕГ

Махкамов М.Я.
магистрант 1-го года обучения подготовки «Гражданское право» юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета
(г. Душанбе, Республика Таджикистан)
научный руководитель: д.ю.н., доцент Султонова Т.И.

Гражданское законодательство относит деньги к объектам гражданских прав, к разновидности имущества. Однако деньги являются не просто вещью, а средством выстраивания экономических отношений между людьми. Они позволяют производить обмен товарами и услугами между физическими и юридическими лицами, выполнять те или иные имущественные обязательства во взаимоотношениях между отдельными людьми, компаниями, организациями, государством; обеспечивать распределение и перераспределение валового общественного продукта страны, прибыли отдельно взятого предприятия и т.п. [2, 12]. Безусловно, указанные отношения между людьми, организациями и государством не могут существовать, изменяться, прекращаться без особого регулятора, т.е. нормы права.

Однако будучи правовым явлением, деньги являются, прежде всего, экономической категорией. В экономической литературе выделяется пять функций денег, в которых выражается их экономическая сущность, в частности, деньги рассматриваются как мера стоимости, средство обращения, средство платежа, средство образования сокровищ и мировые деньги.

В первую очередь, деньги – это измеритель стоимости товара. В деньгах как всеобщем эквиваленте измеряется стоимость каждого товара или услуги. Это, однако, не означает, что именно деньги делают товары соизмеримыми. Все производимые товары и оказываемые услуги имеют отношение друг к другу, но их стоимость определяется количеством и качеством затраченного на них необходимого труда. Деньги только обозначают данную меру стоимости каждого товара и каждой услуги. Стоимость товара, выраженная в деньгах, называется ценой. Благодаря этому деньги делают товары и услуги соизмеримыми и с этой точки зрения являются измерителями товаров и услуг.

Для того чтобы измерять стоимость товаров и проставлять на нем цену, а также чтобы сравнивать цены различных товаров, необходимо выражать их в одинаковых единицах. В каждой стране такой единицей является определенный денежный знак с общепринятым наименованием (рубль, доллар, евро), служащий для измерения цен всех товаров.

Функция средства обращения денег означает, что за проставлением цены товара следует продажа товара, т.е. превращение товара в действительные деньги, а этот процесс называется денежным обращением. В этом процессе деньги играют роль посредника и выполняют функции средства обращения. Таким образом, благодаря

функционированию денег в качестве средства обращения возникает денежное обращение, способствующее развитию товарного обмена и экономики в целом.

Следующая функция денег указывает на их свойство выступать в качестве средства платежа. По целому ряду обстоятельств товары и оказываемые услуги не всегда могут продаваться за наличные деньги. Если товар продается в кредит, то средством обращения служат не сами деньги, а выраженное в деньгах долговое обязательство. По истечении срока кредита покупатель-должник обязан уплатить продавцу-кредитору сумму денег, выраженную в долговом обязательстве. Будучи орудием погашения долгового обязательства деньги выполняют функцию средства платежа. Всякий платеж прекращает какое-нибудь обязательство. Например, уплата налога прекращает налоговое обязательство.

Поэтому деньги функционируют как средство платежа не только при оплате купленных в кредит товаров, но и при погашении других обязательств: при возврате денежных ссуд, уплате налогов, внесении арендной платы за жилое помещение и т.д. Деньги как средство платежа сопровождают денежное обращение.

Деньги также обладают свойством выступать средством накопления и созданиясоответствующих денежных фондов. Будучи всеобщим эквивалентом, на который можно приобрести любой товар, деньги вследствие этого могут быть средством их накопления и создания самых разнообразных фондов: частных, государственных, негосударственных. Денежный (финансовый) фонд - это денежные средства, предназначенные для какой-либо цели или принадлежащие какому-либо гражданину либо организации: например, валютный фонд, фонд заработной платы, фонд, образующий бюджет муниципального образования и т.д. К фонду можно отнести денежные средства гражданина, находящиеся на счете в банке.

Все обозначенные функции между собой тесно связаны и характеризуют деньги как товар всеобщей непосредственной обмениваемости. Так, функция денег как измерителя стоимости товара и функция денег как средства обращения находятся в тесной связи и единстве. Если стоимость товара измеряется (оценивается) посредством денежных знаков, то после оценки товар может доказать свою необходимость обществу, если он по установленной цене будет продан (обменен) на рынке и заплаченные за этот товар деньги выступят в качестве средства обращения.

Наряду с такими экономическими характеристиками, деньги являют собой также юридическую категорию. Хотя в юридической литературе имеется точка зрения, отрицающая правовуюприрлду денег. «Мы знаем теперь очень хорошо, - писал З.С. Каценеленбаум, - что, вопреки мнению Аристотеля, деньги возникли не по постановлению закона, не по договору, а «из природы», «в результате естественного процесса товарообмена» [3, 45]. Несмотря на существование такой точки зрения, думается, правовой характер денег является бесспорным. Деньги являются юридической категорией, хотя бы потому, что без участия государства они не могут находиться в обращении [1, 118-122]. Государство само с первых дней своего существования выступает хозяйствующим субъектом: реализует налоговую политику, создает запасы и фонды, делает расходы на охрану и армию, строительство общественных зданий, т.е. производит хозяйственные действия, осуществлять которые наиболее удобно с помощью денег.

Юридический характер денег подчёркивает Г.Ф. Кнапп, указывая, что без юридического обоснования нельзя понять сути денег, что только с санкции государства денежные знаки становятся деньгами. Государство, создавая денежную систему,

устанавливает денежную единицу (денежный знак), определяет наименование денежной единицы, соответствующую внешность денег [4, 43].

Юридическую природу денег характеризуют следующие признаки. Во-первых, деньги – это особые знаки, имеющие форму, которая устанавливается законом. Предписывая, что определенно оформленные предметы с конкретными знаками только на них допускаются в качестве денег, закон устанавливает наименование денежной единицы. Законодательство также устанавливает виды денежных знаков. На основе монетного законодательства определяется материал, из которого делаются монеты, их вес, размеры, их внешние отличительные признаки.

Во-вторых, с помощью финансово-правовых норм государство устанавливает платежную силу денежных знаков. Указание на платежную силу денежных знаков государство осуществляет путем обозначения на каждом денежном знаке числа денежных единиц. Подобное обозначение помогает легко и быстро измерить стоимость любого товара и любой услуги, т.е. определить их цену, количественно сравнивать цены различных товаров и услуг между собой. В-третьих, как юридическую категорию деньги характеризует монопольное право государства на выпуск денежных знаков. В Республике Таджикистан право на эмиссию (выпуск) денег, обращающихся на территории всей страны, осуществляется Национальным банком Таджикистана. Другие государственные органы, тем более частные структуры, не имеют права выпускать денежные знаки. Подделка или сбыт поддельных денег влекут за собой уголовную ответственность, о чем прямо указывается на денежных (бумажных) знаках.

Денежные знаки, как бумажные, так и металлические, имеют в Республике Таджикистан обязательный курс. Данный признак важен для понимания денег как юридической категории.

Характеризуя юридическую природу денег, следует несколько слов сказать о бумажных денежных знаках. Бумажные деньги наиболее отчетливо свидетельствуют о двойственной природе денег, о том, что рассматриваемая категория является не только особым экономическим явлением, но и творением государственной власти. Бумажные деньги получили широкое распространение, так как они обладают многими удобствами как средство обмена и обращения: они не тяжелы, хороши для переноса и хранения.

Литература:

1. Бельский К.С. О юридической природе денег. В сб.: Теоретические вопросы административного и финансового права в условиях перестройки управления экономикой. - М., 1989.

2. Катасонов В.Ю., Бурлачков В.К., Ткачев В.Н. Деньги: учеб. пособие. - М., 2010.

3. Каценеленбаум З.С. Очерки по теории и практике денежного обращения. Вып. 1. Н. - М., 1922.

4. Кнапп Г.Ф. Очерки государственной теории денег. - Одесса, 1913.

ОСОБЕННОСТИ КРЕДИТНЫХ ОТНОШЕНИЙ ПО ГРАЖДАНСКОМУ ПРАВУ РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН

Хусаинова З.Б.
магистрант 1-го года обучения подготовки «Гражданское право» юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета
(г. Душанбе, Республика Таджикистан)

научный руководитель: д.ю.н., доцент Насиров Х.Т.

Одним из важнейших условий успешной предпринимательской деятельности является возможность своевременного получения юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями банковского кредита. Потребность дополнительного привлечения денежных средств связана с необходимостью покрытия текущих затрат и долгосрочных капитальных вложений предприятий в производство, строительство и другие отрасли хозяйства. Нуждаются в получении кредитов и граждане, что связано с приобретением физическими лицами дорогостоящих товаров, автотранспортных средств, недвижимости и т.д. Граждане в ряде случаев получают кредиты и на небольшие суммы. В настоящее время получила распространение практика микрокредитования, когда в качестве кредита выдаются небольшие денежные средства на очень короткий срок и под очень большие проценты. Основными источниками финансовых средств, выдаваемых в качестве кредитов в современных условиях, выступают созданные для этих целей специализированные финансово-кредитные учреждения - банки и иные кредитные организации.

Существование стабильной кредитно-банковской системы является одним из необходимых условий становления рыночной экономики. Кредитные отношения, способные обеспечить экономический рост, как банков, так и их клиентов, не могут устойчиво развиваться без соответствующей правовой базы. Отношения клиента и банка при получении денежных средств регулируются условиями кредитного договора, который рассматривается как основной инструмент для их быстрого получения.

Обычно под кредитом понимают доверие (credo), которым пользуется лицо, взявшее на себя обязательство будущего платежа, со стороны лица, имеющего право на этот платеж, т.е. доверие, которое заимодавец оказывает должнику. Слово «кредит»происходит от латинского «credere», что означает «верить, доверять». Владимир Даль в Толковом словаре дает следующее толкование слова «кредитъ»(купеч.) - доверие, вера в долг, забор, дача и прием денег или товаров на счет, на срок. Основными признаками любого кредита являются срочность, платность и возвратность.

Сам термин возник еще в Древнем Риме. Римские юристы применяли понятие «кредит»(creditium) не только при передаче в долг вещей, определяемых родовыми признаками - вино, масло, деньги (в этом случае говорили о займе), но и при передаче индивидуально-определенной вещи, когда получающий вещь (например, в пользование, на хранение) обязывается возвратить ту же самую вещь (эти отношения определялись как ссуда, то есть безвозмездное пользование). Понятие «кредит»охватывало, таким образом, понятия «заем»и «ссуда».

Выдача и получение кредитов влечет возникновение определенных правоотношений, которые можно рассматривать в широком и узком смысле. Термины «кредит»и «кредитные правоотношения»нередко употребляются в узком и широком их значении, выходящем далеко за пределы сферы отношений, регулируемых кредитным договором. Это объясняется не только восприятием специалистами экономического смысла кредита, но и тем обстоятельством, что в доперестроечный период кредитно-расчетные правоотношения рассматривались в качестве отдельного самостоятельного вида гражданско-правовых обязательств.

Видимо, по этой причине и сегодня некоторые юристы выделяют кредитные и расчетные правоотношения в самостоятельный вид гражданско-правовых обязательств. В то же время, по мнению Д.А. Медведева, кредитные и расчетные правоотношения «выполняют вспомогательную функцию, которая заключается в том, что при их

осуществлении либо вообще не образуется новой стоимости (например, при безналичных расчетах за товар), либо такая стоимость возникает в результате возврата денежной суммы с приращением (возмездный кредит)» [2, 56].

Между тем это вовсе не означает, что расчетные и кредитные правоотношения лишь формально «сопутствуют»процессу товарообмена. Наоборот, они не являются акцессорными обязательствами и в правовом отношении существуют самостоятельно. Именно эта автономность и дает основание говорить о наличии особых обязательств по кредитованию и расчетам, выделяя их в конкретные виды договорных правоотношений.

В указанный выше период развития гражданского права взгляд на расчетные и кредитные правоотношения как на самостоятельный вид обязательств объясняется тем, что как в отношениях по расчетам между организациями, так и при кредитовании организаций в обязательном порядке участвовали государственные банки, которые в процессе кредитного и расчетного обслуживания юридических лиц действовали одновременно и в качестве хозяйственных организаций, и в качестве органов управления.

Под кредитными правоотношениями в широком смысле следует понимать все правовые отношения, возникающие при предоставлении (передаче, использовании и возврате) денежных средств или других вещей, определяемых родовыми признаками, на условиях возврата. Кредитные отношения в узком смысле - это отношения, охватываемые наиболее пригодной для этого формой договора займа, а также кредитного договора. Но надо учесть, что кредитные отношения не всегда складываются на основе договора займа в чистом виде. В разных областях жизни они могут включаться в качестве элемента в самые разнообразные договоры (например, купля-продажа в кредит).

Несмотря на комплексное рассмотрение понятия «кредит», его значение в данном случае сводится, по существу, к роли обозначения объектов (денежных средств или вещей, определяемых родовыми признаками) соответствующих сделок: договоров займа или кредита. Некоторые авторы видели кредит (в экономическом смысле) во всех случаях, когда имела место передача ценностей из одного хозяйства в другое, при которой получение эквивалента (равноценности) отделено некоторым промежутком времени.

Другие авторы, напротив, отвергали возможность применения категории «кредит»(в экономическом смысле) в правовой доктрине, полагая, что соответствующим понятием кредита охватываются «не только кредитные отношения, но и отношения по поставкам продукции, по подряду на капитальное строительство, по перевозкам грузов и многие другие, так как во всех этих обязательствах момент уплаты денег отдален от момента получения вещей или оказания услуг», которые, будучи самостоятельными обязательствами, «как бы прикрываются внешне сходными отношениями, какими являются отношения по кредитованию» [1, 29].

Таким образом, утверждение о том, что категория «кредит»представляет собой некое обобщенное понятие, обозначающее все виды банковского, товарного и коммерческого кредитования, может быть уместным только в рамках экономической науки (имея в виду кредит в экономическом смысле) и в практическом плане. Что же касается категории «кредит»с точки зрения правового толкования, то, несмотря на свой многоаспектный характер, она не имеет столь многофункционального значения.

Прежде всего. данная категория служит для обозначения трех видов договорных обязательств: кредитного договора, договора товарного кредита и обязательства коммерческого кредита (последняя не образует отдельную договорную форму, а

предусматривается сторонами в иных гражданско-правовых договорах). Об этих видах кредита речь пойдет позже.

Категориям «кредит», «кредитные правоотношения» (в экономическом смысле) в гражданском праве более всего соответствуют категории «заем»и «заемные обязательства». Именно договор займа охватывает все правоотношения, по которым одна сторона передает другой деньги или заменимые вещи, а другая сторона обязуется возвратить такую же денежную сумму или такое же количество вещей того же рода и качества.

В этом плане положения ГК РТ придают займу значение универсальной кредитной сделки, которая может совершаться в различных сферах гражданско-правового оборота - как в бытовой, так и в предпринимательской областях деятельности. Правила касаются, в частности, краткосрочных и долгосрочных банковских ссуд, выдаваемых гражданам, коммерческим и некоммерческим организациям [3, 88].

Итак, в гражданско-правовом смысле категория «кредит» может означать лишь вид заемного обязательства, по которому одна сторона обязуется предоставить другой стороне денежную сумму или соответствующее количество вещей, определяемых родовыми признаками, а последняя - возвратить в установленный срок конкретную денежную сумму или такое же количество вещей того же рода и качества.

Категория «кредитные правоотношения» обозначает обязательство, вытекающее из кредитного договора, договора товарного кредита, либо обязательство коммерческого кредита. Категория «кредитный договор» может служить лишь для обозначения договора, по которому банк или иная кредитная организация (кредитор) обязуется предоставить денежные средства (кредит) заемщику в размере и на условиях, предусмотренных договором, а заемщик - возвратить полученную денежную сумму и уплатить проценты на нее.

Литература:

1. Куник Я.А. Кредитные и расчетные отношения в торговле. - М., 1970.
2. Медведев Д.А. Глава 39. Кредитные и расчетные обязательства // Гражданское право: учебник / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. - 4-е изд., перераб. и доп. - М., 2003. - Т. 2.
3. Хохлов С.А. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации / под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. - М., 1996. - Ч. 2.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЛИЗИНГОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РЕСПУБЛИКЕ ТАДЖИКИСТАН

Амирхонов Ф.Т.
магистрант 1-го года обучения подготовки «Гражданское право»юридического факультета
Российско-Таджикского (славянского) университета
(г. Душанбе, Республика Таджикистан)
научный руководитель: д.ю.н., доцент Султонова Т.И.

На сегодняшний день лизинговый бизнес - один из сложнейших видов предпринимательской деятельности, в котором задействованы арендные отношения, элементы кредитного финансирования под залог, расчеты по долговым обязательствам и другие финансовые механизмы. Лизинговую компанию отличает большое количество

аналитических служб, сильное маркетинговое и юридическое обеспечение. Существенно постоянное взаимодействие с банковскими учреждениями, страховыми компаниями и региональными властными структурами.

Актуальность развития лизинга в Таджикистане, включая формирование лизингового рынка, обусловлена, прежде всего, неблагоприятным состоянием парка оборудования: значителен удельный вес морально устаревшего оборудования, низка эффективность его использования, нет обеспеченности запасными частями и т.д. Одним из вариантов решения этих проблем может быть лизинг.

Термин «лизинг» имеет иностранные корни и произошел от английского глагола «tolease», что в переводе означает «нанимать», «брать в аренду». Мировое распространение получило второе значение термина «лизинг», которое используется для обозначения строго определенного вида договора имущественного найма. Лизинг - это институт гражданского законодательства, представляющий собой разновидность договора аренды, поэтому лизинговая деятельность регулируется главой 33.7 ГК РТ, в соответствии с которой договор лизинга (и возвратного лизинга) относится к арендным отношениям.

Правовое регулирование лизинговой деятельности в Республике Таджикистан осуществляется на основании Закона РТ «О финансовой аренде (лизинге)» от 22 апреля 2003 года №9. Данный закон определяет общие правовые и экономические основы финансовой аренды (лизинга) на территории Республики Таджикистан в условиях рыночной экономики и регулирует правовые отношения, возникающие в процессе осуществления лизинговой деятельности. Закон РТ «О финансовой аренде (лизинге)»в большей степени является нормативным актом гражданско-правового характера. Нормы данного закона относятся к материальным нормам внутреннего законодательства, непосредственно регулирующим гражданские правоотношения.

Вместе с тем, несмотря на гражданско-правовую природу, лизинг - это комплекс экономико-правовых отношений, складывающихся в основанной на кредите инвестиционной операции. Данные отношения состоят в приобретении в собственность указанного лизингополучателем имущества и последующей передаче его лизингополучателю во временное владение и пользование на определенный срок за определенную плату в целях использования не для личных, семейных или домашних нужд лизингополучателя, а для предпринимательских целей. Поэтому лизинг нельзя рассматривать и анализировать только с точки зрения гражданского права, это комплексный институт законодательства.

Стабильность нормативно-правовой базы в области лизинга особенно важна, поскольку отношения лизинга носят долгосрочный характер и предполагают высокую степень зависимости всех участников лизинговой сделки друг от друга, от инвесторов, от политики государственных органов.

Российская коммерческая практика и законодательство воспринимают лизинг как предпринимательский, поскольку имущество, являющееся предметом лизинга, имеет цель удовлетворить не личные, а производственные потребности.

Гражданское законодательство определяет лизинг как финансовую аренду.

При этом такое применение термина «лизинг» в российских условиях было вызвано желанием выделить новый вид аренды - финансовый. В случае финансового лизинга между производителем имущества и его пользователем возникает финансовый посредник, который и берется финансировать сделку. В этом состоит сущность финансового лизинга.

Договор финансовой аренды (договор лизинга) является отдельным видом договора аренды, по которому арендодатель обязуется приобрести в собственность указанное арендатором недвижимое имущество.

Правовая природа лизинга, его место в системе гражданско-правовых обязательств являются одними из самых спорных вопросов в юридической литературе. В соответствии с мнением одних авторов договор лизинга представляет собой отдельный вид договора аренды, отличающийся определенными квалифицирующими признаками, которые отличают его от иных видов договора аренды и в то же время выделяют в отдельный вид договора аренды. Другие авторы считают, что договор лизинга представляет собой не двустороннюю (в отличие от договора аренды), а трех- или многостороннюю сделку. Существует и точка зрения, согласно которой договор лизинга представляет собой самостоятельный тип договорных обязательств, отличный от иных типов гражданско-правовых договоров, в том числе и от договора аренды.

Немаловажным аспектом является определение самого понятия «лизинг». Как в законодательстве, так и в научной литературе оно используется как многоаспектное понятие, имеющее различные значения. Для наиболее точного обозначения различных аспектов лизинга, авторы предлагают использовать следующие понятия:

1) вид инвестиционной деятельности по приобретению имущества и передаче его в лизинг – «лизинговая деятельность»;

2) особая форма инвестирования или кредитования – «лизинговые инвестиции»;

3) совокупность всех отношений, связанных с лизинговыми операциями, включая отношения, складывающиеся при выдаче займов лизингодателю и обеспечении исполнения последним заемных обязательств – «лизинговые операции»;

4) комплекс операций, совершаемых лизингодателем по приобретению лизингового имущества.

Лизинговые отношения образуются посредством двух договоров: договором лизинга и договором купли-продажи, который является договором в пользу третьего лица. Эти два договора порождают два различных обязательства. Из договора лизинга - передача лизингодателем лизингового имущества во временное и возмездное владение и пользование лизингополучателя (аналогично существу обязательства, вытекающего из договора аренды, разница заключается в том, что в отличие от арендодателя, являющегося собственником передаваемого в аренду имущества, лизингодатель должен еще приобрести такое имущество у продавца в собственность в соответствии с указаниями лизингополучателя, а затем передать его в аренду последнему). Данное обстоятельство является квалифицирующим признаком, позволяющим выделять договор лизинга в отдельный вид договора аренды, но не является достаточным основанием для признания договора лизинга самостоятельным типом гражданско-правовых договоров.

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ И ПРИЗНАКАХ ИНВЕСТИЦИОННОГО ДОГОВОРА

Шувалов Р.С.
магистрант 1-го года обучения подготовки «Гражданское право» юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета
(г. Душанбе, Республика Таджикистан)
научный руководитель: д.ю.н., доцент Султонова Т.И.

Для любого предприятия важна разумная и целенаправленная инвестиционная деятельность. Вложения денежных средств и материальных благ в реализацию различных проектов несут в себе задачу достижения определенных целей в зависимости от проводимой предприятием политики. Цели могут быть самыми различными: строительство объектов, повышение рентабельности производственного процесса, замена устаревшего оборудования и, как следствие, повышение эффективности, расширение производства, увеличение доли рынка, технологический прорыв и т.д.

Однако какую бы цель не преследовала инвестиционная деятельность того или иного хозяйствующего субъекта, функционирование инвестиционного бизнеса предполагает четкую организацию процесса управления реализацией инвестиционных проектов, где немаловажную роль играет инвестиционный договор.

Несмотря на довольно широкое применение инвестиционных договоров на практике, в законодательстве Республики Таджикистан нет конкретного определения инвестиционного договора. Данное обстоятельство влечет широкое использование на практике различных договорных форм осуществления инвестиций, оставляя тем самым открытым вопрос о безопасности участников инвестирования. Подобные проблемы неоднократно были объектом научных исследований в современной юридической литературе [7, 114].

Понимание правовой природы инвестиционного договора является неоднозначным в правовой науке, законодательстве и как следствие - в правоприменительной практике.

В науке относительно правовой природы инвестиционного договора существует несколько точек зрения.

Сторонники первой точки зрения относят инвестиционные соглашения к области административного (публичного) права. Наиболее последовательно идею об административно-правовом характере описываемых явлений отстаивает в своих работах В.П. Мозолин. Данный автор отрицает договорную природу инвестиционных соглашений как таковую, полагая, что правовой базой для выдачи соответствующих документов являются «бланкетные полномочия, заранее предоставляемые государствами своим правительственным органам, или же постановления индивидуального характера, принимаемые высшими органами государств по конкретным иностранным инвестициям» [9, 98].

Следствием такого подхода, отрицающего договорной характер инвестиционных соглашений, является признание ничем не ограниченной свободы государства на изменение или досрочное прекращение инвестиционного соглашения. Данное обстоятельство приводит к положению вещей, которое противоречит целям заключения инвестиционных соглашений и понятию соглашения (договора) в целом.

Более осторожную, но также находящуюся в рамках административно-правового подхода точку зрения занимает М.И. Кулагин. Он, в частности, отмечает: «Полностью разделяя и поддерживая административно-правовую трактовку природы инвестиционных соглашений, нельзя согласиться с В.П. Мозолиным, когда он сводит административные акты всего лишь к одной их форме - административным сделкам, и даже противопоставляет административные документы договорным. Ошибочно сравнивать качественно разнородные понятия - содержание договора и его форму. Это неверное суждение приводит автора к неоправданному отрицанию договорного характера соглашений о гарантиях и концессионных договоров» [6, 40-53].

Сторонники второй точки зрения исходят из гражданско-правовой трактовки инвестиционных соглашений. В отечественной литературе данная позиция прослеживается в работах Л.А. Лунца, Н.Н. Вознесенской и Н.Г. Дорониной [8, 91]. Эти

авторы рассматривают инвестиционные соглашения в качестве разновидности гражданско-правовых договоров, обладающих определенной спецификой.

Третья позиция заключается в приравнивании инвестиционных соглашений к международным договорам, из чего следует включение данного института в рамки международного публичного права. Такой позиции придерживается целый ряд зарубежных авторов (Л. Сон, Р. Бакстер, Б. Уортли). Данная позиция в отечественной литературе была подвергнута объективной критике. Так, Л.А. Лунц указывал: «Доктрина, по которой соглашение между частным лицом, иностранной компанией и государством выводится из сферы гражданского права и переносится в область международного публичного права, имеет своей предпосылкой тезис о возможности для частноправовой организации и для отдельного физического лица быть субъектом международно-правовых отношений, - тезис, стоящий в прямом противоречии с принципом государственного суверенитета» [8, 59].

Существуют точки зрения, сводящиеся главным образом к созданию комплексных подходов. В частности, А.С. Богатырев пишет: «В силу сложности и комплексности отношений регулирования, вероятно, и невозможно прямолинейно отнести инвестиционные соглашения-контракты к категории договоров и соглашений международного публично-правового характера или административного и гражданского характера в национальном праве» [4, 74].

Сочетание норм публично-правового и частноправового характера типично для правового регулирования инвестиционных договоров. Инвестиционный договор - это комплексный правовой институт, в рамках которого возникают как частноправовые, так и публично-правовые отношения, поэтому его следует признать договором со смешанной правовой природой. Даже государство, оставаясь властвующим субъектом публичного права, в интересах привлечения иностранных инвестиций в экономику страны переводит своей властью отдельные публично-правовые отношения в правовое поле частного права, становясь партнером частного иностранного инвестора при заключении с ним инвестиционного соглашения по общему правилу, установленному гражданским законодательством. Включая соответствующие публично-правовые требования и правомочия непосредственно в структуру конкретного инвестиционного соглашения, государство тем самым превращает их специально, только в рамках данного соглашения, в частноправовые субъективные права и обязанности. Это во многих случаях более надежно обеспечивает имущественные права государства и экономические интересы страны, чем способ прямых административно-правовых санкций по отношению к зарубежному инвестору.

Традиционно к числу инвестиционных договоров относят договоры строительного подряда, инвестирования строительства, продажи недвижимости, продажи предприятий, финансовой аренды (лизинга), франчайзинга, доверительного управления имуществом, концессионные договоры и некоторые другие. Каждый из видов договоров регулируется нормами гражданского законодательства.

Вместе с тем инвестиционный договор - комплексное по своей юридической природе соглашение, имеющее элементы многих гражданско-правовых договоров. Данный смешанный договор определяет не только взаимоотношения собственников или титульных владельцев средств, вкладываемых в объекты предпринимательской деятельности, но и процесс реализации инвестиционного проекта и распределение доходов. К существенным признакам инвестиционного договора следует отнести: наличие инвестиционного проекта как предпосылки заключения договора; долгосрочный характер отношений сторон; коммерческую заинтересованность; целевое использование

средств инвестора; письменную форму договора; возникновение общей долевой собственности на вложенное имущество и на результат инвестиционной деятельности.

Основная масса инвестиционных договоров носит гражданско-правовую природу. И.З. Фархутдинов и В.А. Трапезников обоснованно отмечают: «Правовое содержание инвестиционных правоотношений и инвестиционной деятельности определяется тем, что они являются разновидностью гражданско-правовых отношений и обладают общими с ним чертами. Поэтому их можно определить как общественные отношения, связанные с инвестициями и инвестиционной деятельностью, урегулированные нормами гражданского права, в результате чего у участников этих правоотношений возникают имущественные и личные неимущественные права и обязанности» [5, 432].

Большая часть инвестиционных отношений регулируется нормами гражданского права, гражданско-правовыми договорами, заключаемыми субъектами инвестиционной деятельности, и данные отношения по количественному критерию преобладают над публичными инвестиционными правоотношениями.

Литература:

1. Богатырев А.Г. Инвестиционное право. - М., 1992.
2. Инвестиционное право: учебно-практич. пособие / И.З. Фархутдинов, В.А. Трапезников. - М.: Волтерс Клувер, 2006.
3. Кулагин М.И. Правовая природа инвестиционных соглашений, заключенных развивающимися странами // Политические и правовые системы стран Азии, Африки и Латинской Америки. - М., 1975.
4. Лисица В. Инвестиционный договор // Закон. - 2001. - № 6. - С. 111-118;
5. Лунц Л.А. Курс международного частного права: особенная часть. - М., 1975.
6. Мозолин В.П. Право США и экспансия американских корпораций. - М., 1974.

К ВОПРОСУ О КОНЦЕПЦИЯХ БРАКА

Мусина Ю.С.

магистрант 1-го года обучения подготовки «Гражданское право» юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета (г. Душанбе, Республика Таджикистан)

научный руководитель: д.ю.н., профессор МЕНГЛИЕВ Ш.М.

В современной жизни брак представляет собой свободный, равноправный и, в идеале, пожизненный союз женщины и мужчины, заключенный с соблюдением порядка и условий, установленных законом, образующий семью и порождающий между супругами взаимные личные, имущественные права и обязанности. Брак как социальный феномен является логическим звеном создания биологически заданного механизма существования и представлен частными интересами мужчины и женщины, состоящих в таком союзе. В виду этого, О.Г. Куриленко вполне справедливо, на наш взгляд, считает брак важнейшим основанием образования семьи [4, 6].

Даже сегодня данный институт несет на себе печать исторических, экономических, этнографических, культурных, религиозных и иных особенностей, свойственных тому или иному обществу. Несмотря на это легального определения брака на сегодняшний день не существует. Это объясняется тем, что брак является сложным комплексным социальным явлением, находящимся под воздействием не только правовых, но и этических норм, а

также экономических законов, что ставило бы под сомнение полноту определения брака только с правовых позиций [5, 73].

Отсутствие законодательного определения брака породило в научной литературе различные концепции брака. В современной юридической науке относительно сущности брака высказываются следующие точки зрения: брак-договор (брак-сделка), брак-статус, брак-партнерство [1, 119]. Теория брака-договора восходит к древнеримскому праву, где основные формы вступления в брак носили признаки именно гражданско-правовой сделки. Брак-статус связывается с длящимся характером отношений супругов и приобретением нового семейного положения: «женат», «замужем». Значит, брак-статус (состояние) - это брак-правоотношение. Общей теории права известна концепция отнесения к категории юридических фактов состояний. В правовой литературе многократно высказывались предложения о признании в качестве юридических фактов состояний, например состояние в браке, в родстве, свойстве и т.п.

Концепция брака, признающая за браком качество партнерства, мало чем отличает его от брака-договора - договора о совместной жизни, поскольку партнерство предполагает построение отношений на эгалитаризме (паритетных началах). Если же говорить о другом социальном институте - гражданском партнерстве (социально-экономическом партнерстве, пожизненном партнерстве, гражданском партнерстве, гражданском пакте солидарности, гражданском союзе, домашнем партнерстве, внутреннем партнерстве, зарегистрированном партнерстве, незарегистрированном партнерстве и др.), урегулированном законодательством некоторых зарубежных стран, то представляется ошибочным отождествлять его с браком именно потому, что это разные общественные учреждения.

В других источниках: брак-таинство [6, 713], брак - институт особого рода [3, 5], брак-союз [8, 33]. Отношение к браку как некоему таинству имеет религиозную основу. С самых ранних времен церковь активно высказывалась о браке и семье. Классические канонические правила представляют брак как «самое полное (физическое, нравственное, экономическое, юридическое, религиозное) общение между мужем и женой»[3, 5]. Церковь утверждала и утверждает, что брак - освященный Богом союз мужчины и женщины, который не претерпевал никакого исторического развития. В Кодексе канонического права говорится о том, что основная цель семьи - рождение и воспитание детей, а цель второго плана - взаимопомощь, доказательство супружеской любви и удовлетворение естественного желания, стремиться к которому супругам не возбраняется при условии, что не извращается природа естества и тем самым выполняется основная цель супружеских отношений. Церковь называет трехчастное разделение целей брака: рождение и воспитание детей, взаимная помощь, средство укрощения плотского вожделения. Священная природа брака заключается в том, что Господь, не изменяя его договорной основы, возвысил его в достоинство таинства, наделив его способностью непосредственно возводить благодать, необходимую супругам для того, чтобы они могли исполнять свои обязанности по отношению друг к другу и к своим детям [2, 10].

Однако согласно другой, главенствующей в мире религии - исламу, в противовес христианству, брак не совершается на небесах и не является таинством. Брак для мусульман – это, прежде всего, социальный договор, налагающий на обычных мужчин и женщин равные обязательства и предоставляющий им равные права. Ислам считает, что главное предназначение брака - рождение и воспитание детей. Создание семьи почитается делом весьма важным, поскольку создается семья всей жизнью и на всю жизнь. В странах мусульманского мира под браком понимают легальный акт соединения

и солидарности между мужчиной и женщиной, предполагающий долговременность срока действия и имеющий своей целью поддержание целомудрия и законного супружества, а также приумножение нации через образование семьи под патронажем мужа на твердых основаниях, обеспечивающих выполнение ими своих обязанностей, относящихся к безопасности, любви, миру и взаимоуважению [10, 67].

Точка зрения на правовую природу брака как на институт особого рода вроде бы позволяет обозначить самостоятельный характер данной категории, отличной от всех других правовых явлений. Такое мнение было наиболее распространено в недавнем прошлом. Немалую роль на формирование именно этой позиции относительно сути брака сыграло как идеологическое отрицание буржуазной договорной концепции брака, так и атеистическое игнорирование брака-таинства. Однако необходимо разобраться с термином «институт», насколько уместно его применение в определении сущности брака. При более детальном рассмотрении этой концепции брака можно заключить, что представители данной теории под институтом особого рода понимают договор (соглашение) особого рода, т.е. семейно-правовой договор, не входящий в систему гражданско-правовых сделок.

Что касается понимания брака в качестве союза, то оно берёт своё начало со времен римского права. Например, римским юристом Модестином брак определяется как «союз мужа и жены, соединение всей жизни, общность божественного и человеческого права. Это идеалистическое определение брака не соответствовало действительному положению: даже в классическую эпоху, когда римское право достигло наивысшего развития, женщина далеко не была равноправным товарищем своего мужа» [9, 62].

А.М. Нечаева, также формулируя традиционное понятие брака как союза мужчины и женщины, влекущего за собой правовые последствия, вместе с тем одновременно расценивает его как форму отношений между лицами разного пола и как своеобразный символ для вступающих в брак и для государства [7, 95].

Г.Ф. Шершеневич подчеркивал, что «из юридического понятия о браке и признания свободы личности за каждым гражданином, к какому бы классу и полу он ни принадлежал, следует, что в личных и имущественных отношениях супруги должны быть так же равноправны и самостоятельны, как они были до брака. Брак не должен оказывать никакого влияния на положение супругов, юридические отношения которых должны быть таковы, как и между посторонними лицами», а также что «идея общения предполагает равенство общественного положения супругов» [11, 426].

Если говорить об отношении таджикского законодателя к перечисленным концепциям, то законодатель в определении сущности брака также занимает позицию, что брак - это союз. Такой вывод из положений п. 4 ст. 2 Семейного кодекса Республики Таджикистан, одним из принципов семейного права называется принцип добровольности брачного союза.

Литература:

1. Антокольская М.В. Семейное право. - М., 2010.
2. Берман Г.Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. - М., 1998.
3. Загоровский А.И. Курс семейного права. - Одесса, 1902.
4. Куриленко О.Г. Регулирование брачного правоотношения по законодательству Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - М., 2003.
5. Максимович Л.Б. Фиктивный брак // Закон. - 1997. - № 11. - С. 73-77.
6. Мейер Д.И. Русское гражданское право. - М., 2000.
7. Нечаева А.М. Семейное право: курс лекций. - М., 1998.

8. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации / отв. ред. И.М. Кузнецова. - М., 2003.
9. Новицкий И.Б. Основы римского гражданского права. - М., 2007.
10. Цмай В.В., Боер В.М., Гинц А.А. Мусульманское семейное право. - СПб., 1998.
11. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). - М., 1995.

СОВРЕМЕННЫЙ НОТАРИАТ И ПЕРСПЕКТИВЫ ЕГО РАЗВИТИЯ В РЕСПУБЛИКЕ ТАДЖИКИСТАН

Хамрокулова П.Б.
магистрант 1-го года обучения подготовки «Гражданское право» юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета
(г. Душанбе, Республика Таджикистан)
научный руководитель: к.ю.н., доцент Менглиев Ш.М.

Нотариат – один из институтов государственного устройства в Республике Таджикистан. Его развитие, безусловно связано с эволюцией государства и общества в целом. На современном этапе реформирования правовой и государственной системы Таджикистана – институциональных преобразований – чрезвычайно важно определиться с концепцией построения и развития каждой из государственных подсистем в их взаимной связи и взаимообусловленности. Нотариальная система – не исключение, а отмечаемый специалистами недостаток аналитических работ, позволяющих увидеть динамику и перспективы развития нотариата в правовой системе Таджикистана, делают научную дискуссию по данной теме практически важной и теоретически необходимой. Три тысячи лет истории нотариата - это весомый аргумент. Миротворческий и социальный потенциал нотариата будет все более и более востребоваться в Мире, стремящемся к миру. Нотариат появился из потребности общества придать достоверность, справедливость и законность частным актам; обеспечить их соответствие публичному порядку и доверие к ним. Из желания привнести мир и согласие в человеческие отношения, устранить юридические конфликты; из потребности в благочестивых юристах, которым можно доверить санкционирование (удостоверение) документов. Эта социальная потребность в высшей мере актуальна. Поэтому нотариат должен укрепляться [5, 8].

Нотариат - одно из лучших достижений юридической мысли человечества - в социальном, нравственном и правовом смысле. Крах государственного нотариата привел Россию к необходимости возродить в 1993 году классическую модель латинского (небюджетного) нотариата - согласно исторической традиции и мировым стандартам. Сегодня реформа нотариата стала самой удачной и эффективной правовой реформой современной России. Не бюджетный нотариат доказал свое преимущество. Сегодня это 95 % нотариального корпуса. Сильный нотариат выгоден государству и обществу. И в отличие от других правовых институтов, небюджетный нотариат весьма эффективен и не требует затрат государства - достаточно лишь не мешать ему, создать нормальные условия для его работы. Понимание значимости нотариата, разумные законы, грамотная государственная политика - вот и все, что нужно. Только государственная мудрость - и ни копейки народных денег. Вопрос о выборе типа нотариата закрыт самой жизнью - как с точки зрения соответствия духу профессии и правовой эффективности, так и с позиций

сложившейся системы и государственных интересов. Только единый, хорошо организованный небюджетный нотариат [7, 12].

В Таджикистане до сих пор действует государственный нотариат, хотя попытки внедрить латинский нотариат у нас в республике были. Однако проекты «Законов о нотариате» поддержаны не были, по видимому зря.

Мне кажется, что мы должны двигаться не по пути усиления государственного контроля над деятельностью правовых корпораций, а по пути эффективной ответственности за ненадлежащее качество оказания услуг адвокатами и нотариусами. Это - во-первых. А во-вторых – правовые институты нужно развивать за счет создания понятных и прозрачных каналов поступления специалистов в эти профессии, гарантий безупречного соответствия тех, кто работает в этих корпорациях, стандартов услуг, которые они призваны оказывать населению и, в целом, соблюдения норм профессиональной этики. Полномочия министерства в части контроля, действительно, не очень высоки. Хотя, они гораздо больше, чем в ряде других стран со сформировавшимися правовыми системами. Там государственные структуры практически никак не связаны с деятельностью корпораций нотариусов и адвокатов. И речь идет только о регулировании деятельности самими корпорациями, но при этом с достаточно эффективными формами ответственности, в том числе, имущественной в тех случаях, когда их услуга приводит к ущербу. Тем не менее, те полномочия, которые имеются, их пытаются реализовывать полноценно.

Нотариат является органом предупредительного (превентивного) правосудия. Юрисдикция и профессиональный статус судьи и нотариуса родственны. Правосудие судьи - в разрешении спора, правосудие нотариуса - в его предотвращении. Поскольку нотариат «разгружает» суды, можно сказать: перо нотариуса - опахало судьи. При надлежащей востребованности нотариата, расширении его компетенции, развитии института примирительных процедур допускал бы в суды лишь настоящие споры. Международный Союз Судей принял резолюцию о заинтересованности в развитии нотариата. Именно скучный нотариат избавляет от веселых судилищ. Сутяжное правосознание хорошо лишь в американском кино - какое увлекательное судебное шоу.[9, 5с.] Для Таджикистана это не путь. Суды должны стать крайним, а не главным средством разрешения конфликта интересов и правовых споров. Исторически, задача суда - разрешить конфликт, восстановить правопорядок, определить санкцию за правонарушение. Сверхзадача - уравновесить, привести к социальному миру. У нотариата сверхзадача - привести к согласию, не допустить конфликтов, споров. Если сравнить с врачами, то судья лечит право, нотариус - профилактирует. Если цель одна - социальный мир, то почему надо развивать конфликтное, состязательное право в ущерб примирительному. Почему выбираем войну, а не мир? Право и создавалось как инструмент мира. Если мира нет - зачем право, какова цена гарантий, кто наживается на конфликтах? Суды не справляются с возрастающей нагрузкой, ценность правосудия дискредитируется длительным рассмотрением дел, их затратностью и неопределенностью результата. Долгое восстановление нарушенного права равносильно отсутствию этого права.

Каков выход? Усиливать, расширять, финансировать…? Есть другой путь. Надо заняться развитием примирительного права и согласительной юрисдикции. Это право включает превентивные механизмы, досудебное регулирование, согласительные и примирительные процедуры. Нотариат сегодня является такой системой, и мог бы стать тягловой силой нового подхода. Быстрое, недорогое и надежное примирительное правосудие нотариата - это то, к чему надо стремиться, а не то, от чего надо

отказываться. Нотариату все-таки удалось доказать нужность, и даже неизбежность, расширения своего участия в гражданском обороте. Значит усилия нашего государства в лице нашего уважаемого Президента Эмомали Рахмон, а также простых нотариусов не оказались напрасными. Многое сейчас зависит от самих нотариусов. Свою необходимость государству нотариат, как правовой и правоприменительный институт, доказал, а вот неотъемлемую полезность каждого отдельного нотариуса, каждому отдельному гражданину Республики Таджикистан доказать еще предстоит. И делать это придется не столько пропагандистскими методами, сколько реальной работой и адекватностью отношения нотариусов к социальным запросам. Речь здесь идет не только о корпоративном единении, но и о корпоративной ответственности перед обществом.

Нотариусы вносят важный вклад в беспрепятственное функционирование и развитие общества. Неслучайно в этой связи в статусе и деятельности нотариусов выделяют публично-правовые элементы. Правовое государство должно обеспечить своим гражданам стабильность, поэтому им должны быть созданы такие условия, которые бы позволяли не только эффективно разрешать правовые споры, но и предотвращать их уже на стадии возникновения, в том числе с использованием альтернативных средств, таких, как посредничество и медиация. В российской литературе получили распространение термины «частный нотариат» и «частный нотариус». Они же присутствуют в законодательстве о нотариате ряда государств СНГ (Украина, Казахстан). Однако характеристика нотариата как «частного» вызывает критику среди разных авторов: по мнению А. Г. Олейновой, термин «частный нотариус» не соответствует используемому в странах латинского нотариата термину «свободный нотариус», что приводит к смешению нотариальной деятельности с частной предпринимательской. По мнению ряда авторов, «анализ сущности нотариальной деятельности как правовой формы, ее юридически-властного характера, задач и функций нотариата приводит к выводу, что нотариат частным быть не может. Он всегда орган публичный. Термин «частный» относится не к нотариату, а к организационным формам деятельности нотариуса». Как отмечает В. Герасимов, «значительные препятствия на пути использования преимуществ нотариата коренятся и в неверном понимании сущности латинского нотариата. Слово «частный», благодаря советской пропаганде ставшее ругательным, вводит в заблуждение не только граждан, но порой и представителей власти. На самом деле нотариат латинского типа представляет собой уникальнейшую систему сочетания интересов граждан, государства и нотариусов-профессионалов в лучшем смысле слова. Термин «частный» в сочетании с термином «нотариус» означает отсутствие затрат государственной казны на обеспечение законных прав граждан, а также персональную ответственность и заинтересованность нотариуса в результатах этого благого дела» [10, 14]. В Основах законодательства Российской Федерации о нотариате используется термин «частнопрактикующий нотариус». Деление нотариата на государственный и частнопрактикующий было принято неоднозначно нотариусами, которые остались работать в государственных нотариальных конторах. Основами законодательства о нотариате установлены единые требования для занятия должности нотариуса, однако ряд субъектов Российской Федерации при переходе с должности нотариуса, работающего в государственной нотариальной конторе, на должность частнопрактикующего нотариуса стали чинить препятствия вразрез с действующим законодательством, что повлекло за собой судебные процессы.

Правовая неурегулированность организационных вопросов деятельности нотариата, противоречивость действующих правовых норм порождают попытки ряда политиков регионального масштаба восполнить пробелы правового регулирования

законами субъектов РФ. Как правило, такие законы противоречат Конституции РФ, федеральному законодательству и ничего, кроме вреда, не приносят. Вероятно, что разработчики Основ законодательства РФ о нотариате 1993 г., а за ними и законодатели совершили ошибку, допустив совместное сосуществование двух антагонистических систем нотариата в одной стороне: агонизирующего, несмотря на чиновничью опеку, государственного и свободного нотариата латинской школы. Последний исторически сложился в демократических странах с рыночной экономикой. До Октябрьского переворота 1917 г. этот нотариат, или почти такой же, был, как известно, и у нас в России. Сейчас он просто возрождается. Каждому времени и каждой формации должны соответствовать присущие им органы и структуры. Сейчас представляется крайне важным сформировать правильное мнение о не бюджетном нотариате у глав администрации субъектов РФ, убедить в неэффективности государственного нотариата. Представить объективный анализ, сравнить результаты. Государственный нотариат по характеру задач и функций не отличается от частнопрактикующего. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате закрепляют единые требования к кандидату на должность нотариуса, единый порядок назначения его на должность. Из равного статуса государственных и частнопрактикующих нотариусов есть только два исключения.

Во-первых, в соответствии со ст. 36 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате только государственные нотариусы ведут наследственные дела, выдают свидетельства о праве на наследство и принимают меры к охране наследственного имущества. Во-вторых, деятельность государственных нотариусов финансируется из средств государственного бюджета, следствием чего является то, что в соответствии со ст. 17 Основ законодательства РФ о нотариате ответственность за действия государственных нотариусов несет государство. Нотариус, занимающийся частной практикой, осуществляет свою деятельность на принципе самофинансирования и отвечает за свои действия всем принадлежащим ему имуществом, т. е. несет полную материальную ответственность за законность совершаемых им нотариальных действий. Государственный нотариат функционирует как традиционная бюрократическая структура. В такой системе нотариусы - это чиновники (агенты), которые получают заработную плату вне зависимости от результатов своей деятельности и не несут имущественной ответственности за нарушение норм права при ее осуществлении, в отличие от частного нотариата. Модель работы частного нотариата создает стимул для эффективного осуществления полномочий, поскольку он зависит от результатов своей деятельности и несет в том числе и имущественную ответственность за некачественную работу. В такой системе личный интерес нотариуса сопряжен с общественным интересом. Сегодня преимущества частного нотариата стали очевидны: уменьшились очереди, изменилось отношение к посетителю и соблюдению законодательства, уменьшилось количество злоупотреблений должностным положением. Таким образом, повышение качества обслуживания и соблюдение законности постепенно образуют равновесный баланс интересов всех сторон: нотариуса, граждан и государства. Следует отметить, что ст. 17 Основ предусматривает, что нотариус, работающий в государственной нотариальной конторе, в случае совершения действий, противоречащих законодательству, несет ответственность в установленном законом порядке. Кроме определения субъектов ответственности за причиненный вред ГК РФ устанавливает также и органы, к которым предъявляются требования о возмещении убытков и которые выступают от имени государства и его субъектов при возмещении убытков. Таким органом согласно ст. 1069 ГК РФ является соответствующая казна: казна Российской Федерации, субъекта РФ или

муниципального образования. Изложенное позволяет сделать вывод о том, что нотариус - чиновник и может не очень задумываться при совершении того или иного нотариального действия: в худшем случае ему грозит увольнение с работы. Отсутствие личной ответственности порождает халатное отношение к работе и приводит к значительному снижению профессионального уровня нотариуса. Именно это является самой страшной бедой для гражданина, который из-за ошибок нотариуса может потерять все, что имеет, а возместить понесенные убытки не сможет. Совсем другое дело - негосударственный нотариус. Основы законодательства о нотариате в ст. 17 устанавливают обязанность нотариуса, занимающегося частной практикой, умышленно разгласившего сведения о совершенном нотариальном действии или совершившего нотариальное действие, противоречащее законодательству РФ, возместить причиненный вследствие этого ущерб. В той же статье закреплено, что в других случаях ущерб возмещается нотариусом, если он не может быть возмещен в ином порядке. Следует отметить, что в данном случае законодатель, очевидно, имеет в виду причинение вреда неумышленными действиями нотариуса, например допущение ошибки вследствие неправильного толкования закона. Под иным порядком возмещения ущерба следует понимать его возмещение страховой компанией. Этот вывод позволяет сделать содержание ст. 18 Основ, предусматривающей обязательное заключение нотариусом договора страхования своей деятельности. При отсутствии такого договора нотариус, занимающийся частной практикой, не вправе приступать к выполнению своих обязанностей. Объектом страхования в данном случае является гражданская ответственность нотариуса перед клиентом. Выплата страхового возмещения производится при наступлении страхового случая в порядке, предусмотренном ст. 1072 ГК РФ, устанавливающей субсидиарную ответственность причинителя вреда в случае недостаточности страхового возмещения, т. е. в случае, если размер страхового возмещения недостаточен для того, чтобы полностью возместить причиненный вред, нотариус возмещает разницу между страховым возмещением и фактическим размером ущерба. Как было указано выше, если страховой случай наступил в результате умышленных действий нотариуса, страховая компания освобождается от возмещения ущерба, все убытки возмещаются самим нотариусом. Кроме возмещения убытков гражданин, которому причинен вред неправомерными действиями нотариуса, вправе потребовать от него компенсации морального вреда. Институт экономически независимого нотариата латинского типа является в странах с романо-германской системой права одним из гарантов стабильности гражданско-правовых отношений. Все его функции выполняют частные нотариусы, действующие по принципу латинского нотариата. Государство, гарантирующее силой принуждения исполнение судебных решений, не в состоянии нести ношу правовой ответственности за действия нотариусов, удостоверяющих гражданско-правовые сделки и факторы, имеющие юридическое значение. Государства с развитой экономикой стараются избежать риска незапланированных расходов, в том числе в виде имущественной ответственности в гражданско-правовых отношениях. В настоящее время мы живем в мире, в котором существует активная тенденция к либерализму, что означает открытость экономических рынков, процессы глобализации. Именно в этих условиях приходится работать нотариусам большинства стран мира. По ряду объективных обстоятельств нотариат стал отделяться от государства [8, 12].

На сегодняшний день существует и активно действует Международный союз латинского нотариата, который объединяет 70 государств, включая Россию. В настоящее время нотариусы работают в постоянной конкурентной среде со своими коллегами по юридическому сословию, прежде всего, с адвокатами, и это характерно не только для

России, такая ситуация существует во Франции, Германии и других странах, более того, мы сегодня наблюдаем мощное наступление англо-американской системы права, экспорт которой нагляден в отмене обязательной нотариальной формы ипотеки. В связи с этим для усиления правозащитных и правоохранительных функций нотариата России необходим высокий профессионализм нотариусов, который на деле доказывает преимущества нотариата латинского типа для нашей страны. Нотариус, относящийся к системе латинского нотариата, обеспечивает в своей деятельности единые стандарты предупреждения споров, безопасности и юридической техники, как в других государствах мира, объединяющих более 3 млрд. человек. Нотариальная деятельность в международном аспекте усиливается возможностью придания нотариальному акту как судебному решению исполнительной силы за рубежом, что предусмотрено Брюссельской и Луганской конвенциями и предварительным проектом Гаагской конвенции от 30 октября 1999 г. о международной подсудности споров и признании и исполнении иностранных решений [6, 3]. Говоря о сущности нотариата, необходимым видится разрешение вопроса двойственной природы нотариата, причем публично-правовая составляющая проявляется в самой деятельности нотариуса (совершение действий от имени Российской Федерации), вне зависимости от способа организации нотариата (государственный или частный). Думается, что такая двойственность мешает правильному пониманию нотариата, который государством, видимо, оценивается лишь как некий бюрократический механизм. На самом же деле нотариат служит защите прав и законных интересов, обеспечению бесспорности правоотношений в будущем. Но, пожалуй, одна из самых главных особенностей - это правоприменительная составляющая деятельности нотариуса. Нотариальная функция не сводится к простой фиксации воли лиц, механического удостоверения, в первую очередь нотариус - правоприменитель.

Таким образом, современный нотариат - это орган негосударственной бесспорной гражданской юрисдикции.

Нам следует как можно быстрее принять меры к присоединению Таджикистана к латинскому нотариату, внедрить внебюджетный и независимый нотариат с целью конкуренции с существующим государственным нотариатом для улучшения его деятельности.

Литература:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (в ред. от 23.07.2013) (с изм. и доп. от 01.10.2013).

2. Гражданский процесс / под ред. М. К. Треушникова. - М.: Городец, 2007.

3. 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).

4. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (утв. ВС РФ 11.02.1993 N 4462-1; ред. от 05.04.2013).

5. Азнаев А. М. Правовое регулирование перехода нотариусов государственных нотариальных контор на частнопрактикующую деятельность и еще раз о необходимости существования единого нотариата // Нотариус. - 2007. - № 6.

6. Брюссельская конвенция по вопросам юрисдикции и принудительного исполнения судебных решений в отношении гражданских и коммерческих споров от 27 сентября 1968 г. (извлечение).

7. Герасимов В. Потенциал нотариата не востребован // Российская юстиция. - 2000. №1.

8. Елизарьев Г. Деление нотариата на государственный и частный противоестественно // Нотариальный вестник. - 1997. - № 4.

9. Жуйков В. М. Нотариат как институт превентивного правосудия: общие цели, принципы и полномочия // Российская юстиция. - 1998. - № 6-7.

10. Клячин Е. Н. Семинар президентов и вице-президентов // Нотариальный вестник. - 2006. №1.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА

Занджиров Р.М.
магистрант 1-го года обучения подготовки «Гражданское право» юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета
(г. Душанбе, Республика Таджикистан)
научный руководитель: д.ю.н., доцент Насиров Х.Т.

Комплексно оценивая современный этап развития трудовых правоотношений в нашей стране, нельзя не отметить наличие динамичного процесса реформирования трудового законодательства. Вместе с тем в трудовом законодательстве имеется много пробелов, противоречий, неясных или неточных формулировок, что вызывает определенные сложности в практике его применения и, как следствие, нарушение прав и законных интересов работников.

Исходя из этого, сконцентрируемся на рассмотрении нескольких основных проблем:

1. Теоретико-правовая модель заключения трудового договора по действующему Трудовому кодексу РФ.

2. Спорные теоретические вопросы и практические проблемы, вытекающие из положений ТК РФ в отношении порядка заключения трудовых договоров.

3. Содержание и осуществление гарантий трудовых прав работника при заключении трудового договора.

В ныне действующем ТК РФ вопросы заключения трудового договора регулирует гл. 11, объединяющая в себе ст. ст. 63 - 71. Формируя модель процесса заключения трудового договора, законодатель выражает ее в последовательности статей, содержащих в себе существенные, на его взгляд, характеристики указанного процесса.

На наш взгляд, теоретико-правовая модель заключения трудового договора имеет следующую структуру:

1) требования к возрасту («возрастной фильтр»), с которого может быть заключен трудовой договор (ст. 63 ТК РФ);

2) совокупность гарантий прав лиц, заключающих трудовые договоры (ст. 64 ТК РФ);

3) «документальная»составляющая процесса заключения трудового договора, которая включает:

- документы, удостоверяющие личность, квалификацию и иные характеристики трудоустраивающегося лица (ст. 65 ТК РФ);

- требования, предъявляемые к трудовой книжке (ст. 66 ТК РФ);

- требования, предъявляемые к форме договора (ст. 67 ТК РФ);

4) процессуальная составляющая заключения трудового договора, которая включает:

- оформление приема на работу (ст. 68 ТК РФ);

- медицинский осмотр (обследование) при приеме на работу (ст. 69 ТК РФ);

- испытание при приеме на работу, порядок его назначения, содержание и результат (ст. ст. 70 и 71 ТК РФ).

Несколько иным образом сформулированы прикладные аспекты общего порядка заключения трудового договора в оценках видных отечественных ученых трудового права.

Так, например, В.И. Миронов ставит во главу угла именно документационную и процессуальную составляющую порядка заключения трудового договора [1, 157]. Он отмечает, что заключению трудового договора предшествует процедура трудоустройства. В его содержании автор выделяет основным моментом предоставление соответствующего пакета документов, который регламентируется ст. 65 ТК РФ. Вторым компонентом рассматриваемого нами процесса он называет «оформление трудовых отношений», включающее в себя в соответствии со ст. 67 ТК РФ заключение между работником и работодателем трудового договора в письменной форме. Последний компонент он именует «оформление приема на работу»и включает в него в соответствии со ст. 68 ТК РФ издание приказа (распоряжения) о приеме работника на работу полномочным представителем работодателя [1, 159].

Таким образом, в общем процессе, центральным моментом которого является собственно заключение трудового договора, В.И. Миронов выделяет следующие компоненты:

1) процедура трудоустройства;

2) оформление трудовых отношений;

3) оформление приема на работу.

С несколько других позиций к рассмотрению порядка заключения трудового договора на практике подходят известные ученые К.Н. Гусов и В.Н. Толкунова [2, 190]. Проводя подробное рассмотрение этого вопроса, они останавливаются прежде всего на вопросах гарантий трудоустраивающимся лицам, которые установлены ст. 64 ТК РФ. Далее в ракурсе характеристики практической реализации порядка заключения трудового договора ими выделяется следующая последовательность вопросов:

1) предъявление работодателю лицом, устраивающимся на работу, установленного ст. 65 ТК РФ комплекта документов;

2) урегулирование, путем соглашения вопроса об испытании с целью проверки соответствия работника поручаемой ему работе (ст. 70 ТК РФ);

3) урегулирование вопроса с прохождением работником медицинского осмотра (обследования), в том случае, если такое обследование предусмотрено для данной категории работников (ст. 69 ТК РФ);

4) собственно заключение трудового договора в письменной форме, издание приказа о приеме работника на работу и оформление трудовой книжки (ст. ст. 66 - 68 ТК РФ) [2, 192 - 194].

Таким образом, при всей несхожести подходов к характеристике важнейших составляющих прикладной реализации порядка заключения трудового договора многие исследователи единогласны с законодателем и выделяют два основных компонента этого процесса:

1) предъявление трудоустраивающимся лицом работодателю комплекта документов, содержание которого предусмотрено ТК РФ;

2) собственно заключение трудового договора в письменной форме на основании и в соответствии с требованиями, которые предъявляет к этому действию ТК РФ.

Фактически указанные компоненты могут быть нами названы основными. Без них заключение трудового договора просто не состоится. Однако трудовой договор устанавливает возможность выразить волю сторон не только письменным договором, но и действием - фактическим допущением работника к работе с ведома или по поручению работодателя или его представителя. Названный юридический факт - фактическое допущение работника к работе - порождает трудовое правоотношение даже в том случае, если трудовой договор не был надлежащим образом оформлен (ч. 3 ст. 16 ТК РФ).

Наряду со сказанным, остановимся теперь на тех проблемах, которые остро выделяются отечественными правоведами в отношении вопроса общего порядка заключения трудового договора по действующему ТК РФ. Одной из первых проблем, которая здесь отмечается практически многими исследователями, выступает проблема, связанная с положениями ст. 64 ТК РФ.

По мнению Л.А. Чикановой, существуют разные точки зрения по вопросу об обязанности работодателя заключить трудовой договор с приглашенным им из другой организации работником. По мнению одних авторов, обязанность работодателя заключить трудовой договор с приглашенным им работником возникает только в том случае, если работник уволен в порядке перевода и при наличии письменного соглашения между работодателями.

По мнению других, согласие на перевод прежнего работодателя необязательно, а важен сам факт письменного приглашения, пусть даже в порядке перевода. Работодатель, письменно пригласивший работника, по мнению Л.А. Чикановой, не может отказать ему в приеме на работу. Основания для такого различного подхода, считает она, заключаются в том, что в ст. 64 ТК РФ говорится именно о приглашении работника на работу в порядке перевода, а о согласовании такого перевода с обоими работодателями в ней не говорится [14].

При решении поставленного вопроса, по мнению Л.А. Чикановой, следует исходить из того, что в условиях рыночных отношений, развития конкуренции и существования безработицы ТК РФ не предусматривает для лиц, поступивших на работу в порядке перевода от другого работодателя, каких-либо преимуществ. На первое место выдвинут принцип свободы труда, в соответствие с которым работодатель и работник свободны в выборе «партнера», и эта свобода не должна зависеть от чьего-либо усмотрения, в том числе прежнего работодателя.

Закрепление же правил, связывающих предоставление гарантий при заключении трудового договора с наличием или отсутствием согласия третьей стороны, по сути противоречит сущности трудового договора как договора двухстороннего, в котором реализуется названный принцип. В то же время работодатель, пригласивший работника, должен отвечать за принятое им решение и не ставить этого работника в сложное положение. Официально (письменно) приглашенный работник должен быть уверен в том, что при увольнении с прежней работы, независимо от основания увольнения, ему гарантируется предоставление работы у пригласившего его работодателя в течение месяца со дня увольнения.

Наряду с этим, и Л.А. Чиканова, и другие авторы, в частности Е.А. Ершова, отмечают ряд неясностей, которые порождаются запретом неправомерного отказа в заключении трудового договора и обязанностью работодателя в письменной форме проинформировать соискателя о причинах отказа. В частности, Е.А. Ершова отмечает по этому вопросу, что заключение трудового договора с данным соискателем, а не с другим, есть право, а не обязанность работодателя [4, 32].

Также ею справедливо отмечается, что собственно трудовое правоотношение возникает между работником и работодателем только на основании заключенного трудового договора, что оговорено в ст. 16 ТК РФ. То есть до фактического заключения трудового договора между работодателем и трудоустраиваемым лицом возникает правоотношение по трудоустройству. Прекращение указанного правоотношения обычно связывается с заключением трудового договора, то есть возникновением трудового правоотношения [6, 149]. Несмотря на то что правоотношение по трудоустройству характеризуется равенством сторон, однако не исключено прекращение данного правоотношения и до заключения трудового договора. Это всегда может иметь место как по инициативе трудоустраиваемого, так и в отдельных случаях по инициативе работодателя.

Рассматривая вопрос гарантий при заключении трудового договора, оттолкнемся от определения этого понятия. Определим гарантии при заключении трудового договора как совокупность условий, средств и способов реализации прав граждан, при заключении трудового договора, а также средств охраны, защиты и восстановления нарушенных прав [7].

Рассматривая содержание гарантий в целом, следует отметить, что в соответствии с классификацией, предложенной В.Н. Скобелкиным, гарантии делятся на 5 видов: экономические, материальные, политические, идеологические и юридические [8, 18]. Эта классификация, предложенная еще в конце 1960-х - начале 1970-х гг., является одной из наиболее распространенных. Сегодня она не утратила актуальности, но требует, на наш взгляд, определенных уточнений.

Так, выделение материальных гарантий в качестве одного из видов не является целесообразным. Деление гарантий на материальные и нематериальные не строится на характере общественной деятельности людей, протекающей в двуединстве материального и нематериального.

При расторжении трудового договора в связи с ликвидацией организации, либо сокращением численности или штата работников организации увольняемому работнику выплачивается выходное пособие в размере среднего месячного заработка, а также за ним сохраняется средний месячный заработок на период трудоустройства, но не свыше двух месяцев со дня увольнения (с зачетом выходного пособия).

В указанных случаях можно говорить именно о правовых гарантиях материального характера. Если речь идет о сохранении за работником места работы или о преимущественном праве оставления на работе при сокращении штата работников - это гарантии нематериального характера.

Специально рассматривая классификации юридических гарантий трудовых прав, можно выделить следующие гарантии:

- по стадиям трудового правоотношения;
- по сфере их действия;
- по содержанию и способу осуществления трудовых прав работника и работодателя;
- по целевому назначению;
- по стадиям реализации права на труд;
- по отраженным в юридических гарантиях приемам и способам правового регулирования различных общественных отношений.

При этом с точки зрения формы выражения и целевого назначения гарантии могут быть:

1) превентивными (т.е. упреждающие нарушение трудовых прав работника);

2) общими и специальными (содействующие реализации трудовых прав работника);

3) юридически-восстановительными (т.е. способствующие восстановлению трудовых прав работника);

4) возместительными (т.е. обеспечивающие возмещение ущерба, в результате нарушения трудовых прав);

5) юридическими (санкции, которые направлены на привлечение к ответственности за нарушение трудового законодательства и иных нормативно-правовых актов, содержащих нормы трудового права).

Законодатель обращает внимание на недопустимость необоснованного отказа в приеме на работу, под которым понимается отказ, причины которого либо не указаны, либо не относятся к деловым качествам поступающего на работу. Следовательно, от четкости определения понятия деловых качеств работника во многом зависит правильное понимание обоснованности или необоснованности отказа в приеме на работу.

Деловые качества работника должны подлежать объективной оценке, обусловленной определенными правовыми нормами, включающими в себя конкретные квалификационные требования, по которым можно объективно определить деловые качества поступающего на работу с целью выявления его пригодности к ней. Они должны прежде всего определяться по объективным данным, а не по субъективному отношению работодателя к работнику.

Исходя из этого, процесс отбора работодателем будущих работников должен осуществляться в соответствии с четкими правилами. Он должен быть хорошо формализован, оформлен процедурно и подкреплен соответствующими положениями, инструкциями и типовыми формами и т.д. Здесь можно согласиться с Т.А. Бойченко, что целесообразно в полной мере использовать для этого должностные инструкции, где определяется не только круг обязанностей работника, но и требования к образованию, уровню квалификации, знаниям, умениям и навыкам лиц, занимающих эту должность [9, 69]. Такая инструкция позволила бы избежать споров, когда рабочее место желают занять несколько претендентов, а при решении спора о незаконности отказа в приеме на работу суд сможет объективные данные сравнивать с установленными инструкцией требованиями.

Рассматривая вопрос о дискриминации при приеме на работу, следует отметить, что:

во-первых, проблема дискриминации при приеме на работу на сегодняшний день стоит достаточно остро, несмотря на закрепление в ст. ст. 3, 64 ТК РФ «антидискриминационных» мер. Это касается и неравного отношения при приеме на работу мужчин и женщин, и дискриминации лиц молодого и предпенсионного возраста;

во-вторых, по результатам проверок большое количество нарушений происходит при заключении и оформлении трудовых договоров. Среди них могут быть выделены:

- ненадлежащее оформление трудовых договоров;

- вместо трудового договора заключается гражданско-правовой, чаще всего договор возмездного оказания услуг;

- установление повышенного, по сравнению с нормами трудового законодательства, срока испытания;

- заключение срочного трудового договора в случаях, когда работа не носит срочный характер.

Наряду с прямым запрещением дискриминации при приеме на работу в законе важным аспектом борьбы с ней является обеспечение открытости (публичности) при замещении образовавшихся вакансий. Согласно п. 3 ст. 25 Закона РФ от 19.04.1991 №

1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации» (в ред. от 25.12.2008) работодатели обязаны ежемесячно предоставлять органам службы занятости информацию о наличии вакантных мест, выполнении квоты для приема на работу инвалидов. Однако этого недостаточно. Такая форма информирования не охватывает всех лиц, ищущих работу, и многие работодатели, нарушая законодательство РФ, не предоставляют данные в органы службы занятости.

Таким образом, существует необходимость обязать работодателей не только предоставлять сведения о вакансиях в органы службы занятости, но и публиковать сведения о вакансиях в средствах массовой информации, и, возможно, установить административную ответственность для работодателя за непредоставление сведений о вакансиях в службу занятости и в средства массовой информации.

Необходимо установить на законодательном уровне соответствующую материальную ответственность работодателей при необоснованном отказе в приеме на работу. Данная мера по отношению к работодателю будет достаточно действенной гарантией, обеспечивающей защиту работника от необоснованного отказа в приеме на работу.

На практике важным способом обеспечения трудовых прав граждан при приеме на работу может стать проведение конкурсного отбора. Конкурс может стать той справедливой процедурой, которая выявит самого достойного и квалифицированного кандидата, претендующего на вакантное место.

Главными достоинствами конкурса являются:

а) его гласность и открытость, чем обеспечивается право на получение информации об имеющихся вакансиях;

б) состязательность между претендентами на вакантное место, что позволяет быстро и, в большей степени, безошибочно определить лучшего по деловым качествам.

Для борьбы с дискриминацией как формой реализации гарантий прав граждан при приеме на работу целесообразно регламентировать обязанность для работодателей проводить собеседование, тестирование работника на предмет его профессиональных качеств. Проведение собеседования, тестирования при приеме на работу позволили бы избежать многих недоразумений, связанных с субъективной, личностной оценкой качеств работника в ущерб его профессиональным характеристикам. При проведении работодателем собеседования, тестирования, что четко должно быть отражено в законодательстве, возможны только вопросы относительно деловых качеств трудоустраиваемого, эти тесты должны быть обоснованы с точки зрения выполняемой работы.

Переходя к рассмотрению специальных юридических гарантий при приеме на работу отметим, что это гарантии установлены для отдельных категорий работников. Трудовое право, будучи правом социальным, призвано обеспечить действительно равные возможности на рынке труда различным категориям работников. Это достигается единством и дифференциацией правового регулирования трудовых отношений. «Единство трудового права отражается в его общих конституционных принципах, в единых основных трудовых правах и обязанностях работников (ст. 21 ТК РФ) и работодателей (ст. 22 ТК РФ), в общих положениях гл. I ТК РФ, в общих нормативно-правовых актах трудового законодательства, распространяющихся на всю территорию России (ТК РФ и др.) и на всех работников, где бы и кем бы они ни работали» [2, 22 - 23].

Отметим, что в ТК РФ дифференциации правового регулирования труда отдельных работников уделено значительное внимание [10].

Так, гарантиям при приеме на работу женщин посвящена ст. 253 ТК РФ. В ней указано, что ограничивается применение труда женщин на тяжелых работах и работах с вредными и (или) опасными условиями труда, а также на подземных работах, за исключением нефизических работ или работ по санитарному и бытовому обслуживанию.

Следует обратить внимание на то, что доступ к определенным профессиям для женщин затруднен или невозможен в связи с ограничениями, установленными в законодательстве. В юридической литературе высказывается мнение о необходимости их отмены, с чем нельзя согласиться. Эти ограничения обусловлены особой защитой женщин и допускаются международными нормами. Связаны они преимущественно с характером или условиями осуществления определенной деятельности, которая может быть поручена только представителям определенного пола, либо с осуществлением мер, принятых для защиты женщин на определенных видах работы с учетом физиологических особенностей их организма, в частности, в том, что касается беременности, родов и послеродового периода, что представляется необходимым.

В ст. 70 ТК РФ говорится о недопустимости установления испытательного срока при приеме на работу беременным женщинам. Некоторые авторы считают, что закрепление такого преимущества не обеспечивает равенства возможностей при приеме на работу и фактически ведет к дополнительным трудностям, поскольку наряду с запретом установления испытательного срока при приеме на работу, законодательством установлен практически абсолютный запрет на их увольнение (кроме случаев ликвидации организации) [11, 60 - 61].

На наш взгляд, такой подход рационален, поскольку неудовлетворительный результат такого испытания не дает право уволить беременную женщину и тем самым лишить ее возможности трудиться, учитывая проблематичность устройства на работу беременной женщины. Представляется, что такое правило целесообразно установить в отношении женщин, имеющих детей в возрасте до трех лет, одиноких матерей и одиноких отцов, воспитывающих ребенка в возрасте до 14 лет.

Согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ, выраженной в Определении Конституционного Суда РФ от 04.11.2004 № 343-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Советского районного суда г. Красноярска о проверке конституционности ч. 1 ст. 261 Трудового кодекса РФ», такого рода повышение защиты предоставляется законодателем беременным женщинам с тем чтобы, с одной стороны, предотвратить возможные дискриминационные действия недобросовестных работодателей, стремящихся избежать в дальнейшем необходимости предоставления им отпусков по беременности и родам, отпусков по уходу за ребенком, и иных гарантий, связанных с материнством, а с другой стороны - в силу того что даже при наличии запрета отказывать в заключении трудового договора по мотивам, связанным с беременностью или наличием детей, поиск работы для беременной женщины чрезвычайно затруднителен.

Основная проблема при приеме на работу лиц моложе 18 лет заключается в том, что работодатели не желают принимать несовершеннолетних на работу из-за необходимости предоставления им целого ряда льгот и гарантий в соответствии с законодательством. На наш взгляд, одним из действенных средств реализации гарантий трудовых прав молодежи в области занятости является квотирование рабочих мест.

Большинство специалистов отмечают, что в РФ отсутствует надежная правовая основа молодежной политики для востребования и защиты важнейшего национального достояния - трудового и профессионального потенциала будущего общества [12]. Анализ действующего законодательства, касающегося квотирования рабочих мест для

молодежи, позволяет сделать вывод о незначительном использовании данной формы трудоустройства. Фактически, с помощью установления льгот государством, защищена лишь одна, хотя и наиболее уязвимая группа населения - инвалиды.

Также может быть сделан вывод о том, что в некоторых случаях гарантии, предусмотренные для отдельных категорий работников, только затрудняют устройство на работу, и, следовательно, нужен специальный механизм их реализации на практике.

Подводя общий итог нашему рассмотрению, отметим, что современное российское трудовое право находится в поиске позитивных прикладных моделей реализации положений ТК РФ.

Одной из важнейших теоретико-правовых проблем выступает проблема истолкования положений ст. 64 ТК РФ. Она содержит в себе важнейшие принципы антидискриминационной политики в области трудовых правоотношений. Вместе с тем изложение этих принципов в тексте Трудового кодекса таково, что они могут быть истолкованы в ракурсе значительного ухудшения положения работодателя, по сравнению с положением трудоустраивающегося лица, что также не допустимо.

В сложившихся условиях, по нашему мнению, генеральной линией развития теоретических и практических положений трудового права, в отношении вопроса заключения трудового договора, должно стать обеспечение равновесия между работником и работодателем как равноправными субъектами трудового правоотношения.

Литература:

1. Миронов В.И. Трудовое право России. - М.: ООО «Журнал «Управление персоналом», 2005.

2. Гусов К.Н., Толкунова В.Н. Трудовое право России: учеб. - М.: ТК «Велби», Изд-во «Проспект», 2006.

3. Бондаренко Э.Н. Трудовой договор как основание возникновения правоотношения. - СПб.: «Юридический центр Пресс», 2004.

4. Ершова Е.Ю. Спорные теоретические и практические правовые вопросы заключения трудового договора // Трудовое право. – 2007. - № 3.

5. Чиканова Л.А. Права работников и работодателей при поступлении на работу // Хозяйство и право. - 2004, №10.

6. Трудовое право / под ред. О.В. Смирнова, И.О. Снигиревой. - М., 2008.

7. Андреев А.А. Юридические гарантии трудовых прав граждан при приеме на работу: автореф. дис… канд. юрид. наук. - М., 2007.

8. Скобелкин В.Н. Юридические гарантии трудовых прав рабочих и служащих. - М.: Юридическая литература, 1969.

9. Бойченко Т.А. Правовой статус работодателя: дис... канд. юрид. наук. - М., 2003.

10. Молодцов М.В., Головина С.Ю. Трудовое право России: учеб. для вузов. - М.: Норма, 2003.

11. Митина Н.М. Особенности регулирования труда отдельных категорий работников // Вопросы трудового права. – 2006. - № 4.

12. Молчанов А.В. Молодежь в тисках социально-экономических противоречий // Трудовое право. – 2006. - №9.

13. Ломакина Л.А. Вопросы заключения и прекращения трудового договора и судебная практика: автореф. дис… канд. юрид. наук. - М., 2006.

14. Электронный отчет о Конференции «Практика применения Трудового кодекса Российской Федерации: некоторые спорные вопросы» ФГ НИУ «Институт

законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации».

СЕКЦИЯ АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

ИСПОЛНЕНИЕ РЕШЕНИЙ ОРГАНА ПО РАЗРЕШЕНИЮ СПОРОВ В ВТО В УСЛОВИЯХ ВВЕДЕНИЯ ОБОЮДНЫХ ЭКОНОМИЧЕСКИХ САНКЦИЙ

Подольский Ю. Д.
магистрант 2-го года обучения Института права и предпринимательства Уральского государственного юридического университета (г. Екатеринбург, Российская Федерация)

После распада Союза Советских Социалистических Республик, который обеспечивал единство России и Таджикистана в политической, экономической и иных сферах, развитие глобальных интеграционных процессов обеспечивает ряд иных, принципиально новых возможностей для совместного ведения деятельности и защиты интересов нашими государствами.

Российская Федерация с 22.08.2012 года и Республика Таджикистан с 10.12.2012 года являются членами крупного межгосударственного образования – Всемирной Торговой Организации (World Trade Organization - WTO), в рамках которого становится возможным достижения нового уровня экономического развития государств, в первую очередь в сфере межгосударственной торговли.

Участие в любой международной организации, а тем более экономической, влечет неизбежное возникновение спорных ситуаций, конфликтов, которые спровоцированы противоположностью интересов спорящих сторон. В связи с этим, как и в любом межнациональном конгломерате, в ВТО имеется независимая система разрешения споров, правовая природа которой вытекает из обязательных соглашений, к которым присоединяются государства, вступающие в Торговую организацию.

Умелое использование рычагов ВТО, наличие подготовленных юристов в сфере разрешения споров, которые попадают под юрисдикцию специальных органов, существенно увеличивает позиции и авторитет государства в ВТО, а также несет непосредственную экономическую выгоду.

В настоящее время в условиях введения ограничений в сфере экономики и международной торговли, носящих политический характер (секторальных санкций) в отношении государств, например Российской Федерации, Ирана, ЕС возникает закономерный вопрос: каким образом эти ограничения согласуются с нормативной основой ВТО, возможна ли их отмена путем применения механизмов разрешения споров, каково соотношение взаимных политических санкций и приостановления уступок и других обязательств по статье 22.2 ДСУ и другие.

Процедура разрешения споров в рамках ВТО является достаточно регламентированной, этому посвящено специальное соглашение, именуемое «Договоренность о правилах и процедурах разрешения споров».

Краткую характеристику процедуры разрешения споров и ее основных принципов очень доходчиво представляет А. С. Смбатян:

«В соответствии с Договоренностью о разрешении споров создан Орган по разрешению споров (далее - ОРС), функции которого выполняет Генеральный совет ВТО. ОРС является высшим органом ВТО по урегулированию споров.

Договоренность о разрешении споров предусматривает следующие этапы: проведение консультаций, рассмотрение спора третейской группой, Апелляционным органом и арбитражем. Процедура разрешения споров ВТО представляет собой комплекс дипломатических, арбитражных и судебных элементов разрешения споров. Примечательно, что в Договоренности о разрешении споров нет таких терминов как истец и ответчик, что подчеркивает тот факт, что ОРС не является международной судебной

инстанцией. Важно иметь в виду, что ни третейские группы, ни Апелляционный орган не принимают решений. Они рассматривают спор и принимают рекомендации, которые получают статус решений только после того, как будут одобрены ОРС.

Считается, что механизм деятельности ОРС является наиболее эффективным из существующих на данный момент международных процедур разрешения споров, за исключением процедур, которые функционируют в рамках некоторых региональных интеграционных объединений» [1, 24-25].

Механизм ОРС воплощает в себе два основополагающих принципа международного права - принцип мирного урегулирования международных споров и принцип сотрудничества.

Если по итогам рассмотрения спора третейская группа либо Апелляционный орган приходят к выводу, что какая-либо мера или действие не соответствует охваченному соглашению, они рекомендуют государству, которое применяет такую меру, привести ее в соответствие со своими обязательствами в рамках ВТО (статья 19.1).

У ОРС нет полномочий по введению санкций в отношении государств, не выполняющих принятые решения. Контрмеры, которые не носят штрафного характера, могут вводиться только государством, подавшим жалобу, и такие санкции в любой момент могут быть отменены. Этот механизм полностью учитывает особую природу межгосударственных торговых отношений.

Подчеркнем, что все ограничения в рамках ВТО могут быть осуществлены только в ответ на неисполнение решения органа по разрешению споров. Динамически идеальная ситуация, в которой позволяется введение санкций (репрессалий), выглядит так: 1. Участник охваченного соглашения принимает акт либо совершает действия, противоречащие правилам ВТО; Участник ВТО, пострадавший от такого решения, инициирует процедуру рассмотрения спора; 3. ОРС утверждает отчет третейской группы и рекомендует государству в определенный срок исполнить предписания отчета по приведению законодательства и действий в соответствие с охваченными соглашениями; 4. Рекомендации не выполняются государством-нарушителем в установленный срок; 5. Государство-потерпевший обращается в ОРС с просьбой разрешить приостановление уступок и других обязательств по отношению к другой стороне (введение ответных ограничительных мер с целью стимулирования исполнения рекомендаций ОРС).

При этом особо учитывается, что уровень приостановления уступок и других обязательств должен быть эквивалентным уровню «Аннулирования и сокращения, то есть уровню наносимого ущерба [2, 118].

В соответствии с нормами ДСУ, государство-жалобщик не вправе самостоятельно вводить никаких ответных мер, нарушающих правила ВТО, следовательно, введение санкций (репрессалий) возможно по специальным основаниям, таким как невыполнение в установленный срок рекомендаций органа по разрешению споров, а также с соблюдением особой процедуры.

Однако история разрешения споров ВТО знает немало случаев, когда репрессалии вводились в одностороннем порядке, в первую очередь это свойственно странам ЕС и США [3] [4] .

Приведенные примеры характеризуют ситуации, когда введение ответных ограничительных мер имело под собой основу в виде неисполнения другой стороной рекомендаций органа по разрешению споров.

В существующих реалиях, экономические санкции применяются не в связи с нарушением РФ норм ВТО, а носят крайне явно выраженный политический подтекст, но явно направлены на причинение экономического ущерба. Может ли Российская

Федерация и другие государства, входящие в ВТО, успешно и результативно оспаривать вводимые ограничения?

Представляется, что такое развитие ситуации далеко от реальности, а причина этому в добровольном характере исполнения предписаний органов по разрешению споров.

Исходя из положений ДСУ, даже признав в установленном порядке нарушение норм ВТО государствами-инициаторами санкций, Российская Федерация либо иное государство будет определенный срок (который может составлять от 6 до 15 месяцев, а иногда и более) дожидаться приведения законодательства государства-нарушителя в соответствие с нормами ВТО, что следует из положения 21.3 ДСУ.

В дальнейшем следует обращение в орган по разрешению споров с просьбой о применении ответных ограничений, для которых применяются те же сроки рассмотрения, что и для рядовых споров в рамках ВТО.

Только после этого при наличии решения ОРС, договаривающаяся сторона может начать вводить ответные меры. По общему правилу, такие меры должны применяться в том же секторе экономики, что и введенные ограничения.

Таким образом, очевидным является то, что процедура правомерного введения ответных ограничительных мер (репрессалий) достаточно медлительна и зачастую ввиду этого неэффективна.

В силу того, что на реализацию рекомендаций отводится в некоторых случаях до 2 месяцев, к этому времени санкции могут быть отменены. Никакой практической пользы, кроме имиджевой, получить из этого не получится [5]. Кроме того, специфика международных отношений такова, что ответные меры (реторсии, репрессалии) уже введены к моменту инициирования разбирательства (ответные санкции РФ против ЕС и США). Это означает, что конечный неблагоприятный итог, который может быть достигнут для государства-нарушителя, уже реализован. Принцип доброй воли, провозглашенный в ВТО, который послужил импульсом к ее созданию, в условиях санкционных войн не является эффективным, поскольку не придает принятому сторонами ВТО нормативному регулированию обязательной и действенной принудительной силы. На это указывает и М. П. Федорова-Трунк, говоря о причинах предпочтения репрессалий перед процедурой приостановления уступок в рамках процедуры разрешения споров ВТО [2, 137].

Литература:

1. Смбатян А.С. Процедура разрешения споров Всемирной торговой организации // Право ВТО. - 2014. - N 2.

2. Федорова-Трунк М. П. Механизм разрешения споров в рамках всемирной торговой организации и контроль за исполнением решений в этой области: дисс… к. ю. н. – М., 2003.

3. European Communities - Regime for Importation, Distribution and of Sale of Bananas. WT/DS27/R/ECU, WT/DS27/R/MEX and WT/DS27/R/USA;

4. United States - Import Measures on Certain Products from the European Communities. WT/DS165/R. 17 July 2000;

5. www.klerk.ru/boss/articles/388322;

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ОСНОВНОГО НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО АКТА В СФЕРЕ ОХОТЫ РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Прокопенко А.И.
студентка 3 курса Института права Владивостокского государственного университета экономики и сервиса (г. Владивосток, Российская Федерация)
тел.: +79143292452 (научный руководитель: к.ю.н., доцент Верещагина А.В.)

Охота распространена во всех государствах мира, но каждая страна по-своему подходит к регулированию отношений, связанных с охотой. Закон Республики Таджикистан «Об охоте и охотничьем хозяйстве» [3] и Федеральный закон Российской Федерации «Об охоте и о сохранении охотничьих ресурсов и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» [2] имеют много общего и достаточно схожи, но при более подробном изучении можно заметить различия даже в существенных положениях данных законов.

Все различия вытекают из того, что отличается сам подход к охоте. В Республике Таджикистанупор делается на развитие охотничьего хозяйства, привлечение граждан к охоте и ведению охотхозяйственной деятельности, что находит свое отражение уже в самом названии закона регулирующего охотничью деятельность, а так же в его преамбуле, где на первом месте указано, что данный нормативно-правовой акт регулирует правовые и экономические основы ведения охотничьего хозяйства.

В Российской Федерации акцент в правовом регулировании смещается на сохранение охотничьих ресурсов и поддержание экологического благополучия государства, что подтверждается тем, что первым принципом правового регулирования в области охоты и сохранения охотничьих ресурсов указан принцип обеспечения устойчивого существования и устойчивого использования охотничьих ресурсов, сохранение их биологического разнообразия. Помимо этого, весь закон пронизан нормами о защите фауны. Данному вопросу посвящена отдельная 10 глава, которая носит название «Сохранение охотничьих ресурсов и среды их обитания».

Из отличий в подходе к регулированию отношений, связанных с охотой вытекает различие в закреплении определения такого основного понятия как «охота». В Республики Таджикистан – это вид деятельности, связанный с использованием объектов животного мира путем поиска, выслеживания, преследования с целью добычи [3].В Российской Федерации же к охоте, помимо действий, указанных в законе Республики Таджикистан, относится деятельность, связанная с первичной переработкой и транспортировкой охотничьих ресурсов [2], что, на наш взгляд, более предпочтительно, поскольку это облегчает правоприменение. Так, например, в ситуации, встречающейся крайне часто, когда представители правоохранительных органов проводят задержание браконьера не во время выслеживания и преследования им добычи, а уже в момент непосредственно ее перевозки от места охоты. Исходя из определения охоты, которое дал законодатель Республики Таджикистан, действия правонарушителя уже не могут квалифицироваться как незаконная охота [7, 232], если не будет доказано, что это продукция охоты именно этого охотника. Данные действия могут быть квалифицированы лишь как транспортировка продукции незаконной охоты, но такой состав отдельно законодателем Республики Таджикистан не выделяется.

В соответствии с ч. 2 ст. 15 закона «Об охоте и охотничьем хозяйстве» [3] Республики Таджикистан к охоте приравнивается нахождение в охотничьих угодьях и на участках (зонах), особо охраняемых природных территорий, не входящих в состав охотничьих угодий, с огнестрельным, пневматическим и метательным холодным оружием, ловчими птицами, капканами и иными орудиями охоты, что не предусмотрел законодатель в Российской Федерации, несмотря на то, что данная оговорка является важной. Так как, часто встречается ситуация, когда на особо охраняемых природных территориях продукция незаконной охоты выбрасывается браконьерами, в случае их обнаружения госинспекторами. Если данное лицо все таки будет задержано, что крайне осложнено из-за лесных насаждений, то их действия, при отсутствии результатов охоты, будут квалифицированы как нарушение установленного режима особоохраняемых природных территорий (ст. 8.39 КоАП РФ), а не как незаконная охота на особо охраняемых природных территориях (ст. п. г, ч. 1, ст. 258 УК РФ). В целях пресечения таких действий браконьеров в Кодексе Республики Таджикистан об административных правонарушениях предусмотрен состав - неповиновение законному требованию работников органов лесной охраны и охотничьего надзора, а равно воспрепятствование своевременному, полному и объективному выяснению обстоятельств дела [5].

ВРеспублике Таджикистаниз определения понятия «охота» следует, что это вид деятельности лишь с целью добычи диких зверей и птиц. Отдельно регламентируется лишь отлов охотничьих животных в научных целях [3] и отлов охотничьих животных в санитарных целях [3]. В Российской Федерации же в соответствии с целевым назначением могут осуществляться 7 видов охоты: промысловая охота; любительская и спортивная охота; охота в целях осуществления научно-исследовательской, образовательной деятельности; охота в целях регулирования численности охотничьих ресурсов; охота в целях акклиматизации, переселения и гибридизации охотничьих ресурсов; охота в целях содержания и разведения охотничьих ресурсов в полувольных условиях или искусственно созданной среде обитания; охота в целях обеспечения ведения традиционного образа жизни и осуществления традиционной хозяйственной деятельности [2].

Человек, который занимается охотой, по словарю С.И. Ожегова, является охотником [6, 484]. Законодатель, как Республики Таджикистан, так и Российской Федерации закрепляет основные требования к человеку, который является охотником. В Республике Таджикистан требования сводятся к тому, что лицо должно достигнуть 18 - летнего возраста, и быть наделенным правом владения охотничьим огнестрельным оружием, в соответствии с требованиями Закона Республики Таджикистан «Об оружии». В Российской Федерации лицо, являющееся охотником, должно иметь охотничий билет и разрешение на хранение и ношение охотничьего оружия, выданное в порядке, предусмотренном Федеральным законом «Об оружии», за исключением случаев осуществления охоты с применением орудий охоты, не относящихся в соответствии с указанным Федеральным законом к охотничьему оружию. На наш взгляд регламентация данного вопроса в законе «Об охоте и о сохранении охотничьих ресурсов» [2] более предпочтительна, так как лицо может охотиться не только с применением охотничьего оружия (к которому относится огнестрельное длинноствольное с нарезным стволом; огнестрельное гладкоствольное длинноствольное, в том числе с длиной нарезной части не более 140 мм; огнестрельное комбинированное (нарезное и гладкоствольное) длинноствольное, в том числе со сменными и вкладными нарезными стволами; пневматическое с дульной энергией не более 25 Дж; холодное клинковое [1]) но и с применением не общераспространенных орудий охоты, например, лука или арбалета, и в

этом случае у него не возникает необходимость быть наделенным правом владения охотничьим огнестрельным оружием, что не предусмотрено в требованиях к охотнику по закону «Об охоте и охотничьем хозяйстве» [3] Республики Таджикистан.

Законодатель Республики Таджикистан закрепил, что охотник – это физическое лицо, получившее охотничье удостоверение в порядке, установленном законодательством Республики Таджикистан. В Российской Федерации получение статуса охотника является более сложным процессом. Так, охотником признается физическое лицо, сведения о котором содержатся в государственном охотхозяйственном реестре, где подлежит регистрации выданный охотничий билет, следовательно, необходимо не просто получить охотничий билет, но и в течение месяца зарегистрировать его в органе исполнительной власти субъекта Российской Федерации. Охотничий билет признается действующим лишь со дня внесения сведений о нем в государственный охотхозяйственный реестр. На наш взгляд это является излишним, ведь из-за этого происходит лишь увеличение «инстанций», которые необходимо посетить для получения охотничьего билета, никакой действительной пользы от данной процедуры не наблюдается.

Как уже упоминалось выше, в Республике Таджикистан документ, который удостоверяет статус охотника, называется охотничье удостоверение, а в Российской Федерации – охотничий билет. Охотничий билет, являющийся бессрочным документом единого федерального образца, выдается органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации физическим лицам, обладающим гражданской дееспособностью, не имеющим непогашенной или неснятой судимости за совершение умышленного преступления и ознакомившимся под роспись с требованиями охотничьего минимума, который установлен Приказом Минприроды РФ от 30.06.2011 № 568 «Об утверждении Требований охотничьего минимума» [4].

Охотничье удостоверение же, в отличие от охотничьего билета, выдается обществом охотников Республики Таджикистан, которое является добровольной, некоммерческой самоуправляемой организацией, созданной физическими лицами (охотниками), объединившимися на основе общности их интересов для реализации прав на охоту. Основанием для получения удостоверения охотника является лишь наличие минимума сведений об охоте. Для его определения проводится экзамен по пределу охотничьего минимума, который разрабатывается Обществом охотников Республики Таджикистан совместно с уполномоченным государственным органом.

Помимо охотничьего удостоверения / охотничьего билета для осуществления охоты необходимо разрешение на добычу охотничьих ресурсов (в Российской Федерации) или путевка на добычу охотничьих животных (в Республике Таджикистан). В Российской Федерации выдача разрешений на охоту осуществляется в закрепленных охотничьих угодьях - юридическим лицом и индивидуальным предпринимателем, заключившими охотхозяйственные соглашения; в общедоступных охотничьих угодьях, территория которых составляет не менее чем 20 % от общей площади охотничьих угодий субъекта - органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации; на особо охраняемых природных территориях - природоохранными учреждениями. В законе Республики Таджикистан «Об охоте и охотничьем хозяйстве» [3] не установлено разграничение субъектов, которые выдают путевки на охоту. Так путевки выдаются охотнику в определенное охотничье угодье пользователем этого охотничьего угодья.

Таким образом, закон Республики Таджикистан, от 26 июля 2014 года № 1118 «Об охоте и охотничьем хозяйстве» [3] и закон Российской Федерации от 24.07.2009 N 209-ФЗ «Об охоте и о сохранении охотничьих ресурсов и о внесении изменений в отдельные

законодательные акты Российской Федерации» [2] очень схожи, но имеют некоторые различия. В Российской Федерации акцент в правовом регулировании отношений в сфере охоты приходится на поддержание и сохранение охотничьих ресурсов, а в Республике Таджикистан на развитие охотничьего хозяйства. Каждый из законов по-своему определяет понятие «охота», и как в определении, установленном законодателем в Российской Федерации, так и в определении, установленном в Республике Таджикистан, есть как свои достоинства, так и недостатки. В Российской Федерации, в отличие от Республики Таджикистан, в соответствии с целевым назначением выделяется 7 видов охоты. В Республике Таджикистан и в Российской Федерации установлены схожие, но не идентичные требования к лицу, желающему приобрести статус охотника.

Литература:

1. Об оружии: федеральный закон [от 13.12.1996 № 150-ФЗ] [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=173434

2. Об охоте и о сохранении охотничьих ресурсов и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон [от 24.07.2009 № 209-ФЗ] [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http: http://base.consultant.ru/cons/cgi online.cgi?req=doc;base=LAW;n=168142

3. Об охоте и охотничьем хозяйстве»: закон Республики Таджикистан [от 26 июля 2014 года № 1118] [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http:http://www.mmk.tj/ru/legislation/legislation-base/259/

4. Об утверждении Требований охотничьего минимума»: приказ Минприроды РФ [от 30.06.2011 № 568] [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http:http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=121032

5. Кодекс Республики Таджикистан об административных правонарушениях [принят Законом Республики Таджикистан от 31 декабря 2008 года № 455] [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http: http://www.mmk.tj/ru/legislation/legislation-base/

6. Ожегов С. И. Толковый словарь. - М., 1990.

7. Уголовный кодекс Республики Таджикистан [от 21 мая 1998 года № 574] [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http:http://www.mmk.tj/ru/legislation/legislation-base/

МЕЖДУНАРОДНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ И СОТРУДНИЧЕСТВО В ВОПРОСАХ ЗАЩИТЫ ПРАВ ТРУДОВЫХ МИГРАНТОВ

Базарбекова Б.Б.
студентка 2 курса юридического факультета Кыргызско-Российского Славянского университета (г. Бишкек, Кыргызская Республика)

Актуальность статьи состоит в том, что миграция является одной из важнейших проблем народонаселения и рассматривается не только как простое механическое передвижение людей, а как сложный общественный процесс, затрагивающий многие стороны социально-экономической жизни. Общественные перемены за последние два десятилетия кардинально изменили политическую и социальную ситуацию на постсоветском пространстве, и миллионы людей стали вынужденными мигрантами. В отличие от развитых стран, переживших миграционный бум и не связанных с постоянной иммиграцией, Кыргызстан столкнулся с интенсивными миграционными потоками в

условиях, когда его экономическая база оказалась в кризисном состоянии. В течение XX века наблюдалось интенсивное расширение миграционных потоков, а к концу века феномен миграции стал составляющим фактором всех глобальных проблем. И это потребовало новых подходов к миграционной политике, способствующей достижению и поддержанию баланса интересов международных факторов, участвующих в регулировании миграционных процессов.

Миграция и общество - два взаимообусловленных, органически взаимосвязанных явления. Будучи порожденной социально-экономическим, военно-политическим, экологическим и другими факторами, миграция населения, в свою очередь, активно воздействует на экономическую, политическую, демографическую обстановку в той или иной стране [1, 98].

В настоящее время роль миграции населения, включая трудовую, неуклонно возрастает. В мире насчитывается около 191 миллиона мигрантов, из которых 86 миллионов составляют трудовые мигранты. При этом, как и любой другой общественный феномен, миграционные процессы отличаются достаточной сложностью и неоднозначностью [2, 240].

Одним из способов - упорядочения внешней миграции является ее международно-правовое регулирование, осуществляемое на универсальном и региональном уровнях, а также на уровне двусторонних соглашений и договоренностей. При подготовке соответствующих международных соглашений государствам необходимо руководствоваться, прежде всего, основными нормами и принципами международного права. В первую очередь они обязаны соблюдать права человека на свободу передвижения и выбор местожительства, а также право на убежище.

Для проведения эффективной государственной миграционной политики в Кыргызской Республике был разработан и вступил в силу пакет документов по регулированию миграционных потоков: законы Кыргызской Республики «О внешней миграции» от 17 июля 2000 года № 61, «О внешней трудовой миграции» от 13 января 2006 года № 4, «О внутренней миграции» от 30 июля 2002 года № 133, «О беженцах» от 25 марта 2002 года № 44, «О предупреждении и борьбе с торговлей людьми» от 17 марта 2005 года № 55. В 2004 году Президентом утверждена Концепция государственной миграционной политики и Программа мер по ее реализации, а в 2007 году постановлением Правительства - Государственная программа Кыргызской Республики по регулированию миграционных процессов на 2007-2010 годы. Принято более 50 нормативно-правовых актов, регулирующих вопросы стабилизации внутренней и внешней миграции, незаконного вывоза и торговли людьми [3].

Кыргызская Республика заключила ряд двусторонних соглашений с сопредельными государствами в области миграции:

1) соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Кыргызской Республики о трудовой деятельности и социальное защите трудящихся-мигрантов от 28 марта 1996 г. в редакции Протокола от 22 сентября 2003 г.;

2) соглашение между Министерством иностранных дел Кыргызской Республики и Министерством внутренних дел Российской Федерации о сотрудничестве в области миграции от 18 апреля 2003 г.;

3) соглашение с Республикой Казахстан 4 июля 2006 г. на правительственном уровне о трудовой деятельности и защите прав трудящихся-мигрантов граждан Кыргызской Республики, временно работающих на территории Республики Казахстан, и граждан Республики Казахстан, временно работающих на территории Кыргызской Республики;

4) соглашение между Правительством Республики Казахстан, Правительством Кыргызской Республики и Правительством Республики Узбекистан по созданию правовых, экономических и организационных условий для свободного перемещения рабочей силы от 14 марта 1997 г. и т.д. Как известно, также эти права получили закрепление в таких базовых международно-правовых документах как Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 г., Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г., Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации от 21 декабря 1965 г. Внешняя миграция, рожденная в результате движения народонаселения является одной из наиболее сложных проблем современных международных отношений.

В последние годы произошли огромные изменения геополитического характера во многих государствах и регионах. Разноуровневые экономические показатели развитых и развивающихся стран, обострение военно-политической обстановки в мире, экологические и техногенные катастрофы, демографический дисбаланс, наблюдающийся в различных регионах, - неизбежно ведут к активизации миграции населения, в частности, внешней миграции, являющейся непременным атрибутом современности. По указанным причинам перед международным сообществом стоит двоякая проблема, суть которой сводится к необходимости, с одной стороны, сдерживать миграционные процессы, а с другой стороны, использовать упорядоченную миграцию в качестве конструктивной, позитивной силы. С такой точки зрения миграция характеризуется достаточно противоречиво. С одной стороны, существуют положительные оценки внешней миграции, признающие ее необходимость и полезность, а с другой стороны негативные последствия, которые и определяют ее как глобальную проблему человечества [4, 456].

Так, например, трудовая миграция дает стране-донору отдельные преимущества, т.к. в стране, экспортирующей рабочую силу, сокращается безработица и расходы по социальному обслуживанию безработных, граждане, работающие за рубежом, часть своего дохода переводят на родину, тем самым повышая уровень жизни ее населения и улучшая платежный баланс, а также рабочая сила, находящаяся за рубежом, приобретает там, как правило, более высокую квалификацию, повышает свой образовательный уровень и т.д. С другой стороны трудовая миграция может отрицательно сказаться на экономике стран-доноров, т. к. за границу уезжает в большинстве случаев лучшая, наиболее профессионально подготовленная и предприимчивая часть трудоспособного населения, ослабляя тем самым национальную экономику, происходит отток научно-технической интеллигенции, также поступления капиталов от эмигрантов носит непредсказуемый характер, в силу ассимиляции эмигрантов и принятия ими решения окончательно остаться за рубежом, эти поступления уменьшаются и постепенно прекращаются вовсе.

В своем негативном контексте незаконная миграция также крайне дестабилизирующе воздействует на состояние безопасности и правопорядка того или иного государства, масштабы которой в последнее время достигли уровня, позволяющего квалифицировать ее как один из видов транснациональной организованной преступности.

Одним из наиболее эффективных способов решения вышеуказанных проблем является международно-правовое регулирование внешней миграции, осуществляемое как на универсальном, так и на региональном уровнях. Одновременно отдельно взятые государства также должны максимально обеспечивать регулирование внешних миграционных процессов, разрабатывая и принимая нормативно-правовые акты внутригосударственного характера, соответствующие общепризнанным нормам и принципам международного права.

Таким образом, международные нормы, касающиеся мигрантов, можно условно разделить на два вида (группы):

1. общие нормы, применяющиеся ко всем лицам, но также имеющие особое отношение к мигрантам. Эти общие нормы в основном зафиксированы в различных договорах гуманитарного характера. Большинство прав, предусмотренных в этих договорах, предоставляется всем людям, находящимся на территории или под юрисдикцией государств-участников этих договоров, в том числе - мигрантам.

2. нормы, специально разработанные для применения в отношении мигрантов. В их числе можно отметить международно-правовые акты, определяющие правовой статус различных категорий мигрантов, порядок их натурализации, трудоустройство и условия их труда, социальное и пенсионное обеспечение, правовое положение членов семьи мигрантов и др.

3. Специфика той, и другой группы норм, касающихся мигрантов, состоит в том, что основной формой их закрепления является писаный источник международного права — международно-правовой договор и, соответственно, сами нормы можно охарактеризовать как договорные. Нормы, касающиеся мигрантов, содержатся как в договорах, имеющих обязательную силу для государств- участников, так и в различного рода рекомендациях и резолюциях, которые хотя и не имеют обязательной силы в отношении государств, принимающих участие в их разработке и принятии, но обладают политической и моральной силой, а во многих государствах служат в качестве ориентира для законодателей, государственных служащих и судов при разработке и толковании национального миграционного законодательства.

Международная миграция, будучи закономерным глобальным явлением, имеющим глубокие корни в экономической, политической и социальной жизни общества, объективно нуждается в многоаспектном изучении, как на национальном, так и на межгосударственном уровнях.

1) Исходя из вышесказанного, автором статьи предлагается: в виду завершения в 2010 год Государственной программы Кыргызской Республики по регулированию миграционных процессов на 2007-2012 гг., после проведения всестороннего анализа осуществленных мероприятий, направленных на развитие нормативно-правовой базы в сфере миграции и рассмотрения отчета о проделанной работе, разработать и внедрить новую программу по регулированию миграционных процессов (к примеру, на 2011-2015 гг.) с учетом нынешней политической и экономической ситуацией;

2) систематически проводить информационные кампании среди населения по противодействию торговле людьми, о преимуществах легальной трудовой деятельности, о рисках незаконной миграции, а также о правах трудящихся- мигрантов в странах назначения.

3) государственные органы Кыргызской Республики, такие как Министерство внутренних дел, Министерство иностранных дел, Министерство труда, занятости и миграции, Пограничная служба и пр. должны проводить согласованные действия по пресечению незаконной деятельности субъектов, осуществляющих трудоустройство граждан Кыргызской Республики за пределами страны, по выявлению, пресечению и ликвидации каналов ввоза и вывоза жертв торговли людьми, по выявлению и пресечению деятельности по производсту и сбыту поддельных документов.

4) странам СНГ целесообразно принять дополнительные меры по дальнейшему совершенствованию и расширению соответствующей договорной базы в данной области международных отношений, а именно:

• гармонизировать трудовое национальное законодательство;

• разработать и принять, многосторонние международные договоры, устанавливающие правовой статус трудящихся-мигрантов и членов их семей, а также гарантирующие равноправие граждан страны трудоустройства и работников - мигрантов и членов их семей в сфере социального и пенсионного обеспечения, которые, в первую очередь, должны базироваться на сотрудничестве с Международной организацией по миграции и Управлением Верховного комиссара ООН по делам беженцев. Подобное сотрудничество должно подразумевать проведение региональных и международных конференций по различным аспектам внешней миграции, позволяющих вырабатывать и принимать соответствующие планы и программы действий, выработку универсального комплекса мер, необходимого для решения вопросов, связанных с приемом, обустройством и адаптацией мигрантов;

• правовую защиту мигрантов (совершенствование законодательства, консультационные услуги);

• финансирование миграционных программ, разрабатываемых на международных конференциях, а также разработку стратегии и тактики управления миграционными потоками в различных регионах земного шара.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод о том, что для решения проблем международно-правового регулирования внешней миграции государствам - придется приложить много усилий. Успешное решение данных проблем зависит от того, насколько сбалансированной будет миграционная политика как отдельно взятых государств, так и международного сообщества в целом.

Литература:

1. Глоссарий терминов в области миграции. / Под ред. Р. Перрушу. - Женева: Международная организация по миграции, 2005.

2. Окенова Р.А. Правовое регулирование миграционных процессов в Кыргызстане / Р.А. Окенова, К.М.Осмоналиев, И.Т. Эратов. - Б., 2012.

3.Конвенция МОТ № 97 о трудящихся-мигрантах 1949 [Электронный ресурс]. - Режим доступа: www.toktom.kg

4. Аверин А.Н. Миграция населения: учебное пособие. - М.: «Издательство РАГС», 2006.

Реализация международно-правовых соглашений стран СНГ по обеспечению безопасности и противодействию преступления

Рустамов Дж.Ю.

студент 5-го курса юридического факультета Таджикского государственного университета права, бизнеса и политики (г. Худжанд, Республика Таджикистан)

тел.: (+992) 93-927-10-10

Основным правовым актом, в соответствии с которым Республики Таджикистан стала осуществлять собственное международное правосубъективности, является Декларация «О провозглашении государственной независимости Республики Таджикистан» от 9 сентября 1991г. Было провозглашено, что в международных отношениях Республика Таджикистан выступает в качестве самостоятельного субъекта международного права, добиваясь в своей деятельности. Другим основополагающим

документом, определяющим права субъективности Республики Таджикистан в международном праве, является Конституция Республики Таджикистан от 6 ноября 1994г.

На основании статья 11 Конституция Республики Таджикистан определён о том, что: Таджикистан, руководствуясь вашими интересами народа, может входить в содружества и другие международные организации, а также выходить из них, устанавливать связи с зарубежными странами [2].

В настоящее время Республика Таджикистан имеет прямые договора со многими странами СНГ и в том числе с другими странами мира, такими как Китай, США, Австрия, Пакистан, Индия, Германия, Франция и т.д.

В современном 21 века были приняты различные международные правовые соглашения которые направлен на защиту обеспечению безопасности и противодействия преступления. В качестве примера можно назвать всеобщую декларацию прав человека от 10 декабря 1948 года, Бишкекская декларация от 25 августа 1999, декларация государств-участников договора о коллективной безопасности от 10 февраля 1995 года, Конвенция ООН о пресечении преступления апартеида и наказании за него 1973 года и различные конвенции в области защиты обеспечена безопасность и против действ преступления.

Отметим, что 1 п. 4 Бишкекской декларации содержится норма информация о том, что одной из задач этой декларация «важность эффективного противодействия международному терроризму, незаконному обороту наркотических средств и психотропных веществ, контрабанде оружия, нелегальной миграции и другим формам трансграничной преступной деятельности, проявлениям национального сепаратизма и религиозного экстремизма и в этих целях будут осуществлять меры для развития практического взаимодействия по линии компетентных ведомств пяти государств, включая проведение консультативных встреч и согласование в течение 1999 - 2000 годов соответствующих совместных мероприятий» [4].

Одним из приоритетных задач участников каждого соглашении стран, в том числе Республики Таджикистан является реализация и взятие на себя международных обязательств в сфере этой области. Генеральная Прокуратура Республики Таджикистан принял приказ «О содействии правового международного сотрудничества» от 10-ноября 2008 года № 19. На основании эго приказа правоохранительные органы РТ взяли на себя особую обязанность для реализации международных правовых соглашении и дальнейшею сотрудничества с другими органами государств. Согласно Шанхайский конвенций от 15 июня 2001 г. «О борьбе с терроризмом, сепаратизмом, и экстремизмом» экстремизм определяется как “какое-либо деяние, направленное на насильственный захвата власти или насильственное удержание власти, а также на насильственное изменение конституционного строя государства, а равно насильственное посягательство на общественную безопасность, в том числе организация в вышеуказанных целях незаконных вооруженных формирований или участие в них [5]

Каждый год увеличивается цифра международных преступлении терроризма, незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, торговли людьми коррупция и другие международные преступности. Международной преступностью считаются опасные, распространенные преступления, предусмотренные как соответствующие конвенциями, так и нормами внутреннего (национального) уголовного законодательств каждой государства. На основании этой конвенций позже Республика Таджикистан принял Закон «О борьбе с экстремизмом» от 8 декабря 2003 г.

Международное сотрудничество стран СНГ является одной из эффективных форм для обеспечения безопасности и противодействий преступлениям и другим видам.

Государства - участники СНГ от 22 января 1993 г приняли Конвенция «О правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным». Согласно данным статистики Генеральной Прокуратуры Республики Таджикистан о результатах деятельности Конвенция «О правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным» Республики Таджикистан как часть эту конвенцию принял 382 просьба имевшим правовой помощи для странах член генеральный прокуратуры СНГ. Эта Конвенции содержит более четкий механизм взаимодействия в борьбе с преступностью между участниками стран СНГ.

Шанхайская организация сотрудничества является одной из крупнейших всемирных организаций, которая была создана для сохранения безопасности в регионе и экономического сотрудничества между стран: Китай, Россия, Казахстан, Кыргызстан, Таджикистан и Узбекистан. В республике Таджикистан город Душанбе 10,11 сентября 2014 года проводили ШОС в которой подписали много соглашении между членами Шанхайской организации сотрудничества.

В современном мире торговли людьми является одним из наиболее грубых и массовых нарушений прав и свобод человека. Как отметил бывший Генеральный секретарь ООН Кофи Аннан, открывая Палермскую конференцию 2000г., «если преступность переступает национальные границы, пользуясь возможностями, предоставляемыми глобализацией то и противодействие ей должно осуществляться на высшем международном уровне [6].

Успешное противодействие этой преступлении зависит от правового обеспечения решения проблемы как на уровне международного, так и внутригосударственного права. Международно-правовая концепция охраны свободы личности проявляется в том, что международными организациями принят комплекс международно-правовых актов, направленных на защиту свободы человека. Реализация этих норм должна осуществляться посредством соблюдения рекомендаций международного законодательства о приведении внутригосударственного права в соответствие с международными нормами.

Постановлением Правительства РТ от 2 ноября 2007г. за №543 утверждена «Государственная программа борьбы с преступностью в РТ на 2008-2015гг.», в которой, наряду с другими действиями, предусмотрено осуществление ряда организационно-правовых мер, направленных на снижение уровня преступлении терроризма, незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, торговли людьми коррупция и другие преступности. Статья 4 Всеобщей декларации прав человека содержит запрет рабства и работорговли: «Никто не должен содержаться в рабстве или подневольном состоянии; рабство и работорговля запрещаются во всех вида» [1]. Таким образом, в данном основополагающем документе отражен принцип противодействия рабству и торговле людьми, которым следует руководствоваться в международном законодательстве, направленном на борьбу с данными явлениями.

В целях противостояния торговли людьми правоприменительные программы должны выявлять и затруднять маршруты торговли людьми, прояснять юридические определения и координировать ответственность в области правоприменения, решительно преследовать судебным порядком торговлю людьми и тех, кто им помогает, а также бороться с коррупцией общества, способствующей торговле людьми. В странах назначения должны быть проведены компании, повышающие осведомленность, с тем, чтобы затруднить сокрытие торговли людьми или попустительство ей. Нужно освободить людей от рабочих условий, напоминающих рабство, и реинтегрировать их в семьи и сообщества.

Необходимо создать единую межгосударственную базу данных о всех случаях незаконного перемещения и различных формах эксплуатации людей, доступную заинтересованным правоохранительным органам.

На уровне Генеральных прокуратур стран СНГ, как национальные координационные центры по борьбе с преступностью целесообразно создать специальный механизм, обеспечивающий эффективное взаимодействие в борьбе с незаконным вывозом за рубеж и эксплуатацией за рубежом людей, с участием Министерств иностранных дел, Министерств внутренних дел, Министерств общего и профессионального образования, пограничной службы, миграционной службы. В процессе организации такого взаимодействия необходимо использовать положительный международный опыт борьбы с сексуальной эксплуатацией людей, в том числе осуществляемой с применением глобальных информационных сетей.

Заинтересованным государственным правоохранительным органам и общественным организациям следует создать открытый и эффективный механизм взаимодействия в целях предупреждения незаконного вывоза за рубеж и эксплуатации женщин и детей.

Также необходимо отметить, что повышение жизненного уровня населения, подъем культуры и образования обуславливает устранение социальных причин данного явления.

Учитывая, что торговля людьми, как правило, совершается на территории нескольких государств, борьба с этим преступлением может быть успешной только при условии сотрудничества с Международной организацией уголовной полиции - Интерполом.

Взаимодействие правоохранительных органов стран СНГ со структурами многих зарубежных государств по проблемам борьбы с торговлей людьми осуществляется с учетом положений Палермской Конвенции ООН (2000г.). Поэтому данное взаимодействие приводит к эффективному противодействию описываемому феномену.

Учитывая необходимость принятия дополнительных мер в области реализация международных правовых соглашении странах СНГ по обеспечению безопасности и противодействия преступлении:

• создавать новые структуры безопасности и противодействия преступлению;

• расширение сотрудничества в сфере безопасности между стран СНГ;

• эффективно решать новые задачи в области безопасности и сотрудничества;

• исследовать механизм международной правовых соглашений;

• изучение опыта других стран в этой сфере;

• в этой сфере проведении единовременных комплексных оперативно профилактических мероприятий и специальные операции.

• проведение рабочих встреч с представителями правоохранительных органов странах СНГ и едино время проводит международных конференциях, совещаниях в сфере этой области.

Мы считаем, что постепенно таким же способам, по общему согласию будет эффективная реализация международной правовых соглашении и уменьшение (снижение) цифр этих преступлении.

Литература:

1. Всеобщую декларацию прав человека от 10 декабря 1948 г.

2. Конституция Республики Таджикистан от 6 ноября 1994 г.

3. Международного Конвенция «О правовой помощи, правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам» от 7 октября- 2002 г. // Содружество. - 2002. № 2.

4. Бишкекская декларация от 25 августа 1999 г.
5. Бабиев А. Общество и право: актуальные проблемы современности. - Душанбе, 10-11 апреля 2014 г.
6. Хусейнов С.Х. Мулладжанова Н.А. Международно-правовой аспект противодействия торговле людьми. - Худжанд, 2013.

АНАЛИЗ СОСТОЯНИЯ ЗАЩИЩЕННОСТИ ДЕТЕЙ В ПЕРИОД ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ И НЕКОТОРЫЕ МЕРЫ ПО ЗАЩИТЕ ПРАВ ДЕТЕЙ В ТАДЖИКИСТАНЕ

Халимов Ф.А.
аспирант кафедры международного права юридического факультета
Таджикского национального университета
(г. Душанбе, Республика Таджикистан)

Одна из самых распространенных проблем современного мира является нарушение прав самых уязвимых групп людей – детей, особенно во время вооруженного конфликта. Несмотря на то, что государствами и международными организациями приняты ряд международно-правовые и внутригосударственные нормы по защите прав детей, все-таки их права нарушаются со стороны всех субъектов международного права. Следует признать, что ни одно государство в мире не может претендовать на роль эталона в области соблюдения прав ребенка. Даже для самых демократичных и экономически развитых государств характерны рост преступности несовершеннолетних, наличие семей с низким жизненным уровнем, смертность детей из-за недостаточного медицинского обслуживания, рост беспризорных детей. Все эти факторы доказывают невозможность разрешения детской проблематики только национальными средствами и вызывают необходимость объединения усилий мирового сообщества в целом, что и обусловило возникновение института международно-правовой защиты прав ребенка.

Дети могут быть как жертвами вооруженных конфликтов, так и, будучи втянутыми в вооруженный конфликт, могут выступать в качестве комбатантов. Их могут вербовать в вооруженные силы или вооруженные группы – или держать под стражей. Их могут искалечить, изнасиловать или убить. Вооруженное насилие оказывает и иное воздействие на детей: лишая их дома, заставляя переживать потерю родственников или разлуку с ними, вынуждая их проходить через травмирующие психику события – быть свидетелями актов насилия или участвовать в них [7, 6]. Конфликты стары как мир, они обострились в конце XX в.- начале XXI в., а конфликтные ситуации и споры, по всей вероятности, не исчезнут и в будущем. Их всестороннее исследование, в том числе и международно-правовое, представляет не только теоретическую, но и практическую значимость [6, 89].

Вот некоторые статистические данные об участии детей и их жертв в вооруженных конфликтах. По разным оценкам, на сегодняшний день в военных действиях приблизительно в 40 странах мира принимает участие от 300 до 500 тыс. лиц в возрасте до 18 лет, причем некоторым из них всего по 7 или 8 лет. За последние 10-15 лет, в связи с конфликтными ситуациями в разных частях света, погибло более 2 млн. детей, свыше 1 млн. детей стали сиротами, более 6 млн. получили серьезные ранения или стали инвалидами и свыше 10 млн. детей пережили тяжелую психологическую травму. Дети составляют до 50% жертв войны из числа гражданского населения и более 50% из числа беженцев и переселенцев [7, 5].

По данным Управления Верховного комиссара ООН по правам человека (УВКПЧ) с марта 2011 года по конец апреля 2014 года в ходе вооруженного конфликта в Сирии были убиты 191 369 чел. в том числе 8000 несовершеннолетних, из которых более 2000 – дети в возрасте до десяти лет. За четыре месяца боевых действия в Ливии были убиты от 10 000 до 15 000 человек [3].

По оценкам исследователей, в ходе американской войны, в Ираке (2003-2011гг.) в стране погибли около 116 903 некомбатантов [3].

В июле 2014 года Генеральный секретарь ООН Пан Ги Мун выпустил ежегодный доклад «Дети и вооруженные конфликты», в котором говорится, что в прошлом году в 23 зонах конфликтов по всему миру к участию в боевых действиях привлекались сотни тысяч детей, многих из которых в результате похищали, убивали или сексуально эксплуатировали.

«Мы задокументировали случаи вербовки детей в вооруженные ряды армиями семи государств и пятьюдесятью вооруженными группировками, которые ведут войну в Центральноафриканской Республике, Южном Судане, Сирии и в одиннадцати других странах», — сказала Специальный представитель Генерального секретаря ООН по вопросу о детях и вооруженных конфликтах Лейла Зерруги. Представитель ООН отметила, что значительно возросло число убитых детей в Афганистане, Сирии, Ираке и Центральноафриканской Республике. Самым опасным местом в мире для детей остается Сирия [3].

По сообщению Правительства Республики Таджикистан, в разрушительной войне, которая продолжалась в стране с 1992 по 1997 год, было убито более 50 тысяч человек. В СМИ приводится статистика от 100 до 150 тысяч человек. Пятилетняя война в Таджикистане унесла жизни десяток тысяч человек, оставив без крова почти 1 миллион граждан. Согласно статистике, за эти 5 лет 25 000 женщин стали вдовами и 53 000 детей сиротами. Всего было разрушено более 35 000 зданий и предприятий. Власти говорят, что гражданская война нанесла ущерб экономике республики на $10 миллиардов, отбросив страну на десятилетия назад [10].

Касаясь, мер по защите детей на международном уровне следует отметить, что губительные последствия первой мировой войны в отношении гражданского населения, в том числе детей, вызвал необходимость Лиги Наций создать в 1919 г. Комитет детского благополучия, который рассматривал права детей в основном в контексте мер, которые нужно было принять в отношении беспризорных детей, рабства, детского труда, торговли детьми и проституции несовершеннолетних. В 1924 г. в Женеве Лига Наций на своей 5-й сессии приняла предложенную Международным союзом спасения детей «Декларацию прав ребенка». Это был первый документ международно-правового характера в области охраны прав и интересов детей. В Декларации впервые подчеркивалось, что забота о детях и их защита не является больше исключительной обязанностью семьи, общества или даже отдельной страны – все человечество должно заботиться о благополучии детей [9, 6].

На новом этапе человеческого развития с появлением ООН в 1945 г. настоятельно требовалось разработать соответствующие меры по охране прав ребенка. С этой целью в ООН были созданы Социальная комиссия и Детский фонд ООН (ЮНИСЕФ). Кроме того, защитой прав детей в отдельных областях занимаются Международный Комитет Красного Креста и специализированные учреждения ООН: Международная организация труда, Всемирная организация здравоохранения, Организация Объединенных Наций по вопросам науки, культуры и образования (ЮНЕСКО).

20 ноября 1959 г. Генеральная Ассамблея ООН своей резолюцией 1383(14) приняла «Декларацию прав ребенка». Декларация прав ребенка расширила количество принципов Женевской декларации 1924 г. от 5 до 10 принципов. В ее Преамбуле отмечается, что «ребенок, ввиду его физической и умственной незрелости, нуждается в специальной охране и заботе, включая надлежащую правовую защиту как до, так и после рождения». В Декларации говорится о недопущении в отношении детей дискриминации, по каким бы то ни было признакам (пр. 1); о праве ребенка на нормальное развитие (пр. 2); о праве на получение образования (пр.7). Согласно Декларации, ребенок должен быть защищен от жестокости и эксплуатации (пр. 9); ему должно предоставляться право на надлежащее питание, жилище, развлечения и медицинское обслуживание (пр. 4). Один из принципов Декларации устанавливает обязанность общества осуществлять особую заботу о детях, неполноценных в физическом, психическом или социальном отношении (пр. 5). Последний принцип посвящен вопросам воспитания ребенка (пр. 10). Таким образом, Декларация прав ребенка 1959 г. сформулировала принципы, на которых должна базироваться государственная политика по обеспечению прав ребенка [9, 6].

20 ноября 1989 г. резолюцией 44/25 Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций была принята и открыта для подписания, ратификации и присоединения Конвенция о правах ребенка, в которой содержится ст. 38, регулирующая отдельные аспекты участия детей в вооруженных конфликтах (Конвенция вступила в силу 2 сентября 1990 г.). Также необходимо отметить, что в 1998 г. ООН установила минимальный возрастной предел в 18 лет для своих миротворцев, одновременно рекомендовав, чтобы лица в возрасте до 21 года не принимали участия в операциях по поддержанию мира [2]. Кроме того, создан и функционирует институт Специального представителя Генерального секретаря ООН по вопросу о положении детей и вооруженных конфликтах.

Конвенция о правах ребенка 1989 г. обязывает участников принимать все меры для обеспечения того, чтобы лица, не достигшие 15-летнего возраста, не принимали прямого участия в вооруженном конфликте. В 2000 г. к Конвенции был принят Факультативный протокол, в соответствии с которым вышеуказанный возраст увеличился до 18 лет, норма о прямом участии в вооруженном конфликте была дополнена и теперь запрещает даже косвенный характер участия детей в вооруженном конфликте [2].

Несомненно, участие детей в вооруженных конфликтах и использование их в качестве военнослужащих - это один из наиболее серьезных вызовов, бросающих тень на решимость международного сообщества бороться за права детей и выполнять положения Конвенции о правах ребенка. В этой связи принятие Факультативного протокола стало еще одним шагом на пути повышения международного стандарта защиты прав детей [7, 6].

Анализ состояния защищенности детей в период вооруженных конфликтов показывает, чтобы государства приняли все практические возможные меры по запрещению непосредственного участия детей в вооруженных конфликтах (их вербовку, использование в качестве солдат, использование в качестве живого щита). Ввиду легкой доступности стрелкового оружия и использование его детьми в вооруженных конфликтах, так же участившейся сексуальной эксплуатации детей во время войны (изнасилование и другие серьезные сексуальные надругательства над детьми, в том числе и со стороны миротворческого контингента) предусмотреть меры пресечения в национальных законодательствах. Принимать программы постконфликтной реабилитации и последующей реинтеграция детей по окончании вооруженного конфликта.

Как известно, принятие международных норм по защите прав детей – это первый шаг в нужном направлении. Для того, чтобы эти норма реализовались на практике, необходима их имплементации в национальное законодательство.

Имплементация **–** это организационно-правовая деятельность субъектов международного права, предпринимаемая самостоятельно на внутригосударственном уровне либо совместно в сотрудничестве с другими субъектами, направленная на осуществление как целей международно-правовых норм на международном уровне, так и реализацию государством принятых на себя в соответствии с международным правом обязательств на национальном уровне [5, 84-85].

Государством необходимо ратифицировать договоры, защищающие детей во время вооруженных конфликтов, и принять на национальном уровне меры по имплементации этих договоров, которые соответствовали бы их внутреннему правопорядку [8, 38]. Республика Таджикистан признавая приоритет общепризнанных актов международного права, 26 июня 1993 г. ратифицировала Конвенцию о правах ребенка, которая для него вступила в силу 25 ноября 1993 г. Также Маджлиси намояндагон Маджлиси Оли РТ (Парламентом) ратифицированы следующие международно-правовые акты в области прав ребёнка:

- Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся участия детей в вооруженных конфликтах от 25.05.2000 (05 августа 2002 г.);
- Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии от 25.05.2000 г. (02 августа 2002 г.);
- Конвенция о запрещении и немедленных мерах по искоренению наихудших форм детского труда от 01.06.1999 г. (15 июня 2005 г.)
- Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию ООН против транснациональной организованной преступности от 15.11.2000 г. (июнь 2002 г.)

В сентябре 2001 года была образована Комиссия при Правительстве РТ по правам ребёнка. Комиссия является постоянно-действующим консультативным межведомственным органом и создана в целях координации деятельности министерств, государственных комитетов, ведомств, и местных исполнительных органов государственной власти, предприятий, учреждений и организаций по реализации законодательства Республики Таджикистан, а также международно-правовых обязательств РТ, вытекающих из международных договоров в области защиты прав ребёнка [1, 65-68].

23-го января 2015г. Президент РТ Эмомали Рахмон в своем Послании Маджлиси Оли Республики Таджикистан предложил создать новый национальный институт – Уполномоченного по правам ребенка с целью результативной имплементации международно-правовых норм по защите прав детей в условиях Республики Таджикистан и повышения качества защиты прав детей, как в мирное время, так и в период вооруженного конфликта.

Для результативной имплементации международно-правовых норм по защите прав детей в Республике Таджикистан считаем, необходимым принять следующие меры:

1. Принять закон о правах ребенка в соответствии с Конвенцией о правах ребенка от 1989 г. и двух Факультативных протоколов к ней от 2000 г.;

2. В Законе РТ «Об ответственности родителей за обучение и воспитание детей» от 02.08.2011г. предусмотреть административное наказание родителей за повлекшее неконтролированный выезд детей для участия в вооруженном конфликте;

3. В учебных программах образовательных учреждений необходимо внедрение курса обучения по защите прав детей в мирное время и во время вооруженного конфликта;

4. Рассмотреть вопрос о создании механизма ювенальной юстиции, где центральным звеном выступил бы суд по делам несовершеннолетних;

5. Выработать национальную политику для постоянного и систематического обучения всех специалистов, работающих с детьми или связанных с ними, (например, социальные работники, психологи, юристы, офицеры полиции, прокуроры и судьи), разработать и утвердить Программу мер по защите детей на 2015-2020 гг.

6. В целях обращения внимания общественности к проблемам прав ребенка и их надлежащей защиты предлагаем объявить 2017 год в Таджикистане – «Годом ребенка».

Мы надеемся, что предлагаемые мера будут способствовать обеспечению эффективной защиты прав и свобод ребенка в стране и содействовать решительному пресечению нарушений в этой сфере.

Литература:

1. Диноршоев А.М., Сафаров Б.А., Сафаров Д.С. Права ребенка/ под ред. А.М. Диноршоева. – Душанбе, 2013.

2. Конвенция о правах ребёнка, 20 ноября 1989 г. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: (http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conv_children.shtml)

3. ООН сообщает о 191 тысяче погибших за три года войны ... 22.08.2014 г. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: http://.rusplt.ru/sub/ratings/schetchik-smerti-12245.html)

4. Поощрение и защита прав детей. Генеральная Ассамблея ООН, 67-я сессия, Третий комитет, пункт 65 повестки, заявление МККК, 19 октября 2012г. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: http://www.icrc.org

5. Раджабов С.А. Имплементация норм международного гуманитарного права в Республике Таджикистан: проблемы теории и практики. – Душанбе: «Дониш», 2006.

6. Раджабов С.А. Международно-правовые аспекты урегулирования вооруженного конфликта в Таджикистане. – Душанбе: «Эр-граф», 2011.

7. Рахимов С.Ф. Международно-правовая защита детей в период вооруженных конфликтов в деятельности международных организаций и в практике международных уголовных судебных органов. – Казань, 2010.

8. Солиев М.Н. Защита прав и интересов детей во время вооруженных конфликтов//Государство и право. - №1. - 2007.

9. Старовойтов О.М. Становление и развитие международной защиты прав ребенка// Белорусский журнал международного права и международных отношений. – № 5. - 1998.

10. Усмонов И. Потери гражданской войны должны быть пересчитаны. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: (**http://rus.ozodi.org/content/article/25208368.html**)

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СТАТУСА ТРАНСГРАНИЧНЫХ РЕК

Косимов Ф.С.

аспирант кафедры международного права Таджикского национального университета

(г. Душанбе, Республика Таджикистан)

Трансграничные реки, наряду с земными пространствами, имели и имеют важное значение в жизни как отдельных людей, так и целых государств. С древних времен реки, озера, моря и океаны были предметом территориальных споров, в связи с чем, государства стали определять порядок установления государственных границ на водных пространствах и их правовой режим.

Одним из первоочередных вопросов при рассмотрении правового регулирования трансграничных рек, разделяемых двумя или более государствами, является проблема терминологии. Ни в международно-правовой науке, ни в практике государств до сих пор окончательно не решен вопрос употребления термина для обозначения разделяемых несколькими государствами пресноводных ресурсов и, по всей вероятности, трудно надеяться, что удовлетворяющее всех определение будет найдено. Этому есть множество причин. В первую очередь, многодисциплинарный характер управления трансграничных рек обуславливает сложность единообразного определения: гидрологи подчеркивают важность гидрологического цикла и взаимоувязки всех видов вод (поверхностных, подземных, возвратных); экологии настаивают на рассмотрении трансграничных рек, как части окружающей среды; экономисты, отмечая о дефиците воды, выдвигают на первый план рациональное и эффективное его использования; правоведы настаивают на четкость юридических формулировок определения трансграничных рек как водных ресурсов и системы регулирования прав государств на водный ресурс. Уникальность каждой речной системы затрудняет нахождение одного определения, которое бы отражало особенности всех водотоков. И, наконец, с течением времени меняются подходы к использованию водных ресурсов трансграничных рек вплоть до решения вопроса продовольственной корзины, а современное многоцелевое использование вод также должно уравновешиваться с вопросами окружающей среды. Эти обстоятельства стали причиной использования различных терминов и определений в практике государств, в том числе договорной и юридической литературе. Зачастую применяемый термин используется без конкретного определения даже в нормативной литературе, хотя обязательным элементом любого соглашения является четкая фиксация объекта регулирования, что обуславливает необходимость тщательной проработки и обоснования различных терминов и понятий.

В настоящее время при исследовании данного вопроса, в первую очередь, необходимо обратиться к ст. 1 Хельсинкской конвенции по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер 1992 г., где трансграничные воды определяются как «любые поверхностные или подземные воды, которые обозначают, пересекают границы между двумя и более государствами или расположены в таких границах, когда трансграничные воды впадают непосредственно в море, пределы таких трансграничных вод ограничиваются прямой линией, пересекающей их устье между точками, расположенными на линии малой воды на их берегах». Таким образом, в данном определении можно выделить два важных элемента. Во-первых, термину «воды» придается достаточно широкое значение, которое включает в себя воды рек, озер, каналов, водохранилищ, морей и океанов, подземные воды, почвенную влагу, воду (льды) ледников и снежного покрова. Во-вторых, воды должны пересекать государственные границы двух или более государств либо располагаться в таких границах.

В Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков 1997 г. (ст. 2), понятие международного водотока определяется как система поверхностных и грунтовых вод, составляющих в силу своей физической взаимосвязи единое целое и обычно имеющих общее окончание, части, которых находятся в различных государствах. В данном случае значение придается не тому факту, что эти

воды пересекают государственные границы, а тому, что части единой системы водотока находятся на территории разных государств.

Обзор литературы по международному праву выявил склонность правоведов советской и постсоветского периода к употреблению термина «международная река», причем не всегда корректным его использованием и трактованием. К примеру, Лукашук И.И. к международным относит реки, протекающие по территории нескольких государств или разделяющие их территорию [3, 12]. Слово «несколько» предполагает количество больше двух, что в этом случае делать с рекой, протекающей или разделяющей территорию только двух государств. Другие авторы [1, 478] уточняют это, но не отражают других тенденций развития данного понятия. По определению проф. Игнатенко Г.В. «международная река – это река, протекающая по территории двух (или более) государств и использующаяся в согласованных целях». Данный подход иллюстрирует приверженность автора к договорному критерию в определении международного характера реки [2, 253]. Другие исследователи уже в числе международных рек различают собственно международные, т.е. имеющие выход в море [4,175], и многонациональные (иногда именуемые трансграничные) реки, не имеющие выхода в море.

При схожести представленных понятий объективно возникает вопрос о соотношении определений «трансграничный» и «международный». Изначально термин «трансграничный» стал применяться в специальном смысле, в нормах международного экологического права; трансграничный водоток взаимосвязан с понятием трансграничное загрязнение. В то время как определение «международный» применяется также при описании правового режима данных объектов в международном праве, как противоположность национальным водным объектам.

Юрисдикция государств в отношении водных ресурсов, права и обязанности государств в соответствии с национальными и международно-правовыми нормами зависит от национально-правового режима водных ресурсов, реализуемой политики государств в этой сфере. Политика государств, а соответственно комплекс правовых норм, регулирующих общественные отношения по использованию водных ресурсов, зависят от избранной политической доктрины. В современной международной политико-правовой области существует несколько доктрин (концепций) реализации суверенных прав государств. Наиболее значимыми, на наш взгляд, являются четыре крупные правовые доктрины совместного использования трансграничных речных бассейнов:

- доктрина абсолютного территориального суверенитета;
- доктрина абсолютной территориальной целостности;
- доктрина ограниченного территориального суверенитета;
- доктрина общности интересов.

Доктрина абсолютного территориального суверенитета (доктрина Хармона) устанавливает, что каждое национальное государство может использовать воды международных рек, текущих по их территории по желанию, невзирая на последствия на другие государства и без обязательства консультаций.

Доктрина абсолютной территориальной целостности рассматривает международную реку общей собственностью прибрежных стран, что означает, что ни одному государству не позволено лишать другое определенных выгод в водном вопросе. Следовательно, прибрежная страна нижнего течения имеет право требовать непрерывного, бесперебойного течения воды из территории прибрежного государства верхнего течения, «без приоритетов». Принцип абсолютного права стран низовьев на непрерывный сток реки, поступающий из стран верховья, независимо от существующих

приоритетов. В соответствии с этой теорией нижележащая страна может иметь силу вето над любым использованием воды государством верхнего течения, что может нарушить естественное течение, так как изменение курса, скорости потока, количества или качества вод.

Доктрина ограниченного территориального суверенитета затрагивает основные правовые принципы (принцип общего права, гласящий, что «каждый должен использовать свою собственность таким образом, что не нанести ущерб чужой собственности») и основывается на утверждении, что каждое государство свободно использовать воду разделяемых рек, протекающих по их территории, пока такое использование не наносит ущерб правам и интересам других прибрежных стран.В этом случае, суверенитет на разделяемым водным ресурсом относительного и ограниченного использования. Прибрежные страны имеют взаимные права и обязанности в использовании воды их международных водотоков и каждая имеет право на справедливое разделение выгод.

Доктрина общности интересов рассматривает реку как одну гидрологическую единицу, управление которой должно осуществляться как единым целым. Каждое государство в пределах бассейна имеет право предпринимать действия против любого другого государства бассейна, если это государство может оказать воздействие на ресурс без сотрудничества и разрешения его соседей.

Одной из первых концепций, реализуемых во внешней «водной» политике государства, стала доктрина Хармона или доктрина абсолютного территориального суверенитета. Данная доктрина устанавливает, что каждое государство может использовать воды международных рек, текущих по их территории по собственному желанию, невзирая на последствия, на другие государства и без обязательства двусторонних консультаций. Предполагается, что другие государства бассейна не имеют никакого права ограничивать использование государством ресурсов реки в пределах ее границ. Согласно доктрине Хармона, страны верховьев рек могут свободно истощать или использовать ресурсы реки в пределах своих границ без учета последствий для стран низовьев. Чтобы понять сущность и причины возникновения данной теории, необходимо обратиться к истории.

В 1895 г. Министр юстиции и генеральный прокурор США Дж. Хармон выдвинул идею абсолютного суверенитета в споре между США и Мексикой относительно загрязнения реки Рио-Гранде. Через Государственный Департамент США Дж. Хармон представил свое официальное мнение о том, что мексиканское правительство не имеет никакого права возражать по поводу загрязнения воды по границе Рио-Гранде, в результате которого ухудшилось качество воды в Мексике и был нанесен ущерб мексиканскому сельскому хозяйству. Реакция Мексики на данное заявление была следующей: поскольку Рио-Гранде является судоходной и пограничной рекой, США при ее использовании обязаны ограничиться работами, которые не понижали бы значительно уровень воды без специального соглашения с Мексикой о возможности проведения таких работ. Дж. Хармона ответил следующее: «Основным принципом международного права является абсолютный суверенитет каждого государства на своей территории... Никакие нормы, принципы или прецеденты международного права не налагают каких-либо обязательств на Соединенные Штаты и не возлагают на них никакой ответственности».

Таким образом, когда возник вопрос об ответственности США перед Мексикой в связи с данным случаем, министр юстиции США Дж. Хармон заявил, что каждое государство на основе территориального суверенитета является полновластным хозяином на своей территории и вправе принимать на своем участке международной реки

любые меры, соответствующие его национальным интересам, независимо от последствий такой деятельности для других государств.

По мнению Дж. Хармона, спор является политическим, в отличие от юридических вопросов, решаемых между странами; вышележащее государство может свободно забирать всю воду из разделяемой реки, ничего не оставляя нижележащим странам.

В 1911 г. Институт международного права, упоминая международные водотоки, заявил, что никакое государство, находящееся на берегу реки, не может «на ее собственной территории использовать или позволять использование воды таким способом, который затрудняет использование реки другим государством или индивидуумами, корпорациями, и т.д.».

Указанные воззрения нашли свое отражение в Конвенции ООН о праве несудоходных видов использования международных водотоков 1997 г. Согласно ст. 5 (1) данной конвенции, государства на своей территории должны использовать международные воды справедливым и разумным способом. Международный водоток должен использоваться и развиваться государствами с целью достижения оптимального и жизнеспособного использования и максимальной выгоды, в то же время должны быть приняты во внимание интересы заинтересованных государств.

Использование прецедентного права и норм общего международного права привело к развитию фундаментальной нормы международного права об охране окружающей среды, касающейся трансграничного загрязнения. Стокгольмская Декларация принципов 1972 г. сформулировала его в Принципе 21 следующим образом:

В соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций и принципами международного права государства имеют суверенное право разрабатывать свои собственные ресурсы согласно своей политике в области окружающей среды и несут ответственность за обеспечение того, чтобы деятельность в рамках их юрисдикции или контроля не наносила ущерба окружающей среде других государств или районов за пределами действия национальной юрисдикции.

Эта норма содержит два элемента. Во-первых, подтверждает суверенное право государств на их природные ресурсы, закрепленное как в многочисленных декларациях Генеральной Ассамблеи ООН, так и в международных документах, касающихся защиты прав человека. Однако, ссылка на национальную политику в области окружающей среды придает более экологический «оттенок» этой норме, призывая государства разрабатывать последовательную политику для защиты окружающей среды. Дополнение нормы, принятой в 1992 г. Декларации по окружающей среде и развитию (Рио-де-Жанейро) термином «связанный с развитием» соответствует расширению экологического подхода, который в настоящее время включает в себя и право на развитие. В совокупности это - одно из выражений концепции устойчивого развития.

Во-вторых, Принцип 21 защищает государство-жертву, подтверждая обязанность государств «обеспечить», чтобы деятельность в рамках их юрисдикции или контроля не наносила ущерб окружающей среде других государств. Это означает, что государства ответственны не только за свои собственные действия, но и за действия, в отношении которых оно осуществляет общественный или частный контроль. Это подразумевает обязанность регулировать действия, которые могут навредить окружающей среде других государств или областям за пределами их юрисдикции. Во многих странах этот режим обретает форму лицензирования деятельности сооружений, которые могут повредить окружающей среде.

В целом, по мнению многих экспертов, международное право в основном носит общий (рекомендательный) характер, затрагивая преимущественно экологические

проблемы трансграничных водных ресурсов. В меньшей степени они касаются самих проблем управления водными ресурсами. В них практически отсутствует механизм разрешения международных споров, довольно слабо проработана законодательная и нормативная база. Из имеющихся международно-правовых документов следует, что владельцем речного стока, сформировавшегося на территории данного государства, является именно это государство. Следовательно, оно правомочно распоряжаться этими водами и, как подразумевается, должно делать это рационально, то есть без ущерба для экологии и для хозяйственной деятельности на водных пространствах и территориях, находящихся ниже по течению. Однако специально не оговаривается (и, по сути, этот вопрос остается за скобками), должно ли это государство отвечать за соблюдение хотя бы минимальных санитарных норм и соответственно расходов по очистке воды, которые вынуждено нести то государство, на территорию которого попадают загрязненные воды. В ряде двусторонних и многосторонних договоренностей зафиксирован принцип «кто загрязняет, тот и платит». Но не проработан механизм взаимоотношений в случае возникновения коллизий и порядок взимания платы за загрязнение вод двумя или несколькими государствами, расположенными ниже по течению.

Литература:

1. Бирюков. С. Международное право: учебник для вузов. – М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА. М., 1999. – 533 с.

2. Баскин Ю.Я. Международно-правовые вопросы использования рек (судоходство, производство электроэнергии, ирригации). - М., 1962. – 367 с.

3. Лукашук И.И. Международное право: особенная часть. - М.: Издательство БЕК, 1997. – 283 с.

4. Ушаков Н.А. Международное право: учебник. – М.: Юристъ, 2000. – 280 с.

ИСТОЧНИКИ МЕЖДУНАРОДНОГО ТУРИСТИЧЕСКОГО ПРАВА

Сохибов А.Н.

студент 3-го курса факультета туризма и таможенной службы Института предпринимательства и сервиса Министерства энергетики и промышленности Республики Таджикистан

(г. Душанбе, Республика Таджикистан)

В данной статье говорится об отрасли туризма, которая является связующим звеном всех отраслей и показателем экономической, культурной и социальной развитости страны. В частности затрагивается нормативная база этой отрасли: Конвенции и соглашения, подписанные на международном уровне, которые стали источником международного туристического права. Также в этой статье упоминается регион СНГ (Союз Независимых Государств), в котором тоже ведутся работы по созданию единой нормативной базы.

В настоящее время сфера туризма стала перспективным направлением развития многих стран мира в сфере экономики. Также отрасль туризма сближает народы мира и сохраняет мир, путем диалога между культурами. Развитие этой отрасли невозможно представить без сотрудничества и координации усилий стран и организаций на местном и международном уровнях. Поэтому международно-правовое регулирование туристической сферы является одной из важных задач сотрудничающих стран. И эта сфера

формируется из отношений, регулируемых нормами международного публичного права; отношений с участием иностранных юридических лиц, регулируемых нормами международного частного права; отношений, возникающих при туристском обмене, которые не ограничиваются пределами территории одного из их государств-участников и подлежат правовому регулированию на международном уровне. Прежде всего, в сферу регулирования международного права попадают отношения между государствами. Двусторонние и многосторонние соглашения, в рамках которых в частности, решаются вопросы правового положения иностранных туристов, классификации целей туристских посещений, въезда в страну и выезда из страны пребывания, статистического учета туристов, унификации и стандартизации загранпаспортов, процедуры их выдачи, визовых и таможенных формальностей, валютно-контрольных формальностей. Вторую группу составляют отношения между государствами и международными межправительственными туристскими организациями, в том числе в связи с членством государств в данных организациях [1, 320].

Можно сказать, что на сегодня функционирует отрасль, называемое туристское право. Она регулирует сферу туризма при помощи Конвенций и международных соглашений. Эта отрасль сформировалась с образованием международного соглашения: «Об основных прав человека на отдых и свободное время». Одно из таких соглашений, которое регулирует права человека, является Всеобщей Декларацией. Она была принята генеральной Ассамблеей ООН в 1948 году и в нем сказано, что все люди имеют право на отдых и свободное время и государства, которые подписывались под этой Декларацией и принимали ее, должны обеспечивать право своих граждан на отдых и свободное время. Международные декларации и другие такие соглашения, которые стали источником развития международного туристического права, вызвали сильное и всестороннее развитие туризма в мире.

Также в развитие международного туризма внес свой вклад Комитет по статистике Лиги Наций, который занимался определением туристических терминов и он опубликовал свои определения терминов международного туриста и туризма в 1937 году. А после второй мировой войны в 1950 и 1954 годы были введены новые термины и их определения Международным Союзом Официальных Туристических Организацией, эти термины и их определения уточнялись на Римской Конференции по определениям в туризме в 1963 г. Дополнению этому в 1975-76 годы ООН опубликовал перечень определений терминов. Были подписаны соглашения, которые дали огромный толчок развитию международного туристического права [2, 165].

В настоящее время разработкой норм международного законодательства, понятий и терминологий в сфере туризма занимается Всемирная Туристическая Организация (ВТО), которая приняла Хартию туризма и Кодекс туриста 1985 году, в которых закреплены основные права и обязанности туристов: в Хартии туризма сказано, что:

- Каждый человек имеет право на отдых и досуг, на разумное ограничение рабочего дня и на оплачиваемый периодический отпуск;
- Каждый человек имеет право свободно передвигаться без ограничений, кроме тех, которые предусмотрены законом;
- Государства должны разрабатывать и проводить политику, направленную на обеспечение гармоничного развития внутреннего и международного туризма;
- Государствам следует расширять сотрудничество в области туризма, уделять особое внимание молодежному туризму, туризму людей преклонного возраста и людей с физическими недостатками и т.д.

А Кодекс туриста, который, является разделом хартии туризма, закрепил обязанности и права иностранного туриста в стране посещения. В нем сказано, что:

- Туристы должны своим поведением способствовать взаимопониманию и дружеским отношениям между народами;
- Туристы должны содействовать сохранению мира;
- В местах транзита и временного пребывания туристы должны уважать установившийся политический, социальный и религиозный уклад и подчиняться действующим законам и правилам;
- Туристы должны проявлять понимание в отношении обычаев местного населения;
- Туристы должны уважать природное и культурное достояние страны пребывания и т.д. [3, 504].

Все государства, в которых развит туризм, создают законодательные нормы, регулирующие сферу туризма. Они руководствуются источниками международного туристического права: в основном международными соглашениями и нормами принятой ВТО в Гааге в 1989, в Маниле в 1980, в Осаке в 1994 годах, в которых закреплены обязанности государства в сфере туризма, а также большое внимание уделено участникам туристского процесса. Для развития экономики страны эта система должна практиковаться и у нас: в Республике Таджикистан должны приниматься законодательные акты, принимая во внимание международные нормы и стандарты.

Важно отметить, что практика принятия единых или сходных законодательных норм, которые дают возможность развитию международного туризма практикуется не только на международном уровне, но и на региональном уровне. Так, к примеру, Европейский Союз, Шанхайская Организация, Союз Независимых Государств и многие другие региональные союзы и организации, цель которых является создание единой всесторонней системы сотрудничества на уровне законодательства, экономики, и т.д. [4, 256]. Примером такого сотрудничества, можно привести:

- Шенгенское соглашение о едином визовом пространстве;
- Международная Конвенция по контракту на путешествие;
- Международная гостиничная Конвенция;
- Варшавская Конвенция, регулирующая международные воздушные перевозки;
- Афинская Конвенция, регулирующая международные морские перевозки;
- Берлинская Конвенция, регулирующая международные автомобильные перевозки и другие.

Все эти конвенции и соглашения являются источниками международного туристского права.

Касательно региона стран СНГ, здесь тоже ведутся работы по созданию единых стандартов на туристские услуги Ассамблеей СНГ штаб-квартира, которой находится в городе Санкт-Петербург. Эта организация издает рекомендательные законодательные акты, цель которых является создание едино-образованного правового пространства в странах СНГ. Нужно отметить, что страны СНГ занимают скромное место на мировом туристском рынке услуг: 2% мирового туристского потока.

По моему мнению, первоочередной задачей, стоящей перед странами СНГ, должно быть создание современной нормативно-правовой базы для регулирования туристской деятельности, которая стала бы источником международного туристического права в регионе. Для этого принимаются определенные шаги: Межпарламентская ассамблея государств СНГ приняла международный рекомендательный законодательный акт «Основные принципы сотрудничества, определение понятий терминов туризма, принципы государственного регулирования отрасли туризма, правовая основа стран СНГ

в области туризма» в 1994 году. В этом законодательном акте были сформулированы нормы туристкой деятельности, соответствующие национальным законам стран СНГ.

В настоящее время, между государствами СНГ рассматривается межгосударственная программа развития связей стран СНГ в сфере туризма. Цель этой программы является создание эффективного и конкурентоспособного туристического комплекса и создание нормативной базы в сфере туризма. Ожидаемым результатом от выполнения этой программы являются углубления интеграционных процессов в социальном и правовом аспектах между странами СНГ и подготовка квалифицированных кадров в регионе. С этой целью был создан международный союз общественных объединений, в союз которого вошли учебные заведения и другие организации, работающие в сфере туризма в регионе СНГ. Этот союз занимался подготовкой проекта закона «О социальном туризме» для региона СНГ и других законодательных проектах в сфере туризма [5, 249-269].

Таким образом, если имеется система самостоятельных, достаточно обособленных и значимых межгосударственных или смешанных международных отношений в сфере туризма, требующих своей правовой регламентации, то можно констатировать наличие процесса формирования такой отрасли международного публичного права, как международное туристское право. Общие принципы международного публичного права получают детализацию и конкретизацию в соглашениях и конвенциях, созданные специалистами разных стран и подписанные всеми государствами мира. Данные документы являются источниками международного туристического права, обозначают специфику и самого объекта правового регулирования отрасли в целом. Они являются фундаментом и своеобразным каркасом построения той или иной отрасли международного права, являясь одновременно нормами обязательного свойства.

Литература:

1. Долматов Г. М. Международный туристический бизнес: история, реальность и перспективы. - Ростов-на-Дону: «Феникс», 2001.

2. Сангинов Д.Ш. Правовое регулирование туристской деятельности в Республике Таджикистан: проблемы и пути их рушения. - Душанбе, 2010.

3. Хартия туризма и Кодекс туриста от 22 сентября 1985 г. // Волошин Н.И. Правовое регулирование в туризме: учебник.- 3-е испр. и доп. - М.: Советский спорт, 2007.

4. Севастьянова С.А. Региональное планирование развития туризма и гостиничного хозяйства: учебное пособие. - М.: КНОРУС, 2007.

5. Межгосударственная целевая программа «Развитие туристских связей между государствами-участниками СНГ» (концепция) //Квартальнов В.А. Иностранный туризм. Приложения. М.: Финансы и кредит, 2001.

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ПРИЗНАНИЯ И ИСПОЛНЕНИЯ ИНОСТРАННЫХ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ В ТАДЖИКИСТАНЕ

Айсаев Ш.М.

магистрант 2-го года обучения подготовки «Международное право» юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета

(г. Душанбе, Республика Таджикистан)

научный руководитель: к.ю.н., доцент Тагаева С.Н.

Вопрос признания и исполнения иностранного судебного решения в Таджикистане поставлен в зависимость от наличия международного договора.

Комплексное изучение проблемы признания и приведения в исполнение решений иностранных судов также определило необходимость исследования правовой природы признания правоприменительных актов зарубежных органов правосудия. В связи с этим в работе конкретизируется понятие признания иностранного судебного решения [1, 24].

Признание иностранного судебного решения можно определить как распространение правового действия судебного решения на территории другого суверенного государства в пределах действия аналогичного решения, вынесенного в признающем государстве, и являющееся необходимым требованием для его принудительного исполнения [2, 65].

Гражданского процессуального кодекса (далее - ГПК РТ), решения судов иностранных государств признаются и исполняются в Республике Таджикистан, если это предусмотрено международными правовыми актами, признанными Таджикистаном.

Судебная практика Республики Таджикистан в вопросе признания и принудительного исполнения судебных решений основывается на ГПК РТ и международных договорах, заключенных республикой. Например, Верховный суд Республики Таджикистан, рассмотрел ходатайство гражданина Российской Федерации, жителя Московской области Т. о признании и исполнении на территории Республики Таджикистан, решения мирового судьи 140, судебного участка Наро – Фоминского судебного района Московской области РФ о взыскании алиментов на детей в размере ¼ (одной четвертой) части всех видов его заработки /доходы /, в пользу заявителя и передаче ему несовершеннолетних детей. В определении суда города указывалось: «…. При рассмотрении ходатайства необходимо принять во внимание, в соответствии ст. 54 Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях и Кишиневской конвенции, а так же ст. 399, 400 и 402 ГПК РТ суд удовлетворил, и дал разрешения его принудительного исполнения».

Решения иностранных судов, которые признаются судами Таджикистана и исполняются в рамках исполнительного производства в лице судебных исполнителей. Л.Ф. Лесницкий ещё в советское время отмечал что, решения иностранных судов и арбитражей могут быть исполнены на территории СССР в соответствии с международным договором о правовой помощи. Решения иностранных судов на территории СССР исполнялись в тех случаях, когда должник проживал, либо работал, либо его имущество находилось в СССР.

Процедура признания и разрешения принудительного исполнения иностранного судебного решения регулируется в соответствующих международных договорах и во внутреннем законодательстве, действующем в Таджикистане.

Следует также отметить, что проблема признания и исполнения иностранных судебных решений практически не исследовалась в рамках науки международного публичного права. Вместе с тем рассматриваемые вопросы, как мне кажется, заслуживают большего внимания именно в публично-правовом контексте, а традиционное отнесение обозначенной проблемы исключительно к международному частному праву не кажется оправданным [3, 12].

Производство в исполнение решения иностранного суда начинается с ходатайства взыскателя в государственный суд, для принудительного исполнения этого решения. Согласно статье 400 ГПК РТ, ходатайство о принудительном исполнении решений иностранных судов, должно содержать в себе: а) наименование взыскателя, его представителя, если ходатайства подается представителем, указание их места

жительства, а в случае, если взыскателем является организация указанные его места нахождения: б) наименование должника, указание его места жительства, а если должником является организация, указание места ее нахождения, в) просьбу взыскателя оразрешении принудительного исполнения решения.

Таким образом, согласно мнению Д.Д. Аверина, «принудительное исполнение решения не является следствием его признания; а ходатайство о разрешении принудительного исполнения не имеет целью «дублировать» признание». Безусловно, это так. Решение иностранных судов, которые не требует принудительного исполнения, согласно статье 404 ГПК РТ признаются без какого либо дальнейшего производства. Но следует отметить один момент, что если, со стороны заинтересованного лица не поступят возражения. Однако есть решение, которые по своему характеру не требует дальнейшего производства, в частности: относительно статуса граждан государства, которые его суд вынес решения, о расторжении или признании недействительными брака между гражданином Республики Таджикистан и иностранным гражданином, о расторжении или признании недействительным брака между гражданами Республики Таджикистан, если оба супруга в момент рассмотрения дела проживали вне пределов Таджикистан.

Республика Таджикистан является участницей Конвенции стран СНГ «О правовой помощи и правовым отношениям по гражданским, семейным и уголовным делам» от 2002 года (Кишиневская конвенция), которая предусматривает основания для признания и исполнения иностранного судебного решения. Так, отказ в исполнении судебного решения допускается, если его признание и исполнение противоречит публичному порядку запрашиваемой Договаривающейся Стороны.

Литература:

1. Белов А. П. Основания отказа в исполнении иностранных арбитражных решений // Право и экономика. - 2001. - №10.

2. Сорокина С.В.Признание и приведение в исполнение решений иностранных судов на территории Российской Федерации: дисс… канд. юрид. наук. - М., 2004. - 185с.

3. Зайцев Р. В. Понятие признания и приведения в исполнение иностранных судебных актов // Арбитражный и гражданский процесс. — 2005. - №5. - 12 с.

МЕЖДУНАРОДНО–ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА ПРАВ ТРУДОВЫХ МИГРАНТОВ

Раджабов Д.С.
магистрант 2-го года обучения подготовки «Международное право» юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета
(г. Душанбе, Республика Таджикистан)
научный руководитель: к.ю.н., доцент Тагаева С.Н.

Население и миграция - два неразрывных понятия. С тех пор, как появились люди, они перемещаются по планете. Это способствует распространению и сближению культур и хозяйства, а значит развитию.

Люди всегда направлялись туда, где по их представлению будет лучше жить, где можно получить средства существования. Кочевники искали новые пастбища, переселенцы осваивали новые земли и континенты, организовывали государства. На переломных этапах истории, наблюдая, куда и почему едут люди (и какие люди), - можно

получить более ясное представление о сути общественных процессов, и следовательно о миграции в зачаточном ее появлении.

Сейчас появилась жизненно важная для государства необходимость вмешаться в процесс переселения людей: смягчить удары вынужденной миграции, повлиять на внутреннюю социально-экономическую миграцию, воспрепятствовать проникновению в страну мутных волн криминальной миграции, способствовать в поиске заработков гражданам за пределами своей страны, использовать труд временных мигрантов, создавать условия для баланса спроса и предложения на внутреннем рынке труда. На каждом новом этапе развития различные задачи в области миграции выходили на первый план.

Все вышеизложенное наталкивает государства, а следовательно и международные организации как регионального, так и универсального характера выработать хорошо отработанные и действующие правовые нормы, направленные на защиту прав лиц, покинувших одно место, и в поисках работы направляющихся в другие страны. Ведь истории, и современности известны немало случаев нарушения основных прав и свобод лиц, не являющихся гражданами данного государства, то есть трудовых мигрантов.

Трудовая миграция представляет собой одно из явлений глобализации современного мира. Глобальная экономика и социальное развитие стран все больше зависят от эффективности трудовой миграции, которая способствует их обогащению за счет использования дополнительных трудовых ресурсов, стимулирующих социально-экономические процессы. В этой связи регулирование основных процессов трудовой миграции относится к одной из приоритетных задач, как отдельных стран, так и мирового сообщества в целом.

В сложившейся международной системе регулирования процессов трудовой миграции основные усилия различных субъектов международного права направлены на упорядочение национальных, многосторонних и региональных правовых отношений. К началу XXI в. мировым сообществом накоплен определенный опыт международно-правового регулирования трудовой миграции, направленный на защиту прав, реализацию законных интересов тех, кто осуществляет профессиональную деятельность за пределами своих стран. Однако результаты правового анализа этого опыта убеждают в том, что развитие «международного иммиграционного права нуждается в дополнительных инструментах и новых стандартах» [1, 23], причем не только в частноправовых аспектах, но и в области публичного правового регулирования международного сотрудничества в сфере трудовой миграции.

Все вышесказанное и определяет актуальность выбранной темы.

Вопросы регулирования миграции отражены как в национальном праве отдельных государств, так и в рамках международного права. В настоящее время на международном уровне действует ряд международно-правовых актов, регулирующих различные аспекты миграции. Помимо принятия международно-правовых актов в области миграции на межгосударственном уровне, довольно активно идет нормотворческий процесс в рамках многих международных организаций как универсального, так и регионального характера.

Проблематика международно-правовой защиты прав человека соприкасается с регулированием миграции в осуществлении людьми права на свободу передвижения, в запрете высылки (non-refoulement) [2, 183-187], дискриминации, а также реализации права на обжалование решений и воссоединение семьи [3, 61-64].

В связи с этим особого внимания заслуживает рассмотрения вопроса правового закрепления прав трудовых мигрантов в рамках универсальной организации – Организации Объединенных Наций.

В самом общем виде права человека сформулированы во Всеобщей Декларации прав человека и гражданина, принятой ООН в 1948 г. на мигрантов в Декларации могут быть распространены положения п.2 ст. 13: «Каждый человек имеет право покидать любую страну, включая свою собственную, и возвращаться в свою страну», п.1 ст.14: «Каждый человек имеет право искать убежище от преследования в других странах и пользоваться этим убежищем» и пункты 1 и 2 ст.15: «Каждый человек имеет право на гражданство. Никто не может быть произвольно лишен своего гражданства или права изменить свое гражданство». Хотя Декларация и не носит юридически обязывающего характера, она обладает существенным морально-политическим воздействием.

Впоследствии на международном уровне был принят ряд деклараций, конвенций и протоколов, конкретизирующих положения Всеобщей декларации прав человека и гражданина. Первым международным договором в сфере обеспечения соблюдения политических прав человека, обязательным к исполнению для ратифицировавших его государств, стал Международный пакт о гражданских и политических правах, принятый ООН в 1966 году, согласно которому, государства обязаны гарантировать реализацию политических прав не только своим гражданам, но и пребывающим в этих государствах негражданам.

В соответствии со ст. 13 Пакта, иностранцы, законно находящиеся в каком – либо из государств, ратифицировавших Пакт, могут быть высланы из стран только на основании законного и справедливого судебного решения. Кроме того, решение о высылке может быть опротестовано иностранцем в установленном законом порядке.

Отдельные правомочия трудовых мигрантов закреплены в иных документах принятых а рамках ООН. Так, в ст.5 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 21 декабря 1965 г.содержится норма об обеспечении равноправия каждого человека в осуществлении ряда прав, в том числе права на свободу передвижения. Статья 2 Международной Конвенции о пресечении преступления апартеида и наказании за него, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 30 ноября 1973 года, определяет как бесчеловечный акт любые меры законодательного характера, направленные ограничение права на свободу передвижения для тех или иных расовых групп. Заперт дискриминации также применим к регулированию вопрос трудовой миграции. Как известно, дискриминация – это различное обращение с лицами при аналогичных обстоятельствах или одинаковое обращение с лицами при различных обстоятельствах. Формулировка принципа защиты прав человека по Уставу ООН уже содержит запрет на дискриминацию по признаку расы, пола, языка и религии (ч. 3 ст. 1). Всеобщая декларация прав человека 1948 г., в ст. 2 более широко раскрывает содержание данного принципа: «Каждый человек должен обладать всеми правами и всеми свободами, провозглашенными настоящей Декларацией, без какого бы то ни было различий по признаку пола, языка, расы, цвета кожи, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного, сословного или иного происхождения».

Важно отметить, что Специальные права мигрантов закреплены в трех основных документах: Конвенции Международной организации труда (МОТ) N 97 о правах мигрантов (пересмотренной) 1949 г., Конвенции МОТ N 143 о злоупотреблениях в области миграции и об обеспечении трудящимся-мигрантам равенства возможностей и обращения 1975 г. и Конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей 1990 г.

В 1990 г. ООН была принята Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей. Конвенция вступила в силу в 2003 г. Можно

предположить, что страны, в массовом порядке экспортирующие свою рабочую силу за рубеж, рассматривают Конвенцию как способ защиты своих граждан, осуществляющих трудовую деятельность по всему миру. Она содержит следующие важнейшие положения:

запрещена дискриминация прав трудящихся-мигрантов в сфере трудовых отношений;

установлено, что мигранты пользуются не менее благоприятным обращением, чем граждане государства пребывания;

трудящиеся-мигранты имеют право создавать профсоюзы в государстве пребывания;

в странах, где существуют ограничения в приеме на работу трудящихся-мигрантов, эти ограничение не должны применяться к мигрантам, прожившим в стране пребывания более 5 лет;

трудящийся-мигрант не должен лишаться права на проживание или получение работы или высылаться из государства только на основании невыполнения обязательств по трудовому договору, если только выполнение такого обязательства не представляло собой одно из условий получения разрешения на работу;

по окончании пребывания в стране мигрант и члены его семьи имеют право перевести все свои заработки и сбережения на родину и вывезти свое личное имущество;

мигрант и члены его семьи имеют право в любой момент въехать в государство своего происхождения и остаться в нем.

В п.1 ст.2 и в ст.5 Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей разъясняется термин «трудящийся - мигрант»: это «лицо, которое будет заниматься, занимается или занималось оплачиваемой деятельностью в государстве, гражданином которого он или она является». В Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей оговаривается и объем политических прав трудящихся – мигрантов в странах приема [4, 54].

Вообще, Конвенция 1990 г. - это комплексный документ, кодифицировавший и конкретизировавший права человека применительно к трудящимся-мигрантам. Он содержит гражданские, политические, экономические, социальные, культурные права человека, специальные нормы, касающиеся прав женщин, детей.

Перечисленные в Конвенции права разбиты на две группы, первая из которых применима ко всем трудящимся-мигрантам независимо от законности их пребывания в государстве, а вторая - лишь к надлежаще оформленным. Примерами прав первой группы служат право на жизнь (ст. 9), свобода от рабства или принудительного труда (ст. 11), запрет тюремного заключения на основании невыполнения какого-либо договорного обязательства (ст. 20) и др.; во второй группе закреплены такие права, как право на участие в профсоюзах (ст. 26), равный доступ к социальному обеспечению (ст. 27), право на получение срочной медицинской помощи (ст. 28), равенство доступа к государственному образованию (ст. 30) и др.

Обстоятельством, препятствующим конвенции выполнять свою гуманитарную миссию служит тот факт, что к ней присоединяются в основном государства происхождения мигрантов, тогда как ни одна страна, принимающая значительное число мигрантов, ее не подписала и не ратифицировала.

Серьезное внимание вопросам трудовой миграции уделяет Международная организация труда (МОТ).

Несмотря на то что ее акты о трудящихся-мигрантах Россией не ратифицированы(страной приема трудовых мигрантов, в частности из Республики Таджикистан), их имплементация, на наш взгляд, необходима, так как они содержат

основные идеи международного права в области регулирования труда работников-мигрантов.

Центральными конвенциями Международной организации труда в сфере миграции являются Конвенция МОТ №97 о правах мигрантов 1949 г. и Конвенция МОТ №143 о злоупотреблениях в области миграции и об обеспечении трудящимся мигрантам равенства возможностей и обращений. Помимо названных Конвенций, права мигрантов также затрагивают Конвенция МОТ N 111 о дискриминации в области труда и занятости 1958 г., Конвенция МОТ N 118 о равноправии граждан страны и иностранцев и лиц без гражданства в области социального обеспечения 1962 г., Конвенция МОТ N 157 об установлении международной системы сохранения прав в области социального обеспечения 1982 г. и др.

Одной из основных идей Конвенции МОТ от 1 июля 1949 г. № 97 о трудящихся – мигрантах является признание государствами равенства в отношении мигрантов независимо от их национальности, расовой принадлежности, религии, пола. Общая защита прав трудящихся обеспечивается: организацией бесплатных служб для помощи мигрантам и снабжения их необходимой информацией; 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.

Значительным достижением стало предоставление иностранным работникам и членам их семей, законно пребывающим на территории принимающего государства, условий не менее благоприятных, чем те, которыми пользуются собственные граждане. Национальный режим предоставляется в отношении условий труда (заработной платы, семейных пособий, рабочего времени, сверхурочной работы, оплачиваемого отпуска и т.д.).

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 настоящую Конвенцию, обязуются соблюдать по отношению к гражданам любого другого государства, подписавшего данную Конвенцию, равенство в социальном обеспечении независимо от срока пребывания в стране.

Представляет интерес Конвенция МОТ № 143 «О злоупотреблениях в области миграции и об обеспечении равенства в области социальных и гражданских прав трудящихся-мигрантов» (1975 г.). По данной Конвенции государства должны выявлять на своей территории нелегальную миграцию и принимать необходимые меры по ее сокращению. Также Конвенция содержит требования, предъявляемые к государствам в отношении равенства обращения, занятости, социального обеспечения, участия в профсоюзах и прочих гражданских прав и социальных гарантий для лиц, находящихся на территории государства на законном основании в качестве трудящихся-мигрантов или членов их семей.

Немаловажное значение имеет регулирование вопросов миграции на региональном уровне, в частности в странах постсоветского пространства. Из числа наиболее важных правовых документов, регулирующих вопросы трудовой миграции следует упомянуть Конвенцию о правовом статусе трудящихся - мигрантов и членов их семей государств — участников *СНГ.* Она дает четкое деление категорий трудовой миграции: трудовые мигранты, приграничные и сезонные трудящиеся.

В соответствии с положениями конвенции сделан акцент на то, что трудящиеся мигранты пользуются теми же правами, что и граждане принимающего государства, в вопросах оплаты и охраны труда, пользования жильем на возмездной основе, получения образования, социального страхования, возмещения вреда жизни и здоровью, лечения и профилактики инфекционных заболеваний, доступа к иной оплачиваемой работе в случае потери прежней (ст. 6). По условиям Конвенции страны проводят политику стимулирования трудовой миграции, после окончания работ обеспечивают возвращение трудящихся – мигрантов на родину, выдают им соответствующие документы, внедряют механизмы медицинского страхования, пенсионного обеспечения, не допускают двойного налогообложения полученных доходов.

Основными целями Конвенции являются обеспечение равного отношения к трудящимся-мигрантам и членам их семей, создание благоприятных условий для перемещения рабочей силы по территориям государств-участников, эффективное регулирование трудовых миграционных потоков на территории СНГ.

Конвенция подписана большинством государств СНГ, однако ее ратификация затягивается. В настоящее время она вступила в силу лишь для 4-х стран: Беларусь, Казахстан, Кыргызстан, Армения.

В условиях отсутствия эффективных многосторонних правовых актов в области регулирования трудовой миграции государства СНГ пошли по пути развития системы двусторонних межправительственных соглашений. Подобные соглашения в разные годы были подписаны между РФ и большинством государств СНГ, *являющихся* экспортерами рабочей *силы. В* частности, соглашение между Правительством РФ и Правительством Таджикистана «О трудовой деятельности и защите прав граждан РФ в Республике Таджикистан и граждан Республики Таджикистан в РФ» было подписано 16.10.2004 г.

Двусторонние соглашения включают вопросы социальной защиты прав трудовых мигрантов в крайне урезанном виде. Так, они устанавливают, что при изменении ситуации на национальном рынке труда каждая сторона на основе взаимной договоренности может вводить ограничения на прием работников другой стороны. Трудовой стаж, включая стаж, исчисленный в льготном порядке, и стаж работы по специальности, приобретенный в связи с трудовой деятельностью на территории обоих государств, взаимно признается [5, 142].

Международные миграционные потоки, прежде всего трудовая миграция, по численности охватили с 1990-х годов все страны мира, став поистине глобальной проблемой. В ней, как в зеркале, наиболее наглядно выявляются острые современные противоречия между национальными и иностранными гражданами в странах их пребывания (рост социальной напряженности в местах концентрации иммигрантов, обусловленный, в частности, обострением конкуренции на национальных рынках труда, усиление расовой и национальной вражды, ксенофобии и т.п.); между трудящимися-мигрантами и предпринимателями (усиление эксплуатации со стороны последних, что проявляется, в частности, в уменьшении заработной платы, нежелании увеличивать или вообще выплачивать различные пособия, что, кстати, является одним из основных факторов, препятствующих воссоединению семей трудящихся-мигрантов, и т.д.); между развитыми и развивающимися государствами (увеличение разрыва в экономическом развитии этих групп стран, обусловленного, в частности, неравноправными отношениями в области миграции, в первую очередь, относительно миграции

высококвалифицированных кадров, т.е. так называемой утечки умов и др.).

Исследовав вопросы международно-правового регулирования прав трудящихся мигрантов, можно сделать выводы, что правовое закрепление и претворение в жизнь правовых регламентаций, порой существенно разнятся. Необходимо в связи с этим создать твердый механизм на государственном уровне, контролирующие органы по претворению в жизнь норм, отраженных в международных конвенциях по защите прав трудящихся мигрантов. Подобные контролирующие органы необходимо создавать в основном в странах – импортерах рабочей силы, поскольку именно в эти страны и направляется большой поток трудовых ресурсов.

Литература:

1. Прудникова Т.А. Трудовая миграция как массовое явление в современном мире // Вестник Московского университета МВД России.- №1. - 2006.

2. Киселева Е.В. Невысылка беженцев и соглашения о реацмиссии//Актуальные проблемы современного международного права: Материалы межвузовской научно-практической конференции Москва, 17 апреля 2006 г. / отв. ред. А.Я.Капустин, А.Х. Абатидзе. – М.: Издательство РУДН, 2006.

3. Киселева Е., Абашидзе А.Международное право и безвизовый режим между Россией и ЕС. Монография.- Saarbrueken: LAPLAMBERTAca- demicPublishtng, 2010.

4. Тоцкий Н.Н. Введение в миграционное право. Миграционное право как отрасль конституционного права Российской Федерации. - М.: Диалог МГУ, 1999.

5. Киселев И.Я. Труд с иностранным участием (правовые аспекты). - М.: МЦФЭР, 2003.

ПОНЯТИЕ И ПРОБЛЕМАТИКА ОТМЫВАНИЯ ДЕНЕГ И ФИНАНСИРОВАНИЕ ТЕРРОРИЗМА, ИХ ВЗАИМОСВЯЗЬ

Самадова Ф.Ш.

магистрант 2-го года обучения подготовки «Международное право» юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета

(г. Душанбе, Республика Таджикистан)

научный руководитель: к.ю.н., доцент Мансуров У.А.

Прежде всего, следует дать юридическое определение понятию «отмывание денег». Само же выражение «отмывание денег» (“moneylaundering») получило весьма широкое распространение в США в 1973 году в связи с освещением в прессе материалов слушаний по «Уолтергейскому скандалу», включая эпизод с отправкой в Мексику 200 тысяч долларов пожертвований, использованных затем для финансирования незаконных операций в рамках предвыборной кампании президента США Никсона [8, 398].

В начале 1980-х годов это выражение стало использоваться в судебных процессах, а затем было закреплено в ряде международных актов, включая конвенции Организации Объединенных Наций (ООН).

Например, в Венской конвенции ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 года термин «отмывание денег» не был использован, но в п. 1 ст. 3 приводился перечень действий, образующих состав преступления, который отвечает современному пониманию «отмывания денег»:

- «конверсия или перевод собственности, если известно, что такая собственность получена в результате правонарушения или в результате участия в правонарушении, в целях сокрытия или утаивания незаконного источника собственности или в целях оказания помощи любому лицу, участвующему в совершении правонарушения, с тем чтобы он мог уклониться от ответственности за свои действия;

- сокрытие или утаивание подлинного характера, источника, местонахождения, способа распоряжения, перемещения, подлинных прав в отношении собственности или ее принадлежности, если известно, что такая собственность получена в результате правонарушения или в результате участия в правонарушении» [1, 20].

В Страсбургской конвенции Совета Европы об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности 1990 года в статье 6 используется термин «отмывание доходов от преступлений», под которым понимается следующее:

«конверсия или передача имущества, если известно, что это имущество является доходом, полученным преступным путем, с целью скрыть незаконное происхождение такого имущества или помочь любому лицу, замешанному в совершении основного правонарушения, избежать правовых последствий своих деяний;

утаивание или сокрытие действительной природы, происхождения, местонахождения, размещения или движения имущества или прав на него, если известно, что это имущество представляет собой доход, полученный преступным путем» [3].

В соответствии с анализом положений ст. 6 Палермской конвенции против транснациональной преступности 2000 года, ст. 23 Меридской конвенции ООН против коррупции 2003 года и ст. 9 Варшавской конвенции Совета Европы об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности и финансирования терроризма 2005 года при определении термина «отмывание доходов от преступлений» присутствует высокая степень единообразия [1, 23].

Таким образом, к отмыванию преступных доходов относятся действия, направленные на сокрытие преступного характера происхождения доходов, использование этих доходов с целью или даже без цели придания правомерного вида их получению. При попадании преступных доходов в легальную экономику любая предпринимательская деятельность считается процессом отмывания денег.

Для отмывания преступных доходов используются различные способы и методы, в том числе основанные на самых современных технологиях, которые обеспечивают высокую скорость перемещения практически любых сумм денежных средств. При выборе схемы отмывания денег в каждом конкретном случае преступники исходят, прежде всего, из необходимости обеспечить тайну преступного происхождения денежных средств или иного имущества и сохранить контроль над ними на всех этапах этого процесса [1, 25].

Отмывание значительных сумм денежных средств представляет собой постоянно усложняющийся процесс, требующий участия высокопрофессиональных финансистов и юристов, наличия структур, обеспечивающих удобный доступ в финансовую систему, в том числе международную, а также соответствующего прикрытия со стороны коррумпированных представителей надзорных и правоохранительных органов.

Представляется очевидным, что в наиболее выгодном положении оказываются те из криминальных посредников, которые действуют в структуре легальных организаций, имеющих непосредственный выход на финансовый рынок, включая финансовые учреждения и юридические компании.

Зарубежные эксперты считают, что организованная преступность становится все больше похожей на обычный бизнес. Она принимает современную форму бизнес-

корпораций, характеризующуюся развернутыми системными сетями или более свободными связями между работниками и рабочими группами. Это уже не строго централизованная, иерархическая структура, присущая ранней стадии развития организованной преступности. Смыкаясь с террористическими организациями, организованная преступность принимает их ячеечную структуру. Все больше она напоминает системную сеть, состоящую из людей, которые могут собираться вместе только для проведения определенной операции, а в остальное время работать в совершенно других организациях и заниматься совершенно другим видом деятельности. Это особенно характерно для юристов, адвокатов и бухгалтеров. Кроме того, люди, вовлеченные в совместную противозаконную деятельность, могут работать вместе вполне легально [5, 142].

Методы и способы, применяемые преступниками при отмывании денег, отличаются большим разнообразием и постоянно совершенствуются на базе современных технологий, новых финансовых инструментов и правовых механизмов. Вместе с тем в деятельности профессионалов, обрабатывающих значительные объемы «грязных» денег, проявляются и определенные стереотипы (типичные приемы).

На основе изучения материалов конкретных уголовных дел специалисты компетентных органов разных стран выявляют типичные схемы отмывания преступных доходов, характерные признаки которых используются в дальнейшем в соответствующих финансовых расследованиях. Это является одной из основных задач международных структур, специализирующихся на противодействии отмыванию денег и финансированию терроризма, а именно, ФАТФ и региональные группы по ее типу, а также Группу «Эгмонт».

Наиболее известной моделью отмывания денег является трехфазовая. Она предполагает выделение в процессе отмывания денег следующих фаз: размещение (placement), расслоение (layering),интеграция (integration). Указанные фазы могут происходить в любом порядке и накладываться друг на друга.

Фаза размещения заключается во введении преступных наличных денег в легальную финансовую систему через какое-либо финансовое учреждение, например, путем приобретения ликвидных ценных бумаг или путем внесения (размещения) денежных средств на банковском счету.

Что касается фазы расслоения, то она используется для того, чтобы отдалить преступные доходы от источника их происхождения путем совершения множества мелких сделок и финансовых операций. Таким образом, в результате подобной деятельности маскируется связь между денежными средствами и криминальным источником их происхождения.

Интеграция, в свою очередь, предполагает инвестирование отмытых денежных средств в легальную экономику путем приобретения разного рода активов, таких как объекты недвижимости, ценные бумаги и другое.

Легализованные доходы от незаконного оборота наркотиков, оружия и других преступлений, обеспечивая финансовую подпитку организованной преступности, коррупции и терроризма, представляют серьезную угрозу для безопасности, как отдельных государств, так и международного сообщества в целом.

В современных условиях организованная преступность активно использует для отмывания своих доходов такие эффекты глобализации, как либерализация движения капитала, увеличение скорости и снижение стоимости финансовых трансакций, развитие альтернативных платежных технологий. Очевидно, что капиталы преступного происхождения перемещаются между странами и секторами экономики, следуя не

экономической логике, а исходя из соображений удобства их отмывания и последующего использования.

Хотя процессы отмывания капиталов могут происходить в любой стране, наиболее привлекательными для этой цели являются юрисдикции с относительно слабыми системами противодействия легализации преступных доходов, в которых соответствующие требования не распространяются на все типы финансовых учреждений, отсутствуют эффективные санкции.

Экономически необоснованное перемещение капиталов через границы государств способно оказать серьезное негативное влияние на экономическое, политическое и социальное развитие отдельных стран и в перспективе даже регионов.

С макроэкономической точки зрения МВФ указывает на целый ряд возможных негативных последствий процессов, касающихся отмывания капиталов преступного происхождения:

- колебание спроса на капитал, не соответствует базовым изменениям в экономике;
- непостоянство курсовых и процентных ставок из-за неожиданных трансграничных перемещений капитала;
- рост неустойчивости рынка ценных бумаг и качества активов финансовых организаций;
- ошибки в государственной бюджетной политике ввиду неправильной оценки реальных доходов и активов;
- эффект заражения легальных операций предприятий, действующих в криминальной среде;
- специфическое «распределительное» воздействие на экономику других стран, включая искусственное искажение цен на активы из-за доступности криминальных капиталов [7].

Приток в страну «грязных» денег и распространение процессов их отмывания неизбежно ведут к росту преступности и коррупции, обеспечивающей еще более благоприятные условия для деятельности по легализации преступных доходов. Взяточничество возрастает во всех секторах, имеющих отношение к этим процессам, включая финансовые организации, адвокатские и независимые бухгалтерские структуры, а также надзорные, правоохранительные, судебные и законодательные органы.

Базельский комитет по банковскому надзору отмечает ряд рисков, которым подвержены банки, не проводящие должной проверки своих клиентов в целях осуществления борьбы с легализацией преступных доходов:

- риск нанесения ущерба репутации
- риск ухудшения финансового положения
- риск возникновения правовых последствий
- риск концентрации кредитов [6].

Криминализация экономики и создание благоприятных условий для отмывания преступных доходов неизбежно отражаются на международной репутации страны и ее инвестиционном рейтинге.

Все операции с участием юридических и физических лиц из такой страны подвергаются особо тщательной проверке, что ведет к увеличению сроков их проведения и повышению операционных расходов. В ряде случаев иностранные партнеры предпочитают ограничить или вообще прекратить корреспондентские отношения с ее резидентами.

Очевидным следствием ухудшения репутации является снижение инвестиционной привлекательности, а для развивающейся страны и ограничение возможности получения внешней экономической помощи.

Проблема отмывания денег тесно связана с другим негативным явления – финансированием терроризма. В соответствии с п. 1 ст. 2 Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма 1999 года преступлением признается «предоставление любым лицом любыми методами, прямо или косвенно, незаконно и умышленно, средств или осуществление их сбора с намерением, чтобы они использовались, или при осознании того, что они будут использованы, полностью или частично, для совершения:

какого-либо деяния, представляющего собой преступление согласно сфере одного из договоров, перечисленных в приложении к данной Конвенции, и содержащемуся в нем определению;

любого другого деяния, направленного на то, чтобы вызвать смерть какого-либо гражданского лица или другого лица, не принимающего активного участия в военных действиях в ситуации вооруженного конфликта, или причинить ему тяжкое телесное повреждение, когда цель такого деяния о силу его характера или контекста заключается в том, чтобы запугать население или заставить правительство или международную организацию совершить какое-либо действие или воздержаться от его совершения» [4, 10].

В приложении к данной Конвенции приводится ряд международных договоров, определивших отдельные виды деяний террористического характера из-за отсутствия в международном праве универсального определения «терроризма»:

Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, совершенная в Гааге 16 декабря 1970 года.

Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, совершенная в Монреале 23 сентября 1971 года.

Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, принятая Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 14 декабря 1973 года.

Международная конвенция о борьбе с захватом заложников, принятая Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 17 декабря 1979 года.

Конвенция о физической защите ядерного материала, принятая в Вене 3 марта 1980 года.

Протокол о борьбе с незаконными актами насилия в аэропортах, обслуживающих международную гражданскую авиацию, дополняющий Конвенцию о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, совершенный в Монреале 24 февраля 1988 года.

Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства, совершенная в Риме 10 марта 1988 года.

Протокол о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности стационарных платформ, расположенных на континентальном шельфе, совершенный в Риме 10 марта 1988 года.

Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом, принятая Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 15 декабря 1997 года.

Таким образом, в международном праве преступлением является предоставление или сбор средств для фактически совершенных или подготавливаемых террористических актов, а также для обеспечения деятельности террористических организаций.

Одной из важнейших характеристик финансирования терроризма являются масштабы финансовых операция, связанных с ним.

По имеющимся оценкам отдельные террористические акты, включая взрывы гражданских объектов, обходятся преступникам в относительно небольшие суммы порядка 10-50 тысяч долларов. Есть мнение, что даже серия террористических актов в США 11 сентября 2001 г. стоила организаторам всего от 300 до 500 тысяч долларов[5,80].

На основе таких оценок иногда делается поспешный вывод о том, что проведение террористических операций не требует значительных финансовых ресурсов, для получения которых должны использоваться методы организованной преступности, включая отмывание денег. При этом, как правило, игнорируется тот очевидный факт, что основная часть денежных средств расходуется не на совершение конкретной террористической акции, а на общее материально-техническое обеспечение террористической организации и вербовку их сторонников. В этом контексте С. Годдард справедливо указывает на необходимость различать формирование террористических активов и финансирование конкретных террористических актов [5, 38].

Формирование активов террористических организаций происходит на стратегическом уровне, где могут быть задействованы крупные благотворительные фонды и финансовые организации, через которые могут перемещаться денежные средства огромных размеров.

Учитывая общие масштабы распространения террористической деятельности в современном мире, можно сделать вывод, что годовой оборот террористических организаций и связанных с ними структур и лиц исчисляется в миллиардах долларов. Характерно, что денежные средства, необходимые для функционирования террористических организаций, могут поступать из различных источников и иметь как преступное, так и вполне легальное происхождение [1, 40].

Отмывание денег и финансирование терроризма два взаимосвязанных явления в современном мире. Так, например, Г.Е. Швейцер отмечает: «Различия, существующие между организованной преступностью и терроризмом, быстро сходят на нет. Некоторые террористические и преступные организации уже основываются на одних и тех же глобальных инфраструктурах в своей нелегальной деятельности, пользуются одними и теми же «пробоями» во властных структурах и законодательствах в странах, где набрали определенную силу, и стремятся прибрать к рукам возрастающую долю прибылей, поступающих от наркотрафика и других преступлений» [9].

Вполне естественно, что террористы используют для сокрытия преступных доходов те же методы и механизмы, которые применяются для отмывания денег. Сокрытие источников и каналов финансирования терроризма имеет важное значение независимо от того, является ли происхождение соответствующих средств преступным или легальным. Сохранение в тайне источников и каналов прохождения денежных средств позволяет использовать их для дальнейшего финансирования террористических актов и организаций. Так же, как при отмывании денег, в случае финансирования терроризма необходимо скрыть связь между происхождением денежных средств и их назначением.

Финансовые посредники и иные лица, специализирующиеся на оказании слуг по отмыванию денег, могут ничего не знать об источниках происхождения и дальнейшем предназначении отмываемых ими денежных средств и обслуживать как организованные преступные группы, так и террористические организации. Соответственно характер совершения таких преступлений имеет много общего.

Литература:

1. Зубков В. А., Осипов С. К. Российская Федерация в международной системе противодействия легализации (отмыванию) преступных доходов и финансирования терроризма. - М., Спецкнига, 2007.
2. Конвенция ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ (Вена, 19 декабря 1988 г.) // Сборник международных договоров СССР и Российской Федерации, выпуск XLVII. - М., 1994.
3. Конвенция Совета Европы об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности (Страсбург, 8 ноября 1990). [Электронный вариант] (Официальный интернет-сайт Евразийской группы по противодействию легализации преступных доходов и финансированию терроризма (ЕАГ): www.eurasiangroup.org)
4. Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма от 9 декабря 1999 года // Бюллетень международных договоров. - 2003. - №5.
5. Финансовый мониторинг потоков капитала с целью предупреждения финансирования терроризма / под ред. С. Годдара, А. Т. Никитина, Л.Л. Фитуни. - М., 2005.
6. Customer Due Diligence for Banks.Basel Committee on Banking Supervision.Zurich, 2001. [Электронный документ] (Официальный интернет-сайт Банка Международных расчетов (BankforInternationalSettlements): http://www.bis.org)
7. IMF Stuff Statement.Macroeconomic Implication of Money Laundering. Washington. 1996.
8. Safire W. Safire's New Political Dictionary. Random House. N. Y., 1993. P. 398.
9. Schweitzer G.E. A Faceless Enemy: The Origins of Modern Terrorism. Cambridge, Massachusetts: PerseusPublishing, 2002.

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИЙ

Абдужаборов Х.Ю.
магистрант 2-го года обучения подготовки «Международное право» юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета
(г. Душанбе, Республика Таджикистан)
научный руководитель: к.ю.н., доцент Тагаева С.Н.

Правовое регулирование иностранных инвестиций играет немаловажную роль в развитии инвестиционных отношений.

Правовое регулирование иностранных инвестиции осуществляет на двух уровнях: международном и национальном.

Многостороннее регулирование иностранных инвестиций начало складываться после второй мировой войны, тогда как первые попытки к заключению многосторонней конвенции в этой области были предприняты ранее. Так, в 1929 г. в Париже по инициативе Лиги Наций была созвана конференция с целью заключения международной многосторонней конвенции по обращению с иностранцами и их собственностью. По смыслу положений проекта, иностранцам и их собственности должен был предоставляться правовой режим, более благоприятный, чем национальный. В 1965 г. была принята Вашингтонская конвенция «О порядке регулирования инвестиционных

споров между государствами и иностранными лицами», в соответствии с которой был создан Международный центр по урегулированию инвестиционных споров.

Вашингтонская конвенция вступила в силу 14 октября 1966 г., по состоянию на сентябрь 2001 г. ее подписали 149 государств. Из подписавших конвенцию 149 государств ратифицировали лишь 134 [4, 107]. Конвенция исключает обращение за разрешением споров в национальные суды сторон и ссылки на государственный суверенитет. В практике Международного центра по урегулированию инвестиционных споров защита вещных прав иностранного инвестора осуществляется путем толкования коллизионных норм с применением автономной квалификации [7, 161]. При этом конвенцией предусматривается уникальная в практике мирового коммерческого арбитража система внутреннего контроля: проигравшая дело сторона вправе обратиться к Генеральному секретарю Международного центра по урегулированию инвестиционных споров с ходатайством об аннулировании решения при наличии определенных оснований [5, 49].

В октябре 1985 года на сессии международного банка реконструкций и развития в Сеуле была подписана Конвенция «Об утверждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций» (Сеульская конвенция), которая обеспечивает гарантии соблюдения международных соглашений и договоренностей в инвестиционной сфере. В соответствии с положениями этой конвенции Многостороннее агентство по гарантиям инвестиций является юридическим лицом и имеет право заключать договоры; продавать и приобретать имущество (движимое и недвижимое) и т.п. Основной задачей данной организации является стимулирование потока инвестиций между странами членами дополняя деятельность других организаций в этой сфере. Для достижения этой цели она предоставляет гарантии, включая совместное и повторное страхование от некоммерческих рисков в отношении инвестиций, осуществляемых в какой-либо стране-члене; проводит соответствующую дополнительную деятельность по оказанию содействия потоку инвестиций в развивающиеся страны, пользуется другими полномочиями для достижения цели [3]. Сеульская конвенция вступила в силу в апреле 1988 г., сегодня в ней участвуют 150 государств.

Среди многосторонних договоров, регулирующих иностранные инвестиции, особое место занимает Договор к Энергетической хартии, подписанный в Лиссабоне в 1994 г., основное назначение которого заключается в поощрении инвестиций в энергетической сфере, в создании условий для обеспечения свободы доступа к энергетическим рынкам и свободы транзита энергетических ресурсов. Наряду с созданием энергетического сообщества и оформлением взаимодействия и интеграции в мировую экономику, предполагается, что страна-участник договора станет членом ряда международных организаций.

Международно-правовое регулирование иностранных инвестиций в рамках Всемирной торговой организации также приобретает многосторонний характер. В частности, регулирование инвестиционной деятельности осуществляется с помощью трех основных актов -Соглашения о мерах в отношении инвестиций в сфере торговли, генеральным соглашениям о торговле услугами и Соглашением об относящихся к торговле аспектах прав на интеллектуальную собственность.

Региональное регулирование иностранных инвестиций в Республике Таджикистан и Российской Федерации осуществляется в рамках сотрудничества независимых государств. Так, за годы существования Содружества независимых государств (СНГ) заключено свыше 1300 соглашений о сотрудничестве в производственной, социальной и гуманитарной сферах, включая вопросы коллективной безопасности, в частности,

Соглашение «О принципах сближения хозяйственного законодательства государств-участников Содружества», Соглашение «о содействии в создании и развитии производственных, коммерческих, кредитно-финансовых, страховых и смешанных транснациональных объединений и др. Документальным примером регионального взаимодействия может быть Соглашение о сотрудничестве в области инвестиционной деятельности, заключенное между правительствами Азербайджана, Армении, Беларуси, Казахстана, Кыргызстана, Молдовы, России, Таджикистана, Туркменистана, Узбекистана и Украины в 1993 г. [6]. В развитие этого соглашения советом глав государств была одобрена «Конвенция о защите прав инвестора», целью которой является создание общего гарантированного инвестиционного пространства. Конвенция о защите прав инвестора была подписана 28 марта 1997 г. в Москве. Конвенцией о защите прав инвесторов определяются правовые основы осуществления различных видов инвестиций, зарегистрированных на территории стран-участниц и гарантии на осуществление инвестиций и получаемые от них доходы. В общем, конвенция направлена на содействие привлечению инвестиций в национальные экономики государств - участников и создание согласованного подхода к вопросам, связанным с осуществлением инвестиций. Наряду с этим, среди конвенций, участницами которых являются страны СНГ, можно особо назвать Конвенцию о транснациональных корпорациях, подписанную 6 марта 1998 г. и Конвенцию о международном лизинге, подписанную 25 ноября 1998 г.

Что касается национально-правового регулирования, то в основном сложилось два подхода к национально-правовому регулированию иностранных инвестиций: в странах с развитой рыночной экономикой (США, Германия, Англия, Франция) специальных законов об иностранных инвестициях нет; к деятельности иностранных инвесторов применяются те же нормы и правила, применяемые к деятельности национальных инвесторов. В странах с многоукладной экономикой (страны Африки, Латинской Америки, Азии) существует специальное законодательство об иностранных инвестициях (включающее Кодексы об иностранных инвестициях или законы об иностранных инвестициях и иные инвестиционные законы) [1, 83]. В целом, международный опят свидетельствует о том, что принятие специальных законов в области иностранных инвестиций, обусловлено стремлением привлечь иностранные инвестиции в экономику страны путем создания благоприятного климата и льготного режима для иностранных инвестиций, обусловлено стремлением привлечь иностранные инвестиции в экономику страны путем созидания благоприятного климата и льготного режима для иностранных инвестиций. По мере экономического развития отпадает необходимость в создании особых условий для иностранных инвестиций, и специальные законы в этой области подлежат отмене. Например, Япония в первый послевоенный год приняла специальное законодательство об иностранных инвестициях, а затем эти законы были отменены (поскольку был достигнут необходимый уровень развития экономики) [2, 30-32]. Соответственно, можно выявить общую тенденцию в развитии национального законодательства об иностранных инвестициях различных стран – в результате последовательно проводимой инвестиционной политики, приводящей к росту экономики и повышению благосостояния населения, происходит процесс стирания различий между правовыми режимами иностранных и национальных инвестиций. В свою очередь, это приводит к тому, что специальное регулирование в области иностранных инвестиций заменяется общим регулированием, которое обеспечивается национальным законодательством.

В Республике Таджикистан имелось специальное законодательство об иностранных инвестициях, которое просуществовало более 10 лет. Первым законодательным актом

был Закон Республики Таджикистан «Об иностранных инвестициях» от 1992 г., а затем с принятием закона «Об инвестиции» 2007 году предыдущий нормативный акт был отменен. Прежнее законодательство об иностранных инвестициях содержало нормы, закреплявшие предоставление национального режима и режима наибольшего благоприятствования иностранным инвестициям, целого комплекса гарантий, предоставляемых иностранным инвестициям (от изменения законодательства, от экспроприации, от незаконных действий государственных органов и должностных лиц и др.); а также возможность установления дополнительных льгот для иностранных инвестиций в приоритетных секторах экономики и социальной сфере.

Наряду с этим, в законодательном порядке устанавливалась и возможность введения ограничений. Во-первых, предусматривалось, что иностранные инвестиции могли вкладываться в любые объекты и виды деятельности, не запрещенные для таких инвестиций законодательными актами Республики Таджикистан. Во –вторых, законодательством могли определяться территории, на которых инвестиционная деятельность иностранных инвесторов или предприятий с иностранными инвестициями ограничивается или запрещается, исходя из необходимости обеспечения национальной обороны.

Литература:

1. Богатырев А.Г. Инвестиционное право. - М.: Российское право, 1992.
2. Доронина Н.Г., Семилютина Н.Г. Правовое регулирование иностранных инвестиций в России и за рубежом. - М.: Финстатинформ, 1993.
3. Конвенция «Об утверждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций» г.Сеул. 1985 г./Электронная система «Гарант»
4. Крупко С. Международный центр по урегулированию инвестиционных споров//Хозяйство и право.- 2002. - №6.
5. Международный коммерческий арбитраж.- СПб., 2001.
6. Соглашение о сотрудничестве в области инвестиционной деятельности от 24.12.1993 г. Ашгабат/ Электронная система «Гарант»
7. Усенова Ж.Б. Подготовка и проведение арбитражного разбирательства в Международном центре по разрешению инвестиционных споров//Актуальные вопросы коммерческого законодательства в Республике Казахстан и практика его применения. - Алматы, 1996. - Т.2.

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ШАНХАЙСКОЙ ОРГАНИЗАЦИИ СОТРУДНИЧЕСТВА

Гуломшоев Б.П.

магистрант 2-го года обучения подготовки «Международное право» юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета

(г. Душанбе, Республика Таджикистан)

научный руководитель: к.ю.н., доцент Мансуров У.А.

Развитие «Шанхайской пятерки» и создание Шанхайской организации сотрудничества (ШОС) представляют собой новые глобальные перспективы. Россия и Китай выступили инициаторами создания организации для продвижения диалога о перспективах сотрудничества в сферах безопасности, разоружения, а также наращивания

взаимного доверия, что является важным вкладом в международные отношения. Эта статья ставит задачу исследовать ШОС с международной институциональной точки зрения. При этом, акцент будет сделан на создание организации, и ее статус, а также подпадает ли она под критерии присваивания статуса международной региональной организации в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций. Будет рассмотрена организационная структура организации, ее членство и выход из ШОС. Далее будут исследованы механизмы урегулирования споров, имеющихся среди государств-членов в рамках Хартии ШОС. Эта статья также обсудит процедуры принятия решений и более подробно осветит институциональные механизмы и санкции, функционирующие в ШОС. Наконец, статья обсудит предоставление ШОС статуса наблюдателя в Генеральной Ассамблей (ГА) и предоставление статуса наблюдателя при Хартии ШОС.

Устав Организации Объединенных Наций не обеспечивает точное определение региональных соглашений и органов, которые рассматриваются в статьях 33, 45, 52, 53 и 54 Устава. На конференции в Сан-Франциско, египетская делегация предложила определение региональных соглашений или органов как следующее «можно рассматривать несколько стран в данном географическом регионе, которые, по причине их близости, общности интересов и культурных, языковых, исторических, или духовных сходств совместно отвечают за мирное урегулирование любых споров, которые могут возникнуть ... а также для защиты их интересов и развития своих экономических и культурных связей». Тем не менее, это предлагаемое определение, в конце концов, было отвергнуто за слишком «ограничительный» характер. Определение было подробно, но не было распространено желание не принимать подробное определение, что может затруднило дальнейшее развитие. Это желание нашло отражение в Повестке дня для мира, принятой Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций в 1992 году. Он предложил включить широкое и гибкое определение региональных соглашений и органов «региональные организации, созданные для сотрудничества в борьбе с конкретными политическими, экономическими или социальными вопросами для взаимной безопасности и обороны, и общего развития региона» [1, 815].

Гибкость заключалась в предложении включить различные организации, включая субрегиональные организации по содействию поддержанию международного мира и безопасности и более тесной интеграции, и дальнейшей эффективности поддержания международного мира и безопасности. Таким образом, традиционное различие между различными типами региональных организаций должны теперь считаться устаревшими. Таким образом, важным фактором в определении региональной организации не характер организации, а тип действий, осуществляемых такими организациями. Это утверждение иллюстрируется в Международном Суде по сухопутной и морской границе между Камеруном и Нигерией случае. В этом случае, Нигерия утверждала, что роль Устава Комиссии по бассейну озера Чад, который был присоединен к Соглашению от 22 мая 1964 подписано между Камерун, Чад, Нигер и Нигерия, следует понимать в рамках региональной организации или учреждений упомянутых в статье 52 Устава, и, таким образом, должны иметь исключительную компетенцию в отношении вопросов безопасности и общественного порядка в районе озера Чад. Суд отметил, что относительно бассейна озера Чад международная организация осуществляет свои полномочия в определенной географической области; что, однако, не имеют своей целью урегулирование на региональном уровне вопросов, относящихся к поддержанию международного мира и безопасности и, следовательно, не подпадают под главу VIII Устава «. Таким образом, для региональной организации, чтобы получить статус

региональной организации в рамках правового поля Устава Организации Объединенных Наций, очень важно быть созданной государствами из конкретного региона, и, если возможно быть созданной на основе коллективного договора в соответствии с «целями и принципами ООН, чьей основной задача является поддержание мира и безопасности под контролем и в рамках ООН» и урегулирования региональных международных споров между ее членами ШОС. Во-первых, он открыт для других государств региона, которые обязуются соблюдать цели и принципы Хартии ШОС, а также соблюдать положения других международных договоров и документов, принятых в рамках ШОС. Это, конечно, включает в себя Обязанности, возлагаемые на государство-члена в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций. Кроме того, ШОС оговаривает в своей миссии поддержание мира и стабильности и содействия экономическому развитию в регионе. Его государства-члены преисполнены решимости для укрепления взаимного доверия и добрососедства и дружбы между государствами-членами; поощрения эффективного сотрудничества между государствами-членами в политических, экономических и торговых, научно-технических, культурных, образовательных вопросах, а так же в области энергетики, связи, охраны окружающей среды; ШОС привержена сохранению и защите регионального мира, безопасности и стабильности; и созданию демократического, справедливого и рационального нового международного политического и экономического порядка. Эти обязательства уже были указаны в Декларации о создании Шанхайской организации сотрудничества от 15 июня 2001 года, и были однозначно согласованы в Хартии ШОС.

В Хартии государства-члены придерживаются принципов ООН. Статья 2 Устава говорится, что государства-члены ШОС придерживаются: принципов взаимного уважения суверенитета, независимости, территориальной целостности государств и нерушимости государственных границ, ненападения, невмешательства во внутренние дела, неприменения силы или угрозы в международных отношениях, отказа от одностороннего военного превосходства в сопредельных районах; равенство всех государств-членов, поиска совместных точек зрения на основе взаимопонимания и уважения мнений каждого из них; поэтапного осуществления совместных действий в сферах, представляющих взаимный интерес; мирное урегулирование споров между государствами-членами; не направленности ШОС против других государств и международных организаций; недопущения любых противоправных действий, направленных против интересов ШОС; и выполнения обязательств, вытекающих из Устава и других документов, принятых в рамках ШОС, в духе доброй воли. Таким образом, в своем письме от 3 февраля 2004 года, прилагается к письму Ван Гуанъя, Постоянного представителя Народной Республики Китая в Организацию Объединенных Наций с просьбой к Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций включить в предварительную повестку дня 59-й сессия ГА пункт, озаглавленный «Статус наблюдателя Шанхайской организации сотрудничества в Генеральной Ассамблее», Чжан Дэгуан, Генеральный секретарь ШОС, заявил, что ШОС строго соблюдает цели и принципы Устава ООН и выступает за сохранение авторитет Организации Объединенных Наций и ее незаменимой роли в международных делах [2].

ШОС также придерживается принципа неприсоединения, и не направлена против других стран или регионов. Кроме того, ШОС стремится к развитию различных форм диалога, обменов и сотрудничества с другими странами, международными и региональными организациями. Декларация также заявляет, что государства-члены ШОС будут укреплять свои консультации и координацию деятельности в региональных и международных отношениях, поддержку в сотрудничестве друг с другом по крупным

международным и региональным вопросам, а также совместно продвигать и укреплять мир и стабильность в регионе и во всем мире. В нынешней международной ситуации, это имеет особое значение для сохранения глобального стратегического баланса и стабильности [3, 72].

Хотя нет никакого постоянного механизма для урегулирования споров между государствами-членами ШОС, тем не менее, Хартия ШОС предусматривает в качестве механизма урегулирование на региональном уровне вопросов, связанных со спорами и разногласиями касательно применения Хартии ШОС. Эти споры и разногласия, могут относиться к вопросам, касающихся поддержания международного мира и безопасности или поддержания международного мира и безопасности и, следовательно, относится в соответствии с главой VIII Устава.

Как правило, учредительным актом международной организации определяется тип членства она принимает, либо в виде закрытого типа или открытого типа. Иногда различие между первоначальными членами и другими государствами, которые впоследствии могут быть допущены на различных условиях. Например, статья 3 Устава ООН гласит, что «Первоначальными Членами Организации Объединенных Наций являются государства, которые, приняв участие в Конференции Организации Объединенных Наций по созданию международной организации в Сан-Франциско, или ранее подписали Декларацию Объединенных Наций от 1 январе 1942 года подписали настоящий Устав и ратифицировали его в соответствии со статьей 110 «.Другой тип учредительного документа определяет область, из которой государство может стать членом, например, членство в соответствии со статьей 237 Договора об учреждении Европейского экономического сообщества или принадлежность в соответствии со статьей 1 Пакта Лиги арабских государств, в то время как другие инструменты открытого членство в государствах региона, не определяют область. Классическим примером является ШОС. В соответствии со статьей 13 Хартии ШОС «, членство будет открыто для других государств региона, которые обязуются соблюдать цели и принципы настоящей Хартии, а также соблюдать положения других международных договоров и документов, принятых в рамках ШОС», по смыслу, однако, область, упомянутая в статье 13, скорее всего, регион Центральной Азии. Тем не менее, термин «область» не должны быть ограничены его географическим значением, но должна зависеть от заинтересованности участвующих и целей организации. В любом случае, ШОС имеет свои собственные процедуры для допуска пользователей. Статья 13 Хартии ШОС определяет эти процедуры. Согласно этой статье, заинтересованное государство может подать официальный запрос исполняющему обязанности Председателя Совета министров иностранных дел. Затем, в соответствии с решением Совета глав государств на основе утверждения, сделанным Советом Министров, государство может быть признано.

Кроме того, учредительный акт международной организации, как правило, содержит положения, касающиеся права выхода из организации. Это важное положение для организации, в противном случае государства-члены, которые обязаны оставаться членами против их воли будут пытаться применять различные способы препятствовать функционированию организации. Тем не менее, если нет каких-либо положений на этот счет, Венская конвенция о праве международных договоров должна быть применена. В соответствии со статьей 54(б) Венской конвенции о праве международных договоров о выход из него участника могут иметь место в любое время с согласия всех участников по консультации с другими договаривающимися государствами. Статья 56 предусматривает, что договор, который не предусматривает изъятия не подлежат изъятию, если: (а) установлено, что участники намеревались допустить возможность выхода; или (б) право

отзыва может подразумеваться по характеру договора. Но когда право на отказ предусмотрено в учредительных документах, то, как правило, условно, соответствующее государство должно будет уведомить о своем намерении компетентные органы в рамках организации и остается отвечать по своим обязательствам, пока они не будут полностью выполнены.

Хартия ШОС позволяет каждому государству-члену выйти из этой организации. Статья 13 Устава дает любому государству-члену право выхода из ШОС. Это означает, что вывод должен быть из всех органов организации, а не частично. Статья 13 также налагает определенные условия на соответствующее государство. Во-первых, требуется от заинтересованного государства передать официальное уведомление о выходе из настоящей Хартии не позднее, чем за 12 месяцев до даты выхода. Во-вторых, обязательства, вытекающие из участия в настоящем Уставе и других документах, принятых в рамках ШОС являются обязательными для соответствующего государства до их полного выполнения.

Урегулирование международных споров в рамках региональных организаций или договоренностей стала незаменимой для международного порядка. Устав ООН сам, в главе VIII, видит потенциал международных, региональных и субрегиональных организаций в поддержании международного мира и безопасности. Их значение стало очевидным, особенно после окончания холодной войны, которая, как говорили, ухудшает их надлежащее использование. Тем не менее, Устав ООН относится к регионализму в контексте мирного урегулирования международных споров, а также в мире и безопасности. Статья 33 (1) Устава ООН обязывает стороны решать любой спор, который может угрожать международному миру и безопасности путем переговоров, исследования, посредничества, примирения, арбитража, судебного разбирательства, обращения к региональным органам или соглашениям, или иными мирными средства по их собственному выбору. Это было окончательным компромиссом между универсализмом и регионализмом, достигнутым на конференции в Сан-Франциско.

С другой стороны, политическое взаимодействие в любой международной организации, скорее всего, может вызвать споры между его государствами-членами. Это неизбежно, вероятность признана всеми региональными и международными организациями во всех их учредительных документах, которые обеспечивают мирное урегулирование международных споров. Многие пошли дальше и установили судебные учреждения и комиссии как механизмы урегулирования споров и решения локальных различий, а некоторые даже продвинулись еще один шаг дальше, предусматривая механизмы право применения для соблюдения судебных решений своих региональных судебных органов.

Однако, Хартия ШОС ограничена в средствах урегулирования. В статье 22 оговаривается, что «В случаях споров и разногласий в связи с толкованием или применением настоящей Хартии государства разрешают их путем консультаций и переговоров». Таким образом, Устав предусматривает только консультации и переговоры как каналы урегулирования в рамках ШОС и не дает никаких других альтернатив. Строго говоря, консультации и переговоры являются единственным средством урегулирования споров в рамках ШОС. Это действительно печально, учитывая распространение международных, региональных судебных органов. В настоящее время почти каждая региональная организация оснащена судебным органом, который уполномочен разрешать споры между государствами-членами и обеспечивать соответствие с решением организации и, в конечном итоге, реализацией целей объектов организации. Таким образом, было бы целесообразно для ШОС подумать над созданием

ШОС (или Шанхайского) Суда для реализации целей ШОС и преодоления этого ограниченного механизм урегулирования споров.

Практика допуска наблюдателей в ГА не вызывает никаких проблем. Статус приглашенных для участия в работе ГА в качестве наблюдателей часто присвоена межправительственным организациям. Тем не менее, 16 октября 1990 года, ГА предоставило статус Международного наблюдателя комитету Красного Креста. Резолюция ГА привела в конце 1994 года к просьбе Мадлен Олбрайт, Постоянного представителя Соединенных Штатов при Организации Объединенных Наций, для включения дополнительного пункта в повестку дня 49-й сессии ГА под названием «Вопрос о критериях предоставления статуса наблюдателя в Генеральной Ассамблее». Пояснительная записка, приложенная к запросу, говорит, что недавние решения и текущие запросы, касающиеся статуса наблюдателя в ГА, ставят под сомнение статус наблюдателя в установленном порядке в рамках ГА, не являющихся членами межправительственных организаций. ГА решила включить этот пункт в свою повестку дня и передать его на рассмотрение Шестого комитета. Комитет учредил рабочую группу по этому пункту и собрал её соответствующим образом. Комитет принял проект решения без голосования. По рекомендации Шестого комитета, ГА решила, что «предоставление статуса наблюдателя в Генеральной Ассамблее в будущем будет только предоставлена государствам и тем межправительственным организациям, деятельность которых охватывает вопросы, представляющие интерес для Ассамблеи». И так, есть только два критерия для предоставления статуса наблюдателя в ГА: (1) заявитель не должен быть членом Государства или межправительственной организацией; и (2) деятельность заявителя должна охватывать вопросы, представляющие интерес для ГА [4, 393].

Статья 14 Хартия ШОС предполагает, что «ШОС может вступать во взаимодействие и диалог, в частности, в некоторых областях сотрудничества, с другими государствами и международными организациями». Таким образом, ШОС считает, что было бы целесообразно обратиться за предоставлением статуса наблюдателя в ГА для того, чтобы обосновать свой статус и роль в международной сфере и реализации целей Устава. Таким образом, посол Ван Гуанъя, Постоянный представитель Народной Республики Китая при Организации Объединенных Наций, с просьбой, в соответствии с правилом 13 Правил процедуры ГА, Генерального секретаря Организации Объединенных Наций, в письме от 24 февраля 2004 года, просит включить в предварительную повестку дня 59-й сессии ГА пункт, озаглавленный «Статус наблюдателя в Шанхайской организации сотрудничества в Генеральной Ассамблее». Он также приложил письмо от Генерального секретаря ШОС, который обращается от имени ШОС за статусом наблюдателя в ГА. В письме говорится, что ШОС является международной организацией в полном смысле, и это касается поддержания мира и стабильности и содействия экономическому развитию в регионе, и организация стремится к укреплению взаимного доверия и добрососедства среди своих членов и содействия созданию демократического, справедливого и рационального нового международного политического строя. Он также заявил, что ШОС строго соблюдает цели и принципы Устава ООН и выступает за поддержание авторитета и роли Организации Объединенных Наций в международных делах. Кроме того, он выразил готовность ШОС сотрудничать с Организацией Объединенных Наций.

На своем 2-м пленарном заседании 17 сентября 2004 года, ГА, по рекомендации Генерального Комитета постановила включить этот пункт в свою повестку дня и передать его на рассмотрение Шестого комитета. Шестой комитет рассмотрел этот пункт на своем 2-м и 3-м заседаниях 5 и 7 октября 2004 года. На своем 3-м заседании 7 октября Комитет

принял проект резолюции A / C.6 / 59 / L.3 без голосования и разъяснение позиции, которые в итоге был принят ГА в своей резолюции 59/48 от 2 декабря 2004 года.

На самом деле, ШОС не сталкивалась с препятствиями в обеспечении статуса наблюдателя в ГА, так как она явно рассматривается как межправительственная организация и ее деятельность охватывает вопросы, представляющие интерес для ГА и, следовательно, соответствует двум критериям предоставления статуса наблюдателя в ГА.

Развитие «Шанхайской пятерки» и создание ШОС представляет собой ценность в дипломатическую практику. Она положила начало новым глобальным перспективам в отношении безопасности, продвижения принципов взаимного доверия, разоружения, сотрудничества на важном этапе развития важного региона. Это соответствует критериям, необходимым для присвоения статуса региональной организации в соответствии с Уставом ООН и правом международных организаций. Таким образом, был предоставлен статус наблюдателя в ГА, и из-за его важности, другие государства посчитали важным присоединение в качестве наблюдателей. Принятие Хартии ШОС возложил прочные международные правовые основы для новой организации, и дает надежду на то, что эти новые подходы могут быть осуществлены и реализованы.

Тем не менее, Хартия ШОС нуждается в некотором улучшении, в особенности относительно механизмов для разрешения споров, которые могут возникнуть в соответствии с Уставом ШОС или среди ее государств-членов. Таким образом, предлагается, чтобы было создание ШОС (или Шанхайского) Суда для реализации целей и задач Хартии. Это, наконец, даст надежду, что ШОС, как международная региональная организации в рамках правового поля Организации Объединенных Наций, будет играть конструктивную роль в международной сфере, особенно в области поддержания международного мира и безопасности.

Литература:

1.W. Hummer и M. Швейцер, Комментарий статьи 52, выше N.6,

2. P. Sands, P. Маккензи и Y. Шани (EDS), руководство по международным судам и трибуналам (Butterworths, 1999).

3. Белый Н.Д. Право международных организаций (Манчестер University Press, 1996).

4. H. Schermers, международное институциональное право, Vol.1 (AW Sijthoff, Лейден, 1980).

ПРОБЛЕМЫ ГУМАНИТАРНОЙ ИНТЕРВЕНЦИИ

Асророва З.Ф.

магистрант 2-го года обучения подготовки «Международное право»
юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета
(г. Душанбе, Республика Таджикистан)
научный руководитель: к.ю.н., доцент Мансуров У.А.

Одним из наиболее спорных вопросов права международной безопасности в части применения силы является проблема правомерности гуманитарной интервенции. Дискуссия, породившая значительное количество сторонников и противников, сводится, в итоге, к соотношению односторонних действий государств (или их групп), направленных

на защиту прав человека от массовых и грубых нарушений, и норм международного права, в первую очередь, закрепленных в Уставе ООН.

Исследование заявленной проблемы необходимо начать с определения гуманитарной интервенции, а также ее отграничения от схожих действий, которые хоть и имеют в своей основе некие гуманитарные начала, гуманитарной интервенцией при этом не являются.

В рамках настоящей работы под гуманитарной интервенцией понимается право любого государства или государств на применение вооруженной силы на территории другого государства без его согласия и в отсутствие соответствующего решения Совета Безопасности ООН (далее - СБ ООН) (равно как и в случае его бездействия) исключительно в целях пресечения массовых и грубых нарушений прав человека. За некоторыми исключениями такое определение является наиболее общим в господствующей правовой доктрине.

Адвокат по налоговым спорам – это арбитражный адвокат, занимающийся налоговыми спорами. Для защиты прав заказчиков услуги по налоговым спорам, связанным с подачей возражений на акт и обжалованием решений налоговых органов.

Что же следует отличать от гуманитарной интервенции? Прежде всего, гуманитарную интервенцию нельзя смешивать с правом на самооборону. Во-первых, в соответствии со ст. 51 Устава ООН для реализации этого права необходим факт вооруженного нападения на государство; во-вторых, указанное право по-является лишь у пострадавшего государства; в-третьих, самооборона направлена на обеспечение безопасности, в первую очередь, пострадавшего государства, а не прав человека в государстве, совершившем вооруженное нападение. К понятию самообороны относятся также действия государств, связанные с применением силы в целях защиты собственных граждан за рубежом (данный подход заключается в следующем: население (в данном случае граждане) – это главная составляющая часть государства, а, значит, насилие в отношении населения – нападение на государство). Такую точку зрения разделяет и доктрина, и практика. Цель же гуманитарной интервенции в сравнении с самообороной в данном аспекте значительно шире: она касается ситуации, представляющей опасность не только для граждан какого-то одного иностранного государства, а для всего населения «проблемного» государства. К самообороне (правда, с позиции национального права) близки и односторонние действия государств по уничтожению террористических баз на территории другого государства без согласия последнего.

Гуманитарную интервенцию следует отличать от действий, осуществляемых на основании решений международных организаций, в первую очередь, ООН. Несмотря на гуманитарный характер таких действий они являются «превентивными или принудительными мерами», закрепленными Уставом ООН (ст. 5, 42, 50); Устав не называет эти действия «гуманитарной интервенцией» (доктрина гуманитарной интервенции появилась задолго до учреждения ООН, однако в своих решениях СБ ООН ни разу не воспользовался данной формулировкой). Помимо терминологических различий, необходимым условием является наличие решения СБ ООН (что же касается миротворческих операций ООН, то они всегда предпринимаются с согласия «проблемного» государства). В свою очередь, гуманитарная интервенция такого решения (как и согласия) не предполагает, поскольку, во-первых, принятие решения представляет собой длительный процесс и, во-вторых, может быть принято отрицательное решение или не принято вовсе. Подобные варианты делают саму идею гуманитарной интервенции бессмысленной. Более того, при наличии соответствующего решения СБ ООН можно было бы говорить о двух видах гуманитарной интервенции:

правомерной (по решению СБ ООН) и неправомерной (без такового), что не находит сегодня подтверждения ни в доктрине, ни в практике. Существует также мнение, что несмотря на потенциально гуманитарный характер действий от имени ООН, они осуществляются, в первую очередь, с целью поддержания и/или восстановления международного мира и безопасности, что не может являться составной частью доктрины гуманитарной интервенции . И хотя массовое и грубое нарушение прав человека может представлять угрозу международному миру и безопасности, реализацию конкретных мер предваряет определение СБ ООН о существовании угрозы или нарушения мира. Вышесказанное относится и к региональным организациям, вдобавок их учредительные договоры предусматривают строгое соответствие деятельности положениям Устава ООН, а значит, необходимость получения полномочий от СБ ООН на проведение подобных операций.

Не является гуманитарной интервенцией приглашение государством иностранных вооруженных сил (как и согласие с подобным предложением, поступившим со стороны других государств) как конкретного государства или государств, так и в результате обращения к международному сообществу. В данном случае речь идет об иностранной помощи , где нет нарушения суверенитета, территориальной целостности и политической независимости государства, возможно даже предварительное заключение соответствующего международного договора, предусматривающего участие вооруженных сил при наступлении определенных событий. Применительно к гуманитарной интервенции следует учитывать несколько моментов: 1) маловероятно, что правительство, совершающее массовые и грубые нарушения прав человека, решится пригласить кого-либо извне, а уж тем более привлечь другое государство к таким преступлениям; 2) такое приглашение или согласие может исходить от незаконного правительства (организации, движения) или правительства, которое лишилось контроля над территорией и поддержки со стороны населения (правительство М. Каддафи в 2011 г.); 3) причиной приглашения могут служить вовсе не гуманитарные цели; 4) сам факт необходимости получения согласия или приглашения (в том числе со стороны государства-нарушителя) может стать основным препятствием для реализации целей гуманитарной интервенции. Существует точка зрения, что для гуманитарной интервенции вовсе не обязателен элемент вторжения в государство – могут быть задействованы иностранные вооруженные контингенты, расположенные на постоянной или временной основе в соответствующем государстве.

К гуманитарной интервенции не следует относить действия без применения вооруженной силы. Во-первых, такие действия, принимаются, как правило, на основании решения СБ ООН (меры, не связанные с использованием вооруженных сил -ст. 41 Устава ООН), что было рассмотрено выше. Во-вторых, эффективность влияния данных мер на пресечение массовых и грубых нарушений прав человека, а также практика пресечения таких нарушений исключительно мирными средствами, как показывают последние события в Северной Африке и на Ближнем Востоке, представляется сомнительной (иными словами, невоенная гуманитарная интервенция бесперспективна). В-третьих, осуществление невоенных мер можно проводить и вне территории «проблемного» государства, нет необходимости в непосредственном присутствии на этой территории.

По мнению автора, при исследовании доктрины гуманитарной интервенции следует избегать употребления терминов «гуманитарная катастрофа» , «гуманитарный кризис» (т.е. применение вооруженной силы в целях предотвращения гуманитарной катастрофы/кризиса). Дело в том, что подобные формулировки могут охватывать не только массовые и грубые нарушения прав человека, но и ситуации, возникшие в

результате стихийных бедствий (землетрясение, наводнение, засуха), голода, эпидемий и проч. В таких условиях вряд ли пострадавшее государство откажется от получения гуманитарной помощи или помощи в ликвидации неблагоприятных последствий (чем и ограничивается цель гуманитарной помощи). Разумеется, в данном случае нет никакой необходимости прибегать к использованию вооруженной силы.

Наконец, нельзя рассматривать в качестве гуманитарной интервенции действия, совершаемые в отсутствие массовых и грубых нарушений прав человека, а значит, несовместимые с исследуемой доктриной. Так, не может считаться гуманитарной интервенцией принуждение к миру, миролюбию, установлению стабильности, разоружению, нераспространению оружия массового уничтожения, к достойной жизни , ликвидация диктаторских режимов, пресечение терроризма , восстановление демократии.

На основании изложенного выделяются 2 ситуации, когда речь может идти о гуманитарной интервенции: 1) государство совершает массовые и грубые нарушения прав человека (Камбоджа времен правления красных кхмеров, Ливия в 2011 г.); 2) государство находится в состоянии гражданской войны, правительство не контролирует свою территорию и не способно повлиять на ситуацию (Либерия в период гражданских войн 1989-2003 гг., Сомали, Судан, Руанда в 1990-е гг.).

Международно-правовой анализ концепции гуманитарной интервенции разделил научное сообщество на сторонников и противников концепции, причем как у одних, так и у других имеется сложившийся ряд тезисов, последовательно обосновывающих каждую позицию.

В основе позиции сторонников гуманитарной интервенции лежит постулат о том, что вопросы обеспечения и защиты прав и основных свобод человека не являются исключительно внутренним делом государства. Это вытекает, в частности, из необходимости неукоснительного соблюдения Устава ООН (речь идет о преамбуле, п.3 ст.1, ст.ст. 55–56 и др.), положений Всеобщей декларации прав человека 1948 г., Хельсинского Заключительного акта 1975 г. и многих других документов, обязывающих государства гарантировать права человека (концепция универсальности прав человека). Поскольку данные вопросы не относятся к исключительно внутренней компетенции, то гуманитарная интервенция со стороны другого государства или группы государств является способом решения дела, которое входит в их компетенцию. Значительное влияние на развитие данной концепции оказала Конференция СБСЕ по человеческому измерению 1989-1991 гг. Более того, как показывает практика, сами государства, являющиеся объектом критики, предпочитают не ссылаться на принцип невмешательства, а давать разъяснения по существу.

Концепция универсальности прав человека дополняется концепцией ограниченного государственного суверенитета, суть которой заключается в том, что на государстве в силу суверенитета лежит ответственность по защите и обеспечению прав и основных свобод человека и гражданина [1, 584]. Если государство не выполняет эту обязанность, международное сообщество вправе вмешаться. В свою очередь, такой подход обуславливает приоритет принципа уважения прав человека и основных свобод перед принципами уважения суверенитета государства и невмешательства во внутренние дела . Отчасти, это может быть оправдано тем, что государства способны злоупотреблять правом суверенитета, прикрывая, таким образом, массовые и грубые нарушения прав человека . В таком случае применение силы в целях спасения людей не может считаться применением силы против государства, его политической независимости и территориальной целостности, поскольку независимость государства – это свобода

выбирать путь политического, экономического, социального и культурного развития, но массовое нарушение прав человека не может быть правомерным выбором государства ; «речь не идет о посягательстве на принцип государственного суверенитета, поскольку права человека и его жизнь в первую очередь находятся под защитой международного права» . Более того, гуманитарная интервенция не преследует цели посягательства на территориальную целостность и политическую независимость государств, т.е. на незаконные цели применения силы согласно Уставу ООН, а значит, гуманитарная интервенция соответствует целям ООН . Соблюдение прав человека является одной из основных обязанностей государственной власти, в случае ее невыполнения государство само нарушает свой суверенитет, соответственно, гуманитарная интервенция не может нарушить суверенитет, а способна только его восстановить.

Принимая во внимание тот факт, что коллективные усилия государств по предотвращению массовых и грубых нарушений прав человека более эффективны, чем односторонние действия государств, сторонники гуманитарной интервенции отдают предпочтение действиям в рамках международных организаций и, прежде всего, ООН. Однако частое бездействие ООН (в основном, в лице СБ ООН из-за сложной процедуры принятия решений) вызывает к жизни необходимость действовать помимо нее. Здесь и появляется право на гуманитарную интервенцию, как право, которое заполняет пробел, возникающий вследствие бездействия ООН; в такой ситуации международное сообщество не может остаться в стороне и решение о применении силы может быть принято самостоятельно государством, группой государств или региональной организацией. Более того, существует точка зрения, что на СБ ООН лежит только главная, но не исключительная ответственность за поддержание международного мира и безопасности. Это значит, что ее несут и члены ООН, которые в случае непринятия СБ ООН решения вправе действовать самостоятельно.

Нередко сторонники гуманитарной интервенции обосновывают ее правомерность ссылками на имевшие место случаи применения силы в обход Устава ООН (например, вмешательство Индии во внутренний конфликт в Восточном Пакистане в 1971 г., свержение вооруженными силами Танзании режима Иди Амина в Уганде в 1978 г., ввод вьетнамских войск в Камбоджу в конце 1978 г., положивший конец режиму Пол Пота и др.). Помимо положительных результатов (прекращение гражданской войны, пресечение массовых убийств мирного населения) подобные действия, по мнению ученых, привели к формированию норм обычного международного права, существующих параллельно с Уставом ООН и предназначенных для регулирования ситуаций, которые не предусмотрены и не регулируются Уставом ООН . Существует также мнение, что в силу сложившейся практики обращения к гуманитарной интервенции обычной практикой стало и нарушение нормы Устава ООН о неприменении силы.

Встречаются среди сторонников гуманитарной интервенции и вовсе радикальные точки зрения: так, по мнению К. Аннана, «активное участие гражданских слоев населения и нажим отдельных личностей на правительства помогут постепенно отказаться от незыблемости принципа государственного суверенитета» в пользу признания на гуманитарное вмешательство, а директор Стокгольмского института исследований проблем мира (SIPRI) А. Ротфельд заявил, что «сегодня мы подходим к такому рубежу: когда война будет запрещена: а вмешательство во внутренние дела станет допустимым» . Крайность указанных позиций заключается в том, что вмешательство во внутренние дела допускается как таковое, в то время как гуманитарная интервенция должна преследовать четко определенные цели.

Главный постулат противников концепции гуманитарной интервенции сводится к ее противоречию основополагающим принципам международного права: неприменение силы, уважение государственного суверенитета, невмешательство во внутренние дела, мирное разрешение международных споров. Как отметил Международный Суд ООН, применение силы не может быть приемлемым методом контроля и обеспечения уважения прав человека. Защита прав человека должна осуществляться посредством международных механизмов, коллективных действий государств; отдельные государства не должны наделяться правом применять вооруженную силу в таких ситуациях . Что же касается концепции универсальности прав человека, ее приоритета перед другими принципами международного права, как и обычно-правового характера гуманитарной интервенции, то эти тезисы не находят подтверждения ни в международном праве, ни в практике.

Гуманитарная интервенция, по мнению ее противников, идет вразрез с Уставом ООН, который закрепляет наиболее эффективный международный механизм обеспечения и защиты прав человека, а именно: применение силы в случае массовых и грубых нарушений прав человека допустимо исключительно на основании решения СБ ООН . В основе этого механизма заложен принцип единогласия постоянных членов СБ ООН, «наиболее сильных в экономическом и военном отношении государств, от которых в первую очередь зависела судьба мира, при решении вопросов, связанных с поддержанием или восстановлением международного мира и безопасности. Если между постоянными членами СБ ООН возникают разногласия, особенно в вопросе о том, применять или не применять принудительные меры, лучше, чтобы не было принято никакого решения, чем принять провоцирующее обострение таких разногласий решение». Более того, непринятие решения о применении силы – это не бездействие, а выражение позиции СБ ООН, который не должен «штамповать» резолюции, разрешающие применение силы как только это покажется необходимым какому-либо государству или группе государств . Отсюда возникает, как минимум, два вопроса: 1) как СБ ООН может нести главную ответственность по поддержанию международного мира и безопасности, если, по сути, она сводится к обеспечению безопасности лишь его постоянных членов? 2) каким образом бездействие СБ ООН как позиция может предотвратить массовые и грубые нарушения прав человека в каком-либо государстве и обеспечить поддержание международного мира и безопасности?

Другим обоснованием вышеуказанного принципа единогласия является тезис о том, что внешнеполитические и разведывательные службы постоянных членов СБ ООН наиболее квалифицированы и осведомлены о причинах, виновниках и всех обстоятельствах того или иного кризиса. Вследствие этих причин у международного сообщества будет уверенность как в точности информации о происходящем кризисе и необходимости мер, так и о том, что отдельные государства или группы государств не будут преследовать при этом иные, отнюдь не «гуманитарные» цели [2, 67]. Однако данная позиция противоречит существующей практике: опираясь на авторитет спецслужб, способных использовать и сфальсифицированные данные, государства могут преследовать, в принципе, любые цели (например, военные действия в Ираке в 2003 году, начатые под предлогом наличия у Ирака оружия массового уничтожения). К тому же принижается роль спецслужб других государств, не менее способных предоставлять достоверную и точную информацию (Германия, Израиль и др.).

Наконец, в качестве доказательства несостоятельности доктрины гуманитарной интервенции приводится тезис о том, что ООН в своей практике не обращалась к этой доктрине и даже самые вопиющие нарушения прав человека сопровождались

бездействием ООН . По мнению автора, это отрицательно характеризует скорее СБ ООН и зачастую политический характер принимаемых им решений, нежели доктрину гуманитарной интервенции.

Под сомнение ставятся и упоминавшиеся выше случаи гуманитарной интервенции как обосновывающие правомерность ее признания. Свержение режимов Иди Амина и Пол Пота имело только региональный эффект, реакция западных стран была отрицательной, более того, сами государства (в том числе и Индия в 1971 г.) в оправдание своих действий не ссылались на доктрину гуманитарной интервенции. При этом, однако, следует отметить, что: 1) ни одна из этих операций не была осуждена СБ ООН ; 2) региональная безопасность является неотъемлемой частью международной безопасности; 3) в результате рассматриваемых действий были прекращены международные преступления, борьба с которыми является обязательством ergaomnes; 4) для объективности оценки последствий следует учитывать мнение не только западных стран, но и других государств, а также мнение населения, в отношение которого совершались преступления; 5) отсутствие ссылки на доктрину гуманитарной интервенции и последующая негативная реакция говорят, с одной стороны, о возможности подвергнуть критике, в принципе, любые действия по пресечению массовых и грубых нарушений прав человека, чем бы они ни оправдывались, а также о политическом, а не правовом характере оценки западных стран - с другой.

Говоря о примерах, противники гуманитарной интервенции приводят фактически идентичные оценки событий, имевших место в Югославии в 1999 году: под предлогом гуманитарной интервенции страны НАТО во главе с США совершили вооруженное нападение на Югославию . Обращает на себя внимание формулировка «под предлогом». Эта фраза означает фикцию, фиктивный предлог, а значит, в рассматриваемом случае речь идет вовсе не о гуманитарной интервенции, не о защите населения от массовых и грубых нарушений прав человека, а об иных целях и действиях. Следовательно, критика концепции гуманитарной интервенции на примере военных операций НАТО в Югославии является подменой понятий, что само по себе антинаучно. Следует оговориться: автор статьи не рассматривает вопрос правомерности и обоснованности позиции стран НАТО , не оспаривает противоправность их действий, речь идет о ненадлежащем методе исследования вопроса. Аналогичный метод («под предлогом») применяется и к более ранним событиям. Так, существует мнение, что в 18-19 вв. под предлогом защиты национальных меньшинств (как правило, религиозных на территориях, контролируемых Османской империей) европейские державы боролись как за раздел, так и передел уже поделенного мира. Безусловно, подобные действия государств негативно сказывались на значении доктрины гуманитарной интервенции, но в то же время получается, что представление о правовой природе гуманитарной интервенции формировалось на основании действий, которые не имели к гуманитарной интервенции никакого отношения. Обобщая перечисленные примеры, ученые делают вывод о неизбежных злоупотреблениях правом на гуманитарную интервенцию со стороны ряда государств, что, в конечном счете, приводит к дестабилизации международных отношений. На первый взгляд, опасение ученых оправдано. С другой стороны, необходимо отметить непоследовательность данной позиции: во-первых, злоупотребления возможны при применении всех норм международного права (например, права на самооборону), что автоматически не делает эти нормы противоправными ; во-вторых, сама постановка вопроса является некорректной – критике должна подвергаться не концепция гуманитарной интервенции, а практика государств, которые «под предлогом»

гуманитарной интервенции совершали действия, выходящие за ее рамки, либо не имеющие с ней ничего общего.

Несмотря на разногласия сторонников и противников гуманитарной интервенции, они едины в отрицательном отношении к массовым и грубым нарушениям прав человека и необходимости их пресечения. И сторонники, и противники согласны с тем, что надо действовать, но действовать предлагают по-разному, при этом позиция противников представляет собой, по сути, тупиковый вариант. Исходя из обязательности получения согласия СБ ООН на применение силы, противники гуманитарной интервенции не дают ответа о том, что делать, если СБ ООН не принимает соответствующего решения или вовсе бездействует.

Принимая во внимание актуальность проблематики предотвращения массовых и грубых нарушений прав человека, международным сообществом была предложена концепция «ответственности за защиту», которая является своеобразным вариантом развития позиции противников гуманитарной интервенции.

В основе концепции «ответственности за защиту» лежит понятие суверенитета, которое означает, что государства несут ответственность за обеспечение безопасности своих граждан (перед своими гражданами во внутриполитическом плане и перед международным сообществом – через ООН). Если государство не выполняет эту обязанность, то данная функция переходит к международному сообществу, действующему через ООН, при этом принцип невмешательства отступает перед международной ответственностью по защите. Помимо обязанности по защите рассматриваемая концепция предполагает: оказание помощи государству в выполнении обязанности по защите; установление четких критериев определения того, насколько, когда и как необходимо осуществлять вмешательство; определение правомерности военного вмешательства (как крайнего средства после того, как исчерпаны все другие подходы); обеспечение, чтобы военное вмешательство преследовало только объявленные цели; сведение к минимуму человеческих жертв и ущерба государству в результате вмешательства; устранение причин конфликта и др. Аналогичные положения были отражены в докладе «Группы высокого уровня» 2004 г.

Идеи, заложенные разработчиками докладов, безусловно, представляют собой значительный вклад в обеспечение международной безопасности, но в тоже время их эффективность предложенных механизмов практически нулевая. Причиной тому является замыкание на СБ ООН как органе, который должен принимать решение о применении силы. Таким образом, снова отсутствует ответ о мерах, которые можно предпринять, если СБ ООН бездействует. Несмотря на то, что в докладе 2004 г. содержатся предложения о неприменении права вето при рассмотрении в СБ ООН случаев геноцида и массовых нарушений прав человека, в возможности реформирования ООН сомневаются даже сами противники гуманитарной интервенции.

Своеобразным вариантом обеспечения защиты прав человека, представляющим собой определенную альтернативу доктрине гуманитарной интервенции, является концепция автономных режимов. Согласно концепции, государства посредством заключения международных договоров возлагают на себя обязательства, а также создают специальные механизмы имплементации этих договорных норм, действие которых будет превалировать над действием норм общего международного права в силу принципа lexspecialisderogatlegigenerali. Таким образом, у государств появляется возможность осуществлять принудительные меры на основе специальных международных договоров. Однако здесь возникают спорные моменты: 1) неоднозначно выглядит соотношение такого подхода с нормами juscogens; 2) вероятность того, что

государства согласятся участвовать в таких договорах невелика (особенно это касается государств, власти которых потенциально способны на совершение массовых и грубых нарушений прав человека, т.е. речь идет об эффективности концепции); 3) исследователи концепции автономных режимов отмечают, что подобные режимы не могут быть полностью автономными и исключающими действие норм общего международного права (так, например, исследователи придерживаются той точки зрения, что если нормы специальных режимов окажутся неэффективными, применяются нормы общего международного права); 4) весьма спорной является и идея параллельного существования автономных систем международного права с системой общего международного права.

Нет сомнения в том, что операции, санкционированные СБ ООН, с точки зрения международного права более предпочтительны, чем действия государств в рамках гуманитарной интервенции, поскольку снимается вопрос легитимности осуществляемых мер . В то же время это вовсе не означает, что санкционированные меры будут более результативными: ряд операций ООН завершались полным провалом (Сомали в 1992 г., Кампучия в 1992 г.), в других случаях принятых мер было попросту недостаточно (Ирак в 1991 г., Руанда в 1994 г., Сьерра-Леоне в 90-е гг., Судан с 1983 г. по 2005 г., Сирия в 2012 г.). Иными словами, действия в рамках ООН не способны полностью гарантировать защиту прав человека от массовых и грубых нарушений или обеспечить своевременное пресечение таких нарушений.

Отсюда и возникает вопрос об альтернативных методах решения проблемы, в том числе вопрос о целесообразности осуществления этих мер в рамках ООН. Согласно Уставу ООН организация создавалась международным сообществом для объединения усилий по поддержанию международного мира и безопасности, защите прав человека и т.д. В этих целях был создан механизм реализации соответствующих мер посредством санкционирования СБ ООН, при этом сам механизм не был самоцелью, это - инструмент, с помощью которого должны осуществляться вышеназванные цели. Если цели не могут быть достигнуты, необходимо изменить старый механизм либо разработать новый. Безусловно, механизм в рамках ООН создавался как некая сбалансированная система, без которой возможны злоупотребления силой, однако если строго придерживаться Устава, не принимая во внимание реалий международной жизни, злоупотреблений может быть не меньше. Старый механизм (на основе решения СБ ООН) отличается длительными и все чаще безрезультатными процедурами, изменение данного механизма в современных условиях бесперспективно, в силу этого постоянные дискуссии о реформировании ООН попросту уводят в сторону от решения проблемы. В свою очередь, это обуславливает падение авторитета ООН, а также то, что доводы сторонников гуманитарной интервенции начинают звучать более реалистично.

В тоже время следует заметить, что попытки обоснования доктрины гуманитарной интервенции путем расширительного толкования Устава ООН некорректны: договор таких положений не содержит, а подобное толкование ни в доктрине, ни в практике широкой поддержки не имеет. Но при этом отрицание доктрины гуманитарной интервенции как метода, который в настоящий момент все чаще рассматривается как единственно подходящий в условиях бездействия ООН, является недальновидным. Поскольку данная доктрина становится сегодня все более актуальной, необходимо, во избежание злоупотреблений, разработать конкретные международно-правовые рамки проведения гуманитарной интервенции на практике. Следует понимать, что гуманитарная интервенция является нарушением существующих норм международного права. Однако, по мнению ученых, данное утверждение не должно быть категоричным, ведь, как

показывает практика, политические и моральные соображения могут не оставить иного выбора, как действовать за пределами норм международного права. Поэтому в каждом конкретном случае необходимо проводить тщательную оценку противоправности действий, предпринимаемых в рамках гуманитарной интервенции, сопоставлять (с учетом конкретных обстоятельств) противоправность этих действий с противоправностью пресекаемых нарушений.

Рассуждая о характере гуманитарной интервенции, некоторые ученые предусматривают ее проведение в превентивном порядке (также используется формулировка «угроза силой», т.е. угроза проведения гуманитарной интервенции) . На наш взгляд, такая мера является излишней, во всяком случае, данный подход требует большой осторожности. Говоря о массовых и грубых нарушениях прав человека, очень сложно проводить прямую аналогию с превентивными ударами в случае неминуемой угрозы акта агрессии (в последнем случае агрессии предшествует крупномасштабная военная подготовка, передислокация вооруженных сил и т.д., в случае же нарушений прав человека подготовка может быть неочевидной либо вовсе не иметь места, иными словами, существует опасность проведения операции в отсутствие нарушений). Вдобавок наличие у государства права на гуманитарную интервенцию уже само по себе явилось бы серьезным сдерживающим фактором . Право на гуманитарную интервенцию должно быть гарантией защиты прав человека, а не способом достижения государствами собственных целей. Существует мнение, что гуманитарная интервенция как разновидность применения силы должна иметь место лишь после того, как исчерпаны все мирные средства урегулирования конфликта. По мнению автора, исчерпание всех мирных средств может затянуть разрешение конфликта и сыграть на руку нарушителю.

Отсутствие согласия СБ ООН на применение силы не должно означать полного отстранения ООН от участия в мероприятиях по защите прав человека. И гуманитарная интервенция, и действия ООН должны рассматриваться в качестве взаимодополняемых явлений, суть взаимодействия которых заключается в том, что участие ООН происходит в тех формах и на тех стадиях, о которых была (или может быть) достигнута договоренность членов ООН в рамках ГА ООН и СБ ООН. Так, активное участие ООН обязательно на ранних стадиях (превентивная дипломатия) и стадиях, следующих сразу после силового урегулирования конфликта (постконфликтное миростроительство). В данном случае вероятность отказа членов ООН от принятия решения, как с политической, так и с моральной точки зрения, мала, что обуславливает потенциально высокую эффективность принимаемых решений и скорейшее достижение нужных результатов. Безусловно, ООН вправе принимать участие и посредством миротворчества (по мнению автора, данный вид деятельности, предполагающий, главным образом, использование мирных средств, закрепленных в Уставе ООН, малопригоден, как показывает практика, в ситуациях, когда вооруженное столкновение неминуемо) или проведения операций по поддержанию мира (в данном случае при достижении согласия между членами СБ ООН необходимость проведения гуманитарной интервенции может и вовсе отпасть), главное, чтобы была обеспечена эффективная защита прав человека от массовых и грубых нарушений. Если эта цель не может быть достигнута таким образом, государства вправе прибегнуть к гуманитарной интервенции (при этом СБ ООН не устраняется – государства информируют его обо всех предпринятых мерах). Может возникнуть вопрос: как определить четкую границу, когда мер, предпринимаемых ООН, недостаточно и требуется силовое вмешательство государств? На наш взгляд, правовая регламентация этого вопроса приведет к большей путанице. В силу специфичности каждого конфликта

обращение к гуманитарной интервенции должно осуществляться исходя из конкретных обстоятельств.

Отсюда возникает другой вопрос: как избежать субъективного подхода со стороны государств при оценке ситуации и принятии решения о применении силы без согласия СБ ООН ? По мнению автора, данную проблему должна решить жесткая международно-правовая регламентация целей и способов проведения гуманитарной интервенции, выход за которые означал бы возникновение международной ответственности. Так, гуманитарная интервенция не должна быть направлена на подрыв территориальной целостности государства, изменение формы правления, формы государственного устройства, политического режима или социально-экономического строя; не должна по возможности вмешиваться в работу национальных органов власти (если таковые имеются); гуманитарная интервенция должна быть соразмерной (по времени и сфере действий); государства, участвующие в гуманитарной интервенции, не должны устанавливать длительный контроль над всей или частью территории занимаемого государства, получать на данной территории какие-либо экономические выгоды или преимущества, в том числе доступ к природным и иным ресурсам, а также контроль над ними.

Во избежание субъективного подхода к оценке ситуации как массового и грубого нарушения прав человека государствам необходимо руководствоваться нормами общего международного права, которые закреплены во Всеобщей декларации прав человека 1948 г., Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 г., Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 г., Римском статуте Международного уголовного суда 1998 г. и др. Припроведении гуманитарной интервенции государства должны соблюдать нормы международного гуманитарного права (Женевские конвенции о защите жертв войны 1949 г. и др.).

Отдельной областью международно-правового регулирования должна стать регламентация участия в гуманитарной интервенции сопредельных государств. Необходимость и значимость регламентации обусловлены, в частности, такими факторами как: ухудшение вследствие массовых и грубых нарушений прав человека уровня безопасности и стабильности в приграничных районах или во всем регионе, появление крупных потоков беженцев (Киргизия в 2010 г., Ливия в 2011 г., Сирия в 2012 г.) и т.д. В силу угрозы национальной безопасности сопредельные государства должны ipsofacto обладать правом на проведение гуманитарной интервенции. Немаловажным является и вопрос предоставления сопредельными государствами права прохода через свою территорию вооруженным силам других государств, участвующих в гуманитарной интервенции (особенно это касается ситуаций, когда «проблемное» государство не имеет выхода к морю).

Помимо этого необходимо регламентировать ситуацию, когда массовые и грубые нарушения прав человека начали происходить или продолжаются после приглашения вооруженных сил иностранного государства. Поскольку сам факт приглашения не является гуманитарной интервенцией, то пресечение нарушений, совершаемых негосударственными субъектами, будет проходить в рамках предоставления иностранной помощи. Другое дело, когда нарушения совершаются приглашающим государством. На этот случай в международный договор о предоставлении военной помощи должны включаться положения о том, что оказание помощи должно осуществляться с учетом соблюдения общепризнанных принципов и норм международного права (в первую очередь, это касается принципа уважения прав человека и основных свобод). Нарушение этих норм пригласившим государством прекращает действие договора, в то же время

приглашенное государство вправе оставить вооруженные силы для пресечения нарушений (т.е. для целей гуманитарной интервенции).

Таким образом, эффективное обеспечение защиты прав человека от массовых и грубых нарушений видится в комплексе мер, который должен быть адаптирован к любому развитию событий в «проблемном» государстве, но при этом не допускать злоупотреблений со стороны других государств. У международного сообщества не должно быть ограничений в осуществлении этих мер как обязательств ergaomnes: независимо от позиции того или иного государства относительно правомерности гуманитарной интервенции необходимо занимать ту позицию, которая реально способна привести к прекращению нарушений прав человека.

Сегодня юридическое равноправие государств, помимо классической трактовки, означает, что в основе межгосударственного равноправия и взаимного уважения суверенитета лежит равное уважение и соблюдение норм международного права [3, 105]. Отсюда: уважение и соблюдение суверенитета государства имеет место до тех пор, пока он правомерно реализуется. Государство свободно в выборе политических, экономических, социальных и иных средств и методов решения внутригосударственных проблем, однако в случае грубых и массовых нарушений прав человека свобода выбора исчезает, государство обязано, оставаясь в рамках национального и международного права, предпринять все меры для устранения нарушений. Когда же государство не в состоянии сделать это, у него должно возникать не право, а обязанность обратиться за помощью к международному сообществу. Если государство не выполняет эту обязанность, в том числе по причине массового и грубого нарушения прав человека самим государством, то применение силы другими государствами в рамках гуманитарной интервенции не должно считаться нарушением прав «проблемного» государства. Более того, подобные действия должны представлять собой содержание международно-правовой ответственности государства за свое преступное действие или бездействие, которое, в частности, заключается в ограничении осуществления суверенной власти в отношении собственных граждан или лиц, находящихся под их юрисдикцией.

Указанная позиция выгодна и для России, в том числе с политической точки зрения. Сегодня возможности гуманитарной интервенции придерживаются несколько западных стран, в первую очередь, США, при этом проведение гуманитарной интервенции не связано какими-либо ограничениями. В силу этого активная позиция России как государства, способного на проведение гуманитарной интервенции, могла бы, с одной стороны, обеспечить баланс интересов в СБ ООН, с другой - содействовать развитию международно-правовой регламентации этой области. Иными словами, вопрос гуманитарной интервенции не должен оставаться на усмотрении одного-двух государств.

Современная архитектура международной безопасности основывается на механизмах, существующих в рамках ООН, а именно на принципе единогласия постоянных членов СБ ООН, однако, как показывает практика, для международной безопасности более важно это единогласие, чем права и свободы человека. Возникает вопрос: насколько такая архитектура отвечает новым вызовам и угрозам, насколько она эффективна и ценна, когда на первое место ставится формальная процедура, а не действие? Помимо этого современное международное право предполагает безусловную обязательность неприменения силы, даже в ситуациях, когда налицо массовые и грубые нарушения прав человека. Иными словами, принцип воздержания от угрозы силой или ее применения наряду с принципом невмешательства во внутренние дела государств сегодня ставятся выше, чем принцип уважения прав и основных свобод человека. В тоже время надо понимать, что абсолютизация любого принципа международного права

бесперспективна, ибо это лишает его возможности адаптироваться к новым условиям. Когда же принцип международного права входит в диссонанс с реалиями международных отношений, которые он призван регламентировать, принцип теряет свою регулирующую эффективность и становится препятствием развитию международного права. Поэтому развитие международного права в данном вопросе не должно зависеть исключительно от усмотрения СБ ООН, оно должно развиваться параллельно, комплексно.

Актуальность проблемы грубых и массовых нарушений прав человека не позволяет международному праву оставаться статичным. В свою очередь, процесс развития международного права в данной области может привести к решению, которое сегодня идет вразрез с существующими нормами (и, в частности, с императивными принципами). Последнее отнюдь не означает бесперспективность развития. Императивные принципы международного права не являются неизменными и навсегда установленными. Правовая основа их изменения (в том числе путем дополнения и уточнения) заложена в Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. (ст. 53); такая возможность не отрицается и в доктрине . В силу этого не исключена вероятность дальнейшей эволюции международного права по пути смещения акцентов в понимании значения принципов международного права: с одной стороны, отход от прежней трактовки принципа неприменения силы к принципу воздержания от применения силы, с другой стороны, больший акцент на принципе уважения прав и основных свобод человека, а существующий баланс принципов может сместиться к такому пониманию, что воздержание от применения силы необходимо лишь до тех пор, пока права человека не находятся под угрозой массового и грубого нарушения. Подобный подход также скажется на более четком обозначении границ принципа невмешательства в дела, входящие во внутреннюю компетенцию государств.

В конечном счете, если абстрагироваться от концепции гуманитарной интервенции, всю вышеуказанную дискуссию можно свести к следующему вопросу: можно ли нарушить одни нормы международного права для соблюдения и обеспечения других норм международного права, даже если и те и другие нормы являются императивными принципами международного права? Ни доктрина, ни практика не дают однозначного ответа. С одной стороны, формально-юридический подход не допускает такой возможности. С другой стороны, от случая к случаю, такая возможность может быть оправдана конкретными обстоятельствами (что зачастую обусловлено соображениями политической целесообразности, нежели международным правом). Найти «золотую середину» весьма сложно, поскольку обе позиции диаметрально противоположны. Это позволяет сделать вывод о том, что применительно к гуманитарной интервенции проблема баланса между задачей защиты прав человека и недопущением нарушения норм международного права не может быть решена исключительно в рамках права. Гуманитарная интервенция – явление политико-правовое, предусматривающее специфические механизмы решения поставленных задач. В этой связи сугубо правовая оценка данного явления выглядит неполной, а потому, вероятно, имеет смысл перестать делать акцент только на правомерности гуманитарной интервенции и подойти с разных сторон к проблеме эффективной защиты прав человека, которая сегодня, как показывает практика, все меньше и меньше возможна без нарушения других норм международного права.

Литература:

1. Торкунова А.В. Российская политическая энциклопедия». - М., 1999.

2. УШАКОВ Н.А. Государство в системе международно-правового регулирования: учебное пособие. - М.,1997.

3. Эркхарт Б., Чайлдерс Э. Мир нуждается в руководстве: завтрашний день ООН // Мировая экономика и международные отношения. - М.,1990.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО ЧРЕЗВЫЧАЙНЫХ СИТУАЦИЙ КАК НОВАЯ ОТРАСЛЬ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Мусина М.М.

магистрант 1-го года обучения подготовки «Международное право» юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета

(г. Душанбе, Республика Таджикистан)

научный руководитель: старший преподаватель Лякина-Фролова Е.В.

Различного рода катастрофы и стихийные бедствия с определенной периодичностью происходят в разных уголках нашей планеты. По мере развития урбанизации увеличивается и количество таких происшествий. Происходит это по таким причинам, как рост населения,влияние антропогенного фактора на окружающую среду, нарушение норм строительной и технологической безопасности, цикличный рост и спад количества природных бедствий и т. д. Эти и многие другие причины заставляют государства разрабатывать системы безопасности, системы реагирования на возможные риски различного характера. Такая потребность появилась и в рамках международных отношений. Свидетельством этому являются определённые факты стремления государств к сотрудничеству в сфере предупреждения бедствий и ликвидации их последствий путемподписания международных договоров и создания международных специализированных структур. Вследствие этого развивается новый вид межгосударственных отношений специфического характера - отношения в области мониторинга, предупреждения, управления и ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера.

С учетом развития урбанизации и роста населения масштабы последствий стихийных бедствий заметно выросли. Появилась необходимость в разработке механизмов предупреждения стихийных бедствий, подготовки населения и ликвидации последствий (укрепление строений, подготовка отводных стоков и т.д.). Согласно статистике наибольший финансовый ущерб приносят наводнения, землетрясения и ураганы, а засухи и голод являются причиной гибели большего количества людей. Было подсчитано, что в 1999 г. общие финансовые потери превысили 100 млрд долларов США -это вторая по величине сумма за всю историю наблюдений. Всего в 1999 г. было зарегистрировано 707 крупномасштабных катастроф, в то время как в предыдущие годы их было от 530 до 600. Удивительно то, что в сравнении с 1960-ми гг. количество природных бедствий за последние 10 лет увеличилось ажв 3 раза, а экономические потери выросли почти в 9 раз [1].

С начала 80-х гг. XX в. все большее значение приобретает международное сотрудничество в борьбе со стихией. Государства подписывают соглашения о сотрудничестве в рассматриваемой сфере, чтобы общими усилиями уменьшить масштабы последствий стихийных бедствий. Значительную роль в этом сотрудничестве сыграла ООН. В 1971 г. было создано Бюро ООН по предоставлению помощи пострадавшим от стихийных бедствий, имеющей своей целью координацию деятельности всех сил и средств во время бедствия. В то время в ООН в процессе разработки была

концепция подготовки к стихийным бедствиям, содержание которой охватывало проблемы обучения специального персонала для работы в условиях стихии и межотраслевые мероприятия, направленные на улучшение качества спасательных работ, мероприятия по ликвидации последствий стихийных бедствий и восстановлению нормальной жизни на разрушенных территориях. В 1998 г. была подписана Конвенция о предоставлении телекоммуникационных ресурсов для смягчения последствий бедствий и осуществления операций по оказанию помощи. На 56-й сессии ГА ООН была принята Резолюция № 56/195 «Международная стратегия уменьшения опасности бедствий» [2]. Согласно резолюции уменьшение опасности бедствий должно рассматриваться в качестве одной из важных функций ООН. Было принято решение, согласно которому специальные органы продолжают осуществлять свою деятельность, начатую в прошедшем десятилетии в рамках международной стратегии, с целью дальнейшего укрепления и совершенствования международного сотрудничества в этой сфере.

Относительно промышленных аварий и катастроф как объектов международного сотрудничества можно отметить некоторые особенности развития межгосударственных отношений. Большое количество крупных производственных аварий, произошедших в XX в. и сопровождавшихся выбросами химических и радиоактивных веществ, привлекло внимание всего мира к опасностям некомпетентного руководства в таких отраслях, как транспорт, химическая промышленность и атомная энергетика. Термин «управление катастрофами» подразумевал ликвидацию их последствий, чем занимались главным образом Международная федерация Красного Креста и Красного Полумесяца или национальные структуры гражданской обороны. Результатом попыток решения обозначенных проблем стало развитие регулирования отношений в области защиты от природных и техногенных катастроф в национальных законодательствах развитых стран уже в начале 70-х гг. прошлого столетия.

Россия занялась этой проблемой в конце 80-х гг., после трагических событий в Чернобыле и Спитаке. Началось формирование национальных систем управления при чрезвычайных ситуациях. Целью данного управления стало обеспечение развития общества в условиях его безопасности для здоровья и жизни людей. В основе обеспечения безопасности лежит предотвращение или сведение к минимуму риска возникновения чрезвычайной ситуации, а также ее последствий [3, 36].

Многие государства поэтапно разработали внутренний механизм координациивслучае чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера. Использование научно-технических достижений и обмен опытом являются одним из направлений сотрудничества государств в сфере защиты от аварий и катастроф. Но несмотря на наличие внутренних систем чрезвычайного управления, все чаще возникают ситуации, когда пострадавшее государство оказывается не в силах справиться самостоятельно с последствиями бедствий.

Были введены добровольные и обязательные правила с целью предупреждения подобных случаев. Например, после взрыва на предприятии по производству пестицидов в Севезо (Италия) в 1976 г. была принята (1982 г.) Европейская директива по опасности возникновения крупных аварий в отдельных отраслях промышленности. После аварииутечкаметилизоцианата в Бхопале (Индия) в 1984 г. Международная организация труда в 1993 г. разработала Конвенцию по предупреждению крупных промышленных аварий и Рекомендации по предупреждению крупных промышленных аварий. Эти документы призывают к международному обмену информацией, выработке политики с целью предотвращения крупных аварий и их последствий.

Крупнейшие ядерные аварии, как, к примеру, на острове Три-Майл в США в 1979 г. и в Чернобыле в 1986 г. подтолкнули многие страны к ограничению развития атомной энергетики. После трагедии в Чернобыле были заключены два приоритетных международных договора - Конвенция по оказанию помощи в случае ядерной аварии или радиационной чрезвычайной ситуации и Конвенция по раннему оповещению в случае ядерной аварии. Позднее были приняты Конвенция по ядерной безопасности (1994), обязывающая стороны соблюдать самый высокий уровень радиационной безопасности, и «Единая конвенция по безопасному управлению отработанным топливом и радиоактивными отходами» (1997). В 2001 г. была подписана в рамках СНГ «Конвенция о промышленной безопасности».

Последние события, произошедшие в Японии в 2011 г., еще раз подчеркивают важность рассматриваемого сотрудничества, необходимость развития со стороны государств правового и организационного механизмов реагирования на чрезвычайные ситуации природного, техногенного и смешанного характера, а кроме того, все это свидетельствует о формировании самостоятельной отрасли международного права чрезвычайных ситуаций.

В определенной степени подтверждение нашей позиции отражено и в меморандуме Секретариата Комиссии международного права ООН «Защита людей в случае бедствий». Процитируем некоторые выдержки из этого документа. «Международное сотрудничество в деле оказания помощи при бедствиях - явление не новое, но в современную эпоху оно стало более распространенным, что породило необходимость в усилении правового регулирования. Та часть международного права, которая регулирует ликвидацию бедствия, превратилась в комплексный набор правил, где прописаны инициирование экстренной помощи, вопросы доступа, проблемы статуса и само оказание помощи» [4].
В качестве подтверждения возможности выделения в международном праве новой отрасли рассмотрим ее характеристики с позиции теории государства и права. Отрасль права - это совокупность правовых норм, регулирующих какую-либо сферу общественных отношений. Сферу общественных отношений составляют однородные, однопорядковые виды общественных отношений [5, 172].

Предмет правового регулирования согласно теории государства и права - это круг общественных отношений, регулируемый нормами права. Применительно к анализируемой сфере международного сотрудничества можно отметить, что предметом правового регулирования международного права чрезвычайных ситуаций являются общественные отношения субъектов международного права по их взаимодействию в области мониторинга, предупреждения и ликвидации последствий стихийных бедствий и катастроф. Таким образом, выделение отдельной отрасли международного права, регламентирующей межгосударственные отношения по предупреждению, ликвидации последствий и оказанию помощи при чрезвычайных ситуациях природного и техногенного характера, становится актуальным и объективным.
С целью установить самостоятельность отрасли международного права, мы рассмотрим наличие специальных принципов и источников [7].

Источники международного права чрезвычайных ситуаций представляют достаточно большой блок международных документов, имеющих свою специфику. На сегодняшний день действует несколько конвенций в данной сфере, которые можно поделить на группы с учетом объекта правового регулирования. Первая группа включает в себя конвенции касательно бедствий в целом: Конвенция о предоставлении телекоммуникационных ресурсов для смягчения последствий бедствий и осуществления операций по оказанию помощи 1998 г. (Конвенция Тампере), Рамочная конвенция по

оказанию помощи в области гражданской обороны 2000 г. Эти документы направлены на регулирование проблем международного характера в сфере оказания помощи в случае какого-либо бедствия. Например, в Рамочной конвенции под бедствием понимается чрезвычайная ситуация, которая может нанести ущерб жизни, имуществу, окружающей среде. Конвенция Тампере дает более широкое определение: «Бедствие означает серьезное нарушение функционирования общества, которое создает серьезную, широкую угрозу для жизни и здоровья людей, имущества или окружающей среды, независимо от того, вызвано оно аварией, силами природы или деятельностью человека и возникло внезапно или в результате сложного, длительного процесса» [8].

Во вторую группу международных соглашений входятрегиональныедоговоры: Межамериканская конвенция об облегчении оказания помощи в случае бедствий 1991 г., Открытое Частичное Соглашение Совета Европы по прогнозированию, предотвращению и оказанию помощи в случае природных и техногенных катастроф от 20 марта 1987 г.; Соглашение между правительствами государств - участников Черноморского экономического сотрудничества о взаимодействии при оказании чрезвычайной помощи и ликвидации чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера 1998 г.; Соглашение между государствами - членами Ассоциации карибских государств и ее ассоциированными членами о региональном сотрудничестве в отношении стихийных бедствий 1999 г. Данный перечень соглашений регионального характера показывает, что проблема реагирования на бедствия является всеобщей, свойственной для любого региона.

Третью группу составляют соглашения в области техногенных катастроф: Конвенция о трансграничном воздействии промышленных аварий 1992 г., Конвенция МОТ по предупреждению крупных промышленных аварий 1993 г., Конвенция о помощи в случае ядерной или радиационной аварийной ситуации, Конвенция об оперативном оповещении о ядерной аварии, Конвенция по ядерной безопасности 1994 г., Конвенция СНГ о промышленной безопасности 2001 г.

Четвертую группу договорных источников представляют двусторонние соглашения, которых насчитывается более 150 (по данным Комиссии международного права ООН). В роли самостоятельного источника необходимо рассматривать международные документы рекомендательного характера. К ним относятся: резолюции ГА ООН; резолюции, декларации и итоговые документы Международной федерации Красного Креста и Красного Полумесяца, Международной организации гражданской обороны; итоговые документы международных конференций в сфере снижения бедствий. Особую роль международных отношений по борьбе с бедствиями и катастрофами играют резолюция МККК «Меры по ускорению оказания международной помощи» 1977 г., Хиогская рамочная программа действий на 2005-2015 гг. Большинство из них включают нормы - принципы в рассматриваемой сфере межгосударственного взаимодействия, которые целенаправленно внедряются структурами, оказывающими помощь в случае бедствий.

Особую роль в данном направлении играет Рамочная конвенция по оказанию помощи в области гражданской обороны 2000 г. Этот международный документ регламентирует следующие принципы:

- Предоставляться может только помощь, запрошенная принимающим государством или предложенная помогающим государством и одобренная принимающим государством.

- Все предложения по оказанию помощи должны учитывать суверенитет, независимость и территориальную целостность принимающего государства, а также

принцип невмешательства во внутренние дела этого государства, не нарушая при этом его традиций и обычаев. Предложение по оказанию помощи не должно рассматриваться как вмешательство во внутренние дела принимающего государства.

- Помощь должна предоставляться без каких-либо ограничений, в частности расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или других убеждений, национального или социального происхождения, благосостояния, места рождения или других обстоятельств.

- Помощь должна предоставляться в духе гуманности, солидарности и беспристрастности.

- Рассмотрение предложений помощи и просьб об ее оказании и принятие решений по ним должны осуществляться в кратчайшие сроки государствами, которым они адресованы [9].

Таким образом, можно констатировать, что практика государств и характеристика определенных в теории права и международного права основания формирования самостоятельной отрасли права подтверждают существование новой самостоятельной отрасли международного права - международное право чрезвычайных ситуаций.

Литература:

1. Сайт «Юридический словарь». URL: http://sell-express.ru/o1041.html

2. Официальный сайт ООН. URL: http://ods-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/492/63/PDF/N0149263.pdf7

3. Порфирьев БН. Организация управления в чрезвычайных ситуациях: (проблемы предотвращения и сохранения масштабов последствий технологических и природных катастроф). - М.: Знание, 1989. - 72 с.

4. Меморандум Секретариата Комиссии международного права ООН «Защита людей в случае бедствий» от 8.08.2006 г. // Официальный сайт ООН. URL: www.un.org/

6. Резолюция ГА ООН №57/150 от 16 декабря 2002 г. // Официальный сайт ООН. URL: http://ods-ddsny.un.org/doc/UND0C/GEN/N02/548/11/PDF/N0254811.pdf70penElement

7. U.S. GeologicalSurvey. URL: www.usgs.gov/

8. Конвенция о предоставлении телекоммуникационных ресурсов для смягчения последствий бедствий и осуществления операций по оказанию помощи 1998 г. // Официальный сайт ООН. URL: www.un.org/

ОСОБЕННОСТИ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРАНСНАЦИОНАЛЬНЫХ КОРПОРАЦИЙ

Шоймардонов Ф.Х.

магистрант 1-го года обучения подготовки «Международное право» юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета

(г. Душанбе, Республика Таджикистан)

научный руководитель: к.ю.н., старший преподаватель Пулатов А.С.

Транснациональные корпорации (ТНК) в настоящее время являются ведущими субъектами международной хозяйственной деятельности. Экономические исследования ТНК довольно обширны. В них рассмотрены вопросы причин появления, истории становления, определения признаков ТНК как феномена в сфере международной

деятельности. На сегодняшний день не существует ни одного значительного процесса в мировой экономике, который происходил бы без участия ТНК. Они принимают как косвенное так и непосредственное участие в мировых экономических, а также политических процессах.

В свою очередь, в работах юридического характера ТНК уделено недостаточно внимания. Одним из сложных вопросов в сфере права является определение тех критериев, которые позволяли бы говорить о ТНК как о правовом феномене. Международно-правовое регулирование деятельности ТНК как на региональном, так и на универсальном уровнях сегодня еще далеко от желаемого, хотя уже есть международно-правовые документы, которые используются для регулирования деятельности ТНК. Международно-правовое регулирование деятельности ТНК на региональном уровне играет определенную роль, но оно еще не способно защитить страны, особенно те, которые стали на путь самостоятельного развития. Поэтому именно эти страны и выдвинули требования об установлении нового международного экономического порядка, в рамках которого осуществлялось бы правовое регулирование деятельности ТНК. В данном случае речь идет о международно-правовом регулировании деятельности ТНК универсального характера.

Право тесно взаимодействует с экономической наукой в целях формирования адекватного правового регулирования тех или иных явлений. В экономических исследованиях ТНК наделена следующими признаками:

- представляет собой одну из возможных разновидностей объединения предприятий, действующих на международном рынке. Все корпорации, которые действуют в масштабе мирового экономического пространства, обозначают как международные корпорации, которые подразделяются на две основные группы — собственно ТНК и многонациональные корпорации [1, 190]. Их разграничивают в основном по признаку принадлежности капитала физическим или юридическим лицам одного или нескольких государств соответственно: ТНК являются национальными по принадлежности капитала и международными по сфере деятельности. В других источниках указанные международные корпорации называют международными монополиями, для определения которых в последнее время, особенно под влиянием международных организаций, используется термин «ТНК» [5, 297];
- является крупной международной компанией, которая структурно представлена совокупностью других компаний, имеющих различный юридический статус и действующих в двух и более государствах;
- имеет определенную интегрированную структуру, которая включает материнскую компанию, а также дочерние, зависимые компании и филиалы;
- интегрированная структура позволяет ТНК проводить общую внутрифирменную политику, так как решения для группы компаний принимаются из единого центра.

Остановимся на следующих признаках ТНК, содержание которых существенно изменилось в ходе их эволюции:

- во-первых, это национальность капитала материнской компании. В некоторых случаях указывается, что капитал ТНК однонационален, так как изначально, ТНК — это национальная компания, которая вышла на международный уровень деятельности [1, 191]. Однако со временем этот критерий утратил свое значение и более важным стало не то, из какого количества государств происходит приток капитала, а то, в какое количество государств он направляется [5, 297];
- во-вторых, это разграничение между материнской компанией и другими структурными единицами ТНК. На первоначальном этапе возникновения ТНК указанное

разграничение четко прослеживалось. Однако по мере углубления внутрифирменного разделения труда, когда каждая структурная единица стала выполнять определенную функцию, иерархическая структура ТНК перестала быть такой определенной. Современная ТНК выглядит скорее как корпоративная сеть, что ведет к трудности определения границ конкретной компании [3, 33—34].

При исследовании ТНК в правовой литературе имеют место два основных понятия — «многонациональное предприятие (компания)» (МНП) и «ТНК». Преимущественное использование термина «ТНК» характерно для документов ООН (Кодекс поведения ТНК, доклады по мировым инвестициям и пр.). Термин ТНК используется и в документах СНГ (Конвенция о ТНК). В то же время в документах Организации экономического сотрудничества и развития фигурирует термин «многонациональное предприятие» — Декларация о международных инвестициях и многонациональных предприятиях 1976 г. и пр. В теоретических работах одни исследователи предпочитают термин «ТНК», ориентируясь на документы, принятые в рамках ООН [2, 382]; другие — термин «многонациональные предприятия» [4, 24], отмечая, что он имеет более юридическое звучание.

В теории международного права ТНК рассматриваются как особые участники (операторы) международных экономических отношений. Под ТНК понимают предприятия, создаваемые по внутреннему праву одного государства, но имеющие в своем капитале иностранные инвестиции и/или являющиеся международными по сфере деятельности. Указанные характеристики ТНК можно рассматривать как соответствующие начальному этапу их зарождения, когда национальные компании осваивали зарубежные рынки посредством включения в экономическую среду иностранного государства. Однако они не отражают динамики современной структуры ТНК.

Для понимания правовой природы ТНК важно обратиться и к международному регулированию их деятельности. Под эгидой ООН были созданы специальные структуры, деятельность которых концентрировалась на комплексном изучении ТНК — с 1974 г. функционировал Центр ООН по ТНК; с 1993 г. над проблемой ТНК работает соответствующее подразделение ЮНКТАД. С их деятельностью связано появление ключевых источников информации по ТНК, в том числе ежегодных докладов по мировым инвестициям (*World Investment Report*) [9, 164]. В самом начале работы Центра ООН по ТНК основной целью международного сотрудничества в этой сфере было установление контроля за корпорациями [4, 27]. Начиная с 1980-х гг. фокус работы Центра сместился в сторону исследования положительных результатов деятельности ТНК, а также привлечения прямых иностранных инвестиций и максимального извлечения из них выгоды.

Попытки закрепить общепринятое понятие ТНК изначально предпринимались в рамках деятельности указанных международных организаций. При этом международные документы, в которых фигурирует данное понятие, либо не являются обязательными для применения (Кодекс поведения ТНК), либо не носят правового характера (Доклады по мировым инвестициям).

Одним из важнейших международных документов, который разрабатывался в целях регулирования деятельность ТНК, должен был стать Кодекс поведения ТНК, проект которого был представлен к 1990 г. [4, 28]. Ввиду утраты актуальности этого документа Кодекс так и не был принят. В нем ТНК рассматривалась как предприятие, которое имело отделения, как минимум, в двух государствах. Отделения должны быть, таким образом, связаны, чтобы иметь возможность оказывать влияние друг на друга и использовать совместные ресурсы. У предприятия должен быть один или несколько центров принятия

решений в целях проведения согласованной политики [2, 382]. Указанные положения не содержат никаких критериев, которые бы позволили говорить о ТНК и ее структуре как о правовой модели, так как перечисленные признаки могут быть реализованы с помощью различных правовых механизмов, которые содержатся в национальном праве конкретного государства.

Внимания заслуживают два типовых проекта законодательных актов, разработанных Межпарламентской ассамблеей Евразийского экономического сообщества. Они могут служить в качестве модели для разработки унифицированных актов национального законодательства, но носят не обязательный характер. В первом типовом проекте «О транснациональных корпорациях» [7] подход к определению и регулированию ТНК близок тому, который закреплен в Конвенции, однако он содержит более детальные положения. Второй типовой проект «Об объединениях коммерческих организаций», касающийся деятельности объединений коммерческих организаций, представляется более перспективным в качестве образца для национального регулирования [10]. Он носит характер акта антимонопольного регулирования (ст. 2) и посвящен регулированию создания и деятельности любых объединений коммерческих организаций. Классификация объединений юридических лиц, которая носит более экономический характер, нежели правовой, не включает в себя ТНК. Однако этот проект напрямую относится к корпорациям, так как указанные объединения могут обладать признаками ТНК. Момент создания объединения определяется не государственной регистрацией, а возникновением между коммерческими организациями отношений целенаправленного сотрудничества и (или) влияния (ст. 9) [6]. Эти положения также хорошо согласуются с правовой природой ТНК.

На основании вышесказанного можно сделать некоторые выводы.

1. В сфере международных экономических отношений ТНК — общепризнанный субъект международной хозяйственной деятельности. Правовой же статус ТНК вызывает много споров. На настоящий момент ТНК не является самостоятельной правовой моделью, так как не имеет стабильного и ограниченного набора правовых признаков, применяемых на базе соответствующего правового регулирования на международном или национальном уровне. При исследовании феномена ТНК в теории права рассматриваются самые различные правовые конструкции, что объясняется отсутствием общеобязательных норм на международном уровне и различиями в системе корпоративного права государств. Нецелесообразно разрабатывать такую правовую конструкцию, как ТНК, которая потребует экстерриториального действия права на уровне национального регулирования либо глубокой унификации на международном уровне. Более перспективным направлением представляется совершенствование национального законодательства и регионального регулирования о создании и деятельности групп компаний.

2. ТНК является объектом исследования в правовой науке. Однако нет единообразия в подходах к определению ТНК и установлению ее признаков. Определяющими для ТНК являются следующие признаки:

1) ТНК представляет собой объединение (группу) юридических лиц различной государственной принадлежности. По моему мнению, неверно говорить о ТНК как о юридическом лице:

✓ если рассматривать ТНК исключительно как материнскую компанию, то из сферы регулирования ее деятельности будут выпадать участники корпорации, которые имеют статус самостоятельных юридических лиц;

✓ если на правовом уровне рассматривать ТНК в целом как юридическое лицо (например, совместное предприятие), то отсутствует специфика ее правого регулирования. ТНК не имеет определенной государственной принадлежности, так как состоит из ряда юридических лиц, имеющих различную государственную принадлежность. Это ставит проблему определения применимого права. Осуществляя деятельность на территории каждого государства, ТНК использует те корпоративные структуры, которые предусматривает система права принимающего государства. При рассмотрении вопроса о взаимосвязи отдельных компаний иностранные суды в ряде случаев прибегают к необходимости открытия «корпоративной вуали» (*piercing of corporate veil*), что обусловлено отсутствием единой организационно-правовой формы в ТНК. Если речь идет об одном юридическом лице, то проблемы взаимодействия этого лица с его структурными частями, действующими в другом государстве, не возникает.

Дополнительного исследования требует вопрос о возможности отнесения к ТНК юридических лиц, обладающих наднациональным правовым статусом. Представляется, что о ТНК можно говорить в том случае, когда такое юридическое лицо представляет собой объединение юридических лиц либо имеет систему зависимых и дочерних юридических лиц. Наличие в системе ТНК группы юридически обособленных субъектов создает специфику правового регулирования корпорации;

2) основной целью деятельности ТНК является извлечение прибыли. Поэтому любые объединения, преследующие в качестве основной иные цели (публичного характера, исключительно организационные) должны быть исключены из сферы изучения ТНК. Особенностью ТНК в данном контексте является стремление к извлечению прибыли в международном масштабе;

3) важным признаком ТНК является наличие экономического и организационного единства, которое не имеет эквивалента в правовой сфере в виде отдельной организационно-правовой формы. Выражает такое единство система контроля, который юридические лица, входящие в ТНК, осуществляют в отношении друг друга. При исследовании действующих ТНК было установлено наличие в их структуре материнской компании, одной или нескольких головных компаний, каждая из которых отвечает за определенный регион, сферу производства, изготавливаемый продукт, а также зарубежных отделений. По мнению автора, при характеристике ТНК необходимо указывать на разграничение между материнской и головной компанией, чтобы сохранить ясность указанных понятий, а также отграничивать ТНК, имеющую одну материнскую компанию, от группы компаний, участники которой сохраняют высокую долю самостоятельности по отношению друг к другу и имеют свои центры принятия решений.

Таким образом, ТНК — это объединение юридических лиц различной государственной принадлежности, связанных между собой отношениями контроля, основной целью деятельности которого является извлечение прибыли в международном масштабе.

3. Правовое регулирование деятельности ТНК определяется следующими тенденциями. Универсальные международные документы не содержат обязательных общепризнанных положений о правовом статусе ТНК. На этом уровне государства стремились создать платформу для конструктивного диалога с ТНК, а также урегулировать наиболее острые проблемы, возникающие в связи с их деятельностью (загрязнение окружающей среды, коррупция, нарушение прав человека). Более успешным оказалось региональное регулирование, основной целью которого является не столько установление контроля над ТНК, сколько создание условий для свободного перемещения капитала между государствами региона. Однако значительная роль по-

прежнему принадлежит национальному праву каждого государства. ТНК прибегает к использованию для своей структуры тех правовых инструментов, которые имеются в той или иной национальной правовой системе. Государства как равные суверенные субъекты сохраняют за собой право по своему усмотрению регулировать корпоративные отношения. Именно так решался этот вопрос в Кодексе поведения ТНК, эту позицию признает мировое сообщество (ст. 2 Хартии экономических и социальных прав и обязанностей государств, принятой в 1974 г. Генеральной Ассамблеей ООН [2, 384]), она нашла отражение и в документах ОЭСР. Даже в ходе попытки создания полностью наднационального субъекта права — европейской компании — многие вопросы регулирования его статуса и деятельности были оставлены на усмотрение национального законодательства государства местонахождения компании.

Национальное право устанавливает нормы права для регулирования объединений (групп) юридических лиц, определяя для них конкретную организационную форму. Обращение непосредственно к ТНК не происходит, ввиду нецелесообразности регулирования их деятельности лишь в рамках национального правопорядка. Под понятие ТНК может подходить несколько видов объединений, обладающих теми признаками, которые нашли отражение в документах международных организаций, посвященных исследованию и регулированию ТНК. Тем самым, при характеристике ТНК следует опираться на те признаки, которые закреплены в международных документах, выработанных в рамках международных организаций и направленных на исследование и регулирование деятельности ТНК.

Наряду с тем, несомненно, особое внимание следует уделить правовому регулированию деятельности ТНК в рамках СНГ, которое направлено на создание многонациональных компаний как важнейшего компонента интеграции и инвестиционной деятельности. Одной из основных проблем, сдерживающих развитие ТНК в странах Содружества и не решенных на сегодняшний день, является наличие расхождений в национальных законодательствах. Поэтому важным условием развития единого постсоветского экономического пространства должна стать гармонизация законодательства по ТНК. Первым нормативно-правовым документом по созданию ТНК в рамках СНГ было «Соглашение о содействии в создании и развитии производственных, коммерческих, кредитно-финансовых и смешанных объединений» от 15 апреля 1994 года, которое послужило основанием для принятия ряда документов о формировании ТНК между правительствами Беларуси, Казахстана, Узбекистана, Кыргызстана, Таджикистана и России. В марте 1998 г. была подписана Конвенция о ТНК, которая констатирует правовые основы сотрудничества стран СНГ в области регулирования создания и деятельности ТНК. Как отмечается в этих документах, сегодня на территории СНГ действует несколько ТНК («Белорусско-Российско-Украинская Ассамблея деловых людей»; межгосударственная ФПГ «Гранит» и др.) [8]. По экспертным оценкам в ближайшие годы таких объединений станет около 70 и в них может быть задействовано не менее 20% промышленного и финансового потенциала стран СНГ.

Подытоживая вышесказанное, сделаем выводы. Экономическая мощь ТНК, их влияние на мировую политику предопределило:

- появление концепций о признании за ТНК международной правосубъектности;
- необходимости формирования международного права корпораций;

Пока данные концепции не стали основополагающими в вопросах регулирования и контроля за деятельностью ТНК. На сегодняшний день международные организации далеки от регулирования деятельности транснационального капитала и скорее стоят на его стороне.

Между тем регулирование деятельности ТНК на международном уровне имеет ряд преимуществ перед национальным и региональным регулированием, в первую очередь, из-за международного характера деятельности ТНК. Они действуют согласно нормам частного права и международная юрисдикция в отношении их может иметь место независимо от их согласия. Однако проблема международно-правового регулирования деятельности ТНК остается нерешенной. Пока не принято каких-либо универсальных правил; существующие нормативные акты носят декларативный характер, поскольку не хватает механизмов реализации. Наиболее эффективным должен стать именно международный уровень регулирования и контроля за деятельностью ТНК. Это та проблема, над которой еще предстоит много работать и теоретикам, и практикам.

Литература:

1. Авдокушин Е.Ф. Международные экономические отношения: учеб. пособие. - 5-е изд. - М.: ИВЦ «Маркетинг», 2000.
2. Вельяминов Г.М. Международное экономическое право и процесс: акад. курс: учебник. - М.: Волтерс Клувер, 2004.
3. Градобитова Л.Д. Транснациональные корпорации в международных экономических отношениях: учеб. пособие / Л. Д. Градобитова, Т. М. Исаченко. - М.: Анкил, 2002.
4. Карро Д. Международное экономическое право: перевод / Д. Карро, П. Жюйар; науч. ред. В. М. Шумилов. - М.: Междунар. отношения, 2002.
5. Международные экономические отношения: учеб. для высш. учеб. заведений по специальностям «Международные отношения» и «Регионоведение» / Н. Н. Ливенцев [и др]; под ред. Н. Н. Ливенцева. - 2-е изд. - М.: Проспект; Велби, 2005.
6. Об объединениях коммерческих организаций: типовой проект законодательного акта: приложение 1 к постановлению Межпарламентской Ассамблеи ЕврАзЭС № 5—18, 28 мая 2004 г. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: http://www.ipaeurasec.org/docsdown/tprj_uncomorg.pdf>.
7. О транснациональных корпорациях: типовой проект законодательного акта: приложение 2 к постановлению Межпарламентской Ассамблеи ЕврАзЭС № 5—18, 28 мая 2004 г. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: http://www.ipaeurasec.org/docsdown/tnk.pdf>.
8. Семенов К. А. Международные экономические отношения: курс лекций. - М.: Гадарики, 1998.
9. Фомишин С. В. Международные экономические отношения: курс лекций. - М.: Юркнига, 2004.
10. Draft United Nations Code of conduct on transnational corporations (reproduced from report on Special Session (7—18 March and 9—12 May 1983) of the Commission on Transnational Corporations) // International Legal Materials. 1984. V. 23. N 3.

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ СТАТУС СОДРУЖЕСТВА НЕЗАВИСИМЫХ ГОСУДАРСТВ

Захидов Т.Ш.

магистрант 1-го года обучения подготовки «Международное право» юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета

(г. Душанбе, Республика Таджикистан)

научный руководитель: д.ю.н., профессор Муртазакулов Дж.С.

В юридической литературе развернулась дискуссия по поводу определения сущности, т. е. международно-правовой природы Содружества. Словарь-справочник по международному праву дает следующее определение СНГ: «Содружество Независимых Государств (СНГ) — межгосударственное объединение, созданное на основе соглашения об образовании Содружества Независимых Государств...» [2, 84]. С нашей точки зрения приведенное определение носит слишком общий характер. Действительно, само название «Содружество Независимых Государств» свидетельствует о том, что это межгосударственное объединение, однако оно не содержит логического определения понятия, не позволяет детализировать ключевые смысловые компоненты.

Думается, что в первую очередь необходимо определить семантику слова «содружество». Различные словари толкуют его как синоним слова «союз» [1, 432], откуда следует, что словосочетание «Содружество Независимых Государств» будет идентичным словосочетанию «Союз Независимых Государств». А если это действительно так, тогда создатели СНГ в свое время, видимо, сознательно пошли на замену слова «союз» словом «содружество», поскольку первое, с их точки зрения, несло в себе определенный негативный оттенок.

Таким образом, понятие «содружество» в полной мере является синонимом понятия «союз». Тогда возникает вопрос: почему латинское понятие «confederatio» (конфедерация, союз, объединение) нельзя рассматривать в качестве одного из вариантов определения СНГ? Ведь тот же словарь-справочник трактует понятие «конфедерация» как «союз государств, при котором входящие в него государства сохраняют свой суверенитет в полном объеме» [2, 111]. Разве государства — участники Содружества Независимых Государств не сохраняют свой суверенитет в полном объеме?

Е.Г. Моисеев приводит различные точки зрения на проблему правового статуса Содружества [4, 58], и среди них такие, согласно которым СНГ является «обыкновенной конфедерацией». На наш взгляд, определение СНГ, данное Е.Г. Моисеевым [4, 60], не в полной мере раскрывает международно-правовую сущность Содружества, поскольку формулировка «региональная международная организация» слишком обтекаема и не точно передает основное содержание рассматриваемого понятия.

Думается, в настоящее время Содружество Независимых Государств правильнее было бы назвать квазиконфедерацией. Почему? Да потому, что большинство признаков конфедерации [7, 112] совпадает с теми признаками, которыми обладает Содружество Независимых Государств.

Более того, СНГ представляет собой союз государств с весьма широкой сферой совместной деятельности, включающей внешнюю политику, коллективную безопасность и оборону. К данным классически присущим конфедерации сферам совместной деятельности необходимо добавить и область экономики. Кроме того, в процессе практической деятельности СНГ было создано большое количество координирующих органов. Содружество относится к той же категории, что и международные межправительственные организации (т. е. является производным от воли создавших его государств). Международная правосубъектность СНГ составляет его главное свойство, неотъемлемый атрибут существования. Эта правосубъектность не нуждается в дополнительном признании со стороны третьих государств или со стороны иных международных организаций.

Однако признание СНГ квазиконфедерацией вовсе не означает позитивной или негативной оценки уровня институционного оформления отношений между

государствами-участниками, а также фактического состояния дел в Содружестве. Невозможно отрицать, что в основополагающих соглашениях о создании Содружества содержится ряд положений, позволяющих вести речь о том, что СНГ присущи определенные конфедеративные начала. В первую очередь оно представляет собой объединение, созданное для достижения определенных общих (совместных) целей. Содружество координирует действия государств-членов в ряде направлений их деятельности, тем самым в некоторой степени ограничивая суверенитет входящих в него государств, и соглашения СНГ могут быть расторгнуты исключительно по воле его членов.

Конфедерация, согласно упомянутому словарю-справочнику, сочетает в себе черты как международно-правовой, так и государственной организации. В настоящее время в мире существует только одно образование, обладающее признаками конфедерации, — Европейский союз. В разное время конфедерациями были Австро-Венгрия (до 1918 года), Швеция и Норвегия (до 1905 года), США (с 1781 по 1789 год), Швейцария (с 1815 по 1848 год). С 1958 по 1961 год конфедерацию составляли Египет и Сирия, с 1982 по 1989 год — Гамбия и Сенегал [2, 115].

Содружество в широком смысле слова представляет собой синтез различных видов связей. Для определения этого понятия желательно было бы опираться на уставные положения СНГ, и таковые должны содержаться исключительно в основополагающих документах, принятых всеми двенадцатью участниками Содружества при помощи консенсуса. Однако ни одного такого документа в рамках СНГ нет. Это относится даже к Соглашению о создании СНГ от 8 декабря 1991 г. (Правда, Верховный Совет Украины при ратификации этого соглашения 10 декабря 1991 г. сделал целый ряд оговорок, в том числе принципиального характера. Более того, в текст соглашения в одностороннем порядке были внесены изменения.) Нет таких положений ни в Уставе СНГ, ни в Договоре об Экономическом союзе СНГ, ни в Договоре о коллективной безопасности стран — участниц СНГ.

Устав СНГ по своей правовой природе является многосторонним договором стран-членов, которые выразили желание закрепить сложившуюся практику экономического, военно-политического и научно-технического взаимного сотрудничества и решимость в дальнейшем всесторонне развивать сотрудничество в других областях. Цели учредительных договоров и Устава СНГ выражают интересы народов заключивших их государств-членов. Создавая юридическую основу для дальнейшего развития дружбы, сотрудничества в различных областях и взаимной помощи государств СНГ, международные договоры являются гарантией независимости этих государств.

Статья 1 Устава СНГ гласит: «Содружество основано на началах суверенного равенства всех его членов. Государства-члены являются самостоятельными и равноправными субъектами международного права.

Содружество служит дальнейшему развитию и укреплению отношений дружбы, добрососедства, межнационального согласия, доверия, взаимопонимания и взаимовыгодного сотрудничества между государствами-членами.

Содружество не является государством и не обладает наднациональными полномочиями» [5, 233].

Таким образом, в ключевой статье Устава СНГ ничего не сказано о том, что Содружество представляет собой международную организацию, является субъектом международного права, правомочным заключать международные договоры. Однако в процессе своей практической деятельности СНГ заключает подобного рода договоры, в частности, Соглашение между СНГ и Республикой Беларусь об условиях пребывания

Исполнительного секретариата СНГ на территории Республики Беларусь, а также соглашения о сотрудничестве с рядом секретариатов других международных организаций. Кроме того, следует подчеркнуть, что Содружество было создано по волеизъявлению суверенных и равноправных государств при помощи заключения соответствующего международного договора, придающего самой сущности рассматриваемого объединения международно-правовую основу, являющуюся предметом регулирования международного права.

Сложность ситуации с дефиницией «Содружество Независимых Государств» усугубляется еще и тем обстоятельством, что общепризнанного определения понятия «международная межправительственная организация» в настоящий момент не существует. Квинтэссенция многочисленных доктринальных определений этого понятия включает следующие основные элементы:

· это должно быть объединение суверенных государств;

· данное объединение должно быть учреждено договором межгосударственного характера на постоянной основе;

· объединение обязательно должно иметь постоянные органы;

· объединение должно быть наделено международной правосубъектностью;

· объединение должно действовать для достижения совместных целей в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права.

Многолетняя практическая деятельность Содружества (было принято более тысячи документов международного характера, создано несколько десятков координирующих органов, проведено большое количество встреч на высшем уровне) доказала, что СНГ является международной (межгосударственной, межправительственной) организацией, жизненно важные интересы которой лежат в соответствующем регионе мира и международно-правовую природу которой можно охарактеризовать одним емким понятием — «квазиконфедерация».

С нашей точки зрения, содержащаяся в ст. 1 Устава СНГ формулировка, гласящая о том, что Содружество «...не обладает наднациональными полномочиями», требует особого уточнения.

Известно, что уже с момента образования СНГ консенсуальный способ принятия решений вошел в практику в качестве основополагающего принципа деятельности всех органов Содружества. Так, ст. 23 Устава СНГ гласит о том, что «решения Совета глав государств и Совета глав правительств принимаются с общего согласия — консенсусом. Любое государство может заявить о своей незаинтересованности в том или ином вопросе, что не должно рассматриваться в качестве препятствия для принятия решения» [7, 195].

Таким образом, консенсус возможно определить как метод принятия решения, при котором отсутствует официальное возражение хотя бы одного из государств-участников, выдвигаемое им в качестве представляющего препятствие для принятия решения по рассматриваемому вопросу.

А.В. Куликов, говоря о методах принятия решений в международных организациях, отмечает, что любое государство — участник такой организации до введения в действие процедуры консенсуса может заявить о своей незаинтересованности в том или ином вопросе и таким образом отказаться от участия в обсуждении и вынесении решения по этому вопросу, что, по общему правилу, не может служить препятствием для принятия решения [3, 65].

Наделение сторон подобным правом является существенным новшеством в понятии консенсуса (это право было унаследовано от экономических организаций

бывших социалистических стран, в которых аналогичный порядок применялся в рамках метода единогласия). Данное положение не ущемляет ничьих прав, ибо все стороны презюмируются заинтересованными и согласие их обязательно для одобрения решения до тех пор, пока они сами добровольно и по своей инициативе не заявят о противном. А.В. Куликов замечает также, что в соответствии с данной концепцией консенсуса круг государств, для которых принятое таким образом решение обязательно, последовательно сокращается до того количества государств, которое явно или молча с решением согласились («решение обязательно для всех государств-участников, участвовавших в его принятии»). На те государства, которые отказались от этого участия, решение не распространяется.

К сожалению, форма, в которой государство-участник может заявить о своей незаинтересованности, не регламентирована, очевидно, именно поэтому многие решения, принимаемые, например, Советами глав государств и глав правительств, оформляются так же, как и международные договоры, т. е. «подписываются главами государств или главами правительств, в них указывается, какие государства это решение не подписали либо сформулировали оговорки и в чем их суть» [6, 143]. (Заметим, что формулирование оговорок государств к решениям, принятым консенсусом, не предусмотрено. Если же такой факт все-таки имеет место, то оговорки не признаются таковыми, а считаются либо заявлениями общего характера, либо выражением незаинтересованности государства в решении в какой-либо его части, или же эти оговорки объявляются «несовместимыми с объектом и целью международной договоренности»).

Новшеством в мировой практике является и законодательное закрепление в СНГ приоритетности совместных решений, принятых на основе консенсуса, в качестве одного из принципов межгосударственных отношений как внутри Содружества, так и с государствами за его пределами. Консенсус как метод разработки и принятия решения без проведения голосования, представляющий собой процедуру достижения общего согласия, выражающегося в отсутствии формально внесенных возражений со стороны любого участника по существу рассматриваемого вопроса. Выработка взаимоприемлемого решения осуществляется путем согласования позиций при помощи различных согласительных процедур, разного рода дискуссий, переговоров и неофициальных консультаций. Принятые таким образом документы обязательны и обладают высшей силой для всех участников форума. В случае невозможности достижения общего согласия (в качестве крайней меры), несоблюдения особых требований, предусмотренных правилами процедуры в отношении данной формы волеизъявления государств, или по соответствующему требованию любого полноправного участника вопрос ставится на голосование или передается в вышестоящий орган.

Консенсус — понятие неоднозначное, многообразно воплощающееся в практической деятельности международных организаций и конференций, каждая из которых вносит какие-либо новшества или сообщает определенные особенности конкретной модели данного метода. В Содружестве консенсус выступает в качестве главного принципа работы всех органов и ключевые особенности этого принципа — право сторон заявить о своей незаинтересованности в том или ином вопросе (что не является препятствием для принятия решения) и недопустимость формулирования оговорок к таким решениям, а также признание их приоритетности.

В результате напрашивается вывод, что формулировка ст. 1 Устава СНГ, гласящая о том, что Содружество «...не обладает наднациональными полномочиями», носит

условный характер. С одной стороны, Содружество действительно не обладает наднациональными полномочиями в том смысле, что объединение (как общее) не может диктовать (навязывать) свою волю государству — члену СНГ (как части указанного общего). Однако в результате применения консенсуального механизма в процессе принятия решений, которые (после момента их принятия) становятся обязательными для всех членов Содружества, СНГ в действительности приобретает (и реализует!) наднациональные полномочия.

По нашему мнению, наблюдается уникальное в международно-правовой практике явление, когда в основополагающем документе (Уставе) международной организации декларируется тезис об отсутствии наднациональных полномочий, а в реальности при помощи консенсуса достигается обратное. Следовательно, опыт СНГ дает весьма ценный материал для осмысления того, что консенсус как метод принятия решений в международных организациях еще не исследован с исчерпывающей полнотой на теоретическом уровне и, думается, потенциальные возможности данного метода еще не в полной мере использованы в урегулировании взаимоотношений субъектов международного права.

Литература:

1. Даль В.И. Толковый словарь русского языка. Современная версия. — М., 2000.

2. Додонов В.Н., Панов В.П., Румянцев О.Г. Международное право. Словарь-справочник / под общ. ред. В.Н. Трофимо-ва. — М., 1997.

3. Куликов А.В. Методы принятия решений в международных организациях и на международных конфедерациях // Московский журнал международного права. - 2000. - №3 (39).

4. Устав Содружества Независимых Государств // Международные акты о правах человека: сб. документов.

5. Устав Содружества Независимых Государств // Международные акты о правах человека: сб. документов.

6. Устав Содружества Независимых Государств // Содружество. 1993. № 1 (9). С. 23—27; Бюллетень международных договоров. 1994. № 1. С. 4—14; Международные акты о правах человека: сб. документов / Сост. В.А. Карташкин, Е.А. Лукашева. 2-е изд., доп. — М., 2002.

СООТВЕТСТВИЕ ЗАКОНА «ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ РОДИТЕЛЕЙ ЗА ВОСПИТАНИЕ И ОБУЧЕНИЕ ДЕТЕЙ» МЕЖДУНАРОДНЫМ СТАНДАРТАМ

Коробкина В.В.

магистрант 1-го года обучения подготовки «Международное право» юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета

(г. Душанбе, Республика Таджикистан)

научный руководитель: к.ю.н., доцент Тагаева С.Н.

Детство – период становления человека, его социализации, подготовки к самостоятельной жизни. Это этап жизни, когда фактически реализуются почти все человеческие потребности, однако сам он – ребёнок – ещё не способен удовлетворять их самостоятельно. Реализация прав и свобод человека происходит лишь как бы на другом, свойственном именно этому возрасту уровне и в несколько ином измерении. Субъектом права ребёнок становится благодаря взрослым – родителям, опекунам, педагогам, а

также обществу и государству. Главная отличительная особенность прав и свобод ребёнка обусловлено его возрастом, физическими и умственными данными. Свобода ребёнка ограничена в интересах его безопасности.… Поэтому самая главная функция прав ребёнка – защитительная, так как ребёнок является социально-уязвимой категорией населения. Безопасность ребёнка находится под особенной угрозой, потому что в силу своих физических и психологических особенностей ребёнок не может самостоятельно отстаивать свои права и защищать себя при разных неблагоприятных ситуациях [5, 10]. Ребёнок не имеет жизненного опыта, не в полной мере осознаёт свои действия и не может нести ответственность за свои поступки.

Вопрос о разработке особых документов по правам ребёнка возник несколько десятилетий назад. До образования ООН (24 октября 1945 года) права детей рассматривали в основном в ракурсе борьбы с детским рабством, эксплуатацией детского труда, торговли детьми, и проституцией несовершеннолетних. В 1924 году в Женеве Лигой Наций была принята Декларация прав ребёнка, посвященная в основном решению этих проблем.

В принятой ООН 10 декабря 1948 года Всеобщей Декларации прав человека, отмечается, в частности, что дети должны быть объектом особой защиты и помощи [3].

В 1946 году ООН учредила Всемирный детский фонд (ЮНИСЕФ), основная цель создания которой заключается в международной помощи детям.

Проблема защиты прав ребёнка отражена в принятых ООН в 1966 году Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах и Международном пакте о гражданских и политических правах.

В 1959 году ООН приняла Декларацию прав ребёнка, которая провозглашает важный принцип: человечество обязано давать ребёнку лучшее, что оно имеет.

Однако отсутствие действенных механизмов защиты прав детей потребовало от мирового сообщества принятия документа, в котором не просто декларировались бы права детей, но фиксировались также меры защиты этих прав. В течение 70 лет Комиссия ООН по правам ребёнка разрабатывала проект такого документа. Лишь только 20 ноября 1989 года (в силу вступила 2 сентября 1990 года) Генеральная Ассамблея ООН единогласно приняла Конвенцию о правах ребёнка. Данную Конвенцию стали называть Хартией вольностей для детей, мировой Конституцией прав ребёнка.

Таджикистан, как и другие государства – участники Конвенции о правах ребёнка, обязуется обеспечивать и защищать права детей, закреплённых в Конвенции.

В 2001 году в структуре Правительства Республики Таджикистан была учреждена специальная Комиссия по правам ребёнка. Среди других важных государственных органов, непосредственно занимающихся правами детей, следует особенно отметить Комиссию по делам несовершеннолетних.

С целью защиты прав детей по законодательной инициативе Президента Республики Таджикистан был принят Закон РТ «Об ответственности родителей за обучение и воспитание детей» [2].

Данный закон состоит из 6 глав и 17 статей. Как говорится в статье 3 данного Закона «Законодательство Республики Таджикистан об ответственности родителей за обучение и воспитание детей» основывается на Конституции Республики Таджикистан и других нормативно-правовых актов Республики Таджикистан, а также международных правовых актов, признанных Таджикистаном.

В статье 34 Конституции Республики Таджикистан говорится, что родители ответственны за воспитание детей, а совершеннолетние и трудоспособные дети обязаны, заботится о своих родителях [1].

Одним из важных международно-правовых актов по правам ребёнка, как отмечалось выше является Конвенция о правах ребёнка. Многие положения Закона «Об ответственности родителей за обучение и воспитание детей» соответствуют международным стандартам, содержанию Конвенции о правах ребёнка.

Вместе с тем, в «Законе об ответственности родителей за обучение и воспитание детей» есть нормы, имеющие ограничительный характер. Например, в п.14. ст. 8 названного закона говорится «Не допускать участия детей в деятельности религиозных объединений, за исключением детей, обучающихся в религиозных учреждениях», с чем можно согласиться. Однако в статье 14 Конвенции отмечено, что государства-участники уважают права ребёнка на свободу мысли, совести и религии. То есть, получается, что ребёнок, согласно Закону «Об ответственности родителей…», ограничен в свободе совести и религии, что, несомненно, является нарушением прав ребёнка и, человека в частности, если исходить из других международно-правовых документов, как «Всеобщая Декларация прав человека» и «Билль о правах человека».

Другим несоответствием является отсутствие отдельной статьи в «Законе», касающейся, как говорится в статье 12 «Конвенции о правах ребёнка», государства-участники обеспечивают ребёнку, способному сформулировать свои собственные взгляды, право свободно выражать эти взгляды по всем вопросам, затрагивающим ребёнка, причём уделяется должное внимание в соответствии с возрастом и зрелостью ребёнка».Это несоответствие негативно влияет на становление ребёнка как ученика, закомплексованного в выражении своих взглядов и мнения по тем или иным проблемным вопросам в процессе обучения, и особенно гуманитарных учебных дисциплин, и человека, как личности, духовного и богатого…

Литература:

1. Конституция Республики Таджикистан от 06.11.1994
2. Закон РТ от 21 июня 2011 г., № 202 «Об ответственности родителей за обучение и воспитание детей»
3. Всеобщая декларация прав человека (принята на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН резолюцией 217 А(III) от 10 декабря 1948 г.). http://base.garant.ru/10135532/text.
4. Матушевский Р.Г.Семейное прав.: учеб. пособие. - ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006.

ИСТОРИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЕ ТОРГОВЫХ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВ В СИСТЕМЕ ОРГАНОВ ВНЕШНИХ СНОШЕНИЙ

Сангинов Х.Н.
магистрант 1-го года обучения подготовки «Международное право» юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета
(г. Душанбе, Республика Таджикистан)
научный руководитель: к.ю.н., доцент Тагаева С.Н.

Один из наиболее острых вопросов современной дипломатии – роль в ней экономических проблем, бизнеса, торговли, финансов и информации о новых технологиях. При зарождении дипломатии торговля в ней играла первостепенную роль, сама дипломатия выросла из торговли. Сношение племен, сплотившихся государственных образований начиналось с обмена товарами. В древнегреческой

мифологии Гермес (что означает коварный), Бог торговли и прибыли, был покровителем послов, хранителем посольств. Именно Гермес даровал посланцам неприкосновенность, то есть дипломатический иммунитет, подтвержденный самим Богом богов Зевсом [1, 34]. Тогда дипломатию понимали очень своеобразно, включая в ее приемы и обман. Гермес был также Богом изворотливости, ловкости и хитрости [2, 210]. Таким образом, торговля и дипломатия были тесно связаны друг с другом и находились под покровительством одного Бога. Например, английская дипломатия, как считают британцы, началась с консульской службы, а ее основы были заложены в купеческой хартии 1303г. Впервые дипломатические отношения между Англией и Россией завязались в 1554г., после установление торговых отношений между двумя странами.

Уильям Питт, видный государственный деятель Англии (1708 - 1778), хотя объявил себя сторонником британских торговцев (в том числе и с Россией), но так увлекся войной с Францией за французские колонии, в Америке, за Канаду, что торговля с Россией оказалось на втором плане.

Нет точных сведений, когда посольские связи стали регулярными, постоянными. Но бесспорно, первые постоянные посольства возникли в Италии, на территории которой в то время было несколько государств, между которыми складывались тесные экономические связи.

Торговля не могла развиваться лишь на основе визитов отдельных представителей той или иных государств. Она нуждалось в функционировании учреждений, которые, как мы говорим сейчас, изучали бы рынок, защищали своих торговцев, частных предпринимателей своей страны за пределами их родины. Итальянские города вели оживленную торговлю со странами Ближнего Востока и для защиты своих граждан еще в XIII-XIV вв. стали посылать в страны Востока своих консулов иногда нескольких. Они выполняли, в частности в Константинополе, и дипломатические функции. Общий латинский язык, конечно, облегчал торговлю между ними и помогал вовлечению в нее более широких слоев населения.

Италию называют колыбелью современной дипломатии, ибо учреждения постоянных посольств начались именно в Италии. Во многих итальянских городах – Милане, Венеции, Риме, Флоренции, Генуе, Савойе – почти одновременно начиная с середине XV в. создаются постоянное дипломатические учреждения, а затем уже в Лондоне, Париже и т.д. Считается, что первое постоянное посольство было создано в Генуе миланским герцогом Франческо Сфорца в 1455г., в 1500г. Савойя назначила постоянного посла в Рим и т.д. А в конце века Венеция направила посла в Лондон, затем в Париж. В начале XV в. Англия послала своих послов в Париж.

Среди итальянских городов особенно выделялась венецианская дипломатия. Считалось, что венецианская дипломатия располагала талантливыми дипломатами и что в Венеции дипломатия была доведена до степени искусства. Венецианские послы много занимались экономическим положением стран, в которых были аккредитованы, банковским делом, активно в делах дипломатии использовали венецианских купцов, их информацию и влияние.

Наряду с процессом увеличения числа постоянных посольств шел и обратный процесс борьбы против них. Многие монархи не желали, чтобы посольства были хорошо осведомлены об их внутренних делах и даже вмешались в них. Так, венецианский посол в Риме только за один год послал 472 донесения о положении в Риме. Английский король Генрих VII к концу своего правления выслал из страны почти всех послов, а венецианцы, так активно насаждавшие постоянные посольства в других странах, приняли в 1481г. ряд мер, направленных на ограничение их разведывательной деятельности. Они запрещали

своим гражданам общение с иностранными послами под угрозой серьезного наказания [3, 33].

Затем на долгие годы и даже века дипломатия стала принимать, я бы сказал, политический характер. Дипломаты стали чураться торговли и торговых отношений. Считалось, что посольства представляют государство, а не отдельных промышленников, что дипломатам не подобало заниматься вопросами торговли, что дело купцов конкурировать между собой, а не посольства помогать одной группы промышленников в ущерб другой. Они считали что если к политическим вопросам и соперничеству прибавится еще и торговая конкуренция, то «и без того нелегкие задачи дипломатии усложнятся еще более». Возможно, в этом сказывается и «беспомощность в такого рода технических вопросах».

Однако начиная примерно с середине XIX в. постепенно вопросы торговли в посольствах некоторых стран стали играть большую роль. Но сопротивление дипломатов этому процессу было упорным и длительным.

Когда канцлер Германии Отто Леопольд Бисмарк решил приобщиться к дипломатии, ему было дан категорический совет вначале пройти службу в одной из немецких промышленных компаний, то есть сначала постичь науку экономики и тем самим подготовить себя к дипломатической деятельности.

Министр иностранных дел Белгии в середине XIX в. писал что «бельгийская дипломатия в то время, когда промышленность страны ищет рынки сбыта, должна предпринимать усилия, чтобы находить пути для расширения торговли страны».

Большое внимание вопросам бизнеса в конце XIX – начале XX в. стала уделять и российская дипломатия. С.Ю. Витте, видный государственный деятель России и дипломат когда он был премьером уделял внешнеэкономическим проблемам большое внимание: вел коммерческие переговоры с Францией, заключил торговые соглашение с Германией.

В 1880г. коммерческие атташе были назначены в английские посольства сначала в Париж, Берлин, затем Константинополь и Пекин. Этому примеру последовали Франция и Германия.

Но как отмечал английский историк и дипломат Гамильтон и «до 1914г. ценность коммерческой дипломатии еще оставалась под сомнением».

Приближение мировой войны поставило вопрос о новых технологиях, новых видах вооружений. Закупки оружия были залогом военных успехов и стали, таким образом носить политический характер. Новые военные технологии потребовали вовлечения в коммерческую дипломатию специалистов военно-промышленного профиля и включения их в штат посольств, позднее они стали называться атташе по вопросам науки и техники, коммерческими атташе (в СССР нынешний СНГ – торговыми представителями).

Казалось, наступило время, когда посольства в целом, весь их дипломатический штат, будут больше заниматься торговлей, но этот период длился недолго. Вновь проявились признаки новой войны и дипломатия в 20-х и 30-х годах опять стала заниматься почти исключительно политическими проблемами – как или избежать войны, или сколотить выгодный для страны военный блок. Дипломаты стали все больше отмежевываться от торговых дел, будто бы второстепенных, не свойственных развитой дипломатии, перекладывая эти проблемы на коммерческих атташе, торгпредства и консульства. «Я агент правительства, а не компании», - любили говорить послы. Даже вторые и третьи секретари стали считать, что связь дипломатии с торговлей «унижает» их, принижает их статус и значимость, превращает их в коммивояжеров; они отсылали посетителей, интересовавшихся торговыми проблемам, к консульским работникам.

Некоторые западные дипслужбы, как например, английская, ставили барьер между «консульской» и «собственно дипломатической службой», затрудняя переход из первой во вторую. Начальник одного из департаментов английского МИДа как-то сказал: «Когда я спрашивал глав наших зарубежных представительств, каков объем нашей торговли со страной его пребывания, очень немногие могли ответить на этот вопрос, а один из них даже сказал: “Это не моя забота». Некоторые дипломаты при этом переходили в наступление, заявляя, что их задача – содействовать расширению всей торговли страны, а не отдельного бизнесмена (будто заботясь о контрактах одного бизнесмена, они не содействуют развитию торговли всей страны). Они критикуют бизнесменов, которые “не понимают, что первое место в дипломатии занимают политические проблемы, а потом уже экспорт наших товаров»«. Американские дипломаты уверяли, что «самую большую опасность представляет соперничество собственных фирм страны, сталкивание интересов наших различных компаний».

Дипломаты часто жаловались, что им, иногда по запросу бизнесменов «приходится бросать текущую работу и делать то, что должен был сделать сам бизнесмен, а если мы этого не делаем, то они немедленно бросаются к своим членам парламента и журналистам с жалобой на нас».

Известный английский исследователь проблем дипломатии Э. Кларк делает неожиданный вывод о том, что для содействия торговле нужны другие дипломаты, отличные от нынешних: «Посольской дипломатической службе, – пишет он, – необходимы лица, так сказать другой веры, потому что торговля – это не дело людей, сидящих за столом и пишущих доклады, чем занимаются дипломаты».

Первыми на путь «коммерциализации» дипломатии после второй мировой войны встали Соединенные Штаты. В то время как главные их противники – Германия, Япония и Италия и главные союзники – торговые конкуренты Англия и Франция, вышли из войны ослабленными, США, наоборот, экономически значительно окрепли.

Естественно, что война открыла огромные возможности и дала мощный толчок к росту экспорта США. И руководство США поняло, что извлечь возможные выгоды надо путем усиления роли дипломатии в решении экономических проблем, вывоза капиталов и товаров. «Америка должна вести себя как мировая держава №1», утверждали американские руководители. На первом послевоенном съезде Национального Совета внешней торговли США его казначей заявил, что США должны взять на себя ответственность крупнейшего акционера в корпорации «земной шар».

В планы американской внешней политики и дипломатии входила выработка основных направлений экономической экспансии США. Именно государственный секретарь США выступил с планом, получившим название «плана Маршала». В результате такой «экономической дипломатии» экспорт США вырос с 10,3 млрд. долларов то 15,3 млрд. долларов в 1955 г.

Вслед за Соединенными Штатами курс на «торговую дипломатию» взяли Германия, Англия затем Япония. Нацеливание дипломатии на экономическую экспансию шло в ряде стран нелегко. Понадобились реформы самой дипломатической службы. В докладе о реформах британской дипломатической службы в 1964г. говорилось, что английские дипломатические представители за рубежом должны больше внимания уделять экспорту британских товаров.

Так как эти реформы и новые требования проводились сверху, то они не всегда учитывали обстановку, иногда отодвигали политическую работу дипломатов настолько на задний план, что это приводило к отрицательным результатам и, конечно, использовалось дипломатами против самих реформ. Так, после свержения шаха Ирана

западноевропейские посольства в Иране подверглись критике за то, что они излишне сконцентрировались на коммерческих вопросах и упустили из виду важнейшие политические перемены, которые происходили в Иране.

С другой стороны, сами экономические связи государств в последние десятилетия настолько расширились и усложнились, что требуют от дипломатов все большего времени. Президент США Клинтон вынужден был еще раз обратить внимание на значимость дипломатов сказав в 1995 г., что «ни одна страна не может творить свою судьбу в одиночку» [4, 54]. А экономические интересы даже дружественных стран в ряде случаев стали вступать в непримиримые противоречия друг с другом и конкуренция приняла настолько острый характер, что в решение ряда споров вынуждены вступать не только дипломаты, но и руководители государств.

Увеличилось число международных экономических соглашений (соглашение в Бреттон-Вуде (1944), Международный валютный фонд, Международный банк реконструкции и развития, Генеральное соглашение по тарифам и торговле, Организация экономического сотрудничества и развития, Европейский банк реконструкции и развития и другие соглашения). Возникновение новых государств приводит к осложнениям отношений между ними, причем не только по национальным, но и по экономическим мотивам. А известно, что чем больше возникает проблем, тем чаще в их разрешение вовлекается дипломатия.

Для стран СНГ вопросы участия в решении экономических проблем, в торговле являются еще более злободневными, чем для Запада. Общая тенденция дипломатии стран СНГ претерпела значительные изменения. После 1917 г. параллельно с решением политических вопросов (мир с Германией, дипломатическое признание нас странами Запада) встали в первый ряд и вопросы экономические. Разрушенная страна нуждалась в торговых связях с иностранными государствами. Первая международная конференция, в котором участвовала наша страна, была созвана для решения экономических вопросов (Генуэзская конференция, 1922 г.). Первые договоры, заключенные Советской Россией, были торговыми соглашениями (1921 г.).

Модернизация национальной экономики Республики Таджикистан и переход ее на инновационный путь развития требуют коренных преобразований в одной из важнейших сфер функционирования реального сектора экономики – внешнеэкономической и, в частности, внешнеторговой деятельности. Развитие внешнеэкономической деятельности в условиях глобализации экономических отношений и вхождения Республики Таджикистан во Всемирную торговую организацию является существенным фактором экономического роста страны, повышения ее политического и экономического имиджа как надежного делового партнера на мировом рынке.

Проблемы развития и государственного регулирования внешнеэкономической деятельности широко освещаются в научной литературы. Однако в публикациях не уделяется должного внимания роли торговых представительств в повышении эффективности внешнеэкономических отношений путем модернизации их структуры и процессов деятельности.

Сейчас на территории многих стран функционируют торговые представительства Республики Таджикистан. Основными проблемами в деятельности торгпредств является слабая развитость их работы в направлении реализации конкретных проектов крупнейших национальных компаний, предприятий малого и среднего бизнеса, а также региональных проектов. Для решения вышеуказанных проблем необходимо реорганизовать торговые представительства и перевести их деятельность на частичное самофинансирование и самоокупаемость, в значительной степени усилив в них

консалтинговые функции, направленные на осуществление поддержки проектов таджикских компаний и регионов за рубежом и иностранных компаний в Республики Таджикистан. Всеми этими обстоятельствами определяется актуальность, научная новизна и практическая значимость предлагаемой статьи.

История возникновения торговых представительств связана со становлением и развитием Советского государства. В 1918 году Совет Народных Комиссаров РСФСР принял декрет «О национализации внешней торговли», в котором впервые в мире была установлена монополия государства на внешнюю торговлю. Именно для осуществления на практике этой монополии и были созданы – торговые представительства. В период существования СССР, торговые представительства являлись частью дипломатического представительства СССР и осуществляли за рубежом права в области внешнеэкономической деятельности государства, обеспечивали защиту его торгово-политических и экономических интересов и эффективность участия страны в системе мировых экономических отношений.

Торговое представительство Республики Таджикистан в иностранном государстве представляет собой государственный орган, в компетенцию которого входит обеспечение в этом государстве внешнеэкономических интересов Республики Таджикистан и формирование благоприятных условий по налаживанию отношений с зарубежными партнерами. В настоящее время торговые представительства входят в состав подведомственных организаций и административно подчиняются Министерству экономического развития и торговли РТ. Основные действия торговое представительство осуществляет под руководством Посла Республики Таджикистан в государстве, в котором находится торгпредство, а также курирующих подразделениях Министерство экономического развития и торговли РТ, в чью компетенцию входит регулирование деятельностью торговых представительств.

Юридическое положение торговых представительств определяется как национальным законодательством, так и международными договорами. На торгпредство распространяется действие норм Венской конвенции о дипломатических сношениях (Вена, 18 апреля 1961 г.), ибо оно рассматривается, как составная часть дипломатического представительства, и его персонал входит в состав дипломатического персонала.

К наиболее важным задачам торгпредства относятся: изучение общих экономических и правовых условий и рыночной конъюнктуры страны пребывания и информация об этом органов государственной власти, участников внешнеэкономической деятельности; организация визитов делегаций в страну пребывания, в том числе встреч деловых кругов своей страны и страны пребывания, обеспечение проведения внешнеэкономической политики РТ в государстве пребывания, содействие расширению и диверсификации таджикского экспорта товаров и услуг, создание в государстве пребывания условий для реализации конкурентных преимуществ РТ, анализ и прогнозирование состояния внешнеэкономических отношений РТ с государством пребывания и подготовка предложений по их совершенствованию; участие в обеспечении реализации торговой политики РТ и развития хозяйственных связей между РТ и государством пребывания, участие в выработке и реализации мер по обеспечению благоприятных условий интеграции экономики РТ в мировую экономику; недопущение возникновения осложнений в торгово-экономических отношениях РТ с государством пребывания; участия в разработке и обеспечении позиции РТ в международных экономических организациях; распространение в государстве пребывания информации о таджикской экономике и инвестиционном климате РТ; оказание содействия в получении

заинтересованными участниками внешнеторговой деятельности заказов на поставку товаров, работ и услуг, а также в продвижении таджикских инвестиционных проектов за рубежом; оказание содействия в продвижении на рынок государства пребывания таджикских товаров, услуг, объектов интеллектуальной собственности и в привлечении инвестиций в РТ, а также создании благоприятных условий предоставления таджикским участникам внешнеторговой деятельности кредитных ресурсов в государстве пребывания; оказание содействия в установлении и развитии торговых связей между физическими и юридическими лицами РТ и государства пребывания. Проведенный нами анализ деятельности торговых представительств РТ выявил следующие основные группы проблем.

Финансово-экономические проблемы. Основной финансово-экономической проблемой в деятельности торговых представительств является их низкая эффективность, выражающаяся в несоответствии объемов реализованных проектов, с помощью торгпредств со средствами, затраченными на их функционирование.

Организационно-управленческие проблемы: отсутствие в структуре торгпредства подразделений, за которыми были закреплены функции анализа внешних и внутренних рынков; отсутствие в торгпредствах структурного подразделения в чью компетенцию входят вопросы налаживания сотрудничества с предприятиями, для поддержки проектов таджикских компаний и регионов за рубежом и иностранных компаний в Республики Таджикистан; в работе торговых представительств с зарубежными отечественными партнерами не применяются научные методы исследования региональных рынков и продвижения на них продукции, экономической оценки эффективности и регулирования бюджета.

Кросскультурные проблемы связаны с необходимостью учета национальных особенностей зарубежных региональных рынков и слабой исследованностью факторов кросскультурных коммуникаций в сфере внешнеторговых отношений, что не позволяет разработать эффективные инновационные технологии обучения менеджеров для работы в этой сфере. Низкая коммуникативная компетентность, включающая знания и умения применять современные методы управления проектами во внешнеторговой деятельности, проводить диагностику, профилактику и урегулирование внешнеторговых конфликтов путем устранения причин и снижения последствий конфликтов не позволяет повышать адаптивность к восприятию особенностей национальной культуры, выработать специфические умения и практические навыки кросскультурного общения с учетом психологических, этнических и эстетических особенностей личности своих партнеров.

Приведенный нами анализ состояния деятельности торгпредства и выявленные недостатки обусловливает необходимость их реорганизации путем преобразования во внешнеэкономические консалтинговые центры, деятельность которых основана на смешанном бюджетном финансировании, самофинансировании и самоокупаемости.

В заключении отметим, что концептуальная модель системы государственного регулирования внешнеторговой деятельности Республики Таджикистан должна предусматривать сбалансированное использование рычагов и механизмов эффективной интеграции в мировую экономику в строгом соответствии с национальными интересами и исходить из требований глобальным критерием укрепления экономического суверенитета страны. Организация внешнеэкономических консалтинговых центров должна быть ориентирована на установление коммуникаций между отдельными странами на основе взаимной экономической заинтересованности обеспечить благоприятные условия для внешнеторговой деятельности, а также защиту экономических и политических интересов страны и повышение экономического суверенитета Республики Таджикистан.

Литература:
1. Никольсон Г. Дипломатическое искусство. - М., 1959.
2. Тренчени-Вальдапфель И. Мифология / Пер. с венг. – М., 1959.
3. Hamilton K., Langhorne R. Op. cit.
4. ИТАР-ТАСС. Компас. - №74. – 10.07.1995.

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В РЕСПУБЛИКЕ ТАДЖИКИСТАН

Ташрипов Ш.Б.
магистрант 1-го года обучения подготовки «Международное право» юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета
(г. Душанбе, Республика Таджикистан)
научный руководитель: к.ю.н., и.о. доцента Аминова Ф.М.

Принятие Всеобщей декларации прав человека 1948 г., Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 г., Международного пакта о гражданских и политических правах и Факультативного протокола к нему 1966 г., которые явились и продолжают оставаться основополагающими международными документами по защите прав и основных свобод человека, оказало существенное влияние на кодификацию правовых норм в данной области [3]. В соответствии с указанными соглашениями государства-участники обязались соблюдать закрепленные в них права и свободы в отношении всех лиц, находящихся под их юрисдикцией, и развивать международное сотрудничество с целью дальнейшего поощрения и защиты этих прав и свобод. Непосредственная регламентация прав, т.е. наделение индивида определенным юридическим статусом, включающим ряд прав и обязанностей, была отнесена международным правом к внутригосударственной компетенции [2].

Впоследствии Организацией Объединенных Наций было подготовлено свыше 80 международных договоров, конвенций, деклараций в сфере прав человека, которые затрагивают такие вопросы, как геноцид, расовая дискриминация, дискриминация женщин, права инвалидов, право на развитие, права детей, права беженцев, права лиц, подвергающихся задержанию или тюремному заключению. Таким образом, международное право прав человека становится одной из наиболее детально разработанных отраслей международного права с постоянно расширяющимся объектом [5].

Международное право прав человека представляет собой совокупность согласованных юридических принципов и норм, устанавливающих обязательный для государств объем прав и свобод индивида, регламентирующих систему международно-правовых гарантий соблюдения и восстановления данных прав в случае их нарушения со стороны государства, а также межгосударственное сотрудничество в области развития и укрепления уважения к правам и свободам человека [1].

В современном международном праве отмечается тенденция к регламентации национального механизма защиты прав и свобод индивида [4].

Так, в Реслике Таджикистан действует ряд Конвенций, обеспечивающих международно-правовую защиту права человека. Например, ратифицирована

Постановлением Маджлиси Намояндагон Маджлиси Оли Респуб лики Таджикистан от 24 января 2001 г. № 214 Конвенция «Об обеспечении прав лиц,принадлежащих к национальным меньшинствам». Государства - участники настоящей Конвенции, именуемые далее Договаривающиеся Стороны, считая, что развитие и укрепление отношений дружбы, добрососедства и сотрудничества между ними отвечают коренным интересам их народов и служат делу мира и безопасности,подтверждая свою приверженность демократии, свободе и справедливости, подтверждая также свою приверженность соблюдению международных стандартов в области прав человека, закрепленных, в частности, во Всеобщей декларации прав человека, Международном пакте о гражданских и политических правах, Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах, Декларации о правах лиц, принадлежащих к национальным или этнических, религиозным и языковым меньшинствам, Международной конвенции о борьбе против всех форм расовой дискриминации, Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, Конвенции о правах ребенка и других основополагающих документах по правам человека.

Также на территории нашей Республики с 26 ноября 1993 г. действует Конвенция Международной организации труда «Относительно дискриминации в области труда и занятий»от 25 июня 1958 года № 111. В целях настоящей Конвенции термин «дискриминация»включает:

a) всякое различие, исключение или предпочтение, основанные на признаках расы, цвета кожи, пола, религии, политических убеждений, национальной принадлежности или социального происхождения и имеющие своим результатом ликвидацию или нарушение равенства возможностей или обращения в области труда и занятий;

b) всякое другое различие, исключение или предпочтение, имеющие своим результатом ликвидацию или нарушение равенства возможностей или обращения в области труда и занятий, как они могут быть определены заинтересованным членом Организации по консультации с представительными организациями предпринимателей и трудящихся, где таковые существуют, и с другими соответствующими органами.

Всякое различие, исключение или предпочтение, основанные на специфических требованиях, связанных с определенной работой, не считаются дискриминацией.

В целях настоящей Конвенции термины «труд»и «занятия»включают доступ к профессиональному обучению, доступ к труду и к различным занятиям, а также условия труда.

Республика Таджикистан обязуется провозгласить и проводить национальную политику, направленную посредством согласованных с национальными условиями и практикой методов на поощрение равенства возможностей и обращения в отношении труда и занятии с целью искоренения всякой дискриминации в этой области.

Кроме того Республика Таджикистан присоединилась к Конвенции (от 18 декабря 1979 года) «О ликвидациивсех форм дискриминации в отношении женщин 26 июня 1993 г. Республика Таджикистан депонировала документ о присоединении к Конвенции 26 октября 1993 г. Для Республики Таджикистан Конвенция вступила в силу 25 ноября 1993 г.

Для целей данной Конвенции понятие «дискриминация в отношении женщин»означает любое различие, исключение или ограничение по признаку пола, которое направлено на ослабление или сводит на нет признание, пользование или осуществление женщинами, независимо от их семейного положения, на основе равноправия мужчин и женщин, прав человека и основных свобод в политической, экономическом, социальной, культурной, гражданской или любой другой области.

Государства-участники осуждают дискриминацию в отношении женщин во всех ее формах, соглашаются безотлагательно всеми соответствующими способами проводить политику ликвидации дискриминации в отношении женщин и с этой целью обязуются:

a) включить принцип равноправия мужчин и женщин в свои национальные конституции или другое соответствующее законодательство, если это еще не было сделано, и обеспечить с помощью закона и других соответствующих средств практическое осуществление этого принципа;

b) принимать соответствующие законодательные и другие меры, включая санкции, там, где это необходимо, запрещающие всякую дискриминацию в отношении женщин;

c) установить юридическую защиту прав женщин на равной основе с мужчинами и обеспечить с помощью компетентных национальных судов и других государственных учреждений эффективную защиту женщин против любого акта дискриминации;

d) воздерживаться от совершения каких-либо дискриминационных актов или действий в отношении женщин и гарантировать, что государственные органы и учреждения будут действовать в соответствии с этим обязательством;

e) принимать все соответствующие меры для ликвидации дискриминации в отношении женщин со стороны какого-либо лица, организации или предприятия;

f) нринимать все соответствующие меры, включая законодательные, для изменения или отмены действующих законов, постановлений, обычаев и практики, которые представляют собой дискриминацию в отношении женщин;

g) отменить все положения своего уголовного законодательства, которые представляют собой дискриминацию в отношении женщин.

Также постановлением Правительства Республики Таджикистан от 4 марта 2002 года № 79 утверждено Положение «О комиссии при правительстве Республики Таджикистан по обеспечению выполнения международных обязательств в обязательств в области прав человека».

Комиссия при Правительстве Республики Таджикистан по обеспечению выполнения международных обязательств в области прав человека (далее Комиссия) является постоянно действующим консультативным межведомственным органом, созданным в целях координации деятельности министерств, государственных комитетов, ведомств и органов исполнительной власти на местах (хукуматы), предприятии, учреждений и организаций (далее - заинтересованные органы) по реализации международно-правовых обязательств Республики Таджикистан в области прав человека.

Комиссия в своей деятельности руководствуется Конституцией и другими нормативно-правовыми актами Республики Таджикистан, признанными Таджикистаном международно-правовыми актами и настоящим Положением.

Основной задачей Комиссии является содействие в обеспечении выполнения международно-правовых обязательств Республики Таджикистан в области прав человека.

В целях выполнения основной задачи на Комиссию возлагаются следующие функции: координация деятельности заинтересованных органов по реализации международных обязательств в области прав человека; обеспечение подготовки национальных докладов о ходе выполнения международных договоров в области прав человека для представления в соответствующий орган Организации Объединенных Наций; содействие приведению законодательства Республики Таджикистан в соответствие с положениями международных договоров в области прав человека, участницей которых является Республика Таджикистан; содействие в установленном порядке ратификации международных договоров в области прав человека или

присоединению республики к таким договорам; изучение и оценка состояния национального законодательства Республики Таджикистан в части его соответствия международным нормам в области прав человека; оценка эффективности участия Республики Таджикистан в международных договорах в области прав человека и т.д.

Таким образом, мы видим, что нормативно-правовая база, затрагивающая международно-правовую защиту прав человека в Республике обширна, но не достаточна.

Литература:

1. Международная и внутригосударственная защита прав человека: учебное пособие для вузов / отв. ред. Р.М. Валеев, Р.Г. Вагизов. - Казань, 2007.

2. Международное право: учебник / под ред. Г.В. Игнатенко, О.И. Тиунова. 3-е изд., перераб. и доп. - М., 2003.

3. Международное право: учебник / под ред. Л.Н. Шестакова. - М., 2002.

4. Международное публичное право: учебник / под ред. К.А. Бекяшева. 3-е изд., перераб. и доп. - М., 2003.

5. Международное публичное право: курс лекций / Р.М. Валеев, Г.И. Курдюков и др. - Казань, 2004.

6. Тиунов О.И. Международное гуманитарное право: учебник для вузов. - М., 1999.

ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ДЕЯТЕЛЬНОСТИ МККК В РЕСПУБЛИКЕ ТАДЖИКИСТАН

Мирзодавлатали Т.

магистрант 1-го года обучения подготовки «Международное право» юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета

(г. Душанбе, Республика Таджикистан)

научный руководитель: к.ю.н., и.о. доцента Аминова Ф.М.

Международный Комитет Красного Креста (МККК), основанный в Женеве в 1863г. и официально признанный Женевскими Конвенциями 1949г. и Международными Конференциями Красного Креста [3], является независимой гуманитарной организацией, обладающей особым статусом. МККК является одной из составных частей Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца. МККК получил от сообщества государств, признавших его долголетний опыт, закрепленный Женевскими Конвенциями мандат «способствовать правильному применению положений международного гуманитарного права».

МККК обладает зафиксированным в Уставом правом гуманитарной инициативы, когда он считает, что его статус исключительно нейтрального и независимого посредника может способствовать разрешению проблем гуманитарного характера. Это право имеет характер обычной правовой нормы.

Организация Объединенных Наций (ООН) наделила его статусом неправительственной организации, проводящей консультации с Экономическим и Социальным Советом (ЭКОСОС). Он имеет право совещательного голоса в качестве эксперта на Дипломатических Конференциях, созываемых правительством Швейцарии для пересмотра Женевских Конвенций. Хотя МККК как таковой является частной неправительственной организацией, те функции, которые были возложены на него международном правом, придают его деятельность столь ярко выраженную

международную ориентацию, что как правило, признают в качестве международного юридического лица. К тому же, в 1990 г. Генеральная Ассамблея ООН предоставила ему статус наблюдателя [1].

Структура МККК определена статьей 8 Устава. Согласно этой статьи органам МККК являются Ассамблея, Совет Ассамблеи, Президент и его заместители, Директорат и Контрольный орган.

Согласно ст. 4 задачи МККК заключаются в следующем: а) отстаивать и распространять основополагающие принципы Движения; б) признавать каждое новое или реорганизованное национальное общество, которое удовлетворяет всем условиям признаниям, изложенным в Уставе Движения, а также сообщать другим обществам о факте признания; в) выполнять задачи, возложенные на него Женевскими конвенциями, способствовать точному соблюдению положений международного гуманитарного права, применяемого во время вооруженных конфликтов, и принимать любые жалобы относительно предполагаемых нарушений этого права; г) стараться всегда обеспечивать защиту и помощь жертвам международных и других вооруженных конфликтов, а также внутренних беспорядков и волнений; д) обеспечивать деятельность Центрального агентства по розыску, предусмотренного Женевскими конвенциями; е) в предвидении вооруженных конфликтов принимать участие в обучении медицинского персонала и подготовке медицинского оборудования во взаимодействии с Национальными обществами, военными и гражданскими медицинскими службами и другими компетентными органами; ж) разъяснять положения международного гуманитарного права и распространять знания о нем, а также подготавливать его развитие; з) осуществлять полномочия, возложенные на него Международного конференцией Красного Креста и Красного Полумесяца.

Основополагающие принципы Движения: гуманность, беспристрастность, нейтральность, независимость, добровольность, единство и универсальность [5].

Такая обширная деятельность основывается на нормах международного гуманитарного права, в первую очередь нормах четырех Женевских конвенций 1949 г. и Дополнительных протоколов I - II к ним 1977 г. Комитет стал одной из первых неправительственных организаций, чьи права и обязанности были закреплены в нормах международных договоров: впервые в Женевских конвенциях 1929 г.

В Республике Таджикистан действует закон «Об обществе Красного полумесяца Таджикистана»от 2010г. №1, который определяет организационные и правовые основы деятельности Общества Красного Полумесяца Таджикистана, формы поддержки данного Общества государственными органами Республики Таджикистан и регулирует их взаимоотношения.

Ст. 1 данного закона делает уеазание на то, что Общество Красного Полумесяца Таджикистана является составной частью Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца, членом Международной Федерации обществ Красного Креста и Красного Полумесяца, добровольным общественным объединением, самоуправляемым, некоммерческим формированием, учрежденным по инициативе граждан на основе общности интересов для совместного решения задач по развитию и реализации идей гуманизма и заботы о людях путем обеспечения социальной защиты граждан, а также оказания поддержки государственным органам и органам местного самоуправления в гуманитарной деятельности.

Общество Красного Полумесяца Таджикистана, официально признанное Правительством Республики Таджикистан как добровольное общество, согласно Женевской конвенции (1949 г.), содействует государственным органам в гуманитарной

деятельности.

Следует отметить, что деятельность МККК включает в себя следующее:

- участие в проведении на территории Республики Таджикистан мероприятий по охране здоровья населения, в том числе направленных на облегчение человеческих страданий и осуществление ухода за различными категориями населения, а также выполнение своих программ в области образования, здравоохранения и социальной защиты;

- организация на территории Республики Таджикистан оказания помощи жертвам вооруженных конфликтов, а также лицам, пострадавшим в результате чрезвычайных и техногенных ситуаций;

- оказание помощи жертвам вооруженных конфликтов, а также лицам, пострадавшим в результате чрезвычайных ситуаций в иностранных государствах;

- выполнение иных задач, вытекающих из основополагающих принципов Международного движения Красного Креста.

- поставляет Красному полумесяцу для хранения и распределеняе гуманитарную помощь;

- совместно с медицинскими службами Вооруженных Сил, внутренних войск Министерства внутренних дел, пограничных войск и иных воинских формирований Республики Таджикистан, а также с органами и подразделениями Комитета по чрезвычайным ситуациям и гражданскими формированиями гражданской обороны, оказывает помощь раненым и больным в период вооруженных конфликтов, создает с этой целью соответствующие службы;

- взаимодействует с Обществом Красного Полумесяца Таджикистана, Международной Федерацией обществ Красного Креста и Красного Полумесяца, национальными обществами Красного Креста или Красного Полумесяца иностранных государств для оказания помощи жертвам вооруженных конфликтов, а также лицам, пострадавшим в результате чрезвычайных ситуаций, оказывает содействие этим организациям в осуществлении ими гуманитарной деятельности на территории Республики Таджикистан и за ее пределами.

Состояние и перспективы сотрудничества между Таджикистаном и Международным Комитетом Красного креста были обсуждены в ходе круглого стола, прошедшего 19.08.2011 г. в представительстве МККК в Душанбе.

В ходе встречи были рассмотрены состояние и перспективы сотрудничества между Таджикистаном и этой международной организацией по вопросам имплементации норм международного гуманитарного права, достижения РТ в реформе пенитенциарной системы и доступа представителей МККК в места лишения свободы.

На встрече официально было заявлено о готовности Республики Таджикистан оказать всестороннюю поддержку в посещении представителей МККК мест лишения свободы (в тестовом режиме) в необходимые и определенные для представителей даты [2].

Было отмечено, что этот шаг является одним из эффективных средств по борьбе с пытками и другими формами жестокого обращения, которые унижают честь и достоинства человека.

Литература:

1. Goodwi№-Gill G. S. I№ter№atio№al Law a№d Moveme№t of Perso№s betwee№ States. Oxford, 1978, pp. 53-54, 64-65.

2. Замонова Ф. Таджикистан готов пустить в тюрьмы представителей МКК [Электронный ресурс] - Режим дотупа: .http://www.avesta.tj/governe№t/ 9373-tadzhikista№-gotov-pustit-v-tyurmy-predstaviteley mkkk.html.

3. Ибрагимов А.М. Понятие и критерии установления беженцев в международном праве // Российский юридический журнал. – 1997. - №4.

4. Морис Ф., Куртен Ж. де. Действия МККК в интересах беженцев и гражданских перемещенных лиц. - М.: МККК, 1994.

5. Патрик М. Бундука. Действия МККК в защиту беженцев и перемещенных лиц// Международное публичное и частное право. - 2002. - № 4.

СЕКЦИЯ АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА

ПОНЯТИЕ СОЦИАЛЬНОЙ ЗАЩИТЫ: КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Шафиков А.М.
старший преподаватель кафедры трудового и социального права Южно-Уральского государственного университета (НИУ) (г. Челябинск, Российская Федерация)

Термин «социальная защита»появился в отечественной литературе в конце 80-х – начале 90-х гг. XX века при разработке программ перехода СССР от плановой экономики к рыночным отношениям [1, 13].

Несмотря на то, что в Конституции РФ нет четкого закрепления понятия социальной защиты, представление о его содержании сделать можно.

Социальная защита непосредственно связана с одной из основ конституционного строя Российской Федерации, выраженной в ст. 7 Конституции РФ, провозглашающей нашу страну социальным государством.

Социальное государство как принцип функционирования Российского государства проявляется в установлении ряда гарантий, указанных в ч. 2 ст. 7 Конституции РФ: «в Российской Федерации охраняются труд и здоровье людей, устанавливается гарантированный минимальный размер оплаты труда, обеспечивается государственная поддержка семьи, материнства, отцовства и детства, инвалидов и пожилых граждан, развивается система социальных служб, устанавливаются государственные пенсии, пособия и иные гарантии социальной защиты».

Взаимосвязь социального государства и социальной защиты очевидна, но объем последнего понятия так и остается неопределенным, в том числе, ввиду несовершенства формулировки самой ст. 7 Конституции РФ.

Как понимать положение ч. 2 ст. 7 Конституции РФ? Социальная защита относится только к государственным пенсиям и пособиям или охватывает все указанные в норме гарантии?

На наш взгляд, ответить на этот вопрос невозможно без глубокого теоретического анализа понятия социальной защиты.

Подходы к понятию социальной защиты можно назвать «узким»и «широким».

Т.С. Пантелеева высказывает мнение, что в широком смысле социальная защита – это политика государства по обеспечению конституционных прав и минимальных гарантий человеку независимо от его места жительства, национальности, пола, возраста, иначе в социальной защите нуждаются все конституционные права и свободы личности – от права на собственность и свободу предпринимательства до личной неприкосновенности и экологической безопасности. Более узкое понятие социальной защиты состоит в том, что это соответствующая политика государства по обеспечению прав и гарантий в области уровня жизни, удовлетворения потребностей человека: права на минимально достаточные средства жизнеобеспечения, на труд и отдых, защиту от безработицы, охрану здоровья и жилища, на социальное обеспечение по старости, болезни и в случае потери кормильца, для воспитания детей и др. [3, 32-33].

В.И.Шарин предлагает следующее определение понятия социальной защиты: в широком смысле слова социальная защита – это совокупность общественных связей и отношений, обусловленных необходимостью защиты социального положения от воздействия социальных рисков всех слоев общества. В узком смысле социальная защита – это комплексная система социально-экономических и правовых отношений, предназначенная для обеспечения государственных гарантий в области уровня жизни, а

также поддержки социально уязвимых слоев населения в связи с трудной жизненной ситуацией [5, 21-22].

Заметим, в широком значении социальная защита охватывает все население. Ее стержнем являются отношения по поводу обеспечения законодательно закрепленных социальных гарантий и прав в различных сферах жизнедеятельности человека. В рамках узкого подхода категория «социальная защита»связана с понятием уровня жизни, обеспечением минимальных социальных стандартов и разрешением трудных жизненных ситуаций социально уязвимых слоев населения.

В целом социальную защиту можно рассматривать и как законодательно закрепленное обязательство государства предоставлять всем слоям населения условия для поддержания их жизнедеятельности и благосостояния не ниже принятого минимального уровня по стране и сглаживать крайние проявления социального неравенства [4, 128]. Данные обязательства проистекают из ст. 7 Конституции РФ и выражены во многих нормах главы 2 Конституции РФ.

Из смысла положений Конституции РФ следует, что государство несет ответственность за обеспечение достойной жизни людей в стране, их свободное и полноценное развитие. Вместе с тем это вовсе не означает государственное попечительство над каждым гражданином, а предполагает создание таких экономических, правовых, организационных, социальных и иных возможностей, при которых каждый человек способен собственными усилиями обеспечить себе и своей семье достойный уровень жизни, материальное благополучие. Н.А. Горелов, таким образом, определяет социальную защиту как особую деятельность государства, направленную на предоставление социально значимых благ и услуг всем его гражданам без каких-либо условий и ограничений (трудового вклада, наличия детей и др.) [2, 283, 284].

Возвращаясь к конституционному выражению понятия социальной защиты, обратим внимание на то, что, если придавать социальной защите широкий смысл, то она выражена во многих конституционных правах человека и гражданина, причем, связанных не только с пенсиями и пособиями.

Таким образом, анализ Конституции РФ и мнений ученых о содержании понятия социальной защиты привел нас к тому, что социальная защита должна пониматься широко, включает различные меры обеспечения государством достойного уровня жизни человека.

Буквальное прочтение ч. 2 ст. 7 Конституции РФ, а также систематический анализ ст. 7 и положений главы 2 Конституции РФ позволяет сделать вывод о включении в состав социальной защиты и таких государственных мер, которые не связаны с предоставлением материального обеспечения в рамках какого-либо социального риска.

Так, ч. 3 ст. 37 Конституции РФ гарантирует каждому минимальный размер оплаты труда, а также право на защиту от безработицы. В этих положениях выражены социальная функция трудового права, которая проявляется в установлении стандартов прав и свобод работников, тех пределов, ниже которых не могут опускаться ни органы государственной власти при регулировании трудовых отношений, ни работодатель, устанавливая условия труда работников.

Социальная защита как правовое явление должна пониматься в широком смысле, в связи с чем, имеет сложную правовую природу.

В Конституции РФ социальная защита выражена в комплексе конституционных прав и свобод человека и гражданина, направленных на обеспечение достойного уровня жизни и свободное развитие человека. К таковым относятся конституционные права и свободы в области труда, защиты семьи, материнства, отцовства и детства, охраны

здоровья, обеспечения благополучной окружающей среды, социального обеспечения, социального страхования и социальной поддержки отдельных категорий граждан.

Литература:

1. Галаганов В.П. Право социального обеспечения. - М.: «Академия», 2012.
2. Горелов Н.А. Политика доходов и качество жизни населения. - СПб: Питер, 2003.
3. Пантелеева Т.С. Основы социальной работы. – М.: Гуманит. Изд. Центр «ВЛАДОС», 1999.
4. Петрова Л.Р. Социальная защита населения как фактор регулирования дифференциации общества (региональный аспект): дис. … канд. социол. наук. - Уфа, 2000.
5. Шарин В.И. Социальная защита населения: теоретические основы // Социальное обеспечение. – 2005. - №14.

НОРМОТВОРЧЕСКАЯ ТЕХНИКА РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: СОСТОЯНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ

Оржаховская И.Ю.
студентка 3 курса Института управления в экономических, экологических и социальных системах Южного Федерального университета (г. Таганрог, Российская Федерация)
тел.: 8-908-17-64-56 (научный руководитель: к.ю.н., доцент Костенко М.А.)

Юридическая техника сегодня является одной из самых актуальных тем современного права. Несмотря на почти столетнее изучение вопросов юридической техники [7, 24], отдельные ее аспекты по-прежнему не получили должного освещения. Так, до сих пор отсутствует однозначная формулировка понятия «юридическая техника» - авторы, как отечественные, так и зарубежные, по-разному трактуют этот термин [6, 11]. Поэтому для решения проблем, связанных с понятием, определением сущности и значением юридической техники, необходимо осмысление и изучение становления и развития указанной научной категории не только в России, но и за рубежом. Актуальным становится проведения сравнительно-правового анализа стран с одинаковым прошлым, и связанных между собой в настоящем, что и обусловило исследование развития и становления юридической техники в Российской Федерации и Республике Таджикистан.

Одной из проблем юридической техники является то, что зачастую ее понимают как законодательную технику, сужая предметную область. Существует множество взглядов на соотношение законодательной и юридической техники, и поэтому многие ученые выделяют два основных подхода [16, 109-111]. «Узкий» подход в понимании юридической техники ограничивается ее присутствием лишь в одной сфере права – законодательной. Так в подтверждение этого в работах, посвященных юридической технике авторы чаще всего рассматривают, по сути, только правила и приемы техники законодательного процесса, тем самым, отожествляя понятия «юридическая техника» и «законодательная техника», и указывая на то, что термин «юридическая техника» должен обозначать собой средства, и способы, применяемые при выработке текстов правовых актов. Например, М. Н. Марченко утверждает, что развитие юридической техники связано с необходимостью быстрого и своевременного реагирования на изменение условий общественной жизни в интересах своевременного и качественного создания нормативных стандартов: внедрение новой технологии разработки проектов законов; более четкое согласование

действий представителей различных ветвей власти на протяжении всего процесса подготовки и принятия проекта закона и так далее [10, 254].

В свою очередь, «широкий» подход, базируется на том, что юридическая техника отожествляется с правом в целом или лежит в его основе, либо отражает более одного аспекта правовой деятельности. Следовательно, такой подход позволяет утверждать, что юридическая техника охватывает практически все виды правовых актов и существенно влияет на их качество. Так В. Н. Карташов рассматривает понятие юридической техники – как совокупность средств юридической практики, в качестве которых выступают допустимые правом предметы и явления, с помощью которых обеспечивается достижение ее целей и получение необходимых социальных, юридических и иных результатов. «Узкое» понимание юридической техники представляется ему «не совсем точным, а главное бесперспективным в плане дальнейшего исследования данной проблемы» [14, 108].

Однако, внимательный анализ позволяет установить, что и в случае классификации юридической техники с точки зрения «широкого» подхода на первом месте выделяется законодательная техника и именно ей отводится особое внимание в рамках юридической техники. Данный факт можно объяснить исторически сложившимся приоритетным (первичным) отношением к законодательной технике, а также большей проработанностью в научном плане именно законодательной техники. А.В. Малько отмечает, что «особо востребованной и необходимой юридическая техника выступает в законотворчестве… Отсюда законодательная техника – наиболее разработанный, сформировавшийся вид юридической техники… Другие виды получили меньшее развитие и не имеют в связи с этим четкого терминологического обозначения» [9, 11]. При этом остается неоднозначность к пониманию сущности и роли законодательной техники в правовой техносфере, что подчеркивает необходимость всестороннего и углубленного исследования данного феномена, и определению его места в системе юридической техники.

Таким образом, юридическая техника в первую очередь направлена на законотворческий процесс, который состоит из множества этапов. Цель законодательной техники это создание качественного закона, который наиболее полно регулирует существующие общественные отношения, поэтому составление законов немыслимо без использования юридической техники и ее приемов. Следовательно, чтобы юридическая техника оказывала помощь в грамотном и разумном правовом закреплении наиболее важных общественных отношений, необходим базовый правовой акт, регламентирующий все аспекты законотворческого процесса подробно.

Сегодня в Российской Федерации отсутствует базовый нормативно-правовой акт, регламентирующий написание нормативно-правовых актов. Ведь необходимым условием создания в стране правового государства, повышения эффективности законодательства, развития демократии, обеспечения прочного правопорядка, охраны прав и свобод личности являются высокое качество нормативно-правовых актов, четкий порядок их подготовки, издания и действия, поэтому создания такого базового закона необходимо.

Впервые о необходимости Закона «О нормативных правовых актах» для Российской Федерации обусловил А.С. Пиголкин, который в своей монографии составил первый инициативный законопроект под название «О нормативно-правовых актах Российской Федерации» [12]. Рассматриваемый законопроект содержит 71 статью, которые в достаточной мере отражают все правила юридической техники для грамотного составления нормативно-правовых актов. В конце 90-х вопрос необходимости принятия такого закона рассматривается в научном труде Е.А. Лукьяновой под названием «Закон о

законе», где автор обуславливает целесообразность существования такого нормативно-правового акта в обличии Федерального закона [8]. В 2006 году Е.А. Юртаева также поднимает проблему актуальности Закона «О нормативных правовых актах», отмечая некорректность правотворчества в России, которое регулируется подзаконными актами [15, 44-48]. В 2013 году в Институте законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации был разработан инициативный законопроект «О нормативных правовых актах в Российской Федерации», где содержится 113 статей [13]. В декабре 2014 года Минюстом России разработан и представлен для общественного обсуждения проект федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» [10]. На сегодняшний день в России действуют подзаконные акты, регулирующие написания нормативно-правовых актов такие, как Постановление Правительства РФ «Об утверждении Основных требований к концепции и разработке проектов» [2], Постановление Государственной Думы РФ «О регламенте Государственной Думы Федерального Собрания РФ» [3], Указ Президента РФ «О порядке подготовки проектов указов, распоряжений Президента Российской Федерации, предусматривающих принятие постановлений, распоряжений Правительства Российской Федерации» [1] и т.д. Также существуют Методические рекомендации по юридико-техническому оформлению законопроектов [4], которые непосредственно излагают языковые и структурные правила юридической техники в написании нормативно-правовых актов. Трудно говорить о том, что законопроект Минюста РФ является заменителем всех вышеперечисленных нормативно-правовых актов, наоборот можно говорить о том, что он скорее дублирует их отдельные части. Указанный законопроект состоит из 65 статей, которые недостаточно информативны (состоящие из 2-3 подпунктов), что говорит о его неполноте и не состоятельности заменить все нормативно-правовые акты, которые регулируют законотворческий процесс. Тем не менее, указанный законопроект определяет то, что современный законодатель признает необходимость такого базового документа.

В Республике Таджикистан подобный базовый нормативный правовой существует в виде закона «О нормативных правовых актах» с 2009 года, состоящий в свою очередь из 11 глав и 78 статей [5]. Стоит отметить, что закон «О нормативных правовых актах» в Таджикистане действовал с 2003 года наряду с законом «О порядке опубликования законов Республики Таджикистан», однако в 2009 году оба указанных закона были признаны утратившими силу, а на их основе был принят единый закон «О нормативных правовых актах». Таким образом, можно говорить о том, что законодатель, осознавая необходимость и важность указанного закона, совершенствует его.

В исследуемом законе существует множество особенностей, не характерных Российской Федерацией, первой особенностью является то, что он призван регламентировать:

- поправки, отмену и принятие конституции Таджикистана;
- все взаимодействия с международными договорами;
- другие нормативные правовые акты, не предусмотренные указанным законом.

Несмотря на то, что в Российской Федерации закон «О нормативных правовых актах» сегодня заменяют подзаконные акты, регламентирующие нормотворческую технику, а в Республике Таджикистан такой закон есть, все равно наблюдается схожесть во многих вопросах законодательной техники, например, наличие подобных классификаторов правовых актов, изданных отдельным правовым актом. Тем не менее, имеется и характерные отличия, например, иерархия нормативных правовых актов. Так международные акты, ратифицированные Таджикистаном, занимают третье место после конституции и закона, принятого всенародным референдумом, в то время как в России –

имеют высшую юридическую силу по отношению к внутреннему законодательству. Еще одним существенным различием в иерархии является то, что постановления палат парламента (Маджлиси милли и Маджлиси намояндагон) Таджикистана расположены перед указами президента и постановлениями правительства, в России же наоборот постановления палат парламента (Государственной Думы и Совета Федераций) находятся после указов президента и постановлений правительства. Такое положение объясняется тем, что Таджикистан является парламентской республикой, а Россия – смешанной республикой. Относительно опубликования правовых актов, в рассматриваемых странах существуют единый государственный реестр и официальные печатные издания. В главе 4 «Правотворческая техника» исследуемого закона можно обнаружить языковые, лексические, стилистические и структурные правила по написанию правовых актов, что является важным моментом в изложении и оформлении правовых актов, а в России такие правила изданы специальными Методическими рекомендациями.

Подводя итоги, хотелось бы отметить, что, несмотря на то, что когда-то и Россия, и Таджикистан были единым государством – СССР, а также связанны между собой настоящим - оба государства являются участниками СНГ, то можно наблюдать совершенно разные подходы к необходимости закрепления законотворческой техники. Сравнительно-правовой анализ обеих стран показал необходимость развития и совершенствования законодательной техники, как в России, так и в Таджикистане. Все это необходимо для совершенствования, как внутреннего права, так и внешнего, а именно внешнеэкономических, внешнеполитических и внешне социальных отношений между странами. Ведь не случайно обе страны являются участниками СНГ, и что совершенствование права очень важно для успешного функционирования указанной региональной международной организации.

Литература:

1. Указ Президента РФ от 02.05.1996 N 638 «О порядке подготовки проектов указов, распоряжений Президента Российской Федерации, предусматривающих принятие постановлений, распоряжений Правительства Российской Федерации». «Собрание законодательства РФ», 06.05.1996, N 19, ст. 2257

2. Постановление Правительства РФ от 02.08.2001 N 576 «Об утверждении Основных требований к концепции и разработке проектов федеральных законов». «Собрание законодательства РФ», 06.08.2001, N 32, ст. 3335

3. Постановление ГД ФС РФ от 22.01.1998 N 2134-II ГД (ред. от 02.07.2014) «О Регламенте Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации».

4. «Методические рекомендации по юридико-техническому оформлению законопроектов» (направлены письмом Аппарата ГД ФС РФ от 18.11.2003 N вн2-18/490).

5. Закон Республики Таджикистан от 26.03.2009 №506 «О нормативных правовых актах» // URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=27731

6. Барабанов В.М. Проблемы юридической техники. - Н. Новгород, 2000.

7. Иеринг Р. Юридическая техника / Пер. с нем. СПб., 1906.

8. Лукьянова Е.А. Закон о законе. Журнал «Законодательство», №11. – 1999 // URL: http://constitution.garant.ru/science-work/modern/3541550/#text

9. Малько А.А. Правовая политика и юридическая техника // Юридическая техника как важнейшее средство правовой политики: сборник научных трудов по материалам международного круглого стола / под общ. ред. А.В. Малько, М.А. Костенко. - Таганрог: Издательство ТТИ ЮФУ, 2010.

10. Марченко М.Н. Теория государства и права. – М., 1995.

11. Официальный сайт Министерства Юстиции РФ // URL: http://minjust.ru/ru/press/news/razrabotan-zakonoproekt-o-normativnyh-pravovyh-aktah-v-rossiyskoy-federacii

12. Пиголкин А.С. Государство и право. – 1992. — №7. [Электронной ресурс]. – Режим доступа: https://tigp.wordpress.com/2011/03/31/инициативный-проект-закона-»о-нормат/

13. Проект федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» (инициативный законопроект). – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2013.

14. Юридическая техника (обзор материалов научно-методического семинара) // Государство и право. - 2000. - №3.

15. Юртаева Е.А. Закон о нормативных правовых актах и практика российского правотворчества // Журнал российского права. – 2006. - №5.

16. Яровая В.В. Место техники локальных актов в структуре правотворческой техники // Юридическая техника как профессиональное искусство юриста: материалы Международной студенческой научной конференции (Волгоград, 5-6 апреля 2011 г.). - Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2012.

КОНТИТУЦИОННОЕ ПРАВО ЧЕЛОВЕКА НА ИНФОРМАЦИЮ И СОЦИАЛЬНЫЕ КОМПЬЮТЕРНЫЕ СЕТИ

Сарасов Е.А.
аспирант кафедры конституционного права и муниципального права Института права Челябинского государственного университета (г. Челябинск, Российкая Федерация)
тел.: 8 909 080 68 57

Сегодня жизнь и деятельность человека, общества и государства немыслимы без информационных технологий, в частности технологий Интернета. Благодаря их развитию человек получает дополнительные возможности для выражения своей воли и распространения собственных идей и убеждений. Государство в свою очередь может использовать данные технологии для реализации своих устремлений, проявляемых им нередко в виде ограничения прав человека, узурпации свободы воли человека и подчинения данной воли желанию государства доминировать над человеком и обществом. Из истории известно, что это нередко ведет к установлению недемократического режима, например, диктатуры. Соответственно возникают с особой остротой следующие вопросы: каким образом защитить человека и общество от стремления государства навязать свою волю с помощью современных технологий, в частности ресурсов Интернета и социальных интернет-сетей? Этот вопрос связан с проблемой реализации конституционного права человека на информацию.

Под правом человека на информацию понимается согласно п. 4 ст. 29 Конституции РФ право каждого свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом. С какой целью законодатель говорит о свободе в данном случае? Только ли для того, чтобы, согласно сущности Конституции РФ, ограничить волю государства? Думается, что не только поэтому. Можно ли без свободы поиска, получения, передачи, производства и распространения информации добиться истинности сведений, знаний, как содержательного наполнения информации, а также правильности, объективности и достоверности сообщений, как формы этой информации?

Любая несвобода ведет к ангажированности и соответственно искажению информации. Таким образом законодатель под правом на информацию понимает также право человека на истину, правду. Под истиной и правдой следует понимать способность определять «зло» и «добро» и различать эти явления в реальной жизни. В нашем случае также нуждается в пояснении формулировка: «право получать информацию». Оно гарантировано также п. 2 статьи 24 Конституции РФ, где закреплена обязанность органов государственной власти и местного самоуправления, их должностных лиц обеспечить каждому возможность ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы, если иное не предусмотрено законом. Эта норма является базовой нормой, гарантирующей доступ граждан к информации в России.

Под реализацией конституционных (основных) прав следует понимать возможность индивида (человека) добиваться осуществления своей воли, в рамках имеющихся у него правомочий, при помощи самоограничения власти, которая берет на себя обязанность соблюдать и защищать права человека.

Следовательно, реализация конституционного права человека на информацию – это возможность индивида добиваться свободных (независимых) поиска, получения, передачи, производства и распространения истинной (верной) информации. Эта возможность подкреплена ограничениями власти, которая обязуется, согласно ст. 29 Конституции РФ, гарантировать (защитить) свободу информации.

В данной работе использован термин «социальные компьютерные сети». Компьютерная сеть – это набор автономных компьютеров, связанных одной технологией [12, 17]. Социальная компьютерная сеть – это набор автономных компьютеров, связанных одной технологией, призванной решать социальные, то есть востребованные обществом, задачи. Социальные интернет-сети подпадают под это определение, так как они работают на одной технологической платформе Интернета и реализуют социальные функции посредством предоставления следующих возможностей: получение информации от других членов социальной сети; верификация идей через участие во взаимодействиях в социальной сети; социальная выгода от контактов (сопричастность, самоидентификация, социальное отождествление, социальное принятие и т.д.); рекреация (отдых) [4, 5]. В современной научной литературе можно выделить две трактовки социальной сети: как социальной структуры и ее специфической компьютерной интернет-реализации.

Особое внимание к социальным компьютерным сетям обусловлено, во-первых, объективно растущим влиянием данного ресурса на общественные отношения в экономике, политике, в государственном строительстве. Во-вторых, зафиксированным на практике стремлением государства использовать компьютерные сети для управления индивидом и обществом. Отметим, что с помощью данных сетей можно ограничивать конституционное право человека на информацию, например, вводить людей в заблуждение, обманывать, навязывать чуждую им волю, подчинять и управлять в соответствии с актуальными политическими задачами и т. д. Но опять же с помощью компьютерных сетей можно обеспечить и защитить данное фундаментальное право, распространяя истину, правду, то есть, помогая людям определять, что есть «добро», а что «зло» в реальной жизни.

Компьютерные сети для управления государством и обществом применялись уже в середине 20 века. В это время появилась идея использования объединенных в единую сеть электронно-вычислительных машин с целью управления вооруженными силами и экономикой. Исаак Брук, директор Лаборатории электросистем Энергетического института АН СССР, предложил создать иерархическую сеть управляющих машин для

сбора, передачи и обработки экономических данных и для содействия принятию решений путем компьютерного моделирования [см., например, 1]. В это же время инженер-полковник А. И. Китов разработал собственный план создания общенациональной компьютерной сети. В 1958 году он изложил программу автоматизации обработки информации и административного управления путем создания сети вычислительных центров по всей стране: «Наличие единой сети информационных и вычислительных машин позволит использовать результаты обработки для планирования и руководства хозяйством» [см., например, 1].

Сегодня примером использования государством компьютерных сетей является, в частности, «концепция электронного правительства». Ее прототипом являлся проект, разработанный в СССР кибернетиком мирового уровня В. М. Глушковым. Он был инициатором разработки и создания Общегосударственной автоматизированной системы учёта и обработки информации (ОГАС), предназначенной для автоматизированного управления всей экономикой СССР [см., например, 2]. Система должна была обеспечить полную автоматизацию процесса сбора, передачи и обработки первичных данных. Авторы проекта надеялись с помощью компьютеров полностью устранить повсеместно распространенную практику подтасовки данных, передаваемых «наверх», устранить возможность утечки и искажения информации.

В. М. Глушков писал, что ОГАС будет решать задачи, связанные с поиском верных, наиболее оптимальных для экономики, управленческих решений, а также с поиском истинных целей общества, государства через определение «добра» и «зла» для экономики страны [2, 41 – 42, 81]. Можно сделать вывод, что данный проект обеспечивал право человека и общества на информацию, сутью которого является право на истину.

Нормативной базой данного проекта являются, в частности, Постановление ЦК КПСС, Совмина СССР от 21.05.1963 N 564 «Об улучшении руководства внедрением вычислительной техники и автоматизированных систем управления в народное хозяйство» [10], где говорится о необходимости создания «единой сети вычислительных центров, взаимодействующих с системой связи страны, предназначенных для решения научно-технических задач и задач в области экономики, планирования и управления в народном хозяйстве»; пункт 22 Постановления Совмина РСФСР от 22.11.1971 N 620 «О государственном пятилетнем плане развития народного хозяйства РСФСР на 1971 – 1975 годы» [9]. В нем предписывалось государственным органам принимать меры для создания общегосударственной автоматизированной системы сбора и обработки информации для учета, планирования и управления народным хозяйством.

По словам Глушкова, ОГАС смогла бы со временем сильно ограничить такие явления, как воровство, взяточничество, спекуляцию, обман и т.д. [15].

Эти проекты создавались как способ защиты от неофициальных, неформальных общественных отношений, которые возникали в советское время из-за жесткой плановой экономики, управляемой централизованно. Государство пыталось создать общую универсальную централизованную государственную сеть для сбора, обработки и донесения неискаженной информации, прежде всего экономического и финансового характера, для эффективного управления обществом, человеком.

Планам Глушкова не удалось осуществиться. Правительственные чиновники видели в них угрозу своей власти, потерю контроля над информацией и в итоге потерю своих мест. Либеральные экономисты выступали за децентрализацию экономики, внедрение рыночных стимулов, по их мнению, данный проект закреплял жесткую централизацию управления [1].

Однако благодаря преобразованиям, проведенным в рамках проекта Глушкова, в СССР началось создание организационных, информационных технологий, на основе которых сегодня осуществляется информатизация государственного управления [6, 9].

Современная концепция электронного правительства была утверждена 6 мая 2008 года Правительством РФ [11]. 10 сентября 2009 года выпущено Постановление Правительства РФ № 721 «О внесении изменений в федеральную целевую программу «Электронная Россия (2002 – 2010 годы)» [8]. Основная цель программы определена как «формирование инфраструктуры электронного правительства». Здесь законодатель на первое место ставит обеспечение управления, то есть полномочий исполнительной власти, посредством открытости государственных органов.

Отметим, что право человека на открытость государства прямо не закреплено в Конституции РФ. Вместе с тем в ч. 2 ст. 24 Основного закона говорится: «органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица обязаны обеспечить каждому возможность ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы, если иное не предусмотрено законом»; в ч. 3 ст. 41 говорится: «сокрытие должностными лицами фактов и обстоятельств, создающих угрозу для жизни и здоровья людей, влечет за собой ответственность в соответствии с федеральным законом». Здесь гарантировано право на доступ к информации, непосредственно затрагивающей права и свободу человека.

Создание системы «Открытое правительство» было инициировано в начале 2012 года Д. Медведевым. В Указе Президента РФ от 8 февраля 2012 г. № 150 «О рабочей группе по подготовке предложений по формированию в Российской Федерации системы «Открытое Правительство» [14] названы основные цели ее разработки: совершенствование институтов гражданского общества и обеспечение взаимодействия органов государственной власти с общественными объединениями, движениями и экспертными организациями.

Основные мероприятия по созданию этой системы закреплены указами Президента РФ. Так, Указом Президента от 7 мая 2012 года № 601 «Об основных направлениях совершенствования системы государственного управления» [13] Правительству РФ было поручено обеспечить реализацию таких мероприятий, как использование федеральными исполнительными органами различных форм публичных консультаций в целях общественного обсуждения законопроектов с публикацией их результатов, утверждение концепции «Российской общественной инициативы» и т. д. [3].

Развитием системы «Открытое правительство» является Концепция открытости федеральных органов исполнительной власти [7]. Она направлена на совершенствование системы государственного управления мерами, определенными Указом Президента Российской Федерации от 7 мая 2012 г. N 601 «Об основных направлениях совершенствования системы государственного управления».

В Концепции ставятся задачи для исполнительных органов: «совершенствовать формы, методы и способы работы со средствами массовой информации, социальными сетями и форумами в сети Интернет»; «повышать доступность открытых государственных данных для использования гражданами, общественными объединениями и предпринимательским сообществом, в том числе для повторного использования, обеспечивая свободный доступ в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» к открытым данным, содержащимся в информационных системах федеральных органов исполнительной власти, без каких-либо ограничений на их безопасное использование». При этом оговаривается, что реализация данных задач

наряду с другими необходима для соблюдения принципов открытости федеральных органов исполнительной власти. О правах человека не говорится.

Исходя из раздела первого Концепции следует, что исполнительная власть своей целью ставит в том числе повышение уровня доверия гражданского общества к принимаемым органами исполнительной власти решениям и к деятельности исполнительной власти. Кризис доверия планируется преодолеть с помощью повышения информационной открытости. Этот вывод вытекает из анализа основных целей данной Концепции: «повышения прозрачности и подотчетности государственного управления и удовлетворенности граждан качеством государственного управления». Если подобные цели ставятся, то можно говорить в целом о недостаточной поддержке обществом деятельности органов государственной власти. Органы исполнительной власти ощущают недостаток доверия граждан (в противном случае данные цели не были бы заявлены) и стремятся заручиться поддержкой интернет-сообщества. Об этом же свидетельствуют другие положения Концепции открытости федеральных органов исполнительной власти.

В документе «Методические рекомендации по реализации принципов открытости в федеральных органах исполнительной власти» [5], просматриваются те же тенденции. Технологии Интернета используют для реализации функции управления. В частности, социальные интернет-сети рассматриваются как инструмент повышения открытости федеральных органов исполнительной власти, как механизм онлайн-взаимодействия с гражданами, как важная информационная площадка для организации неформального общения органа власти со всеми гражданами, а не только с пользователями электронных ресурсов ведомства. При этом оговариваются такие функции социальной сети, как широкое общественное информирование, вовлечение граждан (организация дискуссий, сбор предложений, мнений и комментариев по документам и инициативам ведомства, опубликованным отчетам, мерам по противодействию коррупции и пр.), консультирование и просвещение.

Исходя из положений данных документов, можно говорить о стремлении исполнительных органов обеспечить управляемость общества, создать режим «электронной демократии». С помощью инструментов и ресурсов сети Интернет, в частности, социальных сетей, стремятся реализовать конституционные принципы (народовластия, гарантированности прав человека, свободы информации, участия в деятельности органов государственной власти, свободы политического выбора, независимости гражданского общества). В данном случае возникает опасность подмены понятий: реального изъявления народом своей воли и виртуальной активности интернет-сообщества. Сообщество пользователей Интернета и народ Российской Федерации – понятия различные (по своему классовому составу, по демографическим, культурным и экономическим показателям). В данном документе также отсутствует четко прописанный механизм реализации заявленных целей и задач.

Реализация конституционного права на информацию сегодня зависит в значительной степени от того, каким образом государство использует компьютерные сети. Власть осознает важность этого ресурса и стремится использовать его для решения управленческих задач, для повышения эффективности деятельности исполнительной власти. Однако, согласно ст. 2 Конституции РФ, права человека являются высшей ценностью и именно они, согласно ст. 18 Основного закона РФ, определяют смысл, содержание и применение законов. Стремясь повысить управляемость общества, необходимо учитывать конституционные принципы. Необходимо ограничивать стремление власти использовать компьютерные сети в политических целях,

информационные технологии должны служить народу, должны способствовать реализации права человека на информацию, то есть служить торжеству истины.

Литература:

1. Герович В. Интер–Нет! Почему в Советском Союзе не была создана общенациональная компьютерная сеть // Неприкосновенный запас. - № 1(75). - 2011 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.magazines.russ.ru/nz/2011/1/ge4.html.
2. Глушков В.М. Что такое ОГАС? – М.: Наука, 1981. – 160 с.
3. Горовцова, М. Открытое правительство: новый формат работы исполнительных органов [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.garant.ru/article/483944/#ixzz3PADFYI00.
4. Губанов Д.А. Социальные сети: модели информационного влияния, управления и противоборства/ под ред. член–корр. РАН Новикова Д.А. – М.: Издательство физико-математической литературы, 2010. – 228 с.
5. Методические рекомендации по реализации принципов открытости в федеральных органах исполнительной власти (утв. протоколом заочного голосования Правительственной комиссии по координации деятельности открытого правительства от 26.12.2013 N АМ-П36-89пр) [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=164953.
6. Морозов А.А. С чего начинался ОГАС // Системы поддержки принятия решений. Теория и практика. Сборник докладов научно-практической конференции с международным участием (7 июня 2010 года). – М.: СП «Интертехнодрук», 2010. – С. 5 – 9.
7. Об утверждении Концепции открытости федеральных органов исполнительной власти. Распоряжение Правительства РФ от 30.01.2014 N 93-р // Собрание законодательства РФ, 03.02.2014, N 5, ст. 547.
8. Постановление Правительства РФ от 10 сентября 2009 г. N 721 «О внесении изменений в федеральную целевую программу «Электронная Россия (2002 – 2010 годы)» // Собрание законодательства РФ, 21.09.2009, N 38, ст. 4476.
9. Постановление Совмина РСФСР от 22.11.1971 N 620 «О государственном пятилетнем плане развития народного хозяйства РСФСР на 1971 – 1975 годы» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ESU;n=29650
10. Постановление ЦК КПСС, Совмина СССР от 21.05.1963 N 564 «Об улучшении руководства внедрением вычислительной техники и автоматизированных систем управления в народное хозяйство» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://base.consultant.ru /cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ESU;n=16298.
11. Распоряжение Правительства РФ от 06.05.2008 N 632-р (ред. от 10.03.2009) «О Концепции формирования в Российской Федерации электронного правительства до 2010 года» // Собрание законодательства РФ, 19.05.2008, N 20, ст. 2372.
12. Таненбаум Э., Уэзеролл Д. Компьютерные сети. - 5–е изд. - Спб.: Питер, 2012. – 960 с.
13. Указ Президента РФ от 07.05.2012 № 601 «Об основных направлениях совершенствования системы государственного управления»// Собрание законодательства РФ, 07.05.2012, N 19, ст. 2338.
14. Указ Президента РФ от 8 февраля 2012 г. № 150 «О рабочей группе по подготовке предложений по формированию в Российской Федерации системы «Открытое Правительство»// Собрание законодательства РФ, 13 февраля 2012 г. N 7 ст. 820.

15. Шкурба В.В. Глушков и ОГАС [Электронный ресурс]. – Режим доступа: : http://www.iprinet.kiev.ua/gf/shkurba_ogas.htm.

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ В СФЕРЕ ЗАЩИТЫ ПРАВ КОРЕННЫХ МАЛОЧИСЛЕННЫХ НАРОДОВ РОССИИ

Борисова Н.О.
студентка 3 курса юридического факультета Казанского (Приволжского) федерального университета (г. Казань, Российская Федерация)
тел.: +79172623194 (научный руководитель: к.ю.н., доцент Амирова Р.Р.)

Формы реализации права этноса на самоопределение обусловлены особенностями самого народа, прежде всего уровнем его развития, готовностью воплотить это коллективное право, уровнем национального самосознания, способностью к различным способам национального самовыражения, а также условиями расселения. Соответственно, конкретная практика дает примеры как территориального, так и экстерриториального самоопределения этносов. Специального внимания заслуживают национальные меньшинства, особую группу которых составляют коренные народы. Более чем 40 коренных малочисленных народов проживаю на территории Российской Федерации [2]. По данным ООН, всего коренных народов в мире насчитывается 370 млн. человек [3].

Попытки сформулировать определение понятия «коренные народы», которое устраивало бы как государство, так и коренные народы, предприняты в Конвенции МОТ №169 «О правах коренных народов и народов, ведущих племенной образ жизни в независимых странах» (1989 г.), согласно которой к таковым относится две группы этнических общностей:

1) народы, ведущие племенной образ жизни в независимых странах, социальные, культурные и экономические условия которых отличают их от других групп национального сообщества и положение которых регулируется, полностью или частично, их собственными обычаями или традициями либо специальным законодательством;

2) народы, исконно заселявшие определенную страну или географическую область, частью которой данная страна является, в период ее завоевания или колонизации либо в период установления существующих государственных границ, и которые, независимо от их правового положения, сохраняют некоторые или все свои социальные, экономические, культурные и политические институты.

Тесная связь коренных народов с землей и природными ресурсами занимает свое прочное место в Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 13 сентября 2007 г. резолюцией № 61/295. Документ обращает внимание на то, что коренные народы имеют право на земли, территории и ресурсы, которыми они традиционно владели, которые они традиционно занимали или иным образом использовали либо приобретали. Тем самым, ООН признает коллективные права, которые необходимы для существования, благополучия и всестороннего развития их как народа. Кроме того, в Декларации подчеркивается, что коренные народы имеют право иметь в собственности, использовать, осваивать или контролировать земли, территории и ресурсы, которыми они обладают в силу традиционного владения или другого традиционного занятия или использования, а также те, которые они приобрели иным образом. А государства обеспечивают юридическое

признание и защиту таких земель, территорий и ресурсов. Такое признание осуществляется с должным уважением к обычаям, традициям и системам землевладения соответствующих коренных народов (ст. 26 Декларации).

Следует отметить, что Декларация ООН не имеет юридических последствий для государств – членов ООН. Согласно международному праву декларации не являются обязательными документами, их нормы имеют морально-политический характер, хотя международные судебные органы (например, Международный суд ООН) часто ссылается на содержание деклараций как выражение обычных норм международного права (например, в отличие от ратифицированных Российским государством Международных пактов о правах человека 1966 г.). Тем не менее, в России суды не имеют права принимать к своему производству иски и дела только на основании декларации ООН, в том числе Декларации о правах коренных народов 2007 г. [4]

Российская Федерация не ратифицировала Декларацию, т.к. такое положение противоречит Конституции РФ ст.9. в которой закреплено, что земля и другие природные ресурсы используются и охраняются в Российской Федерации как основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории. Это не предполагает, что земля может быть разделена на основе права собственности возникающего между различными народами, да и практически, подобное невозможно сделать, особенно в многонациональном государстве.

Особое место в рамках закрепления международно-правового статуса защиты коренных народов явилось принятие в 1989 году Конвенции МОТ № 169 «О коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни, в независимых странах», принятой в Женеве 27 июня 1989 года на 76 сессии Генеральной конференции Международной организации труда и вступившей в силу 5 сентября 1991 года [1]. В данной Конвенции за соответствующими народами признаются права собственности и владения на земли, которые они традиционно занимают. Кроме того в случае необходимости, применяются меры, гарантирующие этим народам права пользования землями. Россия не ратифицировала и этот международный договор.

Задача сохранения и поддержки традиционного образа жизни малочисленных народов Севера является одной из приоритетных направлений в правовой системе Российской Федерации.

Литература:

1. Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. 1957-1990. Т.II. Женева; Международное бюро труда.1991.

2. Постановление Правительства РФ от 24 марта 2000 г. N 255 «О Едином перечне коренных малочисленных народов РФ»//СЗ РФ. 2000. N 4. ст. 1493; Перечень коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации, утв. Распоряжением Правительства РФ от 17 апреля 2006 г. N 536-Р//СЗ РФ. 2006. N 17. ч. 2. ст. 1905). Предполагается, что изменения и дополнения в Перечень будут вноситься Правительством РФ на основании представлений органов государственной власти соответствующих субъектов Федерации (п. 3 Постановления).

3. Российская газета от 15 сентября 2007 г.

4. Российская газета». 205 (4468) от 15.09.2007.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЭЛЕКТРОННОГО ДЕКЛАРИРОВАНИЯ: ТЕНДЕНЦИИ И ПЕРСПЕКТИВЫ

Степаненко Е.С.
студентка 4 курса, консультант Общественной юридической приемной Академии управления при Президенте Республики Беларусь (г. Минск, Республика Беларусь) тел.: +37529-272-60-95

В настоящее время роль информационных технологий в нашем обществе велика. Следуя современной тенденции перепрофилирования привычного документооборота на бумажных носителях в электронный вариант, таможенные органы тем самым упрощают сам процесс декларирования, а также повышают качество и доступность информационно-коммуникационной инфраструктуры.

В Республике Беларусь с 2008 года началось активное внедрение электронного декларирования товаров, что позволило в значительной степени упростить взаимодействие таможенных органов и субъектов хозяйствования, снизить временные и финансовые издержки по осуществлению операций, связанных с таможенным оформлением и таможенным контролем.

Так, был разработан проект «Электронная таможня», в рамках которого определены следующие задачи, которые требуют качественного решения: 1) повышение доступности предоставляемых информационных услуг; 2) интегрирование с информационными ресурсами банковской системы, государственных органов, информационными системами зарубежных таможенных служб; 3) устранение возможности коррупционных действий при осуществлении таможенного оформления и т.д. [1].

В пункте 3 статьи 179 Таможенного кодекса Таможенного союза (далее – ТК ТС) определено, что таможенное декларирования производится в письменной и (или) электронной формах с использованием таможенной декларации. Пункт 5 статьи 181 ТК ТС закрепляет, что представление таможенной декларации в виде электронного документа осуществляется в порядке, который определен решением Комиссии Таможенного союза [2]. В свою очередь, в решении Комиссии Таможенного союза от 08.12.2010 № 494 «Об инструкции о порядке предоставления и использования таможенной декларации в виде электронного документа» установлено, что при совершении таможенных операций с использованием ЭТД, в том числе при выпуске товаров до подачи ЭТД в соответствии со статьей 197 Кодекса, документы, предоставление которых предусмотрено таможенным законодательством Таможенного союза (далее – документы), представляются в виде электронных документов и (или) документов на бумажных носителях, если иное не установлено таможенным законодательством Таможенного союза и (или) законодательством государств – членов Таможенного союза [3].

Следовательно, мы видим, что нормативная база, регламентирующая вопросы электронного декларирования, создана, однако, вместе с тем, существует вопрос четкого определения того, какой же способ является более приоритетным – подача таможенной декларации в электронном или в бумажном варианте. К тому же, развитие информационного общества требует постоянного совершенствования законодательства.

Так, решением Высшего Евразийского экономического совета от 29 мая 2014 года № 68 одобрены «Основные направления развития механизма «единого окна» в системе регулирования внешнеэкономической деятельности», к которым относятся: 1) сближение

подходов по развитию национальных механизмов «единого окна»; 2) положения, которые необходимо реализовать для развития таких механизмов, а также для взаимного признания электронных документов, необходимых для осуществления внешнеэкономической деятельности; 3) необходимость координации на наднациональном уровне [4].

Следует отметить, что в проекте ТК ЕАЭС полностью разработаны новые подходы, которые являются, как представляется, важными элементами в совершенствовании применения электронного декларирования, это: 1) приоритет электронного таможенного декларирования и применение письменного декларирования только в определенных таможенным законодательством случаях; 2) возможность подачи таможенной декларации без представления таможенному органу документов, на основании которых она заполнена; 3) возможность совершения таможенных операций, связанных с регистрацией таможенной декларации автоматически, информационными системами таможенных органов; 4) использование механизма «единого окна» при совершении таможенных операций, в том числе связанных с прибытием, убытием и таможенным декларированием [5].

Исходя из вышеизложенного, видно, что подходы стали более конкретными, чем в ТК ТС, что позволит повысить качество реализации электронного декларирования.

Таким образом, следует предполагать, что использование максимального потенциала информационных ресурсов в деятельности таможенных органов Республики Беларусь может дать ожидаемые результаты при наличии четкой регламентации и инициативы субъектов хозяйствования.

Литература:

1. Белорусское телеграфное агентство [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.belta.by/ru/all_news/economics/Kontseptsija-proekta-Elektronnaja-tamozhnja-na-2011-2015-goda-razrabatyvaetsja-v Belarusi_i_523906.html

2. Таможенный кодекс Таможенного союза (приложение к Договору о Таможенном кодексе таможенного союза, принятому Решением Межгосударственного Совета Евразийского экономического сообщества от 27 ноября 2009 г. N 17) [Электронный ресурс] // Консультант Плюс: Беларусь, Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2015.

3. Решение Комиссии Таможенного союза от 08.12.2010 № 494 «Об инструкции о порядке предоставления и использования таможенной декларации в виде электронного документа» [Электронный ресурс] // Консультант Плюс: Беларусь, Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2015.

4. Национальный правовой интернет-портал Pravo.by [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=F91400106/

5. Проект Таможенного кодекса ЕАЭС [Электронный ресурс]. - Режим доступа: http://www.gtk.gov.by/ru/press-center/news/proekt-tamozhennogo-kodeksa-eaes-obsudili-v-gtk_i_6054.html

Механизми ҳимояи ҳуқуқҳои инсон ва шаҳрванд чун вазифаи Ваколатдор оид ба ҳуқуқи инсон дар Ҷумҳурии Тоҷикистон

Қурбонназаров Б.А.
донишҷӯи бахши 5-уми факултети ҳуқуқшиносии ДДҲБСТ

Ҳуқуқу озодиҳои инсон ва шаҳрвандро давлат эътироф, риоя ва ҳифз менамояд. Конститутсия (Сарқонуни) Ҷумҳурии Тоҷикистон

Дар масири бунёди давлати демократӣ, ҳуқуқбунёд ва дунявии имрӯза, ҳимояи ҳуқуқу озодиҳои инсон ва шаҳрванд дар мадди аввал гузошта шудааст. Расидан ба ин ҳадафҳо танҳо тавассути эътироф, эҳтиром, риоя ва ҳифзи ҳуқуқу озодиҳои инсон ва шаҳрванд имконпазир аст.

Таърихи инсоният гувоҳ аст, ки инсон ва шаҳрванд бунёдгузори ҷомеаву давлат ба шумор мераванд. Ҷомеаи ҷаҳонӣ шоҳиди ин баёнияҳо гардида, мустаҳкамкунии мавқеи онҳоро дар санадҳои меъёрӣ-ҳуқуқӣ амалӣ намудааст.

Баъд аз қабули Конститутсия ва соҳибистиқлолии Тоҷикистон инсон ва шаҳрванд, ҳуқуқу озодиҳои ӯ ба сифати арзиши олӣ эътироф шуда, онҳо муайянкунандаи мақсад, мазмуни бунёдкунии ҷомеаи озод ва демократии имрӯза ба шумор мераванд. Дар сатҳи Конститутсия тамоми ҳуқуқу озодиҳои асосӣ танзими ҳамаҷониба пайдо карданд.

Яке аз қадамҳои устувори ҷумҳуриамон дар таҳким ва рушди ҳуқуқҳои инсон ва шаҳрванд таъсиси мақомоти Ваколатдор оид ба ҳуқуқи инсон дар Ҷумҳурии Тоҷикистон мебошад. Бо мақсади таҳкими нишондодҳои конститутсионии муқаррар, танзим ва ҳифзкунии ҳуқуқ ва озодиҳои инсон ва шаҳрванд мақомоти Ваколатдор оид ба ҳуқуқи инсон фаъолият менамояд. Мақомоти номбурда фаъолияти худро баҳри эътироф, эҳтиром, риоя ва ҳифзи ҳуқуқу озодиҳои инсон ва шаҳрванд равона месозад.

Оид ба вазифа ва функсияи Ваколатдор оид ба ҳуқуқи инсон дар ҳар мамлакат бо мафҳумҳои гуногун фамҳида мешавад.

Вазифаи асосии Ваколатдор оид ба ҳуқуқи инсон аз он иборат аст, ки дар байни ҷамияту давлат ҳамчун «пул», ҳамчун алоқаи бозгаштро иҷро менамояд. Аз як тараф ин мақомоти давлатие, ки имконияти мустақили кифоягӣ дошта, ҳамчун назоратчии ҷамият, ки вайронкунии ҳуқуқҳои инсон аз тарафи кормандони давлатӣ ва роҳбарон чора меандешад ва ҷавоб медиҳад.

Омбудсмен (аз калимаи таърихии «umbod»-«ваколатдор» «вазифа») - шаҳрвандӣ ва ё шахси ваколатдор дар як қатор давлатҳо, ки функсияи амалӣ намудани назорати адолатона ва гурӯҳҳои муайяни шаҳрвандон аз болои фаъолияти ҳокимияти иҷроия ва шахсони ваколатдори он фаҳмида мешавад. Дар ҳар мамлакат вазифаи асосии он фарқ менамояд.

Бо забони норвегӣ «ombud» дар аввал «сафир», «вакил» номида мешуд, ки аз номи шоҳ фармону амрҳоро ба халқ мерасонид. Шведҳо ва дигар халқҳо калимаи «омбудсмен»-ро ба маънои «вакил», «идоракунандаи корҳо», «шахси боваринок» фаҳмида мешуд.

Институти омбудсмен бавуҷудоии скандинавиро доро буда, аввалин бор он дар Швейдсария дар аввали асри 19 вакте, ки дар Конститутсияи соли 1809 вазифаи «омбудсмен» ҳамчун юститсия мустаҳкам гардида буд [7, 148]. Худи мафҳуми «омбудсмен» дар Швейдсария дар асри 13 пайдо шуда буд. Он аз забони «олмонӣ» пайдо шуда, решаҳояш ба таърихи аввалини қабилаи германӣ таълуқ дорад. Омбудсмен

он шахсонеро меномиданд, ки аз номи шахсони ҷабрдида аз ҷиноятқорон ва ҷиноятсодиркардагон ҷарима меситонад фаҳмида мешуд.

Мувофиқи таҳлили ассотсиатсияҳои байналхалқии ҳуқуқшиносон «омбудсмен» - ин ҳимоятгари халқӣ «хизматрасонӣ», ки дар Конститутсия ва ё санадҳои ҳокимияти қонунбарор, шахси мустақили ваколатдори оммавӣ, ки дар назди ҳокимияти қонунбарор ҷавобгар буда, шикояти пешниҳоднамудаи ҷабдидагон нисбати мақомотҳои давлатӣ, хизматрасонӣ қабул менамояд ва ваколатдор мегардад, ки тафтиш намояд, маслиҳатҳо диҳад, ҳисобот пешниҳод намояд [3, 21] ».

Намуди дигари муайянкунии байналхалқии омбудсмен: «хизматрасонии давлатӣ, ки дар Конститутсия нишон дода шудааст ва шахси мустақили ваколатдори халқӣ, ки дар назди қонун ҷавобгӯ мебошад [4, 129].

Аз руи нуқтаи назар, фаҳмиши Сунгурова А.Ю. дар зери омбудсмен шахси мустақили бовариноки арзанда, ваколатдори парламент оид ба ҳимояи ҳуқуқи шаҳрванди алоҳида ва бавуҷудоварандаи ғайримустақими назорати парламент дар шакли назорати умумӣ аз болои тамоми ваколатдорони давлатӣ, вале бетағйирдиҳии ҳуқуқ қабул намудани қарори дахлдори онҳо баён намудааст [6, 198; 5].

Ҳуқуқшиносон назари худро барои он, ки дар самти тараққиёти давлат механизми дохилии давлат, дар қатори ҳокимияти қонунбарор, иҷроия ва судӣ, оҳиста-оҳиста аз рӯи аҳмият, ба ҳокимияти мустақил-ҳокимияти назоратӣ табдил меёбад. Яке аз мақомотҳои пурмаҳсул ин ҳокимияти назоратӣ, ки аз қонунбарор ҷудо буда, мустақилияти худро доро аст ва аз дигар мақомотҳо институти омбудсмен ҷудо карда мешавад [8, 18].

Дар Ҷумҳурии Тоҷикистон ин сохтор ҳамчун яке аз институтҳои демократӣ робита ва ҳамкории мақомоти давлатиро бо ҷомеаи шаҳрвандӣ боз ҳам тақвият дода истодааст.

Вазифаҳои асосии Ваколатдор оид ба ҳуқуқи инсон мусоидат намудани риояи ҳуқуқу озодиҳои инсон ва шаҳрванд, барқарор намудани ҳуқуқу озодиҳои вайроншудаи инсон ва шаҳрванд, такмили қонунгузории Ҷумҳурии Тоҷикистон оид ба ҳуқуқу озодиҳои инсон ва шаҳрванд, баланд бардоштани маърифатнокии шаҳрвандон оид ба ҳуқуқу озодиҳои инсон ва шаҳрванд, шаклҳо ва воситаҳои ҳифзи он, ҳамкории мақомоти ҳокимияти давлатии Ҷумҳурии Тоҷикистон сохторҳои ҷомеаи шаҳрвандӣ оид ба ҳифзи ҳуқуқу озодиҳои инсон ва шаҳрванд, дастрасӣ ба иттилоот, баррасӣ ва санҷиши муроҷиати шаҳрвандон оид ба ҳуқуқи дастрасӣ ба иттилоот, рушд ва ҳамоҳангсозии ҳамкориҳои байналмиллалии давлатамон дар соҳаи ҳуқуқу озодиҳои инсон ва шаҳрванд ташкил медиҳад.

Яке аз хусусияти институти Ваколатдор оид ба ҳуқуқи инсон, ки хусусияти фарқкунандаро пайдо менамояд, ин бевосита ва бе монеа дар тамоми мақомоти ҳокимияти давлатӣ, мақомоти худидоракунии шаҳраку деҳот, корхонаҳо, муассисаву ташкилотҳо, новобаста аз шакли ташкилию ҳуқуқиашон, иттиҳодияҳои ҷамъиятӣ, инчунин қисмҳои ҳарбӣ, муассисаҳои иҷрои ҷазои ҷиноятӣ, дигар сохтору муассисаҳои ҳарбӣ, ки дар ҳудуди Ҷумҳурии Тоҷикистон воқеанд, ташриф намояд, санҷишҳо гузаронад аз роҳбарон ва шахсони мансабдор маълумотҳои зарурӣ, ҳуҷҷатҳо ва маводҳоро талаб карда гирад.

Ваколатдор оид ба ҳуқуқи инсон дар такмили қонунҳои Ҷумҳурии Тоҷикистон, ки ба ҳуқуқу озодиҳои инсон ва шаҳрванд дахл доранд, инчунин ба мутобиқсозии онҳо ба Конститутсияи Ҷумҳурии Тоҷикистон ва санадҳои байналмилалии эътирофнамудаи Тоҷикистон мусоидат намуда, ҳуқуқ дорад, корҳои зайлро ба анҷом расонад: ба субъектҳои ҳуқуқи ташаббуси қонунгузорӣ оид ба такмили қонунҳо пешниҳод ирсол намояд; дар таҳияи лоиҳаҳои санадҳои меъёрии ҳуқуқии Ҷумҳурии Тоҷикистон, ки ба ҳуқуқи инсон ва шаҳрванд дахл доранд, иштирок намояд ва хулоса диҳад; ба мақомот ва

шахсони мансабдори ваколатдори давлатӣ оид ба қабул намудани санадҳои меъёрии ҳуқуқӣ вобаста ба ҳуқуқи инсон ё ворид намудани тағйиру иловаҳо ба онҳо пешниҳод ирсол намояд.

Бо мақсади мусоидат дар амалӣ шудан ва ҳифзи ҳуқуқи инсон дар муассисаҳои пӯшида (ҷойҳои иҷрои ҷазои ҷиноятӣ) ва баланд бардоштани донишҳои касбии кормандони муассисаҳои мазкур Ваколатдор дар якҷогӣ бо намояндагони Дастгоҳи Президенти Ҷумҳурии Тоҷикистон, Прокурори генералӣ ва факултети ҳуқуқшиносии ДМТ оид ба механизмҳои байналмиллалӣ ва миллӣ муносибат бо шахсони аз озоди маҳрумшуда ва ҳифзи ҳуқуқи онҳо бо дастгирии Ниҳоди Даниягӣ оид ба ҳуқуқи инсон муассисаҳои пушида семинарҳо гузаронидааст.

Ваколатдор оид ба ҳуқуқи инсон ҳамшарикони хориҷӣ он, аз ҷумла Британияи Кабир, Филландия, Швейтсария ва Ниҳоди Даниягӣ оид ба ҳуқуқи инсон ба роҳ мондааст.

Амалисозии Барномаҳои таълим дар соҳаи ҳуқуқи инсон барои солҳои 2013-2020, ки бо Қарори Ҳукумати Ҷумҳурии Тоҷикистон аз 3-декабри соли 2012 тасдиқ карда шудааст, оғоз ёфта, ҷиҳати татбиқи Барномаи мазкур дар назди Ваколатдор оид ба ҳуқуқи инсон Шӯрои ҳамоҳангсозии байниидоравӣ таъсис дода шудааст, ки дар он намояндагон аз мақомоти давлатӣ, созмонҳои ғайридавлатӣ ва коршиносони соҳа гардидаанд ва фаъолияти Шӯро пайваста идома дорад.

Яке аз самтҳои мақсадноки ин макомот тавсеа додани ҳамкориҳои байналмиллалӣ ва инчунин ҳифзи ҳуқуққои муҳоҷирони меҳнатии тоҷик дар Руссия то имрӯз бо Омбудсменҳои 4-минтақаи Руссия, аз ҷумла шаҳрҳои Самара, Оренбург ва Омбудсмени федералии Созишномаҳои ҳамкорӣ ба имзо расонидааст. Вазъи ҳуқуқии муҳоҷирони меҳнатӣ ва аъзои оилаи онҳо яке аз масъалаҳои мубрамӣ руз мебошад.

Ҳамин тариқ, гуфтан мумкин аст, ки институти ваколатдор оид ба ҳуқуқи инсон барои давлати тозаистиқлоли мо бисёр муҳим ва ногузир мебошад. Барои он, ки ин мақомот дар сатҳи байналхалқӣ самту сифати инкишофи давлати муайянро бо кафолатҳои ҳимояи ҳуқуқи инсон ва шаҳрванд муайян ва баҳогузорӣ менамоянд. Имрӯзҳо аз васоити ахбори омма хуб огоҳ ҳастем, ки аз ҷониби мақомоти номбурда семинар ва форумҳои гуногун гузаронида мешавад, ки ин ҳолат барои боз ҳам ривоҷ ёфтани механизми ҳимояи ҳуқуқу озодиҳои инсон ва шаҳрванд такон мебахшад, аз дигар ҷониб барои босифат ба анҷом расонидани адолати судӣ ва корҳои тафтишотии мақомотҳои қудратӣ оварда мерасонад.

Ба мақсад мувофиқ аст, ки намояндагихои Ваколатдор оид ба ҳуқуқи инсон дар шаҳр ва ноҳияҳо низ амал намоянд. Зеро бинобар дар сатҳи паст қарор доштани маърифати ҳуқуқӣ, аксарияти поймолкунии ҳуқуққҳои инсон ва шаҳрванд асосан дар он маҳаллҳо низ ба назар мерасад, ки боиси нигаронӣ аст.

Бо мақсади ҳифзи манфиатҳои муҳоҷирони меҳнатӣ ва ҳамватанони мо намояндагихои ин макомот на танҳо дар Руссия, балки дар дигар давлатҳои ИДМ низ ташкил карда шаванд.

Ҷолиби диққат аст, ки ҳар як инсон қатъи назар аз миллат, забон, эътиқоди динӣ, вазъи молумулкӣ, мавқеву нуфуз, мансубият ба шаҳрвандии ин ё он давлат ҳангоми вайрон гардидани ҳуқуқ ва озодиҳои худ метавонад ба ин мақомот мурочиат намояд.

Ҳарчанд Ваколатдор оид ба ҳуқуқи инсон мақомоти навтаъсис ба ҳисоб равад ҳам, лекин ба дастовардҳои зиёде ноил гардидааст. Ин гуна натиҷа аз он далолат медиҳад, ки дар оянда фаъолияти ин мақомот барои амалӣ гаштани кафолатҳои ҳуқуқ ва озодиҳои инсон ва шаҳрванд дар Ҷумҳурии Тоҷикистон бевосита мусоидат менамояд.

Сарчашмаҳо:

1. Конститутсияи (Сарқонуни) Ҷумҳурии Тоҷикистон (бо тащиру иловагиҳои солҳои 1999 - 2003). «Паёми Сомониён», Душанбе – 2003.
2. Қонуни Ҷумҳурии Тоҷикистон «Дар бораи Ваколатдор оид ба ҳуқуқи инсон дар Ҷумуҳрии Тоиҷкистон» аз 20 уми марти соли 2008 №372.
3. Комарова В.В. Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации // Государство и право. -1999. - №9.
4. Лебедев А. И. В аппарате Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации // Московский журнал международного права. - 2000. - №1.
5. Матвеев С. Н. Конституционно (уставно-)-правовые основы статуса Уполномоченного по правам человека в субъектах Российской Федерации: дисс. ... к. ю.н. - Казань, 2004.
6. Сунгуров А. Ю. Региональный уполномоченный по правам человека - первые шаги в России // Развитие института Уполномоченного по правам человека в российских регионах. Т. 2. Региональный омбудсмен / под ред. А. Ю. Сунгурова. Приложение к журналу «Северная Пальмира». - СПб., 1999.
7. Сунгуров А.Ю. Сравнительный анализ института омбудсмана // Развитие института Уполномоченного по правам человека в российских регионах. Том 2. Региональный омбудсман /под редакцией А.Ю. Сунгурова. Приложение к журналу «Северная Пальмира». – СПб.,1999.
8. Чиркин В. Е. Контрольная власть // Государство и право. - 1993. - №4.

О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ РЕАЛИЗАЦИИ ПРОГРАММЫ СУДЕБНО-ПРАВОВОЙ РЕФОРМЫ В ТАДЖИКИСТАНЕ

Насурдинов Э.С.
студент 5-го курса юридического факультета Таджикского национального университета
(г. Душанбе, Республика Таджикистан)

Начавшиеся в республиках бывшего СССР, в том числе и в Таджикистане в начале девяностых годов прошлого столетия политические, социальные и экономические преобразования, явившиеся следствием приобретения республиками в 1990 г. статуса суверенных государств, обусловили и формирование в этой связи своих национальных правовых системах, в том числе и системы судоустройства и судопроизводства. За прошедшие с того времени годы в судебной сфере произошли коренные изменения, свидетельствующие о становлении в государстве самостоятельной ветви государственной власти – судебной. Задача построения в Республике Таджикистан правового государства требует коренных изменений в сфере осуществления правосудия – превращения судебной власти в реально независимую и самостоятельную ветвь государственной власти.

В связи с этим, исключительное значение приобретают новые требования, предъявляемые к судебной системе. Как важный социально-политический институт государства, эта система должна активно содействовать формированию гражданского общества, быть способной реализовать свои полномочия в интересах защиты прав и свобод человека и гражданина, конституционного строя, единого экономического и правового пространства Таджикистана.

Однако до сих пор проблема обеспечения эффективной деятельности судебной власти, как независимой и самостоятельной ветви государственной власти, в Республике Таджикистан не решена.

Судоустройство – в высокой степени общественно значимая проблема, и поэтому она всегда актуальна. Действительно, и сейчас, и несколько тысячелетий назад человечество искало и ищет ответы в принципе на одни и те же вопросы, в том числе на весьма кардинальные: например, как сделать суд справедливым и скорым; как обеспечить подлинную самостоятельность и независимость судебной власти. В каждую историческую эпоху эти проблемы решались по-разному. Однако предлагаемые меры оказывались эффективными лишь на определенное время, и с изменением условий жизни общества приходилось искать новые подходы к решению данного рода проблем.

Вместе с тем, несмотря на меры, принимаемые в отношении совершенствования организационных основ судебной власти и самого судопроизводства, которые привнесли в нее определенные позитивные изменения, еще рано говорить о том, что судебная реформа состоялась и все проблемы, связанные с формированием судебной власти во всех ее проявлениях разрешены.

Некоторые практики и отечественные журналисты утверждают, что проведение судебно-правовой реформы в Таджикистане фактически началось с приятием первой Программы Судебно-правовой реформы в Таджикистане от 27 июня 2007 г.

Они обосновывают свои доводы тем, что только в тех странах (например, Россия), в которых были приняты соответствующие концепции, программы или стратегии, были успешно реализованы судебные реформы. Такие утверждения не имеют научного обоснования, и согласится с ними не представляется возможным.

Уже с первых лет приобретения независимости в Таджикистане началось проведение судебно-правой реформы. Например, в 1992 г. был принят, закон РТ «Об арбитражных судах Республики Таджикистан», согласно которому были учреждены первые государственные судебные органы, рассматривающие и разрешающие хозяйственные споры.

С принятием первой Конституции суверенного Таджикистана продолжалось проведение судебной реформы в Таджикистане. Всем нам известно, что Конституция РТ 1994 г. положила основу для проведения масштабных изменений во всех сферах народного хозяйства, в том числе и в области судебно-правовой реформы. Свидетельством этому является принятие в 1995 г. новых конституционных законов РТ: «О конституционном суде РТ», « О судоустройстве», «О статусе судей в РТ», «О военных судах», «Об экономических судах» составной частью которых являлись положения, предусматривающие развитие судебной системы Республики Таджикистан на основе преемственности и поэтапности. На основе вышеуказанных нормативно-правовых актов в Таджикистане были образованы новые суды – Конституционный суд, военный суд, экономический суд с соответствующими структурами. Все это свидетельствует о том, что судебно-правовая реформа в Таджикистане, начавшая после приобретения независимости, осуществлялась поэтапно по мере обеспечения стабильности в обществе и развития нашего государства. После введения изменений и дополнений в Конституцию РТ в 1999 г. в структуре судоустройства Таджикистана появился новый орган – Совет юстиции, назначение и функцию которого сегодня определяет конституционный закон РТ «О судах».

До сегодняшнего дня в Таджикистане были приняты три программы судебно-правовой реформы, два из которых можно считать реализовались. Однако, до сегодняшнего дня не были тщательно исследованы результаты (положительные и может

быть и отрицательные стороны) первых двух программ. Не все пункты этих программ были реализованы, и соответствующие государственные органы – исполнители этих пунктов до сих пор не озвучили причин не исполнения этих пунктов.

Например, по Программе судебно-правовой реформы 2007 г. в состав Высшего экономического суда РТ до 2010 г. было предложено образование судебной коллегии по административным делам, которое до сегодняшнего дня и принятия еще двух новых (2011,2015) Программ судебно-правовой реформы не образованы.

При анализе Программы судебно-правовой реформы 2011 года отчетливо видно, что многие ее пункты так и остались не осуществленными и даже не были учтены при разработке последней программы 2015 г. Считаем уместным перечислить некоторых из них:

- обеспечение и повышение оперативности рассмотрения дел в судах. К сожалению, до сих пор наши судьи не рассматривают дела, находящиеся в их производстве, в разумные сроки;

- определение четкого механизма распределения дел между судьями. До сих пор в районных и городских судах судьи рассматривают абсолютно все дела, не существует четкого механизма распределения дел между судьями;

- внесение изменений и дополнений в процессуальное законодательство Республики Таджикистан, связанное со сроками и порядком рассмотрения дел, а также другими вопросами, возникающими при выполнении Программы. К сожалению не все сроки, предусмотренные в процессуальных законах, что нарушают права и интересы участвующих в деле лиц, например, срок доставки дел с кассационными и надзорными жалобами и протестов вышестоящим судам не предусмотрено;

- создание в судебных органах сайтов в сети интернет в целях обеспечения прозрачности их деятельности. Такие веб-сайты были созданы, вы и сейчас прямо можете зайти в них. Однако там ничего существенного о прозрачности деятельности этих судов вы не найдёте. Вся информация, которая там размещена устарела и не обновляется, рубрика объявлений пуста, нет ни одной копии судебных решений (приговоров, определений и т.д.) во всех сайтах судебных органов, за исключением Конституционного суда РТ;

- с целью усовершенствования системы уголовного права и обеспечения его соответствия с международно-правовыми актами, признанными Республикой Таджикистан, разработать и представить Уголовный кодекс Республики Таджикистан (в новой редакции);

- изучить вопросы усовершенствования квалификационных требований, предъявляемых к судьям (в том числе возраст назначения или избрания на должность судьи, наличие трудового стажа): бессрочное назначение или избрание на должность судьи, лица имеющего стаж работы более 10 лет и имеющиё положительную рекомендацию; о неприкосновенности судей и дача комментария к Конституции Республики Таджикистан Конституционным судом Республики Таджикистан и представление правового заключения по усовершенствованию законодательных актов, а также создание регионального суда;

- изучение вопроса объединения в одну квалификационную коллегию квалификационных коллегий судебных органов.

Необходимо отметить, что некоторые проблемы, указанные в описательной части Программы, не нашли своего отражения в Плане мероприятий по выполнению программы. К примеру, в описательной части программы подчеркивается необходимость демилитаризации военных судов в целях соблюдения принципа независимости судебной

власти; пересмотр вопроса о компетенции органов прокуратуры по приостановлению исполнения судебных актов по делам, истребованных ими из судов для изучения на основаниях, предусмотренных законом, однако, в плане мероприятий каких-либо действий для этого не предусмотрено.

По нашему мнению Программа судебно-правовой реформы 2015 г., целью которой является дальнейшее укрепление судебной власти, упрощение хода судебного процесса, повышение роли суда в защите прав и свобод человека и гражданина, защита интересов государства, организаций, обеспечение законности и справедливости и на этой основе совершенствование деятельности судебных органов Республики Таджикистан, защита конституционных прав и свобод человека и гражданина, соблюдение законов и обеспечение справедливости и развитие суверенного, демократического, правового, светского и социального государства. Всё это требует еще значительного времени для реализации конечной цели реформы – наличия в Таджикистане реально сильной, авторитетной, независимой и профессиональной судебной власти, чтобы каждый судья и судейский корпус в целом стали носителями действительно правового (а не юридико-догматического) сознания, и, следовательно, носителями тех самых демократических ценностей, в числе которых наиважнейшая – верховенство права, признание прав, свобод и достоинства человека как высшей ценности.

Говоря о проблемах организации судебной власти, следует указать, что на продвижение судебной реформы влияет ряд негативных факторов, к числу которых следует отнести следующие:

1) несовершенство и нестабильность законодательства, а также частота и противоречивость вносимых в него изменений и дополнений, и как следствие этого – рост правового нигилизма не только в обществе, но и что самое опасное – в среде самих правоприменителей, в т.ч. и судей, что отрицательно сказывается на качестве правосудия.

2) требует своего совершенствования сама структура судебной системы, принципиальным является введение принципа, в соответствии с которым одно судебное звено должно выступать в качестве только одной инстанции. Важно также указать на то, что конституционный закон «О судах РТ» не регулирует в полном объеме вопросы организации судебной системы. В нем определены звенья судебной системы, их компетенция, правовой статус судей. Что касается регулирования вопросов внутренней организации судов, и, самое главное, не процессуальных правоотношений как между самими звеньями и инстанциями, так и внутри каждого звена, то они остались вне правового регулирования. Тогда как необходимость в этом очевидна. Кроме того, нормативные акты, регламентирующие вопросы организации судебной системы не согласованы, порой находятся в противоречии друг с другом и с конституционными принципами организации судебной власти. В этой связи полагаю, необходимо внести изменения и дополнения в конституционный закон РТ «О судах РТ», регламентирующий вопросы внутренней организации судебной системы, т.е. важно, чтобы этот закон носил комплексный характер. Сохранение советской модели судебной системы влечет зависимость судьи не только от председателя суда, в котором он работает, но и от вышестоящего суда, а также придание вышестоящему суду роли контролера и оценки деятельности нижестоящих судов и судей, т.е. имеет место жесткий централизм.

3) одной из насущных проблем для судейского корпуса страны является вопрос о достойном материальном и социальном обеспечении судей и, в частности, – повышение размера оплаты судьям при уходе в отставку и на пенсию. На недостаточное

материальное и финансовое обеспечение судов и судей неоднократно обращал внимание Президент Республики Таджикистан, многоуважаемый Эмомали Рахмон. Кроме того, имеющаяся на сегодняшний день дифференциация оплаты труда судей в зависимости от того, в суде какого звена они работают, противоречит установленному Конституционным законом «О судах Республики Таджикистан» положению о том, что судьи обладают единым статусом и различаются между собой только полномочиями, например заработная плата судей Верховного Суда республики существенно превышает оплату труда судей районных и городских судов.

4) весьма важно разработать и внедрить объективные показатели оценки работы судьи, которые должны быть использованы при определении ее качества и результативности. На практике «низкий показатель» определяется, исходя из количества отмененных судебных решений, независимо от того, явилось ли оно следствием виновного нарушения (т.е. процессуального правонарушения) или невиновно (т.е. вследствие судебной ошибки). Между тем, как справедливо отмечается в литературе: «Арифметический показатель качества работы судьи, когда цифры отмены приговора независимо от ее основания и характера допущенных пробелов, складываются вместе, может отрицательно повлиять как на селекцию кадров судей, так и на судьбу и карьеру добросовестного судьи».

5) особую озабоченность вызывает латентная коррупция в судебной системе, подверженность судей коррупции. Замечание академика С. Зиманова, о том что «корпоративные интересы, клановость, широкое распространение коррупции среди государственных служащих, которые в определенной мере трудно было избежать на переходном этапе от авторитарной системы к демократии, от плановой централизованной экономики к рыночной, оказывают на организацию и эффективность судебной власти значительное отрицательное влияние, превышая нередко мыслимые пределы» и по сей день остается актуальным.

ПОНЯТИЕ И МЕСТО ИНСТИТУТА УПОЛНОМОЧЕННОГО ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В СИСТЕМЕ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ

Хамдамова Ш.М.
аспирантка кафедры прав человека и сравнительного правоведения юридического факультета Таджикского национального университета
(г. Душанбе, Республика Таджикистан)

Институт Уполномоченного по правам человека как гаранта государственной защиты прав и свобод граждан, их соблюдения и уважения государственными органами, органами местного самоуправления, должностными лицами и государственными служащими является одним из важнейших элементов механизма защиты прав граждан и занимает особое место в системе органов государственной власти.

Данный институт является новым явлением для нашего государства. Как известно, появление любого нового правового явления, всегда вызывает необходимость его «становления» в правовой науке, т.е. определения его понятия в теории права, следовательно, обогащения традиционными юридическими понятиями, выработки новых общих положений в теории права и развития юридической терминологии. В отношении понятия института омбудсмана трудно сказать, что сегодня правовая наука Таджикистана

располагает фундаментальными общетеоретическими представлениями. Можно сказать, что в отечественной правовой науке это понятие еще на стадии развития.

Во-первых, хотелось бы отметить относительно терминологии, используемой для обозначения данного института. «Омбудсман» считается международным общепринятым названием должностного лица, на которое возлагаются функции контроля или надзора за соблюдением справедливости и интересов определённых гражданских групп в деятельности органов исполнительной власти и должностных лиц, официальное название которого в разных странах различается. Законодательство Республики Таджикистан, к примеру, использует термин «Уполномоченный по правам человека».

Прежде всего, отметим многообразие названий, под которыми существуют в разных странах омбудсманы и их службы. В скандинавских странах, родине этого института, используется термин «омбудсман юстиции», в англоязычных странах – парламентский уполномоченный (Парламентский уполномоченный по делам администрации -– Великобритания, Северная Ирландия, Шри Ланка), Парламентский уполномоченный для расследований (Новая Зеландия), просто парламентский уполномоченный (омбудсман) – англоязычные провинции Канады; в трех странах применяется термин уполномоченный без упоминания прилагательного «парламентский»: уполномоченный по жалобам (Израиль), уполномоченный по правам граждан (Польша), уполномоченный по правам человека (Россия). Используются термины посредник, медиатор (Франция), проведор (поручитель) юстиции (Португалия), помощник граждан (штат Айова, США). В названии этого института применяется также термин «защитник», подчеркивающий его направленность именно на защиту прав граждан: защитник граждан (провинция Квебек, Канада), народный защитник (омбудсман) (Испания), публичный защитник (штат Небраска, США), гражданский защитник (итальянские провинции). Иногда функцию института омбудсмана выполняет коллективный орган: коллегия народной правозащиты (Австрия), комиссия по расследованиям злоупотреблений администрации (Непал), парламентская комиссия по правам человека (Латвия) (Righting Wrongs, 2000) [4, 180-181].

Огромное множество понятий омбудсмана предложено в юридической литературе с различными подходами. Анализ этих различных мнений позволил нам разделить их на три основные группы. Итак, существует три основных подхода к понятию Уполномоченного по правам человека:

- институт уполномоченного по правам человека (государственный институт);
- государственный орган;
- должностное лицо.

Под государственным институтом в юридической литературе понимается способ функционирования и выражения власти.

Под государственным органом понимается коллектив граждан или один гражданин, которые уполномочены государством на осуществление его функций, наделённый государственно-властными полномочиями, образующийся и действующий в установленном законом порядке.

Должностными лицами же, «признаются лица, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющие функции представителя власти либо выполняющие организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции в органах государственной власти, государственных учреждениях, органах местного самоуправления, а также в Вооруженных Силах Республики Таджикистан, других войсках и воинских формированиях» (примечания к статье 314 УК РТ).

Мы же предлагаем не «выбирать» между этими понятиями, не относить уполномоченного по правам человека к одной из этих категорий, а так сказать «совмещать» все три подхода. Т.е. воспринимать омбудсмана во всех трёх смыслах одновременно.

Во-первых, Уполномоченный по павам человека – должностное лицо. И в этом смысле под Уполномоченным по правам человека понимается само лицо (гражданин) занимающий эту должность. В том, что уполномоченный по правам человека является должностным, лицом сомнений быть не может, это прямо указано в самом законе (к примеру, ст. 1, 4, 5, 6 и 7 Закона Республики Таджикистан «Об уполномоченном по правам человека в Республике Таджикистан»).

Во-вторых, Уполномоченный по правам человека является органом государственной власти и юридическим лицом Республики Таджикистан, который имеет расчетный и иные счета, печать и бланки со своим наименованием и с изображением Государственного герба Республики Таджикистан (ч. 2 ст. 33 закона Республики Таджикистан «Об уполномоченном по правам человека в Республике Таджикистан»). В этом смысле (омбудсман как государственный орган) следует понимать Должностное лицо и аппарат Уполномоченного по правам человека.

А под институтом же Уполномоченного по правам человека предлагается понимать: должностное лицо + аппарат + законодательство об уполномоченном по правам человека + полномочия данного органа, его функции и деятельность.

Итак, так как Уполномоченный по правам человека является органом государственной власти (ст. 33 закона), то необходимо определить его место в системе органов государственной власти, что определяется сущностью и особенностями государственного устройства с учетом исторически сложившихся национально-государственных традиций, форм правления и политических режимов, и также тесно связано с реформированием социальной структуры общества, правового сознания, социальной активности и ответственности гражданского общества [7].

Для определения места того или иного органа в системе органов государственной власти, необходимо дать определение самой системы органов государственной власти.

Система органов государственной власти — это обусловленная функциями государства и национальными традициями совокупность органов государственной власти и их подразделение на отдельные виды.

В рассмотрении вопроса о месте Уполномоченного по правам человека в системе органов государственной власти нужно определиться в двух моментах: найти его место в этой системе (существуют различные классификации), но прежде нужно выяснить является ли омбудсман органом государственной власти.

Несмотря на законодательное определение его как государственного органа, учёными поставлен вопрос об отнесении Уполномоченного к органам государственной власти или просто к органам государства. Одни учённые считают что это «государственный орган», другие – «орган государственной власти».

А стоит ли вообще делить органы на «государственные органы» и «органы государственной власти»?

Сегодня в правовой системе многих государств одновременно используются два термина, определяющие государство в лице его органов – «орган государственной власти» и «государственный орган», что создает почву для противоречий в правоприменительной практике.

Основная масса учёных считает, что эти два понятия тождественны. Так С. А. Авакьян считает что «…сложность отнесения органов к ветвям власти привела к тому, что

в нормативных актах некоторые из них названы просто государственными органами». Автор, указывая на существование в юридической литературе такого рода разграничения, пишет: «Иногда понятие государственного органа используется для подразделений, общая задача которых – обеспечить деятельность соответствующего, предусмотренного Конституцией РФ, органа государственной власти. Цель таких норм – возвысить роль подразделения, между тем у него сугубо служебное и в этом плане вспомогательное назначение» [2, 357].

Но А.П. Евдошенко признавая Уполномоченного по правам человека в РФ государственным органом, считает, что отсутствие в компетенции Уполномоченного по правам человека в РФ права принятия обязательных решений, а значит, отсутствие у него властных полномочий не позволяет относить его к системе органов государственной власти. Отсюда вытекает, что Евдошенко делит все органы на органы государственной власти (т.е. органы наделённые властными полномочиями) и просто государственные органы (не наделённые таковыми). Мы не согласимся с автором т.к. у государственного органа, не названного органом государственной власти, все равно есть властные функции, он действует от имени государства.

Итак, нет сомнений в том, Уполномоченный по правам человека является органом государственной власти, что подтверждается и ч.2 ст.33 Закона, в которой указывается, что Уполномоченный по правам человека является органом государственной власти и юридическим лицом Республики Таджикистан, который имеет расчетный и иные счета, печать и бланки со своим наименованием и с изображением Государственного герба Республики Таджикистан.

Принадлежность Уполномоченного по правам человека к государственной власти и к гражданскому обществу характеризует двойственную природу этого политико-правового института. По опыту большинства стран, Уполномоченный по правам человека олицетворяет представительную (законодательную), а не исполнительную власть; однако, в некоторых странах, где назначение на должность Уполномоченного по правам человека осуществляется исполнительной властью, правовой институт Уполномоченного по правам человека зачастую превращается в очередной исполнительный орган государства и не позволяет Уполномоченному по правам человека в полной мере представлять народ, интересы гражданского общества.

Различны и мнения правоведов о возможности отнесения Уполномоченного по правам человека в к одной из ветвей системы разделения властей. Н. В. Корнеева и другие авторы указывают на принадлежность Уполномоченного по правам человека к представительной государственной власти [7, 9].

А. А. Безуглов и С. А. Солдатов делают вывод о его принадлежности к органам исполнительной власти [3, 318].

По мнению Чиркина и других авторов, в ходе государственного развития внутри механизма государства наряду с законодательной, исполнительной и судебной, постепенно стала выделяться четвертая по значению самостоятельная ветвь власти — контрольно-надзорная, к которой и относится Уполномоченный по правам человека, который первоначально выделился из законодательной власти и приобрел самостоятельность и независимость от иных органов [16, 309-316].

Закон же говорит о не принадлежности УППЧ ник одной ветви власти, указывая, что Уполномоченный по правам человека при осуществлении своих полномочий независим и неподотчетен каким-либо органам государственной власти, органам самоуправления в поселке и селе (джамоатам), и должностным лицам (ч.1 ст. 3).

Для таких сложных ситуаций определения места того или иного органа в системе органов государственной власти (например, так называемых избирательных органов) в юридической литературе предлагается выделить такие разновидности государственной власти: 1) учредительная (принятие Конституции РФ народом или Конституционным Собранием); 2) народная (принятие народом на референдуме законов или решение других вопросов государственного значения – если речь не идет о новой Конституции); 3) президентская; 4) законодательная; 5) исполнительная; 6) судебная; 7) прокурорская; 8) избирательная; 9) финансово-банковская; 10) контрольная (контрольно-надзорная, если подразумевать при этом такие надзорные органы, как горный надзор, атомный надзор и др., связывая прокурорский надзор с отдельной ветвью власти). «…кстати, даже при всех таких вариациях, - как утверждает С. А. Авакьян, - неясно, куда отнести некоторые органы, например Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации и аналогичных уполномоченных в субъектах в субъектах РФ…».

На наш взгляд вся сложность в этом вопросе заключается в том, что данный орган не обладает полномочием властных обязательных предписаний.

Не случайно в Законе об Уполномоченном по правам человека используется понятие «проверка», которая не предполагает полномочий по принятию мер императивного характера.

В случае наделения Уполномоченного по правам человека властными полномочиями ему может быть предоставлено право контроля со всеми вытекающими отсюда последствиями (ставить вопрос о привлечении должностных лиц к юридической ответственности и т. д.). И в данном случае мы могли бы отнести данный орган к четвертой по значению самостоятельной ветви власти — контрольно-надзорной.

Таким образом, основываясь на вышеизложенном, понятие Уполномоченный по правам человека можно сформулировать следующим образом: это независимый от каких-либо органов государства, орган государственной власти, наделенный надзорными функциями по соблюдению, охране и защите прав и свобод человека и гражданина, в процессе осуществления которых Уполномоченный решает стоящие перед ним задачи и достигает намеченных целей.

Литература:

1. Постановление Правительства РФ от 24 марта 2000 г. N 255 «О Едином перечне коренных малочисленных народов РФ»//СЗ РФ. 2000. N 4. ст. 1493; Перечень коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации, утв. Распоряжением Правительства РФ от 17 апреля 2006 г. N 536-Р//СЗ РФ. 2006. N 17. ч. 2. ст. 1905). Предполагается, что изменения и дополнения в Перечень будут вноситься Правительством РФ на основании представлений органов государственной власти соответствующих субъектов Федерации (п. 3 Постановления).

2. Авакьян С.А. Конституционное право Российской федерации: учебный курс: в 2 т. - 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Юристъ, 2006. - Т. 1.

3. Безуглов А.А., Солдатов С.А. Конституционное право России: учебник для юридических вузов: в 3 т. - М., 2001. Т. 1.

4. Государственная политика и управление: учебник в 2 ч. / Л. В. Сморгунов, А. П. Альгин, И. Н. Барынин [и др.]; под ред. Л. В. Сморгунова. – М.: РОССПЭН, 2006. - Ч. 1.

5. Комарова В.В. Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации // Государство и право. – 1999. - № 9.

6. Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. Т.II. – Женева: Международное бюро труда, 1991.

7. Корнеева Н.В. Конституционно-правовые основы деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации: дисс... канд. юрид. наук. - СПб., 2002

8. Лебедев А. И. В аппарате Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации // Московский журнал международного права. - 2000. - № 1.

9. Матвеев С.Н. Конституционно (уставно)-правовые основы статуса Уполномоченного по правам человека в субъектах Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук. - Казань, 2004.

10. Российская газета № 205 (4468) от 15.09.2007 г.

11. Российская газета от 15 сентября 2007 г.

12. Сунгуров А.Ю. Региональный уполномоченный по правам человека - первые шаги в России // Развитие института Уполномоченного по правам человека в российских регионах. - СПб., 1999.

13. Сунгуров А.Ю. Сравнительный анализ института омбудсмана // Развитие института Уполномоченного по правам человека в российских регионах. – СПб., 1999. - Т.2.

14. Сырых В. М. Теория государства и права: учебник / отв. ред. С. А. Чербиряев. – М., 1998.

15. Чиркин В. Е. Контрольная власть // Государство и право. - 1993. - № 4.

16. Чиркин В.Е. Основы сравнительного правоведения. - М., 1997.

ТЕХНИКА ПРАВА ПРИМЕНЕНИЯ

Умедов К.М.

соискатель кафедры государственно-правовых дисциплин юридического факультета
Российско-Таджикского (славянского) университета
(г. Душанбе, Республика Таджикистан)
научный руководитель: д.ю.н., профессор Алимов С.Ю.

В учебной литературе по характеру право реализующих действий обычно выделяю четыре формы реализации норм права:

- соблюдение (воздержания от поступков, запрещенных действующим правом);
- исполнение (совершение активных поступков по исполнению юридических обязанностей положительного характера);
- использование (осуществление правомочий лица, правомерные действие по его усмотрению);
- применение (активно-властная деятельность компетентных органов по решению в рамках правовых норм конкретных дел, издание специальных правовых актов) [7, 464].

Мы же в данной работе рассмотрим «право применении» и его результат «акт право применения».

Роль и значение применения права столь велики в жизни права, что многие ученные выделяют эту формы реализации права в самостоятельный вид деятельности пологая, что право применения, как и правотворчество - это два направления функционирование правовой системы. Соответственно различают акт право применение и акт правотворчества [1, 501-502].

Как было выше сказано, право применение играет важную роль в формировании культуры осуществление норм права. Актами применение права решаются судьбы физических и юридических лиц. Решаются вопросы владение имуществом и в

определении собственника. Они имеют обязательный характер для конкретных субъектов права, в том числе государственных организаций.

Объект исследование - реализация права

Предмет исследование - право применения

Значимость исследования заключается и в том, что от качества правоприменительной техники напрямую зависит эффективность и объемы иных форм реализации юридических норм - соблюдения, исполнения, использования.

Л.А. Морозова трактует данное определение следующий образом: «право применение» определяется как осуществляемая в установленных законом формах специально-юридическая деятельность компетентных государственных органов. Предоставлению субъективных прав и возложению юридических обязанностей на конкретных субъектов. Развитию определенных отношений путем реализации властных полномочий. Иногда право применение определяется в литературе как форма право реализации, которая представляет собой властную деятельность уполномоченных законом субъектов по осуществлению управленческого воздействия на общественные отношения путем издания индивидуально-правовых предписаний и актов [5, 331].

В своем совместном учебном пособие Теория государства и права В.И. Шепелев перечисляет мнение ученных относительно «право применения» [2, 423-425]. К примеру, по мнению С.С. Алексеева, «применение норм права – это властное, организующая деятельность компетентных органов и лиц, обеспечивающих в конкретных жизненных случаях реализацию юридических норм». В.В. Лазарев отмечает, что «применение права - это организующая деятельность компетентных органов и лиц, имеющая своей целью содействие адресатам правовых норм в реализации принадлежащих им прав и обязанностей, а так же контроль за данным процессом». В.М. Сырых считает, что «деятельность государственных органов и должностных лиц по принятию специальных решений в целях возникновения, изменения или прекращение правоотношений на основе действующих норм права называется право применением».

Право применение - один из важнейших видов государственной деятельности. Право применение существует на ряду с законодательной, правоохранительной и другими видами государственно деятельности и носит государственно властный характер. Это означает, что акты, издаваемые в процессе право применения, являются юридическими, неисполнение которых влечет за собой государственное принуждение [4, 609].

Применение права - сложная, многоступенчатая деятельность, в которой могут быть выделены главные звенья - стадии применения, характеризующие саму логику и последовательность действий при рассмотрении и решении юридического дела. Правоприменительная деятельность представляет собой процесс, состоящий из ряда последовательных действий – стадий.

Применение норм права осуществляется не в произвольной форме, а в строго установленном законом порядке, что составляет *принцип законности* правоприменительной деятельности. По словам Г. Ф. Шершеневича, условие правового порядка состоит в применении норм права «по точному их смыслу, невзирая на результаты применения в тех или иных конкретных случаях» [9, 15-16].

Также существует еще ряд принципов право применение таких как:

Принцип социальной справедливости означает деятельность правоприменительного органа и должностного лица в интересах всего общества. Это обусловлено тем, что объектом защиты права является определенная группа отношений.

Принцип целесообразности в правоприменительной деятельности означает учет условий применения того или иного нормативно – правового акта, принятие во внимание специфики ситуации в момент вынесения решения, выбор наиболее оптимального варианта реализации правовых требований в конкретных обстоятельствах.

Принцип обоснованности право применения означает полное выявление, тщательное изучение и использование всех относящихся к делу материалов, принятие решения только на основе достоверных, не подлежащих сомнению фактов.

Принцип целесообразности, с одной стороны, и принципы законности и социальной справедливости – с другой, нередко входят в противоречия. Суть их заключается в том, что в процессе формирования норм права, являющихся правилами общего характера, невозможно учесть все разнообразие конкретных случаев и обстоятельств, которые возникают в тех или иных жизненных условиях, в процессе их применения. В подобных случаях ведущая роль в определении окончательного варианта разрешения правовой ситуации принадлежит именно правоприменительному органу или должностному лицу.

Применение права - многоступенчатая юридическая деятельность, в которой могут быть выделены главные звенья - стадии применения:

В юридической литературе нет единства мнений о количестве стадий право применения. Например, в учебнике Н.И. Матузова и А.В. Малько выделены пять стадий:

- установление и анализ фактических обстоятельств дела (стадия доказывания);
- выбор правовой нормы, по которой надлежит разрешить дело;
- проверка юридической силы и толкование выбранной нормы;
- вынесение правоприменительного акта (документально-оформительская стадия);
- контрольно-исполнительная стадия (реальное исполнение приговора или решения суда по гражданскому делу, доведение их до заинтересованных лиц и органов) [6, 334-335].

Существуют критерии классификации актов применения права.

Так, основаниями для классификации правоприменительных актов могут служить:

- их юридическая сила (акты различных инстанций);
- издающие их субъекты (органы государственной власти, должностные лица государственных и частных структур и пр.);
- направление и характер деятельности (экономика, культура, охрана порядка и пр.);
- их действие в пространстве, времени и по кругу лиц;
- процедура принятия (коллективная или единоличная);
- характер предписаний (императивный, диспозитивный, разрешающий, обязывающий, запрещающий, управомочивающий, поощрительный, удостоверяющий и пр.).

Правоприменительная деятельность есть особая форма реализации права, и она характеризуется следующими особенностями:

а) право применение, как государственно - властная деятельность. В процессе применения норм права компетентные органы и лица принимают управленческие решения индивидуально-конкретного характера и осуществляют управление персонально определенными лицами. Необходимость управления в обществе является закономерным следствием объективной потребности организовать и согласовать совместную деятельность.

б) всегда осуществляется в рамках конкретных правоотношений, но правовое положение сторон в этих правоотношениях различно. Активная роль принадлежит

субъекту, обладающему властными полномочиями, которые он использует в интересах другой стороны.

в) осуществляется в определенной процессуальной форме, установленной законодательством. Применение правовых норм компетентным органом не происходит одномоментно. При применении нормы права властный субъект должен произвести, помимо собственно юридических, ряд сложных мыслительных, логических, психологических, организационно-технических и иного рода операций. Эти операции направлены на выяснение всех деталей физической стороны разрешаемого дела, отыскание подлежащей применению нормы, ее толкование, иногда преодоление пробелов в правовом регулировании, оформление решения в виде правоприменительного акта, доведение результата разрешения дела до сведения заинтересованных лиц и потенциально осуществление контроля за исполнением этого акта. Уже только один объем данной деятельности говорит о том, что процесс должен быть разбит на несколько стадий, а значит, стадийность правоприменительной деятельности предопределена ее сложностью.

г) сопровождается вынесением индивидуального акта, принимается правоприменителем и обязателен к исполнению. Правоприменительный акт исходит от субъекта право применения и предназначен для конкретного лица.

д) право применение всегда носит подзаконный характер, так как осуществляется на основе действующего законодательства и в его пределах.

Акт применения права представляет собой конкретизированное предписание. Кроме того, он носит характер однократного, разового действия. Акт применения права - это акты - документы, в которых формально закрепляются индивидуально конкретно государственно властные решение компетентных органов по юридическому делу [8, 64].

Право применение направленно на индивидуальное нормативное регулирование общественных отношений. Абстрактное веление, содержащееся в юридической норме, «привязывается» к конкретной жизненной ситуации и конкретным лицам Лызлов [3, 15].

Таким образом, можно сделать вывод о том, что нормативный акт выступает главным правовым регулятором общественных отношений, который носит самостоятельный характер и является основной составной частью правовой системы. Акт применения права, в свою очередь, является необходимым проводником нормативно – правового воздействия, подзаконен и не несет в себе нормы права как таковой.

И так, к заключению подводя итог, я осмеюсь сделать собственный вывод и свое мнение относительное содержание понятия «право применение». По моему выводу охват понятие «право применение» содержит в себе также процесс юридического основание действий по обоснованию права на правотворчество. Если есть понятие законодательная инициатива должно быть, и понятие правотворческая инициатива. Каждый нормативный правовой акт в первоначальном этапе проходит процесс право применение инициатором, которого является группа или отдельный субъект правотворчества или законотворчества. Право применение - форма право реализации, которая представляет собой властную деятельность уполномоченных законом субъектов по осуществлению управленческого воздействия на общественные отношения путем издания индивидуально-правовых предписаний, нормативных - правовых актов и актов.

Литература:

1. Венгеров А.Б. Теория государства и права. - М., 2006. – 607 с.

2. Любащиц В.Я., Смоленский М.Б., Шепелев В.И. Теория государства и права- . Ростов-на -Дону, 2003. – 512 с.

3. Лызлов Д.Н., Картухин В.Ю. Юридическая техника. - М., 2009. – 176 с.
4. Марченко М.Н. Теория государства и права.- М. - 2005. – 632 с.
5. Морозова Л.А. Теория государства и права: учебник. - М.: Эксмо, 2008. – 412 с.
6. Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права. – М.: Юристъ, 2002. – 658 с.
7. Пиголкин А.С. Теория государства и права. - М. - 2005. – 613 с.
8. Тулиев И.Р. Юридическая техника. – Душанбе: Издательство РТСУ, 2013. – 86 с.
9. Шершеневич Г. Ф. Применение права// Юридический консультант. - 2004. - №9.

ПРЕДПОСЫЛКИ СТАНОВЛЕНИЯ ИПОТЕЧНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Полтавец А.В.
соискатель кафедры государственно-правовых дисциплин юридического факультета
Российско-Таджикского (славянского) университета
(г. Душанбе, Республика Таджикистан)
научный руководитель: д.ю.н., профессор Алимов С.Ю.

Ипотека (от греческого hypotheke - залог) это одна из форм залога, при которой закладываемое недвижимое имущество остается в собственности должника, а кредитор в случае невыполнения последним своего обязательства приобретает право получить удовлетворение за счет реализации данного имущества [1].

Прежде чем обратиться к настоящему следует изучить прошлое, впервые упоминание о первых закладах имущества в России произошло с возникновение зачатков частной собственности на землю. Уже в XIII веке появилось такое понятие как заклад, а в XV веке впервые упоминается реализации возможности вторичного заклада в другие руки, в XVI веке в залог стали отдавать в чужие руки. Первым реальным упоминанием ипотеки можно считать 1754 год, именно благодаря графу Петру Ивановичу Шувалову, появились кредитные учреждения называемые - дворянскими банками. Созданы они были ради «уменьшения во всем государстве процентных денег», как средство борьбы против ростовщичества и для того, чтобы создать «щадящие» условия кредита для дворян-землевладельцев. Александр II в своем указе повелел правительству учредить особый орган «из лиц, специально знакомых с положением вопроса о поземельном кредите и нуждами разных частей Империи», они же в свою очередь должны были создать новый проект кредитных учреждений, так называемых земских банков. Огромным прорывом в развитии ипотеки в России стала отмена крепостного права. После освобождение крестьян от крепостного «рабства»появилась зависимость в расширении кредитования и выдаче массовых кредитов. В итоге государству пришлось снять запрет на выдачу долгосрочных кредитов, в результате данные действия правительства оказали благотворное влияние на развитие ипотеки во всех регионах страны. Так в России сложилась новая система ипотечного кредитования.

Но историю ипотеки прервала Октябрьская революция – после переворота частная собственность оказалась под запретом. И началась новая эра трактования ипотечных отношений в СССР. Советская школа права трактовала ипотеку как денежную ссуду, выдаваемая банками капиталистических стран под залог недвижимости, построек, сооружений. Ипотека- орудие эксплуатации и разорения мелких и средних крестьян. В виде процентов они отдают банкам практических почти весь свой доход. Тяжелое

экономическое положение вынуждает трудящихся крестьян залезать в долги, закладывать в банки имущество, что нередко приводит к экспроприации их хозяйств. Ипотеки нет в СССР и других странах, развивающихся по социалистическому пути [2, 240].

В данной ссылке мы можем увидеть, явное негативное мнение Советского Союза относящийся к капиталистическим взглядам западных правоведов. К тому же реализация ипотеки невозможна без учета имения частной собственности. Ипотечные банки в СССР выставляли некими «врагами народа»которые выкачивают из населения денежные средства во благо своим интереса. Вот как трактовали, ипотечные банки в словарях Советского Союза. Ипотечные банки это специальные банки в капиталистических странах, предоставляющие ссуды под залог недвижимости - земли и строений. Ипотечные банки, захватывая имущество своих клиентов, не уплативших долга, превратилась в крупнейших землевладельцев земель и городской недвижимости. Больше всего от деятельности ипотечных банков страдает мелкое и среднее крестьянство.

Двигаясь по социалистическому пути развития СССР, построил свой путь без использования ипотеки, хорошо это или плохо, мы можем увидеть уже сейчас. После развала Советского Союза мы оказались словно «рыба выброшенная на берег»внутренняя перестройка оказала грандиозные влияние на все сферы деятельности граждан, переход к рыночным отношениям вызвал интерес наших правоведов к внедрению нового правоотношения как ипотека. Все прошлые консервативные взгляды были отринуты так как потеряли свою актуальность. Изменения происходящие в жизни Российской Федерации, вызвали необходимость в установлении особого вида отношений которые бы смогли решить проблему первоочередной надобности, а именно создание жилищных условий для всех категорий граждан. Применяемые до этого меры не дали никакого ощутимого эффекта поэтому парламентом были предприняты меры по их устранению заключением которого стало принятие закона регулирующего деятельность по ипотечному кредитованию, и залогу недвижимого имущества на территории страны[3,54].

Согласно закону Российской Федерации «О Залоге» от 16.07.1998 № 102-ФЗ ипотекой признается залог предприятия, строения, здания, сооружения или иного объекта, непосредственно связанного с землей, вместе с соответствующим земельным участком или правом пользования им. В Гражданском Кодексе Российской Федерации также есть отсылочная норма к специальному Закону об Ипотеке статья 334 ГК РФ звучит так, «Залог земельных участков, предприятий, зданий, сооружений, квартир и другого недвижимого имущества (ипотека) регулируется законом об ипотеке. Общие правила о залоге, содержащиеся в настоящем Кодексе, применяются к ипотеке в случаях, когда настоящим Кодексом или законом об ипотеке не установлены иные правила» Одним из институтов ипотечного законодательства является залог недвижимости (ипотеки), который при полной его реализации смог бы оказать огромное влияние на нормализацию не только жилищного положения граждан но и улучшении работы банковской системы в целом. Переход в эпоху рыночных отношений привел к необходимости развития рынка ипотечного кредитования. Дальнейшее его улучшения возможно лишь посредством стимулирования его путем денежных вливаний закрепленное на законодательном уровне. В последующем данная мера позволит уменьшить риски, которые отталкивают кредитные учреждения и дать новый толчок к развитию данного института.

В настоящей статье рассматривается развитие ипотечного законодательства с государством посредством законов, принимаемых государством по данной специфике. До

принятия Федерального закона от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)»ипотека в России не имела широкого распространения. Сама основа ипотечного кредитования заключается в получении кредита выдаваемая банком под залог жилого помещения. Поэтому определяющими взаимоотношения между банком и заемщиком является кредитный договор и договор о залоге (об ипотеке). Основными положениями договора ипотеки являются: предмет ипотеки, его оценка, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого ипотекой (п. 1 ст. 9 ФЗ «Об ипотеке РФ»). В нем также должны быть указаны право, в силу которого имущество, являющееся предметом ипотеки, который принадлежит залогодателю, и наименование органа государственной регистрации прав на недвижимое имущество, зарегистрировавшего это право залогодателя.

Предметом договора ипотеки являются дома и квартиры, принадлежащие на праве собственности гражданам или юридическим лицам. Они определяются в договоре с указанием его наименования и места нахождения, наряду с описанием имущества, ставшего предметом ипотеки, достаточным для идентификации этого имущества. Обеспечение кредита может быть оформлено: договором об ипотеке приобретенного жилого помещения, а также государственной регистрацией возникающей ипотеки; трехсторонним (смешанным) договором купли-продажи и ипотеки жилого помещения, при котором все три заинтересованные стороны последовательно и практически одновременно фиксируют и регистрируют переход прав собственности от продавца квартиры к покупателю, а также ипотеку данной квартиры в пользу кредитора; договором приобретения жилого помещения за счет кредитных средств, когда ипотека приобретаемого жилого помещения возникает в силу закона в момент регистрации договора купли-продажи.

Условия кредитования заранее оговариваются между заемщиком и банком, которые закрепляются в кредитном договоре. Оценочный орган призван защитить банки от ненадежных кредиторов. Специалисты-оценщики являются субъектами ипотечных кредитных правоотношений, сфера их деятельности заключается в том, чтобы произвести предположительный расчет возможности заемщика вернуть вверенные ему средства, посредством имущества оставленное им в залог. Кредитор учитывая оценочную величину рыночной стоимости заложенного объекта, определяет его индивидуальные качества, их особенности (материалами использованными при строительстве, долговечностью, пожаростойкостью и долговечностью, соответствующими стандартам установленными государством) так и с его нахождением (близостью к транспортным путям, экологической ситуацией и другими факторами, включая перспективы развития района) после производства исследования кредитная -организация решает вопрос о выдаче кредита.

Максимальная эффективность банковского кредитования зависит и от самих сотрудников юридических управлений банков, проводящих экспертизу предполагаемых сделок на предмет их соответствия действующему законодательству.

Литература:

1. Большой энциклопедический словарь //отв. ред. А.М. Прохоров. – М.: Издательство «Советская энциклопедия», 1993.

2. Закон Республики Таджикистан «Об ипотеке (залоге недвижимости)» 2008 год (№ 3, ст. 185; №10, ст.798; 2010г., ст. 557, ЗРТ от 22.07.2013г. №994)

3. http://ru.wikipedia.org/wiki/Ипотека

ОБОСНОВАНИЕ ТРЕБОВАНИЙ К ПЕРСПЕКТИВНОЙ МИГРАЦИОННОЙ СИСТЕМЕ В РЕСПУБЛИКЕ ТАДЖИКИСТАН

Норвинд Д.В.
соискатель кафедры государственно-правовых дисциплин юридического факультета
Российско-Таджикского (славянского) университета
(г. Душанбе, Республика Таджикистан)
научный руководитель: д.ю.н., профессор Алимов С.Ю.

Научно-практическое решение данного вопроса, прежде всего, зависит от объективизации управления вообще, а миграционной системы в частности идет по многим направлениям и результатам, из которых каждый имеет свое значение и важность для государства. Но существует ряд сторон и взаимосвязей общественной жизни, где без государственного управления просто не обойтись, и где оно непременно должно реализовать свои общественные функции.

К ним, прежде всего, относится восстановление обеспечения гармоничности общественного функционирования и развития. К сожалению, полученное нами наследство от распада Советского Союза негативно повлияло на развитие общества и его структурной системы это, прежде всего:

- Разрыв экономической связи между бывшими союзными государствами после распада СССР;
- Появление новых независимых, суверенных государств, не имеющих достаточного материального сырьевого ресурса;
- Возникновение межнациональных конфликтов и противостояний, что привело к братоубийственной войне в регионах;
- Невиданный по масштабам и границам миграционных процессов и зон военных конфликтов;
- Приватизация, предпринимательство и банкротство фирм и предприятий, способствовала росту безработицы, что вынудило граждан мигрировать в поисках работы;
- Утрата многих положительных качеств, традиций и ценностей, которые были характерны для многонациональных государств бывшего Советского Союза.

В этих условия, когда очень многие думают лишь о том, как бы им выжить, кажется утопичной постановка вопроса о гармонизации общества. Но если человек попадает в замкнутый круг, то он попытается выйти оттуда. Не может быть общество нормальным и надеяться на прогресс. Если оно сознательно не будет стремиться к собственной гармонизации.

Свобода обычно рождает инициативы – активные поступки и действия, а последние для достижения позитивного результата требуют согласования координации, планомерного осуществления и здесь на первое место выдвигается, очевидно, позиция правительства и органов исполнительной власти.

В период, когда саморегулятивные механизмы горизонтальные взаимосвязи всего лишь становятся, растут, крепнут, но ещё не способны придать обществу новые качества именно система государственного управления (наиболее организованные «остов» общества) призвано выступать сознательной силой гармонизации общества, чтобы достичь успеха в каком-нибудь деле необходимы годы и годы упорного труда.

Поэтому, государственному управлению, какой бы отрасли она ни касалась, как сознательному демократическому началу в обществе нужно заниматься коренным образом изменением всех подходов ориентации и действий, связанных с наращиванием, освоением и использованием материальных социальных, духовных и общечеловеческих ресурсов тем более. Если это новые явления как миграционная система.

Давно настало время иметь в этом направлении стратегическую государственную политику, а в центре её оценку всего с позиции целесообразности, с учетом современного состояния рыночной экономики и глобальными миграционными процессами.

Вышеизложенное есть конкретная программа действия по формированию такой стратегии действия для миграционной системы государства. Чтобы она обеспечивала нормальное, рациональное и эффективное функционирование в XXI веке, что требует новых форм и методов управления миграционными процессами, это относительно отдаленная и перспективная программа, но сегодня необходимо, с учетом реального состояния рыночной экономики, возможностью выхода государства из экономического кризиса и все увеличивающимся масштабом и темпом миграции, необходимо выработать концепцию и стратегии на ближайшее будущее, в сфере миграции и первым на очереди стоит вопрос «обоснование требований к перспективе развития миграционной системы в Республике Таджикистан».

Миграционная сфера очень хаотична, и сказать, к примеру, как будут развиваться миграционные потоки завтра, очень сложно. Тем не менее, на любой миграционный вызов государство обязано реагировать с нужной степенью оперативности. Чтобы это происходило, нужна единая координирующая и направляющая сила, которая бы смогла качественно и в нужные сроки выдавать необходимые решение.

Достижение такого результата, возможно создав эффективную систему. В предыдущем параграфе мы говорили об управлении миграционной системой РТ.

С учетом вышеизложенного *традиционные требования* к миграционному процессу государства, отражающие его специфичность, составили: историческая преемственность дореволюционного, советского и современного этапов развития; непрерывность миграционного процесса на траектории основных стадий; его централизованное и децентрализованное государственное управление; профессиональное образование руководящего состава и персонала, обладающих высокой нравственностью, культурой межличностных отношений, развитостью навыков самообразования, целостностью научного мировоззрения; организация миграционного процесса в субъектах Российской Федерации с учетом современных достижений международного права и науки в миграционной деятельности; систематическое приведение миграционной деятельности в соответствие с изменениями в сфере политики, экономики, демографии, науки, техники и технологий; социально-личностно-деятельностный подход к миграционной деятельности; разработка федеральных программ, реализующих перспективные миграционные модели и технологии; миграционная мобильность населения и ее государственная проектная основа; участие руководящего состава МС в научной деятельности и др [1, 108].

В отдельную группу условно сведены *новые требования* к МС: способность миграционных структур обеспечивать государственно регулируемый миграционный цикл для различных категорий мигрантов в соответствии с действующими административно-правовыми нормами; возможность расширения в России рынка миграционных услуг; адаптация к перспективным международным, общеевропейским и национальным миграционным моделям и технологиям; учет состояния и тенденций развития эффективно функционирующих иностранных МС; исключение или нейтрализация бюрократических и коррупционных аспектов деятельности миграционных структур.

Временная (затраты времени) категория требований взаимосвязана с пространственной категорией и предъявляет собственные требования. Анализ показывает, что временные параметры присущи как функционированию МС, ее подсистем и элементов, так и деятельности, и правовому статусу различных категорий мигрантов. В самом деле, среди категории лиц, не являющихся гражданами России, выделяются: временно пребывающие, временно проживающие и постоянно проживающие лица. Отмечая важность временного показателя пребывания на территории Республики Таджикистан, Ю. В. Герасименко резонно подчеркивает, что «данный критерий нуждается в определенных дополнениях для того, чтобы получить обстоятельную дифференциацию лиц, не являющихся гражданами России» [2,27].

«…Вероятностная категория требований связана со сложностью и неопределенностью миграционного процесса даже в условиях его государственно-правового регулирования при установленных количественно-качественных пространственно-временных параметрах функционирования. Функционирование МС изобилует количественно-качественными параметрами на вероятностной основе, которые, характеризуясь определенной степенью достоверности, тем не менее, являются вполне конкретным материалом для деятельности различных миграционных органов, организаций и учреждений.

Теоретиками они условно разделены на группы: по уровню профессиональной готовности персонала МС, по вероятности надежности выполнения подсистемами и элементами МС функциональных задач, по степени обоснованности расчетов при проектировании, организации перемещения и обеспечении приживаемости мигрантов. Продолжим исследование для обоснования основных характеристик вероятностной категории требований» [1, 9].

Следует выделить одно из существенных обстоятельств, то что делает Российская Федерация для совершенства и оптимизации миграционной системы государства она автоматически отражается на миграционные процессы стран содружества в рамках однократного двустороннего или многократного сотрудничества, так как национальная миграционная система находится на стадии формирования и очень важно учитывать опят передовых и развитых государств, о чем было сказано на заре Советской власти. В частности В.И. Ленин учил: «чтобы идти вперед, надо не начинать сызнова, не перестраивать направо и налево, а суметь в наибольшей степени использовать уже созданное, как можно меньше перестроек, как можно больше деловых истребованных, практических, проверенных достигнутых, результатами мер, приемов, способов, указаний для достижения главной цели» [4,142-143]., так совершенствования это длительный непрерывный процесс, о чем свидетельствует перестройка сферы правоохранения на сегодняшний день.

Изучение и анализ большого количества юридической литературы специальных и научных источников, позволяет нам выделить некоторые требования к перспективе развития миграционной системы Республики Таджикистан.

Первое и основное это формирование четкой и эффективной законодательной основы миграционной политики государства, которая отвечала бы современному состоянию общества и международного уровня в частности;

Второе – подготовка высококвалифицированных специалистов для миграционной системы, так как она является особой сферой;

Третье – оптимизация системы и структуры миграционной службы, отвечающей интересам труда;

Четвертое – четкое информационное обеспечение, как системы миграции, так и граждан государства.

Пятое – обеспечение четкого взаимодействия между государственными, негосударственными, общественными и частными структурами по миграции;

Шестое – Обеспечение четкой и надежной защиты прав и свобод трудящихся мигрантов в стране пребывания;

Седьмое – занятие профессиональной подготовки граждан государства, выезжающих за рубеж на заработки, то есть трудовых мигрантов;

Восьмое – обеспечение национальной безопасностью государства, связанные с передвижением. Пересечением мигрантов через граждан государства;

Девятое – обеспечение национальной безопасности государства связанные с применением и передвижением мигрантов через границы государства.

Миграционное законодательство должно быть способным адекватно моделировать условия функционирования МС в обстановке ближайшего (3-5 лет) и отдаленного будущего (10 - 15 лет); обеспечивать выбор перспективных моделей правового регулирования иммиграции, пребывания мигрантов на территории *России,* выдворения незаконных мигрантов; требуется усовершенствовать систему предупреждения незаконной иммиграции, апробировать перспективную систему иммиграционного контроля; повысить престиж персонала миграционных структур, его персональную ответственность за выполнение должностных обязанностей, внедрить эффективные стимулы и систему рейтинговой оценки миграционной деятельности; в МС следует осуществить переход от доминирующих репродуктивных методов работы к проблемно-творческим; обеспечить реальную связь науки с законотворческим и информационным процессами; привести правовые нормы миграции в соответствие с федеральным законодательством и национальным.

Требования к *подсистеме информатизации* отражают широкий круг вопросов от научного обоснования управленческих воздействий на МС, ее информационные органы и учреждения, на информационный процесс по сбору, обработке и доведению миграционных сведений, до их объективного отражения в СМИ в виде актуальных миграционных проблем.

Требования к *подсистеме обеспечения* связаны с многообразием видов ее элементов, отражают методологические основы их деятельности и в содержательном плане могут быть приняты за принципиальную основу[53]: своевременность и оперативность обеспечения приема и оказания помощи вынужденным мигрантам, прибывшим из районов ЧС, в том числе катастроф природного и техногенного характера; сбалансированность рынков труда в субъектах Российской Федерации и отдельных муниципальных образованиях; объективность учета демографической и миграционной ситуации, состояния рынка труда при формировании федерального бюджета, бюджетов субъектов Федерации, местных бюджетов; эффективность механизма использования средств бюджетов всех уровней, направляемых на прием и обустройство вынужденных мигрантов; обоснованность квот распределения по субъектам Федерации лиц, признанных беженцами, и лиц, получивших временное убежище на территории России; надежность механизма регулирования миграционных процессов и контроля за ними; целенаправленность взаимодействия с неправительственными и общественными организациями и др.

Учеными выявлен ряд исследований, посвященных видам обеспечения миграционных процессов: финансовому, пограничному, таможенному, гражданскому,

паспортно-визовому и др. Однако комплексного научного груда по обеспечению миграционных процессов и сорок их реализации не обнаружено.

В целом обоснование требований к МС государства позволяет всесторонне подойти к определению ее сущности и структуры, а также целенаправленно осуществить структурно-функциональный анализ правоотношений в МС и ее подсистемах для выявления степени их соответствия предъявляемым требованиям времени.

Следовательно, необходимо подчеркнуть, что само собой разумеется, все приведенные выше требования к миграционному процессу могут дать эффект лишь тогда, когда кадры находящиеся на соответствующих должностях в соответствии со своими функциональными обязанностями честно и добросовестно будут соблюдать требования нормативно-правовых актов относительно миграционного процесса РТ и создать все необходимые условия для реализации миграционной политики в республике и установления делового контакта и взаимоотношения с государствами, где трудятся мигранты из Таджикистана на основе двухстороннего и многостороннего соглашений и договоров. Что в значительной степени зависит от оптимизации и усовершенствования системы РТ с учетом рыночной экономики и реформенные процессы, в различных областях деятельности государства, осуществляемые в рамках построения демократического правового государства. Таким образом, в рамках данной статьи мы попытались объективизировать процесс построения миграционной системы с учетом современных требований развития общества и выхода на международный уровень европейского союза в сфере миграции с учетом рынка труда и востребованности иностранной рабочей силы оказывающей как положительное, так и отрицательное влияние на политику принимающего государства.

Литература:

1. Тюркин М.Л. Миграционная система России. – М., 2005.

2. Герасименко Ю.В. Конституционно-правовой статус лиц, не являющимися гражданами Российской Федерации (вопросы теории и практики). – М., 2003.

3. Ленин В.И. Полное собрание сочинений. Том 40. – М., 1934.

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ СТАТУС МАДЖЛИСИ ОЛИ – ПАРЛАМЕНТА РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН

Авезов М. Ш.

магистрант 2-го года обучения подготовки «Контитуционное право» юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета

(г. Душанбе, Республика Таджикистан)

научный руководитель: к.ю.н., ст. преподаватель Джамшедов Д.Н.

В Республике Таджикистан идет сложный процесс реформирования социально-политической жизни, становления новой государственности, ее механизма и в первую очередь законодательных (представительных) структур.

Становление и развитие парламентаризма в Республике Таджикистан, связано с коренными изменениями в статусе ее законодательного, представительного органа, с выработкой новых принципов его формирования, внутренней структуры, с системой отношений с исполнительными органами.

Проблеме конституционно-правового статуса Маджлиси Оли до сих пор не уделяется должного внимания в теоретических исследованиях. Особенно это относится к комплексному анализу его структуры и форм деятельности. Все эти процессы требуют научного исследования, как с позиций их истолкования, обоснования их сущности, так и с позиции выявления тех направлений совершенствования, которые обеспечат более эффективную их реализацию в практике государственного строительства.

Учрежденный Конституцией Республики Таджикистан 1994 г. однопалатный парламент – Маджлиси Оли, в дальнейшем в результате глубоких качественных политических и социально-экономических изменений преобразован в двухпалатный парламент.

Маджлиси Оли – принципиально новый, качественно иной, по сравнению с существующим более пятидесяти лет Верховным Советом Таджикской ССР (с 1926 г. Съезд советов, с 1937 г. Верховный Совет вплоть до 1994 года) [6, 108].

Маджлиси Оли – это парламент демократического, правового, унитарного и социального государства, новый государственно-правовой институт, орган государственной власти современного Таджикистана, имеющего республиканскую форму правления [4, 640].

Сам факт дважды, с 1994 года решительным образом изменяющегося способа формирования Маджлиси Оли показывает, что этому органу придается главенствующая роль в проведении реформ в Таджикистане.

Научная привлекательность настоящей темы усиливается вследствие наметившейся в мире тенденции перехода к двухпалатной организации парламентов. Формирование палат тесно связано с развитием в Таджикистане институтов демократии, таких как общественное мнение, многопартийность, средства свободной информации и другие. Поэтому, для целостного исследования конституционного статуса Маджлиси Оли в данной статье рассматривается формирование и статус каждой из палат в отдельности, вносятся предложения, реализация некоторых из них обеспечит дальнейшее развитие парламентаризма в Республике Таджикистан.

В настоящее время мировым сообществом признано, что существование представительного законодательного органа, выбираемого через разумные периоды времени, является основой любого демократического общества.

Поэтому каждое государство, развивающееся в соответствии с общемировыми демократическими ценностями, обязано обеспечить функционирование на своей территории органов народного представительства, отвести им должное место в системе государственной власти, поскольку именно к их функциям относятся разработка и принятие законов, на которых, в свою очередь, строится организация и деятельность всего государства [1, 447]. Республика Таджикистан в этом отношении не является исключением.

Новая Конституция Республики Таджикистан, принятая всенародным голосованием 4 ноября 1994 года, по сравнению с предыдущими основными законами, коренным образом изменила конституционно-правовой статус законодательного органа Республики Таджикистан. В ст. 48 Конституции Республики Таджикистан указывается, что Маджлиси Оли является представительным органом Республики Таджикистан.

В ст. 48 Конституции Республики Таджикистан Маджлиси Оли характеризуется как законодательный орган Республики Таджикистан. В этой передаче парламенту законодательной власти реализуется принцип народного суверенитета как основы правопорядка.

Данная конституционная формулировка позволяет нам выделить две основные функции Маджлиси Оли: законодательную и представительную.

Как отмечается современными государствоведами, в рамках законодательной функции парламента формируется правовая система государства, обеспечивается правовое регулирование всех отношений, возникающих в обществе и требующих законодательного закрепления. Смысл законодательной деятельности парламента заключается в подготовке и принятии законов, которые либо предусмотрены Конституцией Республики Таджикистан, либо их издание вызывается потребностями развития общества и государства в разных областях политической, экономической и социальной сферах жизни.

Именно законодательная функция парламента играет большую роль в установлении надежного правопорядка в государстве. Законодательная деятельность парламента, основанная на строгом соблюдении конституционных норм, учете прав и интересов меньшинства при принятии важнейших государственных решений, позволяет гарантировать стабильность в стране, обеспечить диктат права и закона в процессе осуществления государственной власти.

Особенности конституционного статуса высшего представительного и законодательного органа Республики Таджикистан были разъяснены в соответствующих конституционных нормах следующих глав:

- Глава 3. Маджлиси Оли;
- Глава 4. Президент (ст.67, ст.68, ст.69 пункт «2,3,4,7,8,10,11, 14, 15,18,19»ст.70,71,72);
- Глава 5. Правительство (ст.75);
- Глава 6. Местная власть (ст.76, ст.80);
- Глава 8. Суд (ст.89 пункт 1);
- Глава 10. Порядок изменения конституции (ст.99).[3, 44]

Таким образом, конституционными нормами определялись роль и место представительного органа власти в политической системе республики, порядок избрания и статус народных депутатов, предметы ведения, полномочия Маджлиси Оли Республики Таджикистан. Положения Конституции республики были развиты в таких законодательных актах, как Конституционные законы «О референдуме Республики Таджикистан»от 4 ноября 1995 г., «О Маджлиси Оли Республики Таджикистан»от 3 ноября 1995 г., закон Республики Таджикистан «О выборах в Маджлиси Оли Республики Таджикистан»от 1 декабря 1994 г [2, 46].

Рассматривая вопрос о компетенции Маджлиси Оли Республики Таджикистан, следует уяснить, что под ней понимается. На наш взгляд, под компетенцией Маджлиси Оли следует понимать совокупность предметов ведения и конкретных полномочий палат Маджлиси Оли. Компетенция является важнейшим фактором, определяющим не только правовое положение парламента и его роль в политической жизни страны, но и взаимоотношения его с другими высшими органами государственной власти, а также его правовое положение в системе органов государственной власти.

В научной литературе выделяется несколько разновидностей конституционной компетенции парламентов, например А.А. Мишин по объему конституционной компетенции выделяет три ее вида:

1) парламенты с абсолютно определенной компетенцией, для которых конституции устанавливают точный перечень вопросов, являющихся объектом их законодательной деятельности. Такие парламенты не имеют права переступать границы своих

полномочий, так как в противном случае суды отменяют принятые ими нормативные акты (США);

2) парламенты с абсолютно неопределенной компетенцией, т.е. парламенты, которые юридически располагают неограниченными полномочиями и имеют право издавать законы по любому вопросу (Великобритания, Новая Зеландия).

3) парламенты с относительно определенной компетенцией. Для таких парламентов характерна относительная подвижность границ, в пределах которых они осуществляют свои властные функции [5, 400].

Исходя, из вышеназванных видов компетенция Маджлиси Оли Республики Таджикистан относится к первой группе, т. е. можно считать, что Маджлиси Оли Республики Таджикистан имеет абсолютно определенную компетенцию, так как Конституция устанавливает вопросы, которые относятся к ведению Маджлиси милли и Маджлиси намояндагон.

Статья 55 Конституции Республики Таджикистан предусматривает совместную компетенцию Маджлиси милли и Маджлиси намояндагон, к которой отнесены наиболее важные и сложные вопросы государственной жизнедеятельности. Для осуществления совместных компетенции обеих палат проводятся совместные заседания. К совместным заседаниям относятся следующие вопросы: 1) Утверждение указов Президента о назначении и освобождении Премьер - министра и других членов Правительства; 2) утверждение указа Президента о ведении военного и чрезвычайного положений; 3) дача согласие на использование Вооруженных Сил Республики Таджикистан за её пределами для выполнения международных обязательств Таджикистана; 4) назначение выборов Президента; 5) принятие отставки Президента; 6) присуждение Президенту государственных наград и присвоение ему высших воинских званий; 7) рассмотрение вопроса о неприкосновенности Президента.

Согласно Конституции Республики Таджикистан (ст.ст. 56, 60 и др.) к ведению Маджлиси милли относятся следующие виды деятельности: . 1) образование, упразднение и изменение административно-территориальных единиц; 2) избрание и отзыв председателя, заместителей и судей Конституционного суда, Верховного суда и Высшего экономического суда; 3) решение вопроса о лишении неприкосновенности председателя, заместителей и судей Конституционного суда, Верховного суда и Высшего экономического суда; 4) дача согласия на назначение и освобождение Генерального прокурора и его заместителей; 5) одобрение или отклонение законопроекта.

К ведению Маджлиси намояндагон согласно ст. 57 Конституции относятся: 1) Образование Центральной избирательной комиссии по выборам и референдумам РТ, избрание и отзыв председателя, заместителя и членов комиссии по представлению Президента; 2) вынесение на всенародное обсуждение проектов законов и других важных государственных и общественных вопросов; 3) утверждение социально-экономических программ; 4) дача разрешение на выдачу и получение государственного кредита;5) ратификация и денонсация международных договоров; 6) назначение референдума; 7) образование судов; 8) утверждение государственных символов; 9) утверждение государственных наград; 10) утверждение указов Президента о назначении и освобождении председателя Национального банка и его заместителей; 11) установление воинских званий, дипломатических рангов, специальных чинов и званий; 12) установление заработной платы Президенту; 13) принятие закона.

Литература:

1. Алебастрова И.А. Конституционное право зарубежных стран: учебное пособие. - М., 2001.

2. Закон Республики Таджикистан «О выборах в Маджлиси Оли Республики Таджикистан»от 1 декабря 1994 г.

3. Конституция Республики Таджикистан 1994 г.

4. Конституции стран СНГ и Балтии: учебное пособие /Сост. Г.Н Андреева. - М.: Юристь, 1999.

5. Мишин А.А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран - М., 1996.

6. Конституционный закон РТ от 19 апреля 2000 года «О Маджлиси Оли Республики Таджикистан»//Ахбори Маджлиси Оли РТ - 2000.- № 4.

ПРАВОВОЙ СТАТУС ЧЛЕНА СОВЕТА ФЕДЕРАЦИИ И ДЕПУТАТОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ДУМЫ

Шукуров А. Р.

магистрант 2-го года обучения подготовки «Контитуционное право» юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета

(г. Душанбе, Республика Таджикистан)

научный руководитель: д.ю.н., профессор Алимов С.Ю.

Исследование вопроса о правовом статусе имеет большее значение в современной юридической науке, так как парламентское право не стоит на месте, в законодательстве постоянно появляются важные новеллы, затрагивающие основные права и обязанности парламентария. В России идет процесс поиска оптимальной модели функционирования основных элементов новой российской государственности, данный процесс ставит своей целью нахождение таких форм организации этих элементов, которые дали бы возможность объединить все конструктивные условия, направленные на укрепление и повышение дееспособности институтов власти. Формы осуществления народовластия в Российской Федерации - одна из качественных характеристик современного демократического государства и важнейший объект исследования юридической науки, строящейся, в том числе на понимании роли и места органов народного представительства в политической системе, статуса депутатов и выборных должностных лиц.

Статус депутатов Государственной Думы и членов Совета Федерации складывается из их прав, обязанностей и ответственности, он определяется Конституцией РФ, Федеральным законом о статусе депутата [3, 124] Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 8 мая 1995 г. (с поправками) и рядом других федеральных законов. Закрепляя такой статус, законодатель предоставляет членам парламента особую право и дееспособность с тем, чтобы парламентарий мог участвовать в законотворчестве и осуществлении других функций парламента.

Статусы депутата Государственной Думы и члена Совета Федерации во многом схожи, но между ними есть и различия. Различия определяются уже тем, что депутаты Думы избираются населением, а члены Совета Федерации входят в состав палаты по должности (хотя на эту должность они также избираются населением). Государственная

Дума работает на постоянной основе, а Совет Федерации — на непостоянной. Депутаты Думы представляют в палате весь народ в целом, а члены Совета Федерации представляют свои субъекты РФ. В отличие от члена Совета Федерации депутат Государственной Думы работает на профессиональной постоянной основе. Он не может находиться на государственной службе, заниматься другой оплачиваемой деятельностью, кроме преподавательской, научной и иной творческой деятельности. Военнослужащие, лица рядового и начальствующего состава органов внутренних дел, работники органов прокуратуры, избранные депутатами Государственной Думы, приостанавливают свою службу в ранее занимаемых должностях на период осуществления депутатских полномочий. Условия и порядок приостановления военной службы и службы в органах внутренних дел и органах прокуратуры для депутата Государственной Думы устанавливаются федеральным законом. Однако в своей совокупности депутаты Думы и члены Совета Федерации образуют единый представительный и законодательный орган Российской Федерации.

Согласно Федеральному закону о статусе депутата, парламентарий руководствуются в своей деятельности Конституцией Российской Федерации, федеральными конституционными и федеральными законами Регламентом соответствующей палаты Федерального Собрания; предвыборной программой и своими убеждениями.

Полномочия члена Совета Федерации начинаются, прекращаются и подтверждаются с момента принятия последнего решения о признании, прекращении или подтверждении полномочий члена данной палаты. Срок полномочий члена Совета Федерации определяется сроком его полномочий в качестве главы законодательного (представительного) или главы исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации. Полномочия члена Совета Федерации прекращаются в случае прекращения его полномочий в качестве главы законодательного (представительного) или главы исполнительно органа государственной власти субъекта Российской Федерации.

Срок полномочий депутатов Государственной Думы начинается дня их избрания в палату и прекращается с момента начала работы палаты нового созыва, за исключением предусмотренных законом случаев досрочного прекращения полномочий депутата.

Полномочия члена Совета Федерации и депутата Государственной Думы прекращаются досрочно в случаях: письменного заявления о сложении своих полномочий; утраты гражданства Российской Федерации; вступления в законную силу обвинительного приговора суда о отношении лица, являющегося членом Совета Федерации, депутата Государственной Думы; признания гражданина, являющегося депутатом (членом) палаты Федерального Собрания, недееспособным умершим решением суда, вступившим в законную силу; смерти парламентария.

Члены Совета Федерации, депутаты Государственной Думы являются членами коллегиальных органов — Совета Федерации и Государственной Думы. Поэтому важнейшая форма их деятельности участие в заседаниях соответствующей палаты, а также в совместных собраниях палат, проводимых в случаях, предусмотренных Конституцией Российской Федерации (ч. 3 ст. 100). Вместе с тем они участвуют в работе соответствующих комитетов и комиссий палат; гласительных комиссий, создаваемых Советом Федерации и Государственной Думой; в выполнении поручений соответствующих палат их органов; в парламентских слушаниях; обращаются с запросами работают с избирателями[1, 752].

Кроме того, депутаты Государственной Думы участвуют в раба фракций и депутатских групп; обращаются с вопросами к членам Правительства Российской Федерации на заседаниях палаты.

Деятельность членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы может осуществляться также в иных формах, предусмотренных Конституцией Российской Федерации, федеральными конституционными и федеральными законами и регламентами палат Федерального Собрания.

Являясь представителями своих избирателей, парламентарии поддерживают с ними постоянную связь. Депутаты Государственной Думы, избранные по одномандатным избирательным округам, и члены Совета Федерации поддерживают связь с избирателями своих округов депутаты Государственной Думы, избранные по общефедеральному округу, поддерживают связь с избирателями в регионе, определен соответствующим депутатским объединением [2, 368].

Работая с избирателями, парламентарии обязаны принимать меры направленные на обеспечение прав, свобод и законных интересы своих избирателей; рассматривать поступившие от них предложен заявления и жалобы; способствовать в пределах своих полномочий правильному и своевременному решению содержащихся в них вопросов; вести прием граждане изучать общественное мнение и при необходимости вносить предложения в соответствующие органы государственной власти, органы местного самоуправления и общественного объединения.

Парламентарии информируют избирателей о своей деятельности время встреч с ними, а также через средства массовой информации

Принимая меры, обеспечивающие права, свободы и законные интересы избирателей, парламентарии взаимодействуют с органами 1 дарственной власти субъектов Федерации, органами местного самоуправления, с депутатами законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Федерации и органов местного самоуправления.

Депутату Государственной Думы для работы с избирателями ежемесячно предоставляются соответствующие дни. Депутатам Государственной Думы и членам Совета Федерации в их избирательном округе или на территории субъекта Российской Федерации, в границах которого находится этот округ, либо в определенном соответствующим депутатским объединением регионе руководители исполнительного органа государственной власти или органа местного самоуправления для осуществления полномочий депутата (члена) предоставляют транспорт, отдельное помещение, оборудованное мебелью, средствами связи, в том числе правительственной, и необходимой оргтехникой, а также извещают население о месте и времени встречи депутата (члена) с избирателями и выделяют для этого помещение.

Депутаты Государственной Думы и члены Совета Федерации обязаны соблюдать правила депутатской этики. Так, согласно Регламенту Государственной Думы, выступающий в ней не вправе употреблять в своей речи грубые, оскорбительные выражения, наносящие ущерб чести и достоинству депутатов Государственной Думы и других лиц, допускать необоснованные обвинения в чей-либо адрес, использовать заведомо ложную информацию, призывать к незаконным действиям. В случае нарушения указанных правил председательствующий предупреждает выступающего, а в случае повторного нарушения лишает его права выступления в течение всего дня заседания.

Депутаты Государственной Думы и члены Совета Федерации представляют в налоговые органы декларацию о доходах и сведения об изменении своего имущественного положения одновременно с представлением их соответственно в

Государственную Думу и Совет Федерации. Информация о нарушениях, выявленных в результате проверки налоговыми органами, подлежит опубликованию в «Ведомостях Федерального Собрания Российской Федерации».

Возлагая на парламентариев самые ответственные обязанности, законодательство предоставляет им все необходимые для работы условия. Эти условия, позволяющие успешно решать стоящие перед ними задачи, — важнейшие гарантии их плодотворной деятельности.

В качестве этих гарантий выступают, прежде всего, права парламентариев на условия. Такие гарантии устанавливаются Конституцией Российской Федерации, Федеральным законом «О статусе депутата Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации», другими федеральными законами, а также Временным положением об обеспечении деятельности членов Федерации Федерального Собрания Российской Федерации [4, 1039].

Согласно Конституции Российской Федерации (ст. 104) изданному ранее Федеральному закону о статусе депутатов (ст. 11), ч Совета Федерации и депутаты Государственной Думы обладают законодательной инициативы. Группа численностью не менее одной пятой членов Совета Федерации или депутатов Государственной Думы может вносить предложения о поправках положений Конституции Российской Федерации. Законодательной инициативы подлежат обязательному рассмотрению в Государственной Думе.

Парламентарии обеих палат пользуются правом решающего по всем вопросам, рассматриваемым соответствующей палатой, а так же комитетом, комиссией палаты, членами которых они состоят.

Член Совета Федерации, депутат Государственной Думы лично участвует в заседании своей палаты, а также комитета или комиссии, членом которой он состоит.

Если парламентарий не может присутствовать на заседании соответствующей палаты, комитета, комиссии по уважительной причине он заблаговременно информирует об этом соответствующего председателя палаты, председателя комитета, комиссии.

Член Совета Федерации вправе присутствовать на всех заседай Государственной Думы, а депутат Государственной Думы — на заседаниях Совета Федерации.

Депутат и группа депутатов Государственной Думы, а также группа членов Совета Федерации вправе обращаться с запросом к правительству Российской Федерации, Генеральному прокурору Российской Федерации, Председателю Центрального банка Российской Федерации, руководителям федеральных органов исполнительной власти руководителям исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления кругу вопросов, входящих в компетенцию этих органов.

В заключении хотелось бы отметить, что тема данной работы является важной и довольно дискуссионной в правовой науке.

Федеральное Собрание – это сложный государственно-правовой институт, который имеет многовековую историю, так же как и его члены – депутату Государственной Думы и члены Совета Федерации.

Конституцией Российской Федерации Совет Федерации признаётся законодательной властью, это означает то, что ни один закон Российской Федерации не может быть издан, если он не рассмотрен или одобрен парламентом, а сам парламент обладает полной, ни чем не ограниченной в рамках полномочий Российской Федерации и её Конституции компетенцией в сфере законодательства. Деятельность же членов парламента невозможна без определённого правового регулирования – хотя они сами и

являются представителями законодательной власти. По этому в 1994 году был принят специальный закон регулирующий деятельность парламента.

Сейчас президентом Российской Федерации Владимиром Владимировичем Путиным в государственную думу внесён пакет законов. Этот пакет состоит из трёх законов, которые реформировать Совет Федерации. В частности один из них говорит о реформировании закона о порядке формирования Совета Федерации. Депутаты Государственной Думы обещали рассмотреть этот пакет до 7 июля. Этот шаг был принят президентом для укрепления государственной власти, то есть эти реформы будут способствовать дальнейшему развитию и укреплению власти Федерального Собрания. Я думаю, что небольшое реформирование просто необходимо, да это будет только к лучшему. Возможно реформы затронут и статус депутатов.

Литература:

1. Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации. учебник для юридических вузов и факультетов. – М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА. - М., 1998.

2. Козлова Е.И. Кутафин О.Е. Конституционное право России: Учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ ,1999.

3. Термин «депутат Совета Федерации»употреблен в названии и тексте данного Федерального закона в связи с тем, что члены Совета Федерации первого созыва (1993—1994 гг.) избирались населением. Поэтому в соответствии с Конституцией РФ они именовались депутатами.

4. Федеральный закон от 12 марта 1996 г. «О внесении изменения в статью 6 Федерального закона «О статусе депутата Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 12.

ЭТАПЫ КОНСТИТУЦИОННОГО РАЗВИТИЯ РОССИИ

Шарипов С. Н.

магистрант 2-го года обучения подготовки «Контитуционное право» юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета

(г. Душанбе, Республика Таджикистан)

научный руководитель: д.ю.н., профессор Алимов С.Ю.

Зарождение конституции как идеи и осознание ее как необходимости в общественно-политической жизни в России берёт свое начало еще в начале XIX века, где либеральные конституционные идеи пробивали себе дорогу в борьбе с догмой самодержавия. Либерально настроенная русская правовая мысль придерживалась того, что конституция - это учредительный закон, устанавливающий основные начала государственного устройства страны.

Сторонниками конституционного правления были наиболее прогрессивные в сравнении с остальной частью представители дворянской аристократии. Они предлагали путем конституционных реформ осуществить переход к конституционной монархии, доказывали объективную необходимость ограничения власти монарха народным представительством, ратовали за изменение существующей формы правления в сторону демократической, за укрепление режима законности, избавление России от произвола чиновников и полиции. Одним из первых конституционных проектов в России можно

считать «План государственного преобразования»графа М.М. Сперанского 1809 года и «Государственную уставную грамоту Российской империи»Н.Н. Новосильцева, разработанную в 1818 году. В своем проекте Сперанский выдвигал идею конституционной монархии, ограниченной парламентом, и поэтапной отмены крепостного права. Конституцией в его понимании являлся государственный закон «определяющий первоначальные права и отношения всех классов государственных между собой»[1, 245].

Конституция может изменяться исходя из различных факторов – интересов различных социальных групп, преобразования формы правления или государственного устройства, господствующих в общественных кругах официальных взглядов на государство, право и их роль в жизни общества.

Необходимость в новой конституции в каждом государстве возникает после каких-либо масштабных событий общественно-политического характера: революции, завоевания независимости, распада государства, образования нового государственного единства, изменения формы правления и политического режима.

Каждая новая конституция собирает и обобщает конкретный опыт истории и обогащает его новым содержанием. В истории России существует 5 Конституций, а именно 1918, 1925, 1937, 1978 годов и действующая сегодня конституция 1993 года. Сроки действия этих документов составляли последовательно 7, 12, свыше 40 и 15 лет, что является довольно убедительным показателем относительной стабильности конституций. Первым же конституционным актом Советского государства стала принятая в январе 1918 года Декларация прав трудящегося и эксплуатируемого народа, позже включенная в текст Конституции РСФСР 1918 года.

После принятия каждой конституции происходили существенные изменения в жизни общества, подводились итоги предшествующему развитию, как правило, определялся качественно новый этап в истории развития государства, отражались новые концепции, или наоборот углублялись и развивались прежние. Все четыре Конституции РСФСР являли собой тип советских социалистических конституций. При этом, несмотря на то, что каждая из них имела свои существенные особенности и отличные черты они развивались в соответствии с принципом преемственности, который отражал сохранение ценностей социализма, утверждение советской власти, они носили классовый характер, прежде всего в том, что выступали как воплощение диктатуры рабочего класса, а затем и его руководящей роли.

Все конституции советского типа были преимущественно фиктивного характера, т.е. они провозглашали принципы, которые фактически не осуществлялись в жизни. Прежде всего, это относилось к утверждаемым в них принципам принадлежности власти трудящимся, полновластия Советов, федеративного устройства России, возможностям использования гражданами закрепленных в конституциях прав и свобод. Общие черты всех конституций РСФСР не исключают наличия существенных особенностей в содержании каждой из них, юридической специфики отражения государственно-правовых институтов.

Любая власть, появившаяся в результате переворота и тем более социальной революции стремится закрепить законность своего существования конституцией, принимаемой или всенародным референдумом или высшим представительным органом законодательной власти. Также это имеет большое значение для организации и оптимального функционирования государственного аппарата, создаваемого новой властью, взаимоотношений центральной и местной властей и т. д. И большевики это хорошо понимали. Уже на III Всероссийском съезде Советов произошло принятие таких важнейших законодательных актов как «Декларация прав трудящегося и

эксплуатируемого народа»и постановление «О федеральных учреждениях Российской Республики», которые заложили фундамент будущей советской конституции. В январе того же 1918 года III Всероссийский съезд советов поручил ВЦИК разработать проект Конституции. Однако ВЦИК смог заняться вопросом о создании конституции позднее, лишь после ратификации IV Всероссийским съездом советов Брестского мирного договора.

1 апреля 1918 г. ВЦИК принял постановление о созыве Конституционной комиссии в составе 15 человек. Комиссия была возглавлена председателем ВЦИК Я.М. Свердловым, в нее входили 3 члена Центрального Комитета Российской Коммунистической партии (большевиков), крупные ученые, государственные деятели, в т.ч. М.Н. Покровский и И.В. Сталин.

3 июля 1918 г. в «Известиях ВЦИК»был опубликован готовый проект Конституции. Проекты комиссии ВЦИК и наркомата юстиции рассматривались специальной комиссией ЦК РКП(б) и в итоге с дополнениями и поправками получил одобрение первый из них. На заседании V Всероссийского съезда Советов 4 июля 1918 г. была образована комиссия из 6 членов и 3 кандидатов для рассмотрения проекта Конституции. По докладу Ю.М.Стеклова с некоторыми изменениями и дополнениями проект был единогласно принят съездом 10 июля 1918г. Окончательное редактирование Конституции и введение ее в действие было поручено Президиуму ВЦИК. 19 июля Основной закон был опубликован в «Известиях ВЦИК»и с того момента вступил в силу.

10 июля 1918 г V Всероссийским съездом Советов была принята первая конституция РСФСР, которая считалась основным законом государства при переходе от капитализма к социализму. Её сущность заключалась в законодательном закреплении диктатуры пролетариата путем провозглашения всего рабочего населения страны, объединенного в городских и сельских Советах (ст.10), верховным носителем власти. При этом Конституция 1918 года оформляла систему представительной демократии в лице Советов [3, 152].

По окончанию гражданской войны политическая карта бывшей Российской империи весьма изменилась: в зону советской власти входили формально независимые советские социалистические республики - РСФСР, Украина, Белоруссия, Азербайджан, Грузия, Армения, Дальневосточная республика и две среднеазиатские «народные республики»- Хорезмская и Бухарская. Прибалтийские страны - Латвия, Литва и Эстония, а также Финляндия и Польша, отстоявшие свой суверенитет, стали зоной европейского влияния (Польша к тому же присоединила к себе Западную Украину и Западную Белоруссию).

К 1922 году на территориях, где вся власть уже перешла в руки Советов, этническая составляющая, даже при изменении границ, оставалась очень пестрой. На них проживало 185 наций и народностей (по переписи населения 1926 г.).

Вторая Конституция РСФСР, принятая 11 мая 1925 года, вслед за Конституцией СССР 1924 года, отразила смягчение политической и экономической обстановки в стране, происшедшее в связи с окончанием гражданской войны, образованием СССР. Эта Конституция юридически оформила новый государственно-правовой статус России как союзной республики в составе СССР. Конституционно закреплялось федеративное устройство России. Статья 2 Конституции РСФСР 1925 года гласила «Российская Республика есть социалистическое государство рабочих и крестьян, строящееся на основе федерации национальных советских республик». В этой Конституции подробно регламентировалось устройство советской власти: полномочия Всероссийского Съезда Советов, ВЦИК и СНК, закреплялась система органов власти автономных

социалистических республик, местных органов государственной власти, избирательная процедура, бюджетные права РСФСР, государственная символика.

К середине 30-х годов произошли значительные изменения в социально-экономической, политической и духовной сферах жизни страны. После проведения коренных социально-экономических преобразований в стране, в частности коллективизации и индустриализации осталось только два дружественных класса - рабочий класс и колхозное крестьянство. Наряду с ними активное участие в строительстве социализма принимала интеллигенция. Успешно развивались союзные республики, объединившиеся в СССР, к тому времени было ликвидировано неравенство различных народов в хозяйственном и культурном отношении. Советский Союз объявлялся первой в мире страной победившего социализма, что требовалось законодательно закрепить в новой Конституции, точно также как и изменившиеся общественные отношения.

Третья Конституция РСФСР принята 21 января 1937 года. Принятие Конституции РСФСР 1937 года явилось следствием введения в действие Конституции СССР 1936 года, потому как с победой социализма появилась необходимость разработки не только Основного закона СССР, но и конституций союзных республик, в том числе и РСФСР. И такой закон впоследствии был разработан и утвержден Чрезвычайным XVII Всероссийским съездом Советов 21 января 1937 г [4, 211].

Последующее развитие конституционной системы бывшего СССР осуществлялось в связи с принятием новой Конституции СССР в 1977 году.

И на ее основе в РСФСР, как и в других союзных республиках, была принята Конституция 1978 года.

В Конституции (Основном Законе) РСФСР 1978 года говорится о преемственности идей и принципов с тремя ее предшественницами и потому она продолжала воплощать теоретически уже несостоятельную концепцию построения развитого социализма и общенародного социалистического государства. Провозглашалась социальная однородность и укрепление морально-политического единства социальных групп и слоев общества, формирование новой исторической общности людей – советского народа, закреплялась общественная собственность на средства производства [2, 137].

Несмотря на утверждение об общенародном характере государства, конституция не утрачивала классового характера. Такая трактовка сущности конституции была общепринятой в политической и государственно-правовой литературе, поскольку идея диктатуры пролетариата была преобразована в идею о ведущей роли рабочего класса.

Классовый характер конституции подчеркивался и тем, что они еще более откровенно и прямо отражали роль коммунистической партии, определив ее в ст. 6 в качестве «руководящей и направляющей силы советского общества, ядра его политической системы, государственных и общественных организаций».

Господствующей идеологией признавался научный коммунизм; конечной целью общественного развития – построение бесклассового коммунистического общества. Частная собственность не допускалась, как и в предшествующих основных законах устанавливался приоритет государственной собственности. Закреплялось плановое ведение хозяйства на основе жесткой централизации, при котором все предприятия должны были производить только ту продукцию, которая была необходима государству в тот или иной момент. В основу организации государственной власти был положен принцип верховенства Советов, опять же, как и в предыдущих документах.

Сохранилась в Конституции 1978 года классовая ориентированность демократии, которая именовалась «социалистической демократией». При этом её рамки были

значительно расширены. Утверждался в частности, принцип равенства граждан перед законом независимо от происхождения, социального и имущественного положения, образования, языка, отношения к религии, рода и характера занятий, места жительства, чего не было в прежних конституциях. Конституция закрепила более полный перечень прав граждан, введя такие новые права, как право на жилище, охрану здоровья и т.д[5, 89].

Конституция 1978 года впервые утверждала в преамбуле, что ее принимает и провозглашает народ РСФСР и вслед за Конституцией СССР весьма значительно изменилась структурно. В отличие от Конституции 1937 года в ней появились 11 разделов, делившихся на 22 главы. Конституция стала в значительной мере более объемной и углубила систематизацию конституционных норм по предметному признаку. Например, в разделе 1 «Основы общественного строя и политики»выделены главы: «Политическая система», «Экономическая система», «Социальное развитие и культура», «Внешнеполитическая деятельность и защита социалистического Отечества».

Конституция 1978 года впервые включила прямую норму о суверенитете РСФСР.

Конституция РСФСР 1978 года простояла в неприкосновенности одиннадцать с половиной лет: с апреля 1978 по октябрь 1989 года. В период перестройки депутаты поправили ее, внеся в 1989 году сразу 25 поправок. Депутатский корпус 1990 – 1993 годов пошел дальше: с мая 1990 по октябрь 1992 года Съезд народных депутатов РСФСР принял 8 законов об изменениях и дополнениях Основного Закона (31 мая, 16 июня, 15 декабря 1990 года; 24 мая, 1 ноября 1991 года; 21 апреля, 9 декабря, 10 декабря 1992года), внеся более трехсот поправок: в 1990 году – 53, в 1991 году – 29, в апреле 1992 года – 177, на седьмом Съезде в декабре 1992 года – около 90.

С учетом поправок 1989 – 1992 годов Конституция РСФСР пробрела принципиально новые черты: отказ от социалистической модели общественного развития, монопольного положения КПСС в политической системе, признание идеологии плюрализма, концепции разделения властей.

16 мая 1992 года был принят закон № 2798-I, согласно которому из официального названия страны и республик в составе РСФСР были исключены определения «советская», «социалистическая», что означало признание несостоятельности социалистической модели развития. Т.е. ярко выраженная идеологическая «начинка»была заменена определениями, которые, конечно, тоже несли идеологическую нагрузку, но не имели окраски, свидетельствующей о приверженности одному общественно-политическому учению, и более ориентировались на распространенные в мире идеологически нейтральные и «вечные»положения о власти народа. Страна стала называться Россией – Российской Федерацией. (Однако до декабря 1993 года, т.е. до принятия Конституции Российской Федерации действовали нормативные акты, законы, регулировавшие деятельность органов государственной власти, Конституционного суда, Президента и описание государственной символики, где употреблялось наименование «РСФСР».) Были узаконены политический плюрализм, множественность и равноправие форм собственности, в том числе частной, что упоминается в законе от 15 декабря 1990 года «Об изменениях и дополнениях Конституции РСФСР». В соответствии с теорией разделения властей проводилась реорганизация институтов государственной власти (были учреждены институт Президента, Конституционный Суд РФ) расширились права местного самоуправления; обновлялась избирательная система. В Конституцию была инкорпорирована Декларация прав и свобод человека и гражданина, принятая 22 ноября 1991 года.

Разработка нового Основного закона началась с того, что на 1 Съезде народных депутатов была образована Конституционная комиссия, председателем которой стал Б.Н. Ельцин.

В мае 1993 г. проект Конституции, одобренный Верховным Советом, был опубликован. Он существенно исправлял многие пороки старой Конституции, содержал демократические положения о правах и свободах человека и гражданина. Однако в вопросах организации государственной власти доминировали прежние подходы. Принцип разделения властей трактовался в сторону уменьшения полномочий Президента, и сохранялась все та же советская форма правления. Выдвигая по политическим соображениям идею парламентаризма, но, игнорируя отсутствие для него условий в современной России, авторы проекта упорно утверждали ведущую роль парламента в системе высших органов государственной власти. Явно в нарушение принципа разделения властей Верховный Совет наделялся «контрольными полномочиями», а также правом принимать решения по основным направлениям внутренней и внешней политики России. Верховный Совет приобрел право не только принимать федеральный бюджет, но и контролировать его исполнение. Среди членов Правительства, которые могли назначаться только президентом исключительно с согласия Верховного Совета, были не только Председатель и его заместители, но также министры экономики, финансов, внутренних дел, иностранных дел, обороны, безопасности.

Обобщая выше сказанное, можно отметить, что принятие каждой из Конституций РСФСР отражало процессы, которые происходили в социальной, политической, экономической жизни общества в России. Постепенно шел процесс формирования правовой системы. На каждом переходном этапе шло динамичное развитие законодательства, и прежде всего, конституционного права. В каждую из действовавших Конституций вносились изменения, принимались законы, отражающие происходящие в России преобразования в политической, экономической, социальной сферах.

Объективно и неотвратимо назревала потребность перемен, которая первоначально выразилась в требованиях реформирования союзной Федерации. Начальным этапом создания совершенно иной по форме и содержанию Конституции явилось принятие 12 июня 1990 года Декларации о государственном суверенитете РСФСР.

Проектов новой Конституции было подготовлено много. Главными из них являлись проект Конституционной комиссии и проект, подготовленный Конституционным Совещанием, созванным по решению Президента РФ. Именно проект Конституционного Совещания и был вынесен Президентом на всенародное голосование. Оно проводилось на основе Положения о всенародном голосовании по проекту Конституции РФ 12 декабря 1993 года, утвержденного Указом Президента. Согласно Положению, Конституция считалась одобренной, если за ее принятие проголосовало большинство избирателей, принявших участие в голосовании, при том условии, что участие в голосовании приняли более половины числа зарегистрированных избирателей. Новая Конституция была принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 года и вступила в действие со дня ее опубликования, т.е.25 декабря того же года.

Литература:

1. Голубок С.А. Конституционное право России: учебное пособие. - М.: РИОР, 2008.
2. Исаев И.А. История государства и права России. - М., Юрист, 2007.
3. Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России: учебник. - М., Проспект, 2006.

4. Кукушкин Ю.С., Чистяков О.И. Очерк истории советской Конституции - М., издательство политической литературы, 1980.

5. Эбзеев Б.С. Советское государство и права человека: изд-во саратовского ун-та. - М., 1986.

ПОНЯТИЕ И РАЗВИТИЕ ОСНОВНЫХ ПРАВ, СВОБОД И ОБЯЗАННОСТЕЙ ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА В РОССИИ

Мирзорахимов М.Н.
магистрант 2-го года обучения подготовки «Контитуционное право» юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета
(г. Душанбе, Республика Таджикистан)
научный руководитель: к.ю.н., доцент Гадоалиева Н.Б.

В настоящее время в России продолжается работа по построению демократического государства и следует помнить, что права человека – это тот самый ценностный ориентир, позволяющий применять «человеческое измерение»к государству, праву, закону, законности, правовому порядку, а так же и к гражданскому обществу. Широко признанные идеи гражданского общества и правового государства основаны на признании приоритета прав человека. Именно степень признания и возможность реализации прав человека характеризуют государственный строй.

Права человека в современном мире – мощный пласт общечеловеческой культуры. Без его освоения невозможно оценивать всю систему сложных политических, социальных, экономических, правовых, международных отношений. Права человека в XXI веке стали общепризнанной нормой жизни во всем цивилизованном мире; как универсальная ценность, они имеют всеобъемлющее значение.

В настоящее время права человека определяются как права, составляющие основу статуса личности в правовом государстве, считаемые прирождёнными и неотъемлемыми для каждого человека, независимо от его гражданства, пола, возраста, расы, этнической или религиозной принадлежности.

Впервые понятие «права человека»встречается во французской «Декларации прав человека и гражданина», принятой в 1789 году, хотя до этого идея прирождённых прав прошла долгий путь развития, важными вехами на её пути были английская Великая хартия вольностей (1215 г.), английский Билль о правах (1689 г.) и американский Билль о правах (1791 г.).

В XIX веке в различных государствах по-разному складывается первоначальный либеральный набор гражданских и политических прав (свобода и равноправие, неприкосновенность личности, право собственности, избирательное право и др.), в современном понимании весьма ограниченных (имущественные избирательные цензы, политические запреты, неравноправие мужчин и женщин, расовые ограничения и т. п.).

В XX веке под сильным воздействием социалистических движений к гражданским и политическим правам прибавляются социально-экономические права (как правило, права трудящихся: право на объединение в профсоюзы, на труд, отдых, социальную помощь и т. д.). Авангардом продвижения социально-экономических прав считался СССР.

Вторая мировая война и трагический опыт тоталитарных режимов инициировали качественный скачок в развитии института прав человека и гражданина, ведущую роль в развитии которого приобретает международное право.

10 декабря 1948 года Генеральной Ассамблеей ООН была принята «Всеобщая декларация прав человека». В ней декларируется, какие права принадлежат человеку по факту рождения и являются независимыми от расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного, сословного или иного положения. Начиная с 1950 года 10-го декабря отмечается День прав человека [5, 47].

Также в 1950 году в Европе была подписана Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Главное отличие этой Конвенции от иных международных договоров в области прав человека: создание реально действующего механизма защиты декларируемых прав — Европейского суда по правам человека.

В 1966 году под эгидой ООН приняты «Международный пакт о гражданских и политических правах»и «Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах». Они и последующие документы утвердили международный стандарт прав человека и гражданина и гарантии обеспечения этих прав, с целью инкорпорации (отражения) в конституционном строе государств-участников. Он не является исчерпывающим: «включение одних прав не означает умаление, а тем более отрицание других прав и свобод человека и гражданина»[2, 12].

Постепенно права человека дополняются новыми — правом на благоприятную окружающую среду, правом на информацию и др.

Любая классификация прав человека в известной степени условна, поскольку некоторые права с примерно равными основаниями могут быть отнесены к разным видам и даже охватывать друг друга.

Во-первых, Конституция РФ разграничивает основные права и свободы человека и гражданина. Впервые такое разграничение ввела упомянутая французская Декларация прав человека и гражданина 1789 г. Такое разграничение вытекает из теории правового государства и гражданского общества. Человеку отводится отдельное поле деятельности, независимое от государства, и движущей силой выступают его личные интересы. Реализация таких интересов осуществляется в гражданском обществе, основанном на частной собственности, семье, всей сфере личной жизни, и опирается на естественные права человека, принадлежащие ему от рождения. Государство, воздерживаясь от вмешательства в эти отношения, призвано ограждать их не только от своего, но и от чьего бы, то, ни было вмешательства. Таким образом, в гражданском обществе на основе прав человека создаются условия для самоопределения, самореализации личности, обеспечения ёе независимости от любого незаконного вмешательства.

Права гражданина охватывают сферу отношений индивида с государством, в которой он рассчитывает не только на ограждение своих прав от незаконного вмешательства, но и на активное содействие государства в их реализации [1, 214].

Все статьи главы 2 Конституции РФ «Права и свободы человека и гражданина»последовательно различают права и свободы по указанному принципу. Это находит выражение в формулировках статей. Там, где речь идет о правах человека, Конституция использует формулировки: «каждый имеет право», «каждый может», «каждому гарантируется»и т. д. Использование таких формулировок подчеркивает признание указанных прав и свобод за любым человеком, находящимся на территории России, независимо от того, является ли он гражданином РФ, иностранцем или лицом без гражданства.

Наряду с этим в ст. 31, 32, 33, 36 Конституции РФ сформулированы права, принадлежащие только гражданам Российской Федерации. Это преимущественно

политические права — право собраний, митингов, демонстраций; право участвовать в управлении делами государства; избирать и быть избранным; право равного доступа к государственной службе; право на участие в отправлении правосудия; право на обращение. Однако ст. 36 закрепляет социально-экономическое право частной собственности на землю только за гражданами и их объединениями. Только на граждан РФ распространяется запрет высылки за пределы государства или выдачи другому государству (ст. 61); возможность иметь гражданство иностранного государства — двойное гражданство (ст. 52).

В этой связи следует обратить внимание на формулировки Международного пакта о гражданских и политических правах: «каждый человек имеет право на свободу и личную неприкосновенность»(ст. 9), «никто не может быть лишен свободы на том основании, что он не в состоянии выполнить какое-либо договорное обязательство»(ст. 11); «все лица равны перед судами и трибуналами»и др. Личные права сформулированы применительно к человеку, который может быть, а может и не быть гражданином того или иного государства. Однако ст. 5, закрепляющая политические права (право на участие в ведении государственных дел, право голосовать и быть избранным, допуск в своей стране на общих условиях равенства к государственной службе), применяет термин «каждый гражданин»[3, 58].

Во-вторых, в науке права человека традиционно делятся на три группы: 1. личные; 2. политические; 3. экономические, социальные и культурные права. В действующей Конституции Российской Федерации данное разделение прав и свобод прямо не делается, хотя в изложении заметна сгруппированность по указанным критериям.

Личные права и свободы. Эти права и свободы, также именуемы гражданскими, составляют основу, базу правового статуса человека. Большинство из них носит абсолютный характер, т.е. являются не только неотъемлемы, но и не подлежащие ограничению. К личным правам и свободам относятся: право на жизнь, право на свободу и личную неприкосновенность, право на частную жизнь, неприкосновенность жилища, свобода передвижений и места жительства, свобода совести и вероисповедания, свобода мысли и слова.

Политические права и свободы. Данные права могут быть реализованы как индивидуально, так и совместно с другими людьми. Отличительной чертой политических прав от личных является то, что многие из них принадлежат исключительно только гражданам РФ. Основные политические права начинают действовать непосредственно с момента достижения гражданином Российской Федерации совершеннолетия. К политическим правам и свободам относятся: право на объединение, право на мирные собрания и публичные манифесты, право участвовать в управлении делами государства, право избирать и быть избранным, право на равный доступ к государственной службе, право обращений,

Экономические, социальные и культурные права. Эти права составляют третий, но не менее важный, пласт прав и свобод человека. К ним относятся: право на экономическую деятельность, право частной собственности, право на жилище, право на образование, право на охрану здоровья и медицинскую помощь, право на социальное обеспечение [4, 202].

Права человека - одна из основополагающих ценностей современной мировой цивилизации - понятие сложное и многогранное. Ему трудно дать одно единственное определение и однозначное толкование, ибо эта категория не только юридическая, но и философская, политическая, нравственная. Права человека появляются у человека в момент рождения не только как неотъемлемые условия существования, которых требует

природа человека для его выживания, и существенные возможности развития, но и как средство и цель жизни, вне зависимости от того, осознаются или нет.

Права человека - принадлежность индивида (он их субъект), потенциал и мера его свободы в обществе и государстве, грани возможного поведения, очерченные правовыми и другими социальными нормами.

Права человека - средство достижения им основных материальных и духовных благ, реализации своих способностей, талантов.

Основные права человека и гражданина гарантирует глава 2 Конституции РФ, согласно ч. 2 ст. 17, основные права и свободы человека «неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения». Тем самым Конституция признает основные права как существующие независимо от конкретного законодательства естественные права. Гарантируемые гл. 2 Конституцией права и свободы имеют приоритет по отношению к любой норме федерального закона, указа или постановления государственного органа на федеральном уровне. То есть, никакой нормативный акт уровнем ниже Конституции не может быть действительным, если он не отвечает гарантированным Конституцией основным правам.

Литература:

1. Лукашева Е.А. Права человека, правовая политика и нравственность. Монография. – М.: Сборник «Правовая политика и пути совершенствования правотворческой деятельности в Российской Федерации», - М., 2006.

2. Шестаков Л.Н Сборник международных документов. - М.: ПРОСПЕКТ, - М., 1990.

3. Хропанюк В.Н. Теория государства и права. М.: изд-во БЕК. - М., 1993.

4. Экштайн К. Основные права и свободы по российской Конституции и Европейской Конвенции. Учебное пособие для вузов. - М.: №otaBe№e, - М., 2004.

СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ

Ашуров Д.Ф.

магистрант 2-го года обучения подготовки «Контитуционное право» юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета

(г. Душанбе, Республика Таджикистан)

научный руководитель: к.ю.н., доцент Тулиев И.Р.

Конституция РФ, исходя из принципа разделения власти, относит судебную власть к самостоятельной ветви государственной власти (ст. 10). Как и другие ветви государственной власти, судебная власть обладает рядом специфических черт, в частности именно судебная власть в правовых формах может разрешать споры о компетенции между органами других ветвей государственной власти [3, 128].

В соответствии с ч. 1 ст. 118 Конституции РФ правосудие (особый вид юридической деятельности, возлагаемый на судебную власть и осуществляемый ею) в Российской Федерации осуществляется только судом. Из этого вытекает, что в России нет и не может быть иных (как государственных, так и негосударственных) органов, осуществляющих правосудие, и различные квазисудебные органы (Судебная палата по информационным спорам, суды чести офицеров в Вооруженных Силах, товарищеские суды, спортивные арбитражи, церковные суды, учрежденные Русской православной церковью в октябре

2004 г., шариатские суды и т. п.) Конституция РФ в отличие от основных законов ряда зарубежных государств запрещает создание чрезвычайных судов.

Под термином «суд»Конституция РФ и другие законы понимают судебный орган (или судью) любой подсистемы судебной системы РФ и любого уровня (звена, инстанции), осуществляющий правосудие в соответствии с установленной законом юрисдикцией: Конституционный Суд РФ, конституционный (уставный) суд субъекта РФ, суд общей юрисдикции (мировой судья, районный суд, верховный суд республики, краевой, областной, окружной и т. п. суд, военный суд, Верховный Суд РФ), арбитражный суд (субъекта РФ, апелляционный, окружной, Высший Арбитражный Суд РФ), третейский суд. Судебная система России закреплена в Федеральном конституционном законе от 31.12.1996 № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации»с изм. и доп. Если Российская Федерация признает юрисдикцию какого-либо международного судебного органа, в частности Европейского Суда по правам человека, то его решения являются обязательными для России [5, 53].

В соответствии с ч. 2 ст. 118 Конституции РФ судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства.[3] При этом административное судопроизводство институционально (организационно) оформлено не до конца последовательно: в судебной системе РФ нет пока самостоятельной подсистемы административных судов (они должны быть созданы в ходе осуществляющейся судебной реформы), и административные споры рассматривают суды общей юрисдикции и арбитражные суды (в подсистеме арбитражных судов созданы специальные административные коллегии).

В отличие от законодательной и исполнительной власти носителем судебной власти является не судебный орган, а конкретный судебный состав (судебная коллегия) или судья единолично, которые выступают от имени государства. Численность судей, за исключением судей Конституционного Суда РФ и конституционных (уставных) судов субъектов РФ, ежегодно устанавливается федеральным законом о федеральном бюджете на соответствующий год. Такой подход объясняется тем, что установить эту численность единожды как постоянную величину сложно: она меняется в связи с созданием новых участков мировых судей, последовательным учреждением арбитражных апелляционных судов, в перспективе – административных судов и т. д., а финансирование судов должно быть предусмотрено именно в федеральном бюджете.

Законодательство предусматривает достаточно высокие требования к носителям судейской мантии (по сравнению с требованиями для лиц, замещающих депутатский мандат или должность в системе исполнительной власти). Общие конституционные предписания детализируются в Законе РФ от 26.06.1992 № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации»с изм. и доп.

Общие требования к кандидату на должность судьи:

• гражданство РФ;

• возрастной ценз – не моложе 25 лет;

• высшее юридическое образование;

• стаж работы по юридической профессии не менее 5 лет (под юридической профессией понимается любая деятельность, связанная с наличием юридического образования: работа в качестве следователя, прокурора, адвоката, нотариуса, юрисконсульта, преподавателя, научного сотрудника и т. п.);

• отсутствие медицинских противопоказаний (кандидат проходит предварительное медицинское освидетельствование; перечень заболеваний, препятствующих назначению на должность судьи, утвержден Постановлением Совета судей РФ от 26.12.2002 № 78).

Для отдельных категорий судей федеральным законом могут устанавливаться дополнительные требования. Такие дополнительные (повышенные) требования установлены, в частности, для судей Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, судей окружных арбитражных судов, флотских и окружных военных судов, судов общей юрисдикции регионального уровня и др. [2, 52].

Порядок назначения на должности судей призван обеспечить независимость судебной власти. Судьи Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ назначаются на должность Советом Федерации по представлению Президента РФ; судьи других федеральных судов назначаются на должность Президентом РФ; судьи конституционных (уставных) судов назначаются на должность законодательными органами субъектов РФ; мировые судьи назначаются (избираются) на должность по региональному законодательству с учетом требований Федерального закона от 17.12.1998 № 188-ФЗ «О мировых судьях в Российской Федерации». Однако в наделении полномочиями судей велика роль самого судейского сообщества. Прежде всего, обязательное условие для назначения на должность судьи – успешная сдача квалификационного экзамена, проводимого квалификационными коллегиями судей.

В составе квалификационных коллегий представлены и другие ветви власти: Президент РФ, представители общественности, назначаемые законодательными органами субъектов РФ и Советом Федерации. Это дает основание говорить о том, что в формировании судейского корпуса принимают участие все ветви государственной власти, хотя и не непосредственно (в частности, согласия региональных органов государственной власти на назначение судей федеральных судов, функционирующих на территории соответствующего субъекта РФ, не требуется). Кроме того, Президент РФ назначение на должность федерального судьи или представление кандидатуры Совету Федерации осуществляет не произвольно, а по представлению или с учетом мнения председателей Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ (порядок представления кандидатур на должности судей Конституционного Суда РФ закреплен в Федеральном конституционном законе от 21.07.1994 № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»).

В функционировании судебной власти на любом уровне велика роль судейской общественности, органов судейского сообщества. Членами этого сообщества являются все судьи с момента принесения присяги. В соответствии с Федеральным законом от 14.03.2002 № 30-ФЗ «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации»систему этих органов образуют:

- Всероссийский съезд судей;
- Совет судей РФ;
- конференции судей субъектов РФ;
- советы судей субъектов РФ;
- общие собрания судей судов.

Всероссийским съездом судей и конференциями судей субъектов РФ формируются соответственно Высшая квалификационная коллегия судей РФ и квалификационные коллегии судей субъектов РФ (которые, однако, не подотчетны сформировавшим их Съезду и конференциям судей) [4, 37].

Статус судьи характеризуется следующими принципами:

- независимости;
- несовместимости;
- несменяемости;

• неприкосновенности.

Независимость судьи проявляется в его подчинении только Конституции РФ и федеральному закону (данный принцип не колеблет возможность разрешения спора на основе регионального закона или акта подзаконного характера, поскольку отправные принципы осуществления правосудия, процессуальные нормы, на основе которых принимается решение, закреплены федеральным законодательством). В деятельности по осуществлению правосудия судьи никому не подотчетны.

На обеспечение независимости судьи направлен и целый ряд правовых, социальных и материальных гарантий (запрет осуществлять какое-либо воздействие на судью в судебном процессе, установление ответственности за вмешательство кого бы то ни было в деятельность по осуществлению правосудия, несменяемость и неприкосновенность судьи, возможность предоставления личной охраны и охраны жилища, выдачи огнестрельного оружия, переселения в другую местность, финансирование судов из федерального бюджета, материальное и социально-бытовое обеспечение, соответствующее высокому статусу судьи, особая государственная защита не только судьи, но и членов его семьи, имущества и т. д.). Меры обеспечения независимости судей закреплены и в ряде специальных законов, в частности в Федеральных законах от 20.04.1995 № 45-ФЗ «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов», от 10.01.1996 № 6-ФЗ «О дополнительных гарантиях социальной защиты судей и работников аппаратов судов Российской Федерации»и др.

Принцип несовместимости заключается в запрете для судьи состоять на государственной службе, быть депутатом представительного органа власти, состоять в политической партии, заниматься предпринимательской и иной оплачиваемой деятельностью (за исключением преподавательской, научной и иной творческой деятельности).

Несменяемость судьи означает невозможность его перевода (назначения, избрания) на другую должность (в том числе вышестоящую) или в другой суд без его согласия. Несменяемость не означает пожизненность – предельный возраст для пребывания в должности судьи федерального суда составляет 65 лет (в должности судьи Конституционного Суда РФ – 70 лет). Первое назначение на должность судьи федерального суда (кроме судей Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ) осуществляется на три года, затем – без ограничения срока; первое назначение (избрание) на должность мирового судьи осуществляется на срок не более пяти лет, а последующие назначения (избрания) – на срок не менее пяти лет.

Несменяемость не означает также невозможности прекращения полномочий судьи досрочно. Основаниями досрочного прекращения полномочий судьи являются: отставка, смерть судьи (равно как объявление его умершим), признание судьи ограниченно дееспособным или недееспособным, неспособность осуществлять полномочия судьи по состоянию здоровья, утрата гражданства РФ, осуществление несовместимой со статусом судьи деятельности, увольнение судьи военного суда с военной службы, а также досрочное прекращение полномочий в качестве санкции дисциплинарной ответственности (решение об этом принимает соответствующая квалификационная коллегия судей при наличии т. н. дискредитирующих обстоятельств). Полномочия судьи приостанавливаются в случае признания его безвестно отсутствующим, на период предвыборной кампании, в случае избрания судьи депутатом представительного органа власти, а также в случае возбуждения в отношении него уголовного дела.

Неприкосновенность судьи (судейский иммунитет) заключается в особом порядке привлечения его к уголовной ответственности (включая привлечение в качестве обвиняемого по другому уголовному делу, изменение квалификации состава преступления, если это ведет к усилению ответственности, осуществление некоторых процессуальных действий, в частности избрание в качестве меры пресечения заключения под стражу) и к административной ответственности, налагаемой в судебном порядке. Уголовное дело в отношении любого судьи может быть возбуждено только Генеральным прокурором РФ на основании заключения коллегии из трех профессиональных судей соответствующего суда общей юрисдикции (Верховного Суда РФ или суда субъекта РФ) и с согласия соответствующей квалификационной коллегии судей (для судей Конституционного Суда РФ – с согласия судей Конституционного Суда). Привлечение судьи к административной ответственности осуществляется по представлению Генерального прокурора РФ такими же коллегиями, состоящими из трех профессиональных судей Верховного Суда РФ или суда общей юрисдикции субъекта РФ. Составы указанных коллегий судей ежегодно утверждаются соответствующими квалификационными коллегиями. Неприкосновенность судьи распространяется также на занимаемые им помещения, транспорт, средства связи, переписку и т. п. [1, 41].

Правосудие в Российской Федерации независимо от вида судопроизводства и судебного органа осуществляется на основе общих конституционных принципов, развитых в специальном и процессуальном законодательстве.

• Равенство всех перед законом и судом: суды не отдают предпочтения каким-либо органам, лицам, сторонам судебного процесса по признакам их государственной, социальной, половой, расовой, национальной, языковой или политической принадлежности, в зависимости от происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, места рождения, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям и т. п.

• Открытость, гласность, публичность судебного процесса. Данный принцип не означает абсолютного запрета на проведение закрытых судебных заседаний – в предусмотренных законом случаях, связанных, в частности, с рассмотрением вопросов государственной, коммерческой тайны, тайны усыновления, интимных отношений сторон и др., могут проводиться и закрытые заседания; а также в целях обеспечения безопасности участников процесса, при этом решение (приговор) суда в любом случае оглашается публично.

• Очность судебного разбирательства: по общему правилу участники процесса должны присутствовать в зале судебного заседания, суд и участники процесса должны иметь возможность задавать друг другу вопросы, давать пояснения и т. д. Заочное разбирательство возможно как в уголовном, так и в гражданском процессе, но только в качестве исключения в предусмотренных законом случаях и при обязательном условии, что такое разбирательство не будет препятствовать установлению истины. В практику судопроизводства вошли так называемые «видеопроцессы», особенно при рассмотрении уголовных дел в кассационной и надзорной инстанциях, в ходе которых суд и участники процесса находятся на значительном расстоянии друг от друга и общаются в прямом эфире; в данном случае принцип очности судебного разбирательства соблюдается, хотя отдельные вопросы такая процедура вызывает.

• Доступность языка судопроизводства. Общим правилом является ведение судопроизводства и делопроизводства в судах на государственном языке Российской Федерации или республики в составе Российской Федерации, однако в любом случае участвующим в деле лицам, не владеющим языком судопроизводства, обеспечивается

право выступать и давать объяснения на родном языке либо на любом свободно избранном языке, а также пользоваться услугами переводчика.

• Состязательность и равноправие сторон: стороны в судебном процессе – истец и ответчик, обвинитель и обвиняемый – обладают абсолютно равными процессуальными правами и возможностями обосновывать свою позицию и опровергать позицию другой стороны. Преодоление обвинительного уклона в уголовном процессе – одна из задач осуществляемой судебной реформы в России.

• Сочетание коллегиальных и единоличных начал при отправлении правосудия: от имени государства может осуществлять правосудие как судья единолично (наиболее широко это применяется в гражданском судопроизводстве, а в конституционном судопроизводстве, например, единоличное рассмотрение дел недопустимо вообще), так и судебная коллегия (судебный состав), которая может быть различной по составу (только профессиональные судьи, профессиональный судья (председательствующий в заседании) и народные, арбитражные заседатели, профессиональный судья и присяжные заседатели).

• Участие граждан в отправлении правосудия. Такое участие возможно в качестве народных заседателей (этот институт постепенно уходит в историю), арбитражных заседателей и присяжных заседателей (сфера применения суда присяжных, напротив, все более расширяется: в настоящее время эти суды должны быть созданы во всех субъектах РФ, кроме Чеченской Республики, (в которой суд присяжных должен быть создан к 2007 году) появляются предложения о введении этих судов в гражданском и арбитражном процессе. Различия в статусе народных, арбитражных и присяжных заседателей заключаются в том, что народные и арбитражные заседатели обладают равными процессуальными правами с председательствующим профессиональным судьей (совместно решают вопросы и факта, и права), а присяжные заседатели решают исключительно вопрос факта, причем в отсутствие председательствующего в совещательной комнате при обсуждении и принятии решения).

Помимо общих принципов правосудия имеют место принципы, применяемые в отдельных видах судопроизводства: например, презумпция невиновности, запрет повторного осуждения за одно и то же преступление (только в уголовном судопроизводстве), возможность обжалования и пересмотра судебных решений (не применяется в конституционном судопроизводстве), возмещение вреда, причиненного при отправлении правосудия (реализуется по-разному вследствие судебной ошибки, допущенной в уголовном и гражданском судопроизводстве) и др. Принципы правосудия непосредственно связаны с конституционными гарантиями судебной защиты нарушенных прав, являющимися составляющей конституционно-правового статуса личности.

Проанализировав основные правовые принципы и основы деятельности Судов Российской Федерации можно придти к выводу, что на современном этапе развития отечественного судопроизводства суд обладает всеми необходимыми полномочиями и инструментами для выполнения своих первостепенных задач – защиты конституционных основ общественного строя и прав граждан России.

Для России в современных условиях судебная власть крайне важна. Но важна она не только своим существованием, а действительностью и применимостью в реальной жизни нашего общества.

Литература:

1. Божьев В.П. Правоохранительные органы РФ. – М.: Спарк, 2009.
2. Закон РФ «О статусе судей в Российской Федерации»от 26.06.1992 № 3132-1.

3. Конституция Российской Федерации. - М., Норма, 2008.
4. Федеральный Закон «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации»от 14.03.2002 № 30-ФЗ
5. Федеральный Конституционный Закон «О судебной системе Российской Федерации»от 31.12.1996 № 1-ФКЗ

ПОЛНОМОЧИЯ ОРГАНОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Шарипов Б.Т.
магистрант 1-го года обучения подготовки «Контитуционное право» юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета
(г. Душанбе, Республика Таджикистан)
научный руководитель: к.ю.н., доцент Гадоалиева Н.Б.

Система органов исполнительной власти по Конституции 1993 года поделена на две подсистемы: федеральные органы (верхнюю ступень в которых занимает Правительство, далее идут федеральные министерства и иные федеральные органы исполнительной власти (государственные комитеты, комитеты, главные управления и агентства, государственные службы идр.) и органы субъектов Федерации.

В новой Конституции, в отличие от прежней, отсутствует развернутое определение Правительства. Согласно Федеральному конституционному закону «О Правительстве Российской Федерации»Правительство Российской Федерации является коллегиальным органом, возглавляющим единую систему исполнительной власти в России. При изучении законодательства выявляются тенденции обособления Правительства от центральных органов исполнительной власти. Так, в Указе Президента Российской Федерации «О структуре федеральных органов исполнительной власти»Правительству поручается: «установить функции и полномочия преобразованных и вновь созданных федеральных органов исполнительной власти, а также уточнить положения о действующих органах в целях обеспечения или реализации государственной политики в установленных сферах ведения в условиях углубления экономических реформ, перехода к рыночным методам уравнения» [1, 12].

Согласно федеральному конституционному закону «О Правительстве РФ»оно наделено широкими полномочиями:

1. Общие полномочия:

- организация реализации внутренней и внешней политики РФ;
- обеспечивает единство системы исполнительной власти, направляет и контролирует деятельность ее органов;
- формирует федеральные целевые программы и обеспечивает их реализацию;
- реализует предоставленное ему право законодательной инициативы.

2. Полномочия в сфере экономики:

- антимонопольная политика;
- прогнозирует социально - экономическое, инвестиционное развитие;
-руководит таможенным делом и разрабатывает и реализует государственную политику в сфере международного экономического, финансового сотрудничества.

3. Полномочия в сфере бюджетной, финансовой, кредитной и денежной политики:

- представляет Государственной Думе отчет об исполнении федерального бюджета;
- налоговая политика;

- осуществляет валютное регулирование, рынка ценных бумаг и управление государственным внутренним и внешним долгом.

4. Полномочия в социальной сфере.

5. Полномочия в сфере науки, культуры, образования.

6. Полномочия в сфере природопользования и охраны окружающей среды.

7. Полномочия в сфере обеспечения законности прав и свобод граждан, борьбы с преступностью (например, осуществляет меры по обеспечению деятельности органов судебной власти).

8. Полномочия по обеспечению обороны и государственной безопасности РФ (например, осуществляет необходимые меры по обеспечению обороны государственной безопасности РФ и руководит гражданской обороной)[2, 82].

А также Правительство РФ имеет полномочия в сфере внешней политики и международных отношений и иные полномочия, к которым относятся: создание федеральных территориальных органов федеральными органами с разрешения Правительства РФ [3, 12].

Особый интерес в настоящее время вызывает вопрос о взаимодействии Правительства и Администрации Президента. Прежде всего, следует отметить, что впервые норма об этой структуре поднята на конституционный уровень. Конституция именует ее Администрацией, что с учетом общепринятой юридической терминологии понимается как структура, осуществляющая государственное управление, то есть исполнительная власть. Правда, Конституция не раскрывает задачи, функции и полномочия Администрации Президента, а лишь фиксируется, что Президент формирует ее (ст. 83). Тем не менее, Администрация реально обладает широкими возможностями влияния на органы исполнительной власти. Отсюда следует, что существует опасность дублирования функций между Администрацией Президента, с одной стороны, и Правительством и подчиненные ему органами, с другой. Более того, нередко высказываются опасения, что в сфере исполнительной власти сформировались как бы два ее центра - Администрация Президента и Правительство. Надо понимать разность этих структур: Администрация Президента по Конституции не является органом исполнительной власти, ее деятельность должна быть целиком направлена на обеспечение деятельности Президента по реализации им своих конституционных прерогатив, потому пределы деятельности Администрации должны быть очерчены исходя из тех задач, функций и полномочий, которыми наделен Президент. Администрация Президента не должна командовать Правительством, министерствами и ведомствами, ведь именно на Правительство Конституция возложила реализацию исполнительной власти на федеральном уровне, и оно призвана выполнять эту роль инициативно и самостоятельно.

Хотелось бы отметить, о таком полномочии Правительства как законодательная инициатива. В соответствии с пунктом 3 ст. 104. Конституции законопроекты о введении или отмене налогов, освобождении их от уплаты, о выпуске государственных займов, об изменении финансовых обязательств государства, другие законопроекты, предусматривающие расходы, покрываемые за счет бюджета, могут быть внесены только при наличии заключения Правительства [4, 81]. Таким образом, оно получает уникальную возможность в какой-то степени корректировать законотворческую деятельность субъектов законодательной инициативы и тем самым влиять на весь ход законодательной работы.

Отметим несколько организационных деталей:

1. Для решения оперативных вопросов Правительств РФ по предложению Председателя Правительства РФ может образовать Президиум Правительства, Правительство вправе отменить любое решение Президиума Правительства;

2. Отставка Правительства происходит после избрания нового Президента, она может быть принята или отклонена. Отставка Правительства возможна и в случаях выражения Государственной Думой недоверия Правительству, либо отказа в доверии Правительству, так же Правительство может подать в отставку самостоятельно;

3. В случае отставки или сложения полномочий Правительство продолжает действовать до формирования нового Правительства [5, 57].

Об федеральных органах исполнительной власти достаточно четко сказано в Указах Президента «О системе федеральных органов исполнительной власти» и «О структуре федеральных органов исполнительной власти». Как мы выше отмечали, в систему федеральных органов исполнительной власти входят министерства Российской Федерации и иные федеральные органы исполнительной власти (государственные комитеты, федеральные службы, российские агентства и федеральные надзоры).

Министерство Российской Федерации - федеральный орган исполнительной власти, проводящий государственную политику и осуществляющий управление в установленной сфере деятельности, а также координирующую деятельность в этой сфере иных федеральных органов исполнительной власти,

Государственный комитет РФ - федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий на коллегиальной основе межотраслевую координацию по вопросам, отнесенным к его ведению, а также функциональное регулирование в определенной сфере деятельности.

Министерство Российской Федерации - как и другие федеральные органы исполнительной власти, это самостоятельный орган данной системы. Он имеет центральный аппарат, реализующий функции данного органа в пределах определенной компетенции по предметной области государственного управления, которая входит в его ведение.

По своему назначению министерство - орган отраслевого управления. Однако ряд этих органов является по сути межотраслевым и распространяет свои полномочия на все другие органы, объекты управления по определенной сфере функционального характера (например, Министерство труда и социального развития).

Государственные комитеты РФ предназначены для выполнения межведомственных или надведомственных полномочий. Его решения, принимаемые коллегиально, распространяются либо на всю систему исполнительной власти, либо на сферу, непосредственно связанную с профилем государственного комитета.

В систему федеральных органов исполнительной власти входит также такие органы, как федеральные службы; надзоры и агентства. Они образуются Президентом РФ и находятся в его ведении. Как правило, службы и надзоры формируют свои системы органов, действующих и в субъектах РФ.

Важную роль в системе органов исполнительной власти играют территориальные структуры федеральных органов, которые являются составными звеньями централизованного управления в отдельных его отраслях (Федеральная налоговая служба и другие подобные ей федеральные органы). Здесь частично реализуются полномочия совместной компетенции при назначении руководителей территориальных органов, а также при принятии решений, касающихся интересов субъектов РФ.

Межведомственные, правительственные комиссии - это еще одна организационная форма реализации исполнительной власти.

Комиссия - наиболее подвижная часть структуры исполнительной власти, она восполняет недостаток координационных функций основных структур исполнительной власти (например - Комиссия при Президенте РФ по взаимодействию федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъектов Российской Федерации при проведении конституционно - правовой реформы в субъектах РФ) [6, 75]. Большинство из них имеет координационное значение.

Таким образом, система мер по совершенствованию организации и деятельности органов исполнительной власти в РФ должна предусматривать разработку и применения единой методики по подготовке актов, определяющих правовой статус органов исполнительной власти на всех уровнях данной подсистемы государственной власти. Необходимо обратить внимание на то, что отсутствует регламентация деятельности и ответственности такой категории служащих, как первые руководители федеральных органов исполнительной власти. Неустойчивость системы исполнительной власти подтверждается достаточно частым изменением структуры федеральных органов, входящих в подсистему Правительства и включающих в систему непосредственного подчинения Президенту.

Литература:

1. Указ Президента РФ «О структуре федеральных органов исполнительной власти»// Российская газета, 2007. - 16 декабря.

2. Федеральный конституционный закон РФ «О Правительстве Российской Федерации»// Собрание Законодательства, 1997. - №51.

3. Указ Президента РФ «О структуре федеральных органов исполнительной власти»// Собрание законодательства, 2006. - №34.

4. Федеральный конституционный закон РФ «О Правительстве Российской Федерации»// Собрание законодательства РФ, 1997. - №51.

5. Указ Президента РФ «О системе федеральных органов исполнительной власти»// Собрание законодательство РФ,1996,- №34.

6. Конституция Российской Федерации. - М.: Юрид. лит.,1993.

7. Федеральный конституционный закон РФ «О Правительстве Российской Федерации»// Собрание законодательства, 1997. - №51.

8. Указ Президента РФ «О создании Комиссий по взаимодействию федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъектов РФ при проведении конституционно - правовой реформы в субъектах РФ // Собрание законодательства РФ, 2007, -№16.

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПОЛИТИЧЕСКИХ ПРАВ ГРАЖДАН В РЕСПУБЛИКЕ ТАДЖИКИСТАН

Рахманова Е.Т.

студентка 3-го курса юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета (г. Душанбе, Республика Таджикистан)

научный руководитель: ст. преподаватель Кравченко О.В.

Главным в современный период является обеспечение реализации политических прав и свобод человека на уровне международно признанных стандартов. В этих целях необходимо: привести действующее законодательство в соответствие с нормами

международно-правовых документов [6] о политических свободах и политических правах граждан; обеспечить фактическую возможность реализации всех юридически провозглашенных политических прав и свобод граждан [1] создать действенные юридические механизмы и процедуры наиболее полного осуществления политических прав и свобод граждан, надежной и эффективной защиты в случае их нарушения.

В контексте намеченных путей обеспечения реализации политических прав и свобод особого внимания заслуживает проблема политических свобод граждан.

К сожалению, в научном плане проблема политических свобод как самостоятельная проблема, в отличие прежде всего от проблемы политических прав, не рассматривалась. Все дело ограничивалось тем, что фиксировалось: политическая свобода — это тоже право на определенный вид свободного поведения. Чем же свободное поведение в рамках политической свободы отличается от такого же свободного по ведения в рамках политического права? Есть ли особенности в порядке осуществления политических свобод? Какова роль государственных органов в обеспечении реализации политических свобод граждан? Эти, как и другие, вопросы оставались нераскрытыми. При авторитарно-бюрократическом режиме в этом и не было особой необходимости [7]. Речь идет о таких политических свободах, как свобода политических, религиозных и иных убеждений, свобода совести, свобода слова и печати, митингов и собраний, уличных шествий и демонстраций, свобода объединений [1]. Исходной в данном перечне свобод является свобода убеждений, которая выражается и обеспечивается всеми другими юридически гарантированными политическими свободами (свобода совести, религий, слова, печати, митингов, демонстраций, объединений и др.) и принципами функционирования демократии (народовластие, гласность, выражение и учет общественного мнения и др.). Свободу убеждений нельзя свести лишь к плюрализму мнений. Она означает и свободу действий, плюрализм организаций. Не может быть каких-либо ограничений идеологического порядка в высказываниях, мнениях и суждениях через печать и другие средства массовой информации, в том числе по вопросам оценки существующего общественно- политического строя, в проведении в этих целях митингов, собраний, шествий, демонстраций, в сборе подписей, в пикетировании и т.д.

Конституционные свободы должны иметь адекватную их природе и содержанию процессуальную форму (порядок) реализации [1]. В данном случае речь идет о свободах (в отличие от прав граждан), которые не приемлют какого-либо предварительного разрешения со стороны должностных лиц государства. В этом и состоят особенности юридической свободы гражданина как его права на свободу, на поведение по своему свободному усмотрению, а не по усмотрению (команде) должностного лица.

Относительно политических свобод (равно как и любых других свобод граждан) может быть установлен один из следующих видов по рядка (процедуры) их реализации (либо в сочетании): уведомительный (заявительный). Так, к примеру, организаторы митинга или демонстрации обязаны лишь уведомить в установленные сроки местные органы власти о проведении митинга или демонстрации регистрационный. Например, регистрационный порядок адекватен содержанию таких свобод, как свобода объединений. Право мерно установление регистрации при организации религиозных объединений, общественных организаций, партий, органов печати и других средств массовой информации. Разрешительный порядок при прописке граждан должен быть заменен регистрационно-учетным в специальном подразделении местного органа власти, а не милиции, что будет корректным обеспечением свободы передвижений и свободы выбора местожительства в стране инициативный. В этом случае со стороны граждан не требуется какого-либо предварительного разрешения, регистрации или уведомления о

реализации той или иной свободы. К примеру, целесообразно определение местными органами власти населенных пунктов (улицы, площади, скверы и т.д.), где возможно проведение митингов, демонстраций в административном порядке, без предварительного уведомления.

При любом порядке реализации политических свобод компетентные органы при наличии законных оснований (а не в силу целесообразности) могут запретить проведение заявленного или инициативного митинга или демонстрации. Такие основания вытекают из установлений уголовного и административного законодательства, определяющих, какие действия при осуществлении политических свобод являются преступлениями и административными проступками (деликтами). В свою очередь указанные запреты сами должны быть правомерными.

На процесс реализации политических прав и свобод в личности в РТ оказывают серьезное влияние социальные, политические, национально-этнические, религиозные факторы, уровень сознания населения, реальные условия его жизни. Однако внимание к местной специфике не может быть преувеличенным и привести к отказу от общих направлений использования указанных прав и свобод.

На мой взгляд, искусственно навязываемая этнизация общественной и политической жизни в республике отрицательно влияет на процесс реализации политических прав и свобод граждан, зачастую препятствует построению в РТ подлинно демократического общества, затрудняет решение единых задач, стоящих перед всеми народами Таджикистана, и может привести к национализму и национально-политическому сепаратизму [7].

Важную роль в активизации граждан призвано сыграть их право на объединение [1]. В РТ существуют отделения политических партий, подразделения общероссийских общественных организаций и движений, а также многочисленные республиканские общественные объединения. Вместе с тем в последнее время в Таджикистане имели место факты определенной политизации в осуществлении основного личного права на свободу совести, свободу вероисповедания. Некоторые созданные религиозные организации стали подменять чисто вероисповедные начала политическими целями, пытаясь подорвать доверие населения к существующему конституционному строю и структурам публичной власти. Осуществление права на религиозную свободу не должно использоваться для создания по форме религиозных, но по сути политических, а тем более вооруженных объединений. При наличии подобных ситуаций оправдано принятие республиканских нормативных актов в целях пресечения соответствующей деятельности. Требуют совершенствования пути реализации в РТ конституционного права граждан на участие в управление государственными делами [2].

В частности, в условиях Таджикистана необходимо вновь вернуться к проблеме избрания высшего должностного лица, возглавляющего республику, путем прямых выборов населением. Противники этого предложения считают его нецелесообразным в условиях многонационального состава населения, видят опасность в том, что такое лицо может сделать больше для нации, к которой принадлежит, за счет других наций. Но чтобы этого не происходило, надо установить четкую систему контроля и за его деятельностью, и за формированием республиканского бюджета [2].

В Таджикистане не совсем обоснованно обеспечивается Парламент РТ [3] и представительных органах местного самоуправления [4] квотированное представительство - национальное, женское, по уровню образования и др. Несмотря на критику подобных подходов, они еще сохраняются в законодательстве республики.

Наличие национально-территориальных избирательных округов и национальных

квот не позволяет в полной мере реализовать свое избирательное право. До тех пор, пока в республиканской избирательной системе национальный фактор будет доминировать над личностью, говорить о свободных и демократических выборах невозможно.

Применительно к местному самоуправлению закон на всей территории республики не действует единообразно и позволяет республиканским властям проводить по своему усмотрению выборы глав муниципальных образований населением либо представительными органами местного самоуправления [4].

Право граждан на референдум в республике законодательно закреплено достаточно определенно [2]. Несмотря на это, пока еще население ни разу не проявило инициативы и не вынесло на референдум жизненно важный вопрос для республики. Все референдумы были проведены по инициативе органов государственной власти РТ. Это свидетельствует о слабой политической активности населения.

В Таджикистане крайне редко используется право на обращение [1].Наиболее характерными методами выражения массового или индивидуального мнения являются митинги и пикетирование. Их практика в городах и районах республики показывает, что они проводятся без должного юридического оформления и зачастую носят характер протеста, нет упорядоченности в осуществлении свободы манифестаций, нередко они носят стихийный характер, проводятся без уведомления властей. Желательно принять как соответствующий федеральный закон о манифестациях, так и - в его развитие - аналогичный республиканский закон.

Количество зарегистрированных СМИ, их структура и объем выпускаемой продукции наглядно свидетельствует о том, что в настоящее время в Республике Таджикистан развивается сфера массовой информации. Это создает определенные условия для реализации свободы мысли, слов и выражение мнений и убеждений, а также права на свободный поиск, получение, производство и распространение информации. Однако в Конституции РТ нет не только понятия «средства массовой информации», но и запрета на цензуру [1]. Это обстоятельство создает правовой пробел в области государственного регулирования информационных отношений в РТ.

При анализе права граждан на информации отмечено, что некоторые ограничения в осуществлении этого права, содержащиеся в Конституции Таджикистана, если и могут существовать, то лишь будучи отраженными, прежде в законодательстве. Предлагается также разработать республиканский закон о средствах массовой информации на базе закона и имеющихся модельных разработок.

Выводы имеют значение для разработки научно обоснованной государственно-правовой политики в области реализации и защиты политических прав и свобод, национальных отношений. Результаты могут быть использованы при разработке новых нормативных актов в области прав и свобод граждан, совершенствовании существующего избирательного законодательства Республики Таджикистан.

Литература:

1. Конституция Республики Таджикистан от 6.11.1994 г.

2.Конституционный Закон Республики Таджикистан «О референдуме Республики Таджикистан» от 4.11.1995 г.

3. Конституционный Закон Республики Таджикистан «О выборах Маджлиси Оли Республики Таджикистан» от 10.12.1999 г.

4. Конституционный Закон Республики Таджикистан «О местных органах государственной власти» от 17.05.2004 г.

5. Конституционный Закон Республики Таджикистан «О Маджлиси Оли Республики Таджикистан» от 19.04.2000 г.

6. Международные акты о правах человека: сборник документов.- М.: Издательская группа НОРМА-ИНФА. - М, 1998.

7. Права человека: борник международных документов.- М.: Юрид. лит., 1998.

ИЗБИРАТЕЛЬНОЕ ПРАВО ГРАЖДАН В РЕСПУБЛИКЕ ТАДЖИКИСТАН

Кодиров Р.К.

студент 1-го курса юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета (г. Душанбе, Республика Таджикистан)

научный руководитель: к.ю.н., доцент Тулиев И.Р.

Актуальность темы исследования определяется, тем, что построение демократического и правового государства в Таджикистане без изучения института избирательного права - как основного элемента демократического правления немыслимо. Реальное обеспечение конституционных прав и свобод граждан, где ключевое место занимает право гражданина избирать и быть избранным, является основной целью построения правового государства.

Избирательное право употребляется в двух смыслах: Во-первых, избирательное право в объективном смысле (позитивное избирательное право) — это система правовых норм, регулирующих порядок подготовки и проведения выборов. Во-вторых, избирательное право в субъективном смысле (субъективное избирательное право) — это право гражданина избирать и быть избранным в органы государственной власти и органы местного самоуправления.

Избирательное право Республики Таджикистан имеет свои источники. Ими являются нормативные акты, в которых содержатся конституционно-правовые нормы, определяющие порядок проведения выборов. К числу таких источников относятся:

- Конституция Республики Таджикистан
- Конституционный закон РТ «О выборах Президента»;
- Конституционный закон РТ «О выборах Маджлиси Оли»;
- Конституционный закон РТ «О выборах депутатов в местные Маджлисы народных депутатов».

Основополагающими принципами избирательного права и процесса являются всеобщее прямое и равное избирательное право при тайном голосовании [1, 23].

Принцип всеобщего избирательного права означает, что правом избирать и быть избранным обладает каждый совершеннолетний гражданин. Таким образом, общими основаниями приобретения активного и пассивного избирательного права являются гражданство и совершеннолетие.

Принцип прямого избирательного права означает, что в голосовании, результатом которого становится избрание лица на выборную должность, принимают непосредственное участие все избиратели данной территории. Принцип равного избирательного права означает, что граждане участвуют в выборах на равных основаниях. Каждый избиратель имеет при голосовании один голос. Это обеспечивается тем, что избиратель может быть внесен в список избирателей только на одном избирательном участке и ему может быть выдан только один избирательный бюллетень.

Принцип тайного голосования предполагает недопустимость осуществления какого-либо контроля за волеизъявлением гражданина.

Свободное и добровольное участие в выборах. Никто не вправе оказывать воздействие на гражданина с целью принудить его к участию или неучастию в выборах, а также оказывать воздействие на его волеизъявление. Принцип свободных выборов помимо добровольного участия предполагает наличие у избирателя свободы выбора при голосовании.

Не обладают избирательным правом граждане, признанные судом недееспособными, а также граждане, содержащиеся в местах лишения свободы по приговору суда.

Периодичность проведения выборов — важнейший принцип, который означает, что выборные органы осуществляют свои полномочия в течение определенного срока, по окончании которого обязательно должны быть проведены новые выборы. Выборы являются инструментом реализации народного суверенитета, формирования и выражения общественного мнения, обеспечения стабильности и эффективности функционирования государственного механизма. Не случайно в ст.6 Конституции Республики Таджикистан 1994г. народ провозглашен носителем суверенитета и единственным источником государственной власти. И эта власть народа осуществляется через выборы и референдум

Избирательное право и избирательный процесс непосредственно связаны с политической сферой функционирования государства и гражданского общества. Если избирательное право предметно регламентирует политическое право граждан избирать и быть избранными, то избирательный процесс как форма реализации норм избирательного права выражает динамику и структуру участия граждан в осуществлении власти. В совокупности они образуют политико-правовую основу функционирования институтов системы представительной и выборной демократии. Каждый гражданин государства оказывается субъектом политических отношении, носителем тех или иных политических ценностей, осуществляя политический выбор, от которого зависит его индивидуальное будущее и будущее государства.

Избирательный процесс — это форма реализации избирательных прав граждан, урегулированный нормами избирательного права порядок подготовки и проведения выборов. Назначение выборов является первой стадией любого избирательного процесса. Сущность назначения выборов заключается в установлении даты голосования. После назначения выборов формируются избирательные округа и избирательные участки. Избирательный округ - это территориальная единица, образуемая для выдвижения и избрания кандидатов или выборных должностных лиц. Избирательный участок - это территориальная единица, заранее образуемая для проведения голосования и подсчета голосов. Они не должны пересекать границы избирательных округов.

Формирование избирательных комиссий. Избирательные комиссии — это коллегиальные органы, осуществляющие подготовку и проведение выборов. Они подразделяются на:

- постоянно действующие избирательные комиссии, которые являются государственными органами: Центральная избирательная комиссия Республики Таджикистан;
- избирательные комиссии, которые создаются в конкретном избирательном процессе: окружные, территориальные, участковые избирательные комиссии.

Выдвижение и регистрация кандидатов**.** Выделяют две группы субъектов, обладающих правом выдвижения кандидатов:

1) Непосредственно избиратели определенной численности соответствующего избирательного округа.

2) Политические партии, политические блоки, общественные объединения.

Для регистрации кандидата в соответствующую избирательную комиссию представляются:

1) Письменное заявление кандидата о самовыдвижении или представление отдельных избирателей, групп избирателей, политических партий и блоков.

2) Заявление кандидата (кандидатов) о его согласии баллотироваться по данному избирательному округу.

3) Необходимое количество подписей избирателей.

В результате регистрации кандидаты приобретают статус зарегистрированных кандидатов. Все они обладают равными правами и несут равные обязанности [2. 43].

Предвыборная агитация. Это деятельность граждан Республики Таджикистан, кандидатов, политических партий, блоков, имеющая целью побудить избирателей к участию в выборах, а также к голосованию за тех или иных кандидатов (списки кандидатов) или против них.

Голосование, подсчет голосов и определение результатов выборов. Подсчет голосов осуществляется открыто и гласно членами участковой избирательной комиссии с правом решающего голоса. Начинается сразу после окончания времени голосования и проводится без перерыва до установления итогов голосования, о которых должны быть извещены все члены участковой избирательной комиссии, а также наблюдатели. На основании протоколов об итогах голосования, полученных из нижестоящих избирательных комиссий, окружная избирательная комиссия того округа, от которого избирается депутат или иное выборное лицо, определяет результаты выборов путем сложения содержащихся в протоколах данных [3.212].

По избирательной системой в РТ понимается порядок выборов Президента РТ, депутатов Маджиси намояндагон Маджлиси Оли РТ, в иные государственные органы, предусмотренные Конституцией Республики Таджикистан и избираемые непосредственно гражданами РТ в соответствии с законами.

Этот порядок определяется конституционно-правовыми нормами, которые в своей совокупности образуют избирательное право.

Следовательно, избирательная система и избирательное право тесно связаны между собой, хотя отождествлять их нельзя.

Официально Республика Таджикистан - президентская республика. Государственный строй Таджикистана определяется Конституцией, принятой 6 ноября 1994 года. Глава государства – Президент. С 1994 года пост Президента занимает Эмомали Рахмон, переизбранный в 1999 и 2006 годах. Законодательную власть осуществляет парламент - Маджлиси Оли.

Избираемые органы и должностные лица:

- Президент Таджикистана;
- Парламент Таджикистана - Маджлиси Оли;
- Маджлиси народных депутатов Горно-Бадахшанской автономной области;
- местные представительные органы государственной власти (городские, районные самоуправления поселков и маджлиси народных депутатов);
- органы сел.

Президент Таджикистана – глава государства и глава исполнительной власти (правительства), избирается прямыми выборами сроком на 7 лет. Внесенные по результатам проведенного в 2003 году референдума изменения в Конституцию Таджикистана исключили положение о предельном 65-летнем возрасте для кандидата на должность Президента Таджикистана. Одно и то же лицо не может занимать должность Президента Таджикистана более двух сроков подряд.

Маджлиси Оли – двухпалатный Парламент Республики Таджикистан является высшим представительным и законодательным органом республики.Парламент избирается сроком на 5 лет и состоит из двух палат (маджлисов) – Маджлиси намояндагон (нижняя палата) и Маджлиси милли (верхняя палата). Полномочия Маджлиси милли и Маджлиси намояндагон прекращаются в день начала деятельности Маджлиси Милли и Маджлиси Намояндагон нового созыва.

Число членов Маджлиси милли и депутатов Маджлиси намояндагон, порядок их избрания определяются конституционным законом. Маджлиси намояндагон (63 депутата) избирается в ходе проведения всеобщих прямых выборов при тайном голосовании и действует на постоянной профессиональной основе, при этом 22 депутата избираются по партийным спискам, 41 - по одномандатным избирательным округам.Если по одномандатному избирательному округу баллотировались более двух кандидатов в депутаты Маджлиси намояндагон и ни один из них не набрал более 50 процентов голосов избирателей, принявших участие в голосовании, то окружная избирательная комиссия принимает решение о проведении повторного голосования по двум кандидатам, получившим наибольшее число голосов. Повторное голосование в избирательном округе проводится не позднее чем в двухнедельный срок с соблюдением требований законодательства на тех же избирательных участках и по тем же спискам избирателей. Избранным считается кандидат в депутаты Маджлиси намояндагон, получивший при повторном голосовании наибольшее число голосов избирателей по отношению к другому кандидату, при условии, что в голосовании приняли участие более половины избирателей, внесенных в списки.Если при повторном голосовании один из кандидатов по какой-либо причине выбыл из избирательного процесса, голосование проводится по одному кандидату. При этом, чтобы быть избранным, кандидату в депутаты необходимо получить более половины голосов избирателей, принявших участие в голосовании [4.65].

Если по одномандатному избирательному округу в Маджлиси намояндагон баллотировались не более двух кандидатов в депутаты и ни один из них не был избран или выборы по избирательному округу были признаны несостоявшимися или недействительными либо в едином общереспубликанском избирательном округе ни одна политическая партия не приобрела право распределения депутатских мандатов, Центральная комиссия по выборам и проведению референдумов поручает окружной избирательной комиссии провести в данном избирательном округе повторные выборы. При этом Центральная комиссия по выборам и проведению референдумов может принять решение о необходимости проведения выборов окружной и участковой избирательными комиссиями в новом составе. Голосование проводится на тех же избирательных участках и по спискам избирателей, составленным для проведения основных выборов.

Лицо, выдвигавшееся и зарегистрированное кандидатом в депутаты Маджлиси намояндагон в период проведения основных выборов, не может выдвигаться кандидатом в депутаты при повторных выборах в этом округе.

Повторные выборы проводятся не позднее чем в двухмесячный срок после основных выборов.

Маджлиси мили состоит из 33 членов, из которых 25 избираются путем тайного голосования на собраниях народных депутатов Горно-Бадахшанской автономной области и ее городов и районов, города Душанбе и его районов, городов и районов республиканского подчинения. При этом Горно-Бадахшанская автономная область, город Душанбе, города и районы республиканского подчинения имеют равное число представителей. Восемь членов верхней палаты назначаются Президентом Таджикистана.

Литература:

1. Достиев А.С. Конституция Республики Таджикистан 1994 года: история, разработки, принятия и основные положения: автореф. дисс… канд. юрид. наук.- Душанбе, 1999.

2. Эльназаров Д.Х. Теория государства и права: учебно-методическое пособие. – Душанбе, 2010.

3.Азизкулова Г.С. История государства и права Республики Таджикистан: цикл лекций. - Душанбе, 1995.

4. Кравченко О.В. Конституционное право Республики Таджикистан: учебное пособие в схемах. - Душанбе, РТСУ, 2011.

РАВНОПРАВИЕ ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА КАК УНИВЕРСАЛЬНЫЙ ПРИНЦИП ПРАВОВОГО ПОЛОЖЕНИЯ ЛИЧНОСТИ

Зикриёев С.З.

студент 2-го курса юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета (г. Душанбе, Республика Таджикистан)

научный руководитель: к.ю.н., доцент Эльназаров Д.Х.

Принципы правового статуса (положения) человека и гражданина - это основополагающие начала, руководящие идеи, провозглашаемые и охраняемые государством, на основании которых строится вся система основных прав, свобод и обязанностей человека и гражданина и происходит процесс их реализации [1, 54]. Принципы правового статуса личности показывают нам, обеспечивается ли в государстве равенство прав и свобод человека и гражданина, активна ли деятельность государства по соблюдению и охране этих прав и свобод, признает ли государство в полной мере и полном объеме те права, которые соответствуют достигнутому уровню развития общественных отношений, существуют ли какие – либо границы в использовании человеком прав и свобод, допускаются ли их ограничения, имеются ли у человека законные механизмы для защиты своих прав и свобод.

Все выше перечисленные факторы зависят именно от принципов, закреплённых в Конституции Российской Федерации, международных договорах и других нормативно - правовых актах, на базе которых реализуются права и свободы человека и гражданина. В основу разработки принципов положено ясное понимание того, что высшей ценностью должен рассматриваться именно человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство безопасность и личная неприкосновенность.

При характеристике принципов раскрывается их концептуальная сущность, заложенная в нормах Основного закона РФ. Однако следует учитывать, что их практическая реализация в настоящее время не обеспечивается в должной мере. Это

объясняется сложностями переходного периода в становлении рыночной экономики, скудостью финансовых ресурсов государства, политической нестабильностью, трудностями переустройства общества [2,231].

К основным принципам правового статуса личности, закреплённых в Конституции Российской Федерации, международных договорах и других нормативно – правовых актах, обычно относят следующие принципы, перечень которых не является исчерпывающим, в силу их важности, незыблемости и значимости. Таковыми принципами являются:

1. Принцип равноправия человека и гражданина (ст. 19 КРФ), занимающее центрально место в системе принципов правового положения личности;

2. Принцип прямого непосредственного действия прав и свобод человека и гражданина, определяющих смысл, содержание и применение законов, деятельность исполнительной и законодательной власти, местного самоуправления и обеспечивающихся правосудием (ст.18 КРФ);

3. Принцип неотчуждаемости основных прав и свобод человека и гражданина, их принадлежности каждому от рождения (ч.2 ст.17 КРФ);

4. Принцип гарантированности государством прав и свобод человека и гражданина (ст. 2, 17-19, 45 КРФ);

5. Принцип самостоятельного осуществления человеком и гражданином своих прав и свобод, которые не должны нарушать права и свободы других лиц (ч.3 ст. 17 КРФ);

6. Принцип гуманизма, т.е. признание государством прав и свобод человека и гражданина высшей ценностью, обязанность государства соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина (ст. 2 КРФ);

7. Принцип приоритета норм международного права в области прав и свобод человека и гражданина, являющихся составной частью ее правовой системы (ч. 1.ст. 17 КРФ)

Данный перечень принципов не является исчерпывающим, как уже было написано выше, в силу их важности, и особой значимости для правового положения человека и гражданина.

Более детально рассмотрим **принцип равноправия**, поскольку это главный принцип, характеризующий правовой статус личности, место и рол человека в обществе и др.

Содержание данного принцип многогранно, ввиду того, что она затрагивает все сферы жизнедеятельности человека. Наиболее полно данный принцип отражён в ст. 19 Конституции Российской Федерации.

Исходя из теста статьи 19 Основного закона Российской Федерации, принцип равноправия можно понять в трёх значениях.

Во-первых, имеется ввиду равенство перед судом и законом:

«Все равны перед законом и судом» (ч. 1 ст. 19 КРФ, ст. 7 ФКЗ «О судебной системе»).

Данное положение объясняется тем, что суд в любой правовом государстве является наиболее высокоэффективным средством защиты и восстановления прав и свобод в случае спора или их нарушения [3, 25].Следует разъяснить, что данное положение статьи 19 распространяется не только на российских граждан, но и на иностранных граждан, лиц без гражданства.

Равенство всех перед законом необходимое, но не достаточное условие равноправия. Если закон устанавливает привилегии или произвольно ограничивает права

отдельных категорий лиц, то равенство всех перед таким законом означает неравноправие.

Законодательство Российской Федерации допускает в отдельных случаях неравенство перед законом. Например, Федеральный закон «О статусе судей» запрещает судьям принадлежать к каким-либо политическим общественным объединениям. Данный запрет обусловлен соблюдением принципа независимости судей и подчинения их только закону.

Положение о равенстве всех перед судом означает:

- наличие единой для всех судебной системы, обеспечивающей каждому человеку независимо от происхождения, имущественного, должностного положения и других обстоятельств справедливое и гласное разбирательство дела компетентным и независимым судом;

- справедливое разбирательство его дела независимым и беспристрастным судом;

- равное для всех применение норм материального права в процессе разрешения спора;

- процессуальное равенство сторон в судебном заседании; Во-вторых, запрещается всякая дискриминация.

«Государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств. Запрещаются любые формы ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности» (п. 2 ст. 19 КРФ).

В данной статье приведен не полный перечень признаков, по которым не допускается ограничение прав и свобод человека и гражданина. Это выражено словами «а также других обстоятельств».

В-третьих, равенство мужчины и женщины.

«Мужчина и женщина имеют равные права и свободы и равные возможности для их реализации» (ч. 3 ст. 19).

Этот пункт статьи был включен в соответствии с требованиями Конвенции ООН от 18 декабря 1979 г. «О ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин», ратифицированной СССР в 1980 году. Это также соответствует статье 3 Международного пакта о гражданских и политических правах.

Однако равенство мужчин и женщин не следует понимать формально. Следует учитывать значение матери и роль женщины в семье и воспитании детей. Очевидно, что женщины в связи с этим нуждаются в дополнительных гарантиях, которые закреплены в законодательстве. Например, обоснованной считается дополнительная поддержка женщины в трудовых отношениях, в пенсионном законодательстве [5,25].

Говоря о равенстве, нельзя не упомянуть о дополнительных преференциях и льготах, которые предусмотрены для различных категорий граждан. Россия, как социальное государство, берет на себя защиту наиболее уязвимых в социальном плане лиц. Это, например, несовершеннолетние, пенсионеры, инвалиды, участники войны, многодетные семьи. Подобные меры нельзя считать нарушением принципа равноправия по отношению к остальным гражданам. Это является выражением идеи социальной справедливости.

Литература:

1. Бархатова Е.Ю. Комментарий к Конституции Российской Федерации. - М.: «Проспект», 2010.
2. Витрук Н.В. Основы теории правового положения личности, - М.: Норма, 2008.
3. Конституционное право России: учебное пособие / отв. ред. академик РАЕН Ю.А. Веденеев. Катков Д. Б., Корчиго Е. В. - М.: Юриспруденция, 1999.
4. Конституционное право России: учебник. - 3-е изд., перераб. и доп. / Козлова Е.И., Кутафин О.Е. - М.: Юристь, 2004.
5. Левченко И.П., Облиенко С.В. Индивидуальный социально-правовой статус личности. - М., 2005.

МЕХАНИЗМЫ РЕАЛИЗАЦИИ МОЛОДЕЖНОЙ ПОЛИТИКИ В РЕСПУБЛИКЕ ТАДЖИКИСТАН

Шарипов Д.Т.
студент 2-го курса юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета (г. Душанбе, Республика Таджикистан)
научный руководитель: ст. преподаватель Смоктий М.Е.

Как известно, человеческие ресурсы, в том числе молодежь, наряду с другими ценностями является одним из основных факторов развития каждого государства. Это позволит рассмотреть государственную молодежную политику как одну из важнейших направлений развития общества. Определение государственной молодежной политики с политической и социальной точки зрения имеет важное значение в стране, демографическое положение которой постоянно растет и более 35 процентов её населения составляет молодое поколение.

Молодежной политике, как стратегическому и приоритетному сектору государственной политики во все времена развития общества уделялось особое внимание.

Настоящая Стратегия ориентирована на молодых граждан Республики Таджикистан в возрасте от 14 до 30 лет, в том числе на молодых людей, оказавшихся в трудной жизненной ситуации, а также на молодые семьи.

В связи с тем, что основной частью населения Таджикистана являются граждане до 30 лет и средний возраст населения составляет 24,7 года, молодые граждане страны станут основным трудовым ресурсом Таджикистана, именно их трудовая деятельность является основным источником средств для социального обеспечения детей, инвалидов и старшего поколения [1,54].

Как известно, человеческие ресурсы, в том числе молодежь, наряду с другими ценностями является одним из основных факторов развития каждого государства. Это позволит рассмотреть государственную молодежную политику как одну из важнейших направлений развития общества. Определение государственной молодежной политики с политической и социальной точки зрения имеет важное значение в стране, демографическое положение которой постоянно растет и более 35 процентов её населения составляет молодое поколение.

Молодежной политике, как стратегическому и приоритетному сектору государственной политики во все времена развития общества уделялось особое внимание.

Настоящая Стратегия ориентирована на молодых граждан Республики Таджикистан в возрасте от 14 до 30 лет, в том числе на молодых людей, оказавшихся в трудной жизненной ситуации, а также на молодые семьи.

В связи с тем, что основной частью населения Таджикистана являются граждане до 30 лет и средний возраст населения составляет 24,7 года, молодые граждане страны станут основным трудовым ресурсом Таджикистана, именно их трудовая деятельность является основным источником средств для социального обеспечения детей, инвалидов и старшего поколения.

Для разработки данной Стратегии был создан Координационный совет. В состав Координационного совета были привлечены специалисты Комитета молодежи, спорта и туризма при Правительстве Республики Таджикистан, Центра стратегических исследований при Президенте Республики Таджикистан, Министерства труда и социальной защиты населения Республики Таджикистан, Министерства экономического развития и торговли Республики Таджикистан, Министерства финансов Республики Таджикистан, Министерства юстиции Республики Таджикистан, Министерства образования Республики Таджикистан, Министерства культуры Республики Таджикистан, Министерства внутренних дел Республики Таджикистан, а также представители международных и общественных организаций. Молодежь является объектом национально-государственных интересов, одним из главных факторов обеспечения развития государства и общества. Будущее нового поколения должно быть неразрывно связано с задачами сохранения, развития и возрождения страны, преемственностью исторического и культурного наследия.

Устойчивость государственной молодежной политики обеспечивается путем эффективной реализации комплексных мер, определяющих функции, значимость и роль государственной политики по отношению к подрастающему поколению. Государственная молодежная политика содержит активный инновационный и производительный характер, отражающий творческий и трудовой потенциал молодежи.

Реализация государственной молодежной политики направлена на создание правовых, экономических и организационных условий и гарантий для выбора молодыми гражданами своего жизненного пути, самореализации личности молодого человека, на развитие и поддержку молодежных и детских общественных объединений, движений и инициатив.

Государственная молодежная политика:

- это политика государства по регулированию отношений молодежи и государства;

- это система формирования приоритетов и мер, направленных на создание условий и возможностей для успешной социализации и эффективной самореализации молодежи, развития ее потенциала в интересах государства и, следовательно, на социально-экономическое и культурное развитие страны, обеспечение ее конкурентоспособности и укрепление национальной безопасности;

- формируется и реализуется органами государственной власти и местными исполнительными органами государственной власти при участии молодежных и детских общественных объединений, международных организаций и иных юридических и физических лиц,

- отражает стратегическую линию государства на обеспечение социально-экономического, политического и культурного развития страны, на формирование у молодых граждан патриотизма и уважения к истории и культуре, на соблюдение прав и свобод человека и гражданина.

3) Основной целью государственной молодежной политики в Республике Таджикистан, является создание и укрепление правовых, экономических и организационных условий для гражданского становления и социальной самореализации молодежи.

Реализация поставленной цели предполагает, осуществлению таких приоритетов молодежной политики, как:

- формирование у молодежи патриотизма, нравственное и духовное развитие молодежи;
- обеспечение социальных прав молодежи в области труда, образования и охраны здоровья;
- создание условий для самореализации социально-экономических потребностей молодежи и ее интеллектуального и физического развития;
- поддержка и стимулирование позитивной общественной молодежной инициативы;
- вовлечение молодежи в культурные, экономические, научные и образовательные процессы на международном уровне;
- формирование активной жизненной позиции.

Реализация государственной молодежной политики осуществляться органами государственной власти должна реализоваться исходя из основных принципов:

- демократичности в подходах к молодежи, соблюдения прав и свободы молодых граждан;
- прогрессивности и новизны (прогресса и инновации);
- целенаправленности, реальности и рациональности действий на постоянной основе;
- всеобщности - охват молодежи независимо от пола, национальности, социального положения и религиозной принадлежности;
- дифференцированного подхода с учетом проблем социального расслоения и возрастного уровня;
- адресной защиты и поддержки социально уязвимой части молодежи, в том числе детей-инвалидов, детей с ограниченными возможностями в здоровье, сирот, детей из многодетных и неблагополучных семей.

Эти основные принципы формирования молодежной политики должны учитываться центральными и местными органами законодательной и исполнительной власти и служить одним из основных критериев оценки их деятельности по отношению к развитию молодежи страны [2,25].

Соблюдение данных принципов придаст государственной молодежной политике последовательность, реальный и целостный характер и обеспечит необходимую историческую преемственность, создаст единую методологию и ориентиры в реализации основных ее направлений.

От позиции молодежи в общественно-политической жизни, ее уверенности в завтрашнем дне и активности будет зависеть темп развития Таджикистана по пути демократических преобразований. Именно молодые люди должны быть готовы к противостоянию глобальным вызовам.

В условиях глобализации и вынужденной миграции молодежь призвана выступить проводником идеологии толерантности, развития таджикской культуры и укрепления возрастных и межнациональных отношений.

Одной из наиболее острых проблем, которая встает перед молодежью, является жилищное обеспечение, вызванное старением жилого фонда и неразвитостью механизма ипотечного кредитования для молодых людей.

Очевидно, что молодежь в значительной части обладает тем уровнем мобильности, интеллектуальной активности и здоровья, которая выгодно отличает ее от других групп населения. Именно молодые люди быстрее приспосабливаются к новым условиям жизни. В то же время перед обществом стоит вопрос о необходимости минимизации издержек и потерь, которые несет страна из-за проблем, связанных с социализацией молодых людей и интеграцией их в единое экономическое, политическое и социальное и культурное пространство. Проведенный анализ и прогноз условий развития Таджикистана, а также проблемы молодежи в ближайшие десятилетия выдвигают требования по выработке нового стратегического подхода к государственной молодежной политике.

Целью государственной молодежной политики является развитие и реализация потенциала молодежи в интересах Таджикистана. Государственная молодежная политика разрабатывается и реализуется в Республике Таджикистан с учетом социально-экономического развития страны на основе следующих принципов:

- выделение приоритетных направлений;
- учет интересов и потребностей различных групп молодежи;
- участие молодых граждан в разработке и реализации приоритетных направлений государственной молодежной политики;
- взаимодействие государства, институтов гражданского общества и представителей бизнеса;
- информационная открытость;

Государственная молодежная политика призвана объединить государственные и негосударственные ресурсы, что предполагает межведомственный характер взаимодействия в целях:

- вовлечения молодежи в общественную жизнь и развития навыков самостоятельной жизнедеятельности молодых граждан страны, информирования всех молодых людей о возможностях их развития в Таджикистане и в мировом сообществе, а также культуры применения созданных в стране возможностей личностного и общественного развития, что позволит молодому человеку полнее реализовать свой потенциал, укрепит его уверенность в своих силах и своем будущем;
- выявления, продвижения, поддержки активности молодежи и ее достижений в социально-экономической, общественно-политической, творческой и спортивной сферах, что даст возможность молодым людям проявить себя, реализовать свой потенциал и получить заслуженное признание в своём государстве [3, 212];
- вовлечения в полноценную жизнь молодых людей, которые испытывают проблемы с интеграцией в обществе, - инвалидов, выпускников образовательных учреждений для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, специальных образовательных учреждений для обучающихся воспитанников с отклонениями в развитии и специальных учебно-воспитательных учреждений закрытого типа, жертв насилия, военных действий и катастроф, переселенцев и мигрантов, лиц, освободившихся из мест лишения свободы, представителей коренных и малочисленных народов, а также молодых людей и семей, оказавшихся в социально опасном положении, безработных, ВИЧ (Вируса иммунодефицита человека) -инфицированных и молодых людей, зависимых от употребления психоактивных веществ.

Для реализации приоритетного направления, включающего вовлечение молодежи в общественную жизнь и ее информирование о потенциальных возможностях развития в Таджикистане, предусмотрены следующие проекты:

- Программа «Молодежь Таджикистана»;

- Государственная программа «Патриотического воспитания молодежи в Республике Таджикистан»;

- «Программа развития здоровья молодежи в Республике Таджикистан».

Для достижения целей и решения задач, определяемых Стратегией, требуется создание организационно-правовых и материально-финансовых условий.

В соответствии с положениями настоящей Стратегии необходимо внесение изменений и дополнений в нормативные правовые акты, направленные на совершенствование механизмов взаимодействия исполнительных органов государственной власти, местных исполнительных органов государственной власти в реализации приоритетных направлений государственной молодежной политики.

Главным результатом реализации Стратегии должны стать улучшение положения молодежи в обществе и, как следствие, увеличение вклада молодых людей в развитие страны.

К ожидаемым результатам улучшения положения молодежи относятся повышение уровня здоровья и качества образовательных услуг, доходов молодых людей в сравнении с предыдущим периодом и доходами взрослого населения. В условиях современного общества и растущих требований к человеческому капиталу государственная молодежная политика должна стать инструментом развития и преобразования страны. Это требует от всех участников процесса социального становления молодежи разработки и последовательной реализации подходов, ориентированных на прямое вовлечение молодых людей в решение собственных проблем и общенациональных задач.

Задачи государственной молодежной политики такого масштаба могут быть решены только посредством применения проектного подхода, формирования системы молодежных проектов, основанных на приоритетных направлениях Стратегии, понятных и востребованных в молодежной среде и обществе.

Все это в конечном итоге сформирует устойчивые условия для самоорганизации молодежи и всего населения, развития инициатив, отвечающих масштабам задач, стоящих перед Таджикистаном, роста благосостояния граждан и совершенствования общественных отношений.

Литература:

1. Программа «Молодежь Таджикистана» 2008 года.

2. Государственная программа «Патриотического воспитания молодежи в Республике Таджикистан» 2007 год.

3. «Программа развития здоровья молодежи в Республике Таджикистан» 2009 год.

ОРГАНИЗАЦИОННЫЕ И ЮРИДИЧЕСКИЕ МЕХАНИЗМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

Хусейнов Ф.Т.

студент 2-го курса юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета (г. Душанбе, Республика Таджикистан)

научный руководитель: к.ю.н., доцент Эльназаров Д.Х.

Механизм реализации прав – это сложный как в организационно-политическом, так и в юридическом отношениях организм. Понятно, что эта проблема требует отдельного, самостоятельного исследования. До сих пор речь шла о полномочиях государственных и

общественных структур, их отдельных звеньев в деле осуществления прав и свобод личности. Однако само по себе наделение тех или иных органов власти соответствующей компетенцией вовсе не означает, что права и как бы автоматически претворяются в жизнь. Для этого необходимо предусмотренное Конституцией и законом функционирование всех правоохранительных систем, и, естественно, в первую очередь государственных, а также активность самих граждан и их объединений. Использование, исполнение, и соблюдение права также имеют огромнейшее значение для всех субъектов общественных правоотношений, которые являются одной из форм реализации и осуществление прав человека.

1. Использование права - состоит в осуществление своих прав, и реализации управомачиваюших норм.

2. Исполнение права - состоит в обязательном совершении предусмотренных обязывающими нормами действии.

3. Соблюдение права – состоит в воздержании от совершение запрещённых нормами действия.

Реализации прав и свобод личности - это не только закрепление соответствующих полномочий за органами государственной власти, но и процедурно-правовой механизм их осуществления. «Механизм реализации раскрывается через упорядоченность, структуру (субъекты, объекты, характер связей между ними), разнообразные социальные и юридические факторы, формы, способы, условия и гарантии осуществления конституционных норм в соответствии с демократическими процедурами, принципами законности и социальной справедливости. Механизм потому так и называется, что он символизирует движение [1, 43]. Механизма реализации прав и свобод обозначается №о-разному: «гарантируется», «охраняется», «не допускается», «запрещается», «поощряется», «обеспечивается» и пр. Все эти термины отражают активную деятельность государственных и общественных структур по реализации прав и свобод и символизируют механизм их осуществления. Права и свободы человека и гражданина регулируются и охраняются Конституцией, законами республики, признанными Таджикистаном международно-правовыми актами.

Права и свободы человека и гражданина осуществляются непосредственно. Они определяют цели, содержание и применение законов, деятельность законодательной, исполнительной и местной властей, органов местного самоуправления и обеспечиваются судебной властью. Ограничения прав и свобод граждан допускаются только с целью обеспечения прав и свобод других граждан, общественного порядка, защиты конституционного строя и территориальной целостности республики.

Законодатель, используя те или иные термины, желает подчеркнуть определенную сторону механизма реализации прав и свобод. Им употребляются различные термины: от универсальных – «гарантируется»до специальных – «компенсируется, возмещается», например, ущерб от экологических бедствий. Все это определяет способы, методы и средства осуществления прав и свобод: «каждый имеет права», «каждому гарантируется», «недопускается», «каждый обязан» и.т.п. При этом особое значение имеют, естественно, нормы главы 2 Конституции Республики Таджикистан устанавливающие основные права человека и гражданина. Что касается норм других отраслей права, то, во-первых, они вытекают из норм конституционного права, а во-вторых, сами нормы конституционного права, закрепляющие статус человека и гражданина, как правило, реализуются через нормы других правовых отраслей. Например, определяя конкретные трудовые права граждан, нормы трудового права тем самым способствуют реализации права на труд [2,121]. Регулируемые нормами права

общественные отношения в сфере государственной защиты прав и свобод. Эти отношения существуют практически во всех сферах жизни общества. С одной стороны они складываются между индивидом, общественными объединениями, национальными и прочими социальными структурами, а с другой стороны государством.

Гарантии прав человека и гражданина. При этом необходимо подчеркнуть их специальный характер, строго функциональную направленность. Между тем в литературе можно встретить и попытки разделить их на политические (демократический режим и его составляющие), социально-экономические (рыночная экономика, равенство форм собственности, свобода труда и т.д.), идеологические (плюрализм, свобода информации) и сугубо юридические (судебная защита, право жалобы и др.). К сожалению, при таком подходе утрачиваются их целенаправленность, функциональные характеристики [3, 210]. К общим гарантиям можно отнести такие, как, например, возможность обжалования неправомерных действий и актов, право на международную защиту, на возмещение причиненного вреда, запрет на издание законов, отменяющих или умаляющих конституционные права и свободы. Гарантии же правосудия – это право на судебную защиту, на юридическую помощь, презумпция невиновности, гарантии должной подсудности, недействительность незаконно полученных доказательств, запрет обратной силы закона, устанавливающего либо отягчающего ответственность, и т.п. Эффективность соблюдения прав человека становится все более актуальным в последнее время. Наряду с ростом технического и информационного прогресса поднимается ценность человеческой жизни. Человек в своей индивидуальности становится все более значимым для цивилизованного общества. Наряду с необходимым соблюдением прав человека появились и такие, как например участие в выборах, право на труд, ликвидация всех форм расовой дискриминации, минимальном возрасте при приеме на работу, но последнее время в компьютерного прогресса актуальным становится, результат предоставление и обладание информацией. Примером начала рационализации защиты прав человека стал Устав Организаций Объединенных Наций от 26 июля 1945 года и Всеобщая Декларация прав человека и гражданина, утвержденная Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г., в которой торжественно провозглашается: « ...Каждый человек имеет право свободно участвовать в культурной жизни общества, наслаждаться искусством, участвовать в научном прогрессе и пользоваться его благами. Каждый человек имеет право на защиту его моральных и материальных интересов, являющихся результатом научных, литературных или художественных трудов.

В любом демократическом государстве действует целая система организационно-правовых способов обеспечения законности, защиты прав и свобод граждан. Законы и нормативно-правовые акты, принятые нашим парламентом, отражают сущность взятых на себя нашей страной обязательств по выполнению международных соглашений в области прав и свобод человека, создания демократического, справедливого гражданского общества, борьбы с коррупцией. Одним из важнейших направлений политики нашего государства является обеспечение прав и свобод человека, которые отражены в Уставе ООН, Декларации о правах человека, Международном пакте о гражданских и политических правах и других многосторонних документах, участником которых является Таджикистан. В целях развития и укрепления демократии в нашей стране введен институт уполномоченного по правам человека. Конституция Республики Таджикистан, объявив неприкосновенность естественного права, в том числе жизни чести и совести человека, обязывает государство признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина.

Определены и необходимые для защиты этих прав основные механизмы. К числу институтов, на которые возложена ответственность за их обеспечение и защиту, относятся все ветви государственной власти. Они составляют основу внутригосударственных механизмов защиты прав человека и определяют методы, процедуры и средства, которые действуют в единой системе защиты прав человека и обеспечивают реализацию общепризнанных прав и свобод человека.

Литература:

1.Конституция Республики Таджикистан от 6. 11. 1994 г.

3.Права человека: учебник для вузов / под ред. Е.А. Лукашева. – М.: Юрист, 1994.

4. Хропанюк В.Н Теория государства и права / под ред. Г.Н. Манова. – М.: Юрист, 1995.

5. Эльназаров Д.Х.Теория государства и права: учебное пособие. – Душанбе, 2010.

6.Всеобщая Декларация прав человека и гражданина от 10.12.1948 г.

СЕКЦИЯ АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО ПРАВА И УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

ИНСТИТУТ РЕАБИЛИТАЦИИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РОССИИ И ТАДЖИКИСТАНА: СРАВНИТЕЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА

Каримов Р.Н.
магистрант Института права и предпринимательства Уральского государственного юридического университета (г. Екатеринбург, Российская Федерация)

Борьба с преступностью является краеугольным камнем стабильного развития любого государства. Среди принципов данной сферы государственной деятельности следует особо выделить неотвратимость ответственности лиц, совершающих преступления, равенство перед законом и судом, недопустимость наказания дважды за одно деяние, примат превенции над карой.

Вместе с тем государственная политика в сфере борьбы с преступностью неразрывно сопряжена с риском незаконного и необоснованного осуждения или иного ограничения прав и свобод личности. С этим риском связана актуальность института реабилитации в уголовном процессе.

В Российской Федерации и Республике Таджикистан присутствует значительное число проблем прикладного характера, связанных с правовыми нормами, регулирующими реабилитацию лица в уголовном процессе. На наш взгляд, компаративный анализ уголовно-процессуального института реабилитации в уголовном процессе названных государств позволит выявить как достоинства, так и недостатки, присущие той или иной правовой системе.

Для начала отметим, что сам термин «реабилитация» произошел от немецкого «rehabilitation», что в переводе означает «возвращение в прежнее состояние»; «восстановление». Беря за основу такое понимание, российский законодатель в п. 34 ст. 5 УПК РФ указывает, что реабилитация – порядок восстановления прав и свобод лица, незаконно или необоснованно подвергнутого уголовному преследованию, и возмещения причиненного ему вреда. Стоит отметить, что в ст. 6 УПК Республики Таджикистан «Основные понятия» не содержится дефиниция рассматриваемого понятия, что, на наш взгляд, является законодательным упущением.

В то же время ч.1 ст. 85 УК Республики Таджикистан предписывает, что «лицо, не совершившее преступление и необоснованно привлеченное к уголовной ответственности, либо незаконно осужденное, подлежит реабилитации, т.е. признанию судом факта необоснованного привлечения к уголовной ответственности или незаконного осуждения».

В юридической доктрине сложились два подхода к определению понятия «реабилитация».

Представители первого подхода (А.Г. Эдилян, И.А. Либус, Б.Т. Безлепкин, Т.Т. Таджиев и др.) отождествляют реабилитацию лица с фактом его оправдания или прекращения дела по реабилитирующим основаниям. В частности, по мнению Т. Т. Таджиева, под реабилитацией понимается «решение правомочного правоохранительного органа, изложенное в предусмотренном уголовно-процессуально-правовом акте и констатирующее, что отсутствуют либо не установлены событие или состав преступления, либо не доказано участие в совершении преступления данного лица» [2].

Приверженцами второго подхода (Л.В. Бойцова, М.И. Пастухов, В.М. Савицкий, Н.Я. Шило и др.) в понятие реабилитации помимо оправдания лица включаются также правовые последствия признания его невиновным. К примеру, Л.В. Бойцова, под реабилитацией понимает «возвращение утраченных прав и преимуществ, ликвидации правоограничений, связанных с незаконным осуждением, привлечением к уголовной

ответственности, лишением свободы невиновных лиц, а также восстановление правоспособности на будущее время».

А.А. Подопригора, анализируя все имеющиеся точки зрения по данному вопросу, предлагает включать в структуру реабилитации три элемента:

1) признание невиновности обвиняемого (подозреваемого), подсудимого, осужденного в установленном законом порядке;

2) восстановление для реабилитируемого возможности своими действиями осуществлять ранее ограниченные права и нести обязанности;

3) гарантии реального возмещения причиненного незаконным или необоснованным уголовным преследованием вреда, в случае заявления данным лицом желания реализовать свое право на возмещение названного вреда [1, 26].

Представляется более верным включать в объем понятия «реабилитация» не только признание лица невиновным в совершении преступления, но и указание на восстановление его прав, ведь главная цель реабилитации в уголовном процессе – это именно восстановление лица в его правах.

А.А. Подопригора, Д.В. Татьянин указали также на необходимость законодательного определения термина «частичная реабилитация», ведь на практике предъявленное обвинение (подозрение), либо осуждение лица могут быть признаны незаконными и необоснованными и в части.

Э.А. Губайдуллин рассмотрел случаи изменения объема обвинения либо квалификации действий обвиняемого по уголовному закону о менее тяжком преступлении. Подобное право предоставлено прокурору п.1 ч.2 ст. 221 УПК РФ при утверждении обвинительного заключения, однако, исходя из буквального смыла норм УПК РФ, по мнению автора, изменение обвинения не дает лицу право на реабилитацию.

Также Д. В. Татьянин предлагает ввести в ст. 5 УПК РФ пункт, посвященный «частичной реабилитации», которую он определил как признание незаконной или необоснованной части подозрения, предъявленного обвинения, обвинительного приговора с последующим восстановлением прав и законных интересов лица, ограниченных в части осуществления незаконного или необоснованного уголовного преследования или осуждения, а также возмещение вреда в той мере, в какой к нему были незаконно или необоснованно применены меры уголовного преследования или осуждения, при наличии требования данного лица о таком возмещении».

Решение вопроса о частичной реабилитации на законодательном уровне позволило бы избежать расхождений в судебной практике [3, 12].

В соответствии со ст. 340 УПК Республики Таджикистан подсудимый имеет право на реабилитацию в случае вынесения оправдательного приговора, если:

1) отсутствует событие преступления;

2) в деянии подсудимого нет состава преступления;

3) не доказано участие подсудимого в совершении преступления.

Оправдание по любому из перечисленных оснований означает признание невиновности подсудимого и влечет за собой его полную реабилитацию.

Также дискуссионным является вопрос, посвященный субъектам реабилитации.

В соответствии с ч. 2 ст. 85 УК РТ реабилитированный полностью восстанавливается во всех правах, ему или в надлежащих случаях его родственникам приносится от имени государства извинение, публикуемое в печати по месту жительства реабилитированного, если он или его родственники не возражают против публикации.

В соответствии с п.1 ст.133 УПК РФ вред, причиненный гражданину в результате уголовного преследования, возмещается государством в полном объеме независимо от

вины органа дознания, дознавателя, следователя, прокурора и суда. В случае смерти реабилитированного право на возмещение вреда переходит к его наследникам или тем членам семьи, которые относятся к категории лиц, имеющих право на пенсию по случаю потери кормильца (ст. 9 Федерального закона «О трудовых пенсиях в Российской Федерации» от 17.12.2001 № 173-ФЗ).

Аналогичная позиция закреплена в ч.3 ст.85 УК РТ, в соответствии с которой причиненный гражданину незаконным осуждением и незаконным привлечением к уголовной ответственности ущерб возмещается государством в полном объеме.

По нашему мнению, действующее законодательство Республики Таджикистан объективно не отвечает на все возникающие в практике вопросы и требует дальнейшего совершенствования. На основании ранее изложенного, можно говорить о том, что в законодательстве Республики Таджикистан, институт реабилитации разработан не достаточно, в УК И УПК Республики Таджикистан проблемам реабилитации посвящены лишь отдельные статьи, при этом отсутствует дефиниция, посвященная реабилитации, более детальной проработки заслуживают меры и виды реабилитации, а также основания их применения.

Литература:

1. Подопригора А.А. Реабилитация в уголовном процессе: дисс... канд. юрид. наук. - Ростов-на-Дону, 2004.

2. Таджиев Т.Т. Проблемы реабилитации в советском уголовном процессе: автореф. дис.... докт. юрид. наук. - Ташкент, 1991.

3. Татьянин Д.В. Реабилитация в уголовном процессе России. Автореферат на соискание ученой степени кандидата юридических наук. - Ижевск, 2005.

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВЫХ ЗАПРЕТОВ, НАПРАВЛЕННЫХ НА ЗАЩИТУ ЗЕМЕЛЬ ЛЕСНОГО ФОНДА

Козлова З.С.

студентка 4 курса Института права Владивостокского государственного университета экономики и сервиса (г. Владивосток, Российская Федерация)

тел.: 89244220012 (научный руководитель: к.ю.н., доцент Верещагина А.В.)

Лес является одним из важнейших природных ресурсов. Лесные участки находятся в федеральной собственности. На Российскую Федерацию как собственника возлагается обязанность сохранности и обеспечения комплекса охранительных мер данного природного ресурса. Правовой способ является одним из методов реализации указанной обязанности государства. Национальным законодательством предусмотрена административная и уголовная ответственность за нарушение лесного законодательства.

Уголовный кодекс РФ (далее по тексту – УК РФ) закрепляет два состава преступлений, связанных с нарушением лесного законодательства: незаконная рубка лесных насаждений (ст. 260 УК РФ) и уничтожение или повреждение лесных насаждений (ст. 261 УК РФ).

В представленной работе проведена уголовная - правовая характеристика составов преступлений, предусмотренных ст.ст. 260 и 261 УК РФ. Уголовно-правовая характеристика преступления – это система сведений об элементах состава конкретного вида преступления. Задачей автора, занимающегося разработкой уголовно-правовой

характеристики, является детализация сведений об элементах состава преступления и описание корреляционных связей между ними.

Прежде чем перейти к описанию элементов правовых запретов, направленных на защиту земель лесного фонда, хотелось бы обратить внимание на дискуссионные вопросы, посвященные определению объекта состава преступления.

Закрепленные уголовно-правовые нормы не содержат указания на объект преступления. Он раскрывается через предмет преступного посягательства и признаки наступившего последствия.

Исходя из общенаучной точки зрения, которой я придерживаюсь, объектом преступления признаются общественные отношения, охраняемые уголовным законом, которым преступление причинило вред либо создало реальную угрозу причинения вреда [1, 130-135] . Статьей 2 УК РФ закреплены задачи уголовного закона, из которых можно выявить значимые общественные отношения, охраняемые уголовным законодательством от преступных посягательств. Изменения, происходящие вследствие развития общественной жизни, образовывают новые общественные отношения, поэтому ранее существующие подвергаются переменам. Данное явление в уголовно-правовой литературе характеризуется двумя процессами: криминализацией и детализацией.

При криминализации объекты преступлений выступают в виде общественных отношений, ранее не подпадающих под уголовно-правовую охрану. Детализация характеризуется отсутствием необходимости охраны общественных отношений.

Установление объекта преступления дает возможность обнаружить общественно опасные последствия, правильно квалифицировать преступное деяние и отграничить рассматриваемое преступление от смежных преступлений. В юридической литературе предлагаются разнообразные подходы к определению объекта составов преступлений, предусмотренных ст.ст. 260 и 261 УК РФ. Объектом признаются окружающая среда и ее компоненты, природоохранные отношения и т.д. На мой взгляд, данные формулировки относятся к объекту экологических преступлений. Обратившись к диспозиции ст. ст. 260 и 261 УК РФ, можно сделать вывод, что предметом данных составов преступления являются лесные насаждения, а также деревья, кустарники и лианы, не отнесенные к лесным насаждениям. Поэтому считаю целесообразным согласиться с авторами, указывающими в качестве объекта составов преступлений, предусмотренных ст.ст. 260 и 261 УК РФ, общественные отношения в области охраны лесов и не входящих в лесной фонд насаждений.

В уголовном праве разработана классификация объектов преступлений, в соответствии с которой выделяют общий, родовой, видовой, непосредственный.

Общим объектом является совокупность охраняемых уголовным законом отношений.

В науке уголовного права нет единства точек зрения на определение родового объекта экологических преступлений. Так, ст. 2 УК РФ ограничивает схожие общественные отношения, отделяя общественный порядок и общественную безопасность от окружающей среды. Перед исследователями встал вопрос определения единого родового объекта у данных однородных общественных отношений. Например, А.П. Чугаев [2, 123-128] и Ю.П. Ляпунов [3, 75] определяют в качестве родового объекта преступлений, предусмотренных гл. 26 УК РФ, общественную безопасность, здоровье населения и окружающую среду.

В теории уголовного права под родовым объектом подразумевают группу близких, по содержанию общественных отношений, находящихся под охранной единого комплекса уголовно-правовых норм [4, 140-141,]. Понятие родового объекта, по сравнению с общим

объектом, является более однородным и отражает особенности тех или иных общественных отношений. Общественные отношения, направленные на защиту интересов от угроз, создаваемых антропогенным воздействием на окружающую среду, образуют единый комплекс – экологическую безопасность. Экологическая безопасность как совокупность общественных отношений по обеспечению защищенности жизненно важных интересов личности, общества, природы и государства, на мой взгляд, наиболее точно характеризует родовой объект преступлений, предусмотренных гл. 26 УК РФ.

Применительно к составам преступления, предусмотренных ст. 260 и 261 УК РФ, родовым объектом указывают общественные отношения, направленные на обеспечение экологической безопасности, благоприятной окружающей среды, а также комплекс мер по охране окружающей среды.

Под видовым объектом понимаются общественные отношения, складывающиеся в сфере использования лесной и иной растительности, сохранения благоприятной для человека и иных живых существ окружающей среды и обеспечения экологической безопасности.

Выделение непосредственного объекта имеет практическое значение для квалификации преступлений. Непосредственными объектами экологических преступлений выступают общественные отношения по охране и рациональному использованию конкретных природных ресурсов. В исследуемых нормах, непосредственным объектом является общественные отношения по охране и рациональному использованию лесных насаждений.

Далее рассмотрим такой элемент состава преступления как предмет. Из диспозиций ст. ст. 260 и 261 УК РФ, мы видим, что предметом данных преступлений являются лесные насаждения, а также деревья, кустарники и лианы, не отнесенные к лесным насаждениям. Исходя из разъяснений Пленума Верховного Суда РФ, предметом рассматриваемых составов преступлений являются лесные насаждения, а именно деревья, кустарники и лианы, произрастающие в лесах и вне лесов [5, 120-124].

Содержание понятия «лес»в национальном законодательстве прямо не раскрывается, но исходя положений ст. 5 Лесного Кодекса РФ, в целях использования, охраны, защиты и воспроизводства лес понимается как экологическая система или как природный ресурс [6, 45-50]. Лес может предоставляться в пользование в виде лесных участков. Независимо от права, на котором предоставляется земельный участок (постоянное (бессрочное) пользование, ограниченное пользование (сервитут), аренда, безвозмездное срочное пользование) лесные насаждения, произрастающие на нем, могут являться предметом преступлений, предусмотренных ст. ст. 260 и 261 УК РФ.

Учитывая позиции таких авторов как - Э. Н. Жевлаков, И. Г. Травина и И. А. Конфоркин, предметом преступлений, предусмотренных ст. ст. 260 и 261 УК РФ являются лесные насаждения и (или) иные насаждения, а именно деревья, кустарники, лианы, травы, лишайники, расположенные на землях различных категорий земель.

Исключают из предмета указанных преступных составов, выращенные лесные плодовые, ягодные, декоративные растения, лекарственные растения на лесных участках, предоставленных в пользование, т.к. они находятся в частной собственности.

Объективная сторона состава преступления, предусмотренного ст. 260 УК РФ, выражается в форме действия — незаконной порубки, повреждении до степени прекращения роста деревьев, кустарников, лиан, если эти деяния совершены в значительном размере. Обязательным признаком при квалификации деяния как преступления может стать один из способов его совершения, а именно повреждение до степени прекращения роста деревьев, кустарников или лиан и их порубка.

Под повреждением до степени прекращения роста деревьев, кустарников или лиан понимается потеря деревом, кустарником или лианой своих естественных функций, остановка их развития, роста, дальнейшее их высыхание. А под порубкой - отделение сырорастущего ствола от корня.

Преступление, предусмотренное ст. 260 УК РФ, считается оконченным в момент полного отделения дерева, кустарника или лианы от корня либо с момента повреждения их до степени прекращения роста (гибели), если эти деяния совершены в значительном размере, независимо была ли срубленная древесина использована виновным лицом или нет. Обязательным является установление причинной связи между предметом преступления и значительным размером ущерба [7, 125-132].

Как и большинство составов экологических преступлений, состав незаконной рубки лесных насаждений материальный.

В качестве общественно опасного последствия действующий уголовный закон признает значительный размер. Значительным размером признается ущерб, причиненный лесным насаждениям или не отнесенным к лесным насаждениям деревьям, кустарникам и лианам, исчисленный по утвержденным Правительством РФ таксам.

В теории уголовного права к одной из распространенных ошибок квалификации незаконной рубки относят несоответствие между квалификацией и установленным размером ущерба. Указанная проблема связана с неверными расчетами ущерба, невнимательностью сотрудников следственных органов и т.д.

Объективная сторона уничтожения или повреждения лесных и иных насаждений (ст. 261 УК РФ) также имеет свои особенности.

Объективная сторона выражается в форме действия или бездействия - уничтожении или повреждении лесов, насаждений, не входящих в лесной фонд, в результате неосторожного обращения с огнем или иными источниками повышенной опасности либо поджога, либо иным общеопасным способом, а равно в результате загрязнения вредными веществами, отходами, выбросами или отбросами.

Уничтожение – это полное истребление (прекращение существования) леса, иных насаждений вследствие ненадлежащего обращения с огнем или источником повышенной опасности либо в результате другого общеопасного воздействия. Повреждение – это прекращение роста насаждений и в целом функционирования лесного массива вследствие совершения виновным лицом указанных общественно опасных деяний [8, 177].

Объективная сторона анализируемого состава преступления прямо обусловлена нарушением специальных противопожарных правил. Исследователи подчеркивают необходимость установления причинной связи между деянием лица и уничтожением или повреждением лесных и иных насаждений, т.к. при отсутствии связи между преступным деянием и наступившими общественно опасными последствиями, можно утверждать, что состав преступления отсутствует.

Уничтожение или повреждение лесных и иных насаждений преступления считается оконченным с момента уничтожения или повреждения лесных и иных насаждений. Состав преступления является материальным.

В качестве последнего рассматриваемого элемента уголовно-правовой характеристики преступления выступает характеристика субъективных признаков.

С субъективной стороны незаконная рубка лесных насаждений совершается с прямым, косвенным умыслом или по небрежности. Лицо, производящее порубку, сознает общественную опасность своих действий, предвидит, что ими будет причинен ущерб, и желает (или не желает, но сознательно допускает) наступления этих последствий. При

этом отношение к самому действию — порубке, характеризуется в виде прямого умысла, в то время как отношение к возможным последствиям (размеру ущерба) может характеризоваться как умыслом (прямым или косвенным), так и неосторожностью.

Что касается уничтожения или повреждения лесных и иных насаждений, можно встретить противоречивые позиции относительно субъективной стороны данного состава преступления. Лицо не предвидит, что своими действиями (бездействием) уничтожит либо повредит лесные и иные насаждения, хотя могло и должно было предвидеть (преступная небрежность), либо предвидит возможность наступления указанных последствий, но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывает на их предотвращение (преступное легкомыслие).

Уничтожение или повреждение лесных и иных насаждений характеризуется виной в форме преступного легкомыслия или небрежности, умысла или неосторожности.

При анализе субъективных признаков рассматриваемых составов преступления нельзя не уделить внимание субъекту.

В научных исследованиях А. П. Анисимова, Е. Н. Абаниной [9, 32-37], И.В. Лавыгиной [10, 27] объектом активного обсуждения стал вопрос об определении субъекта незаконной рубки. По результатам анализа судебной практики, около 50 % незаконных рубок совершенны группой лиц или группой лиц по предварительному сговору.

Субъектом преступлений предусмотренных ст. 260 и 261 УК РФ считается физическое вменяемое лицо, достигшее к моменту его совершения 16-летнего возраста.

Снижение возрастного критерия наступления уголовной ответственности за уничтожение или повреждение лесных и иных насаждений, несет в себе дискуссионный характер. Поджог и неосторожное обращение с огнем, по мнению исследователей, характерны для несовершеннолетних, относящихся к группе от 14 до 16 лет. Нельзя не отметить, что лица, не достигшие возраста привлечения к уголовной ответственности, могут использоваться злоумышленниками в своих преступных целях: поджог лесного массива и иной растительности может стать средством сокрытия незаконной рубки лесных насаждений и причиной проведения рубки сухостойных поврежденных огнем лесных насаждений. Считаю, снижение возраста уголовной ответственности за деяния, предусмотренные ст. 261 УК РФ возможно только при разграничении мер ответственности в зависимости от формы вины.

Подводя итог, хотелось бы отметить, что элементы уголовно-правовой характеристики имеют неоднозначную, спорную оценку и толкование. Они оказывают существенное влияние на разработку деятельности по сохранности и обеспечения комплекса охранительных мер земель лесного фонда, а также её эффективности.

Литература:

1. Уголовный Кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (в ред. от 08.03.2015г. №45-ФЗ)

2. Уголовное право Российской Федерации: общая и особенная части: учебник/ под ред. А.И. Чучаева.- М., 2012.

3. Чугаев А. П. Состав экологического преступления: системно-структурный анализ // Современные проблемы правоведения. – Краснодар, 1998.

4. Уголовное право: особенная часть / под ред. Н. И. Ветрова, Ю. И. Ляпунова.- М., 2008.

5. О применении судами законодательства об ответственности за нарушение в области охраны окружающей среды и природопользования, Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18 октября 2012 .

6. Лесной Кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 4 декабря № 200 - ФЗ (в ред. от 21 июля 2014 г. № 250-ФЗ)

7. Козаченко И.Я. Уголовное право: особенная часть: учебник для вузов/И.Я. Козаченко, Г.П. Новоселов; под общ. ред. И.Я. Козаченко - М.: Норма: НИЦ ИНФРА, 2013.

8. Симонов А.Г. Уголовно-правовая охрана лесной и иной растительности от уничтожения или повреждения: автореф. дис. канд. юрид. наук. – М., 2014.

9. Абанина Е.Н., Анисимов А.П. Незаконная рубка лесных насаждений: проблемы определения предмета преступления // Вестник Волгоградской академии МВД России. - Волгоград: Изд-во Волгогр. акад. МВД России. – 2014. - № 2 (29).

10. Лавыгина И. В. Экологические преступления: уголовно-правовая характеристика и проблемы ответственности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Иркутск, 2003.

КОМПАРАТИВНЫЙ АНАЛИЗ КОНСТРУКЦИЙ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ ЗАПРЕТОВ, КОСВЕННО НАПРАВЛЕННЫХ НА ЗАЩИТУ ЗЕМЕЛЬНЫХ РЕСУРСОВ, В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИИ И КАЗАХСТАНА

Сергиенко Э.Э.

студентка 4 курса Института права Владивостокского государственного университета экономики и сервиса (г. Владивосток, Российская Федерация)

тел.: 89244237766 (научный руководитель: к.ю.н., доцент Верещагина А.В.)

Одно из главнейших направлений деятельности Содружества Независимых Государств (далее по тексту – СНГ) – сотрудничество в области охраны окружающей среды и обеспечения экологической безопасности [1]. А состояние экологической безопасности на территории всего СНГ прямо обусловлено ее состоянием в каждом конкретном государстве-участнике данного Содружества.

В качестве одного из элементов экологической безопасности можно назвать уровень уголовно-правовой защиты земель. Он зависит от того, насколько ответственно подошли к данной проблеме законодатель, формулируя уголовно-правовые запреты, и правоприменитель, претворяя официально закрепленные нормы в жизнь.

По признаку прямой или косвенной направленности уголовно-правовых запретов на защиту земель, можно разделить все эти запреты на две большие группы. Предметом настоящего сравнительно-правового исследования будут являться запреты, имеющие косвенную направленность. По своей сущности они являются земельными (экологическими) преступлениями и включают в себя: нарушение экологических правил и требований при осуществлении хозяйственной деятельности (ст. 246 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее по тексту УК РФ), ст. 324 Уголовного кодекса Республики Казахстан (далее по тексту УК РК)); нарушение правил обращения с экологически опасными веществами и отходами (ст. 247 УК РФ, ст. 325 УК РК); нарушение правового режима особо охраняемых природных территорий и объектов (ст. 262 УК РФ, ст. 342 УК РК); нарушение правил охраны и использования недр (ст. 255 УК РФ, ст. 333 УК РК).

Компаративный анализ законодательных конструкций названных составов в законодательстве государств-участников СНГ (а именно – Российской Федерации и Республики Казахстан) позволит выявить конкретные недостатки таких конструкций и наметить некоторые пути их устранения в целях повышения уровня экологической безопасности как конкретно в рамках территории данных государств, так и в целом в рамках всего СНГ.

1. Нарушение экологических правил и требований при осуществлении хозяйственной деятельности (ст. 324 УК РК, ст. 246 УК РФ).

Рассматриваемый запрет более удачно сформулирован законодателем Казахстана.

Во-первых, в УК РК он представлен более содержательно, включая не только нарушение правил на различных этапах жизненного цикла зданий сооружений, но и их нарушение при использовании природных ресурсов.

Во-вторых, объективная сторона российского запрета обужена. Российский законодатель определил в качестве объектов рассматриваемого запрета промышленные, научные, сельскохозяйственные и иные объекты. В то время как в Республике Казахстан перечень объектов, нарушение правил на этапах жизненного цикла которых может повлечь наступление уголовной ответственности, включает «предприятия, сооружения и иные объекты… военные и оборонные объекты», а в отношении эксплуатации круг объектов еще более подробно детализирован (это объекты промышленности, энергетики, транспорта или связи, сельскохозяйственного назначения и мелиорации).

В-третьих, ст. 324 УК РК содержит более конкретизированный перечень общественно опасных последствий, указанных в качестве квалифицированных признаков, что влечет дифференциацию назначаемых санкций за совершение преступления, предусмотренного основным или квалифицированным составами. А ст. 246 УК РФ квалифицирующий состав не предусмотрен.

В-четвертых, норму ст. 324 УК РК можно назвать более экологизированной, т.к. в России уголовная ответственность за нарушение правил наступает только при наличии определенных последствий в виде возникшего вреда, а в Казахстане – в том числе и при возникновении угрозы причинения вреда окружающей среде, а крупный ущерб, причиненный окружающей среде по законодательству Казахстана, имеет стоимостное выражение.

Однако, казахстанский уголовно-правовой запрет наряду с российским имеет некоторые общие недостатки. Это использование экологической терминологии, не имеющей официального толкования (в России это термин «существенное изменение радиоактивного фона», а в Казахстане – «массовое заболевание людей»). А также неуказание всех этапов жизненного цикла зданий или сооружений при формулировании рассматриваемой нормы, несмотря на то, что они в обоих государствах совпадают и включают в себя инженерные изыскания, проектирование, строительство (в том числе консервация), эксплуатация (в том числе текущие ремонты), реконструкция, капитальный ремонт, снос здания или сооружения. [2] Полагаем, что логично было бы уточнить объективную сторону рассматриваемого состава путем закрепления в качестве преступного деяния нарушение правил на всех этапах жизненного цикла зданий и сооружений, что помогло бы правоприменителю при использовании данных норм и способствовало бы более точной квалификации.

Также интересен следующий момент. Привлечение к ответственности по ч. 1 ст. 324 УК РК возможно при наступлении такого общественно опасного последствия, как причинение вреда здоровью человека. Но в законодательстве Республики Казахстан отсутствуют разъяснения, позволяющие определить степень такого вреда. При наличии такого пробела, можно предположить, что это вред здоровью любой степени тяжести (тяжкий, средней тяжести и легкий). Но нельзя однозначно сказать, достоинство это или недостаток – с одной стороны, это недоработанность формулировки, а с другой, она ведет к более широкой сфере действия данной нормы и увеличению круга охраняемых правоотношений.

2. Нарушение правил обращения с экологически опасными веществами и отходами (ст. 325 УК РК, ст. 247 УК РФ).

У обеих норм наблюдаются как достоинства, так и недостатки.

В частности, в российском запрете более удачно сформулирован предмет преступления. Само различие в определении предмета обусловлено тем, что отечественный законодатель говорит об опасных веществах и отходах, а казахстанский – только об опасных веществах. Если сравнивать данные понятия, то можно сделать вывод, что отходы представляют собой вещества, или предметы, образованные в процессе производства (выполнения работ, оказания услуг) [3]. То есть, понятия «отходы»и «опасные вещества»могут быть равнозначны, однако, не всегда, и потому позиция российского законодателя здесь выглядит более обоснованной.

Помимо этого, по сравнению с российским составом, казахстанский представляется обуженным, т.к. согласно норме, содержащейся в ст. 325 УК РК, наступление угрозы причинения вреда здоровью человека в результате нарушения правил не влечет уголовную ответственность.

Норма ст. 325 УК РК представляется более совершенной в следующем. Во-первых, это неиспользование терминов, не имеющих официального закрепления, в отличие от российской нормы (это термины «отравление», «заражение»). Во-вторых, это больший уклон на защиту окружающей среды, в том числе земельных ресурсов – в Казахстане в качестве общественно опасных последствий закреплен не только реальный вред окружающей среде, но и угроза его создания, а в России это только реальный вред.

3. Нарушение правового режима особо охраняемых природных территорий и объектов (ст. 342 УК РК, ст. 262 УК РФ).

Более удачной выглядит конструкция запрета, закрепленного в УК РК.

В первую очередь следует отметить различные приемы конструирования диспозиций норм. В УК РК в качестве предмета названы «особо охраняемые природные территории», что подразумевает отсылку правоприменителя к закону РК «Об особо охраняемых природных территориях» [4]. А российский законодатель, определяя предмет, перечисляет несколько видов таких территорий, и добавляет в конце «и другие, особо охраняемые государством, природные территории». Исходя из этого, более предпочтительна конкретизированная норма УК РК.

Во-вторых, в Казахстане предусмотрен квалифицированный состав – умышленное повреждение объектов государственного природно-заповедного фонда на особо охраняемых природных территориях, либо их уничтожение. При этом в законодательстве России до 2002 г. также существовало понятие «природно-заповедный фонд Российской Федерации» [5], и к объектам природно-заповедного фонда были причислены особо охраняемые природные территории, а также объекты, находящиеся под угрозой исчезновения или занесенные в Красные книги РФ или субъектов РФ. Фактически данные объекты продолжают существовать, но законодатель урегулировал их правовой режим без указания на них в диспозиции ст. 262 УК РФ, что является упущением.

В-третьих, несмотря на то, что оба законодателя в качестве общественно-опасного последствия нарушения правового режима особо охраняемых территорий указывают причинение значительного ущерба окружающей среде, в Казахстане установлена фиксированная сумма, при превышении которой ущерб признается значительным, а в России вопрос о признании ущерба значительным зависит от конкретных обстоятельств дела и разрешается исходя из категории особо охраняемой территории (объекта), ее экономической и социальной значимости; тяжести причиненного вреда; способности данной территории к самовосстановлению; стоимости истребленных, поврежденных

компонентов природной среды и т.п., что представляется более сложным и длительным процессом. Кроме того, анализ судебной практики показывает, что «значительный ущерб»в понимании правоприменителя может представлять собой и 9 000 рублей [6], и 5 000 000 рублей [7], и представляется, что законодателю стоит провести четкую дифференциацию ущерба с назначением более жестких санкций за причинение тяжкого и особо тяжкого ущерба.

4. Нарушение режима охраны и использования недр (ст. 333 УК РК, ст. 255 УК РФ).

Конструкция рассматриваемой нормы, как и предыдущих, более предпочтительна в УК РК. Во-первых, благодаря формулировкае «все стадии недропользования»норма ст. 333 УК РК имеет более широкую сферу применения, по сравнению ст. 255 УК РФ (которая криминализирует нарушение правил лишь при осуществлении одного вида недропользования – разведки и добычи полезных ископаемых).

Во-вторых, норма УК РК свидетельствует о большей уголовно-правовой охране земельных ресурсов, т.к. в качестве общественно опасных последствий российский законодатель закрепляет только причинение реального вреда окружающей среде, а казахстанский – в том числе и потенциальную возможность наступления такого вреда.

И, в-третьих, в отличие от российской нормы, норма ст. 333 УК РК предусматривает квалифицирующие признаки, это особо крупный ущерб окружающей среде, смерть человека, а также массовое заболевание людей, однако, термин «массовое заболевание людей», как было отмечено выше, не имеет официальной интерпретации.

В заключение отметим следующее.

1. Все рассмотренные запреты сконструированы с использованием бланкетных и ссылочных норм, что влечет сложность в правоприменении, т.к. необходимо знание обширного перечня специальных актов.

2. При формулировке ряда запретов использованы экологические термины, которые вообще не имеют официальной интерпретации.

3. По объективной стороне составы УК РФ, обужены по сравнению с аналогичными составами УК РК.

4. Законодатель РК придерживается принципа криминализации деяний, которые потенциально могут причинить вред окружающей среде, что позволяет говорить об их большей экологизации при сопоставлении с нормами УК РФ.

Литература:

1. Об особо охраняемых природных территориях: закон Республики Казахстан от 07.07.2006 г. № 175-III (ред. от 29.09.2014 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://adilet.za№.kz/rus/archive/docs/Z060000175

2. Об отходах производства и потребления: федеральный закон от 24.06.1998 г. № 89-ФЗ (ред. от 29.12.2014) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://base.gara№t.ru/12112084/

3. Об охране окружающей среды: закон РСФСР от 19.12.1991 г. № 2060-I (в ред. от 10.01.2002 г.) [Электронный ресурс]. - Режим доступа: http://base.co№sulta№t.ru/co№s/cgi/o№li№e. cgi?base=LAW&№=34800&req=doc

4. Приговор Белорецкого районного суда Республики Башкортостан от 7 сентября 2011 г. по делу №1-152/2011 [Электронный ресурс]. – Режим доступа http://sudact.ru/regular/doc/CtrIeYA0qYHr/?page=3&regulardoc_type=1008&regularcourt=&regulardate_from=01.01.2010&regularcase_doc=&regularworkflow_stage=&regulardate_to=20.09.2014&regulararea=&regulartxt=%D1%81%D1%82.+262+%D0%A3%D0%9A+%D0%A0%D0%A4&_=1411460875101&regularjudge=&s№ippet_pos=132%20-%20s№ippet

5. Приговор Лазаревского районного суда г. Сочи Краснодарского края от 7 апреля 2011 г. г. по делу № 1-106/11 [Электронный ресурс]. – Режим доступаhttp://sudact.ru/regular/doc/0Geq2J8Ja9Vq/?page=4&regulardoc_type=1008&regular-ourt=&regulardate_from=01.01.2010&regularcase_doc=&regularwor kflow_stage=&regular-date_to=20.09.2014&regulararea=&regulartxt=%D1%81%D1%82.+262+%D0%A3%D0%9A+%D0%A0%D0%A4&_=1411540934007&regular-judge=&s№ippet_pos=134%20-%20s№ippet

6. Соглашение о создании Содружества Независимых Государств, подписанное 8 декабря 1991 г. в г. Минске (Ратифицировано Постановлением Верховного Совета РСФСР от 12 декабря 1991 г. «О ратификации Соглашения о создании Содружества Независимых Государств») [Электронный ресурс]. - Режим доступа: http://base.gara№t.ru/1118203/

7. Технический регламент о безопасности зданий и сооружений: федеральный закон Российской Федерации от 30 декабря 2009 г. № 384-ФЗ (в ред. от 02.07.2013) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.co№sulta№t.ru/docume№t/co№s_doc_LAW_148719/

8. Требования к безопасности зданий и сооружений, строительных материалов и изделий: технический регламент от 17 ноября 2010 года № 1202 (в ред. от 23.07.2013) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://adilet.za№.kz/rus/docs/P1000001202

9. Об архитектурной, градостроительной и строительной деятельности в Республике Казахстан: закон Республики Казахстан от 16 июля 2001 года № 242-II (в ред. от 01.01.15 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://adilet.za№.kz/rus/docs/Z010000242

НАУЧНАЯ ДИСКУССИЯ О СОЗДАНИИ ПЕНИТЕНЦИАРНЫХ СУДОВ В РОССИИ: ТЕЗИСЫ «ЗА» И «ПРОТИВ».

Кочеткова Н.В.
аспирант 1-го года обучения юридического факультета Южно-Уральского государственного университета (г. Челябинск, Российская Федерация)
тел.: 8 950 743 05 91

В рамках заявленной темы обсуждается проблема создания в России пенитенциарных судов, ориентированных на рассмотрение дел, возникающих при исполнении наказаний. Данные вопросы обсуждаются в юридической литературе сравнительно давно, однако в научной литературе нет единого мнения относительно целесообразности учреждения специализированных пенитенциарных судов в судебной системе России.

Отметим, что в настоящее время закон предусматривает возможность образования специализированных судов в системе федеральных судов общей юрисдикции [1].

Приверженцы пенитенциарных судов ссылаются на зарубежный опыт деятельности пенитенциарных судей (Италия, Польша, Турция, Финляндия, Франция) и их эффективность [2, 153-153]. В компетенцию пенитенциарных судей предлагается включить рассмотрение вопросов, перечисленных в ст. 397 УПК РФ. В дополнение к этому В.С. Епашников предлагает включить в компетенцию пенитенциарных судей рассмотрение уголовных дел осужденных за преступления, совершенные ими в период отбывания наказания [3, 35]. Кроме того, к подсудности пенитенциарного суда может быть отнесено рассмотрение обращений лиц, осужденных к мерам наказания, не связанным с лишением свободы.

Руднев В. говорит о необходимости создания механизма судебного порядка рассмотрения жалоб осужденных и иных лиц на действия администрации органов исполняющих наказание, поскольку ввиду отсутствия данного механизма, данное право осужденных, закрепленное в ст. 20 УИК РФ, не реализуется в полной мере. Анализируя зарубежное законодательство, в частности УИК Польши, В. Руднев предлагает наделить пенитенциарных судей специальными полномочиями по надзору за пенитенциарными учреждениями, что позволит пенитенциарному судье радикально повлиять на ситуацию в исправительном учреждении [6, 32-34]. Однако, в связи с тем, что надзорные функции за учреждениями и органами, исполняющими наказание в России осуществляют органы прокуратуры, полагаем, что наделение пенитенциарного судьи надзорными полномочиями по аналогии с законодательством Польши, в России является нецелесообразным.

Предложение В. Руднева о наделении пенитенциарных судей экстерриториальными полномочиями (т.е. возложение на судью юрисдикции по нескольким регионам) подвержено критике Д.В. Тулянским в связи с тем, что это повлечет проблемы в части доставления осужденных в суд в связи с географической отдаленностью учреждений и органов уголовно-исполнительной системы. Однако на наш взгляд, данная проблема сегодня может быть разрешена при помощи использования систем видеоконференц-связи.

Противники специализированного правосудия ссылаются на отсутствие четких принципов взаимодействия общей и специализированной юстиции, что может привести к разрыву в уголовной политике, а специализированные суды, в большей степени будут учитывать ведомственные интересы исправительных учреждений [4, 78].

Интересной точки зрения придерживается профессор В.В. Николюк, отмечая, что половина вопросов, включенных в ст. 397 УПК РФ, подсудны суду, постановившему приговор, поскольку они связаны с заменой назначенного наказания либо освобождением от отбывания наказания, и отнесение этих вопросов к компетенции пенитенциарного судьи фактически лишает суд, постановивший приговор, контрольных функций за исполнением вынесенного им приговора [5, 132-133].

На основе вышесказанного полагаем, что введение пенитенциарных судов поможет снизить нагрузку на судей и сделать судопроизводство более эффективными и доступным. Однако необходимо отметить, что вопросы введения в судебную систему должности пенитенциарного судьи с соответствующей компетенцией требуют тщательной проработки как в теоретическом так и практическом плане, чему, безусловно, будет способствовать более углубленное изучение зарубежного опыта деятельности пенитенциарных судов в различных странах.

Литература:

1. Федеральный конституционный закон от 31.12.1996 №1-ФКЗ (ред. от 03.02.2014) «О судебной системе Российской Федерации»// Собрание законодательства, 06.01.1997, №1, ст.1.

2. Гуськова А.П., Муратова Н.Г. Судебное право: история и современность судебной власти в сфере уголовного судопроизводства. - М., 2005.

3. Епанешников В.С. Юридическая ответственность лиц, отбывающих наказание в виде лишения свободы: автореф. дис… д-ра юрид. наук. - М. , 2000.

4. Ложкина Л.В. Заключение под стражу осужденных, злостно уклоняющихся от отбывания наказания в виде штрафа, обязательных работ, исправительных работ или

ограничения свободы (вопросы теории и практики): дисс. ... канд. юрид. наук. - Ижевск, 2007.

5. Николюк В.В. Судебный контроль за исполнением приговора // Вестник Оренбургского государственного университета. - 2006. - № 3.

6. Руднев В. К вопросу о судебном контроле за исполнением наказания// Российская юстиция. – 2001. - № 2.

ПУБЛИЧНОЕ ОСКОРБЛЕНИЕ ПРЕЗИДЕНТА РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН ИЛИ КЛЕВЕТА В ЕГО АДРЕС

Рустамова Ф.Н.

стажер кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики юридического института Российского университета дружбы народов (г. Москва, Российская Федерация)

научный руководитель: д.ю.н, профессор Буалерова Л.А.

Согласно главе 4 статье 64 Конституции Республики Таджикистан - Президент является гарантом Конституции и законов, прав и свобод человека и гражданина, национальной независимости, единства и территориальной целостности, преемственности и долговечности государства, согласованного функционирования и взаимодействия государственных органов, соблюдения международных договоров Таджикистана.

Данная норма указывает нам на особое значение Президента в государстве и, следовательно, из этого вытекает вывод о том, что личность Президента нуждается в некоторых случаях в защите, в том числе и уголовно-правовой. Уголовный кодекс Республики Таджикистан содержит норму, направленную на защиту личной свободы, чести и достоинства Президента, а именно статья 137 «Публичное оскорбление Президента Республики или клевета в его адрес», которая включена в главу 17 УК РТ «Преступления против личной свободы, чести и достоинства»[1, 408].

Непосредственным объектом являются честь, достоинство, репутация Президента Республики Таджикистан.

Объективная сторона данного преступления состоит из публичного оскорбления или клеветы в адрес Президента Республики Таджикистан.

Под оскорблением следует понимать унижение чести и достоинства Президента РТ, выраженное в неприличной форме.

Объективная сторона оскорбления представляет собой – унижение чести и достоинства Президента РТ и выражение его в неприличной форме.

Публичным оскорбление признается тогда, когда унижение чести и достоинства происходит в общественном месте, среди широкого круга посторонних лиц, например, на митинге, лекциях, вывешивание на видных и доступных для граждан местах листовок, рисунков, оборудование выставок, витрин и т.д.

Под честью понимаются достойные уважения и гордости моральные качества человека, его соответствующие принципы, хорошая, незапятнанная репутация, доброе имя, почет. Достоинство предполагает положительное качество, совокупность высоких моральных качеств, а также уважение этих качеств в самом себе. Репутация представляет приобретенную кем-либо общественную оценку, общее мнение о качествах, достоинствах или недостатках кого-либо [2, 180, 676, 880].

Объективная сторона клеветы представляет собой распространение заведомо ложных сведений, порочащих честь и достоинство другого лица или подрывающих его репутацию.

Заведомо ложными признаются такие сведения, которые не соответствуют действительности, являются вымышленными.

Под распространением таких сведений понимается их огласка в присутствии хотя бы одного человека (третьего лица). Способ распространения может быть различным – в устном или письменном заявлении, по телефону, системе «Интернет»[3, 383].

Сообщение таких сведений лицу, которого они касаются, если при этом они не стали достоянием третьих лиц, не считается их распространением.

Состав данного преступления является формальным и считается оконченным с момента совершения действий, входящих в объективную сторону деяния, независимо от наступления конкретных последствий.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом.

Субъектом преступления является физическое лицо, достигшее 16 лет.

На практике наличие деяний, подпадающих под данную статью, достаточно малочисленно. И возможно в данном случае необходимо подумать об отмене данной, почти не работающей статьи из уголовного кодекса.

Необходимо отметить, что предшествующие данной статье уголовно наказуемые деяния были в недавнем прошлом отменены. В соответствии с Законом «О внесении изменений в Уголовный кодекс Республики Таджикистан»03.07.2012г. №844 из Уголовного кодекса Республики Таджикистан были исключены две статьи: 135 «Клевета»и 136 «Оскорбление». Инициативой к этому изменению послужило предложение Президента Республики Таджикистан Эмомали Рахмона в ходе встречи с представителями СМИ в марте 2012 года. Исключение данных статей из Уголовного кодекса было достаточно высоко оценено как представителями СМИ, так и международными организациями, например, ЕС посчитал, что данная мера положительно отразится на соблюдении свободы СМИ и свободы самовыражения. Также ЕС выдвинуло предложение об отмене и статьи 137 из Уголовного кодекса РТ, но пока никаких мер со стороны государства по данному вопросу предпринято не было.

Также нужно отметить и то, что видовым объектом статьи 137 «Публичное оскорбление Президента Республики Таджикистан или клевета в его адрес»УК РТ должен быть определен порядок управления, что требует перемещения статьи 137 УК РТ из главы 17 «Преступления против личной свободы, чести и достоинства»в главу 31 «Преступления против порядка управления».

Все эти предложения пока остаются только теоретической разработкой, но возможно с истечением времени они приобретут статус внедренных в уголовный закон и смогут улучшить применение законодательных норм на практике.

Литература:

1. Ожегов С.И. Словарь русского языка. - М., 1991.
2. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации // под редакцией А.И. Рарога. - М., 2015.
3. Уголовный кодекс Республики Таджикистан - СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004.
4. Сатторов Г.С. Особенная часть уголовного права: учебное пособие.- Душанбе, 2010.

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ И КРИМИНОЛОГИЧЕСКАЯ МЕРЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ЭКСТРЕМИЗМУ В КИРГИЗИИ И РЕСПУБЛИКЕ ТАДЖИКИСТАН

Лукьянцева Ю.Ю.
студентка 4 курса юридического факультета Кыргызско-Российского Славянского университета им. первого Президента России Б.Н. Ельцина
(г. Бишкек, Кыргызская Республика)
тел.: +996 559138917

Деятельность экстремистских организаций и группировок в настоящее время продолжает оставаться серьезным фактором дестабилизации социально-политической ситуации. Глубокие, кардинальные преобразования социально-экономических основ общественной и государственной жизни современного Таджикистана столкнулись с огромными трудностями. Геополитическое положение РТ характеризуется тем, что это центрально-азиатское государство с семимиллионным населением, где 97% граждан исповедуют ислам, переживает последствия гражданской войны 1992 - 1997 гг., унесшей 150 тыс. жизней и разрушившей экономику страны.

Впервые термин «экстремизм»появился в законодательстве государств - участников СНГ в начале 90-х гг. XX в.. В 2000 г. Советом глав правительств СНГ принята Программа государств - участников СНГ по борьбе с международным терроризмом и иными проявлениями экстремизма на период до 2003 г.. Затем был разработан Модельный закон государств - участников СНГ от 14 мая 2009 г. № 32-9 «О противодействии экстремизму», а также национальное анти-экстремистское законодательство некоторых государств - участников СНГ.

Согласно статье 3 Закона РТ «О борьбе с экстремизмом»«экстремизм – это проявление юридическими и физическими лицами выражения крайних форм действий, призывающих к дестабилизации, изменению конституционного строя в стране, захвату власти и присвоению её полномочий, разжиганию расовой, национальной, социальной и религиозной вражды».

В этом контексте возникает вопрос, может ли данный Закон негативно повлиять на свободу деятельности общественных объединений, религиозных организаций и средств массовой информации. Закон должен быть интерпретирован в свете Конституции РТ, которая гарантирует свободу политического и религиозного выражения, то есть граждане могут участвовать в создании политических партий, в том числе демократического, религиозного и атеистического характера (ст. 28). Таджикистан в этом смысле является единственной в Центральной Азии страной, в парламенте которой представлена исламская партия - Партия исламского возрождения Таджикистана. Активную же деятельность ведут такие запрещенные законодательно экстремистские организации, как «Аль Каида», «Талибан», «Братья мусульмане», «Исламское движение Узбекистана», «Хизб ут-Тахрир», «Салафия», «Джаамат Таблиг», «Джаамат Ансаруллах».

Как известно, экстремизм – это политическое понятие, а иногда его воспринимают как синоним террористической деятельности. Значит экстремизм означает приверженность к крайним формам разрешения социальных конфликтов, поэтому он допускает и обосновывает необходимость применения насильственных методов, в числе которых и различные проявления терроризма. Поэтому в теории уголовного права преобладает мнение, что терроризм является крайней и наиболее опасной формой экстремизма, что эти понятия соотносятся как видовое и родовое [1, 19; 2, 22], а некоторые ученые даже выделяют терроризм экстремистов [3, 35]. Именно так

понимается соотношение между экстремизмом и терроризмом в международном праве, в котором о терроризме говорится как об одном из проявлений экстремизма. По нашему мнению, различие между экстремизмом и терроризмом наиболее четко определил российский эксперт Г. И. Мирский: «Экстремизм и терроризм – явления достаточно близкие, хотя автоматической связи между ними нет: если видно, что всякий террорист – это экстремист, то неправильно было бы полагать, что каждый экстремист – террорист. Разумеется, экстремизм как определенное умонастроение логически ведет к оправданию террора, но вовсе не обязательно доходит до этой точки» [4, 68]. Но существует между ними и общая связь, выраженная в приверженности к крайним взглядам, действиям, формам поведения, жизненной стратегии, а также склонности к использованию силовых, насильственных методов и средств достижения цели.

О связи экстремизма с политикой в своем исследовании упоминает В.А. Бурковская: «Системное толкование норм «анти-экстремистских законов» государств-участников СНГ показывает, что они направлены преимущественно на борьбу с посягательствами на основу конституционного строя, государственную или общественную безопасность, что является формами выражения, прежде всего, политического экстремизма» [5, 226]. И если учесть, что политика охватывает практически все сферы жизни общества и, соответственно, выступает в самых различных ипостасях, то станет ясно, насколько потенциально обширным является поле деятельности для экстремистов всех мастей.

В Таджикистане ислам для народа - мировоззрение, культура, образ жизни и мораль. В гораздо меньшей степени ислам это право. Радикализм и агрессивность противоречат духовной сути ислама, его предназначению. Ученные объясняют фактор возникновения и активность исламистского экстремизма внутренней кризисностью постсоветского общества Таджикистана. В настоящий время в РТ идет процесс роста религиозного сознания среди молодежи. Но при этом воздействием религиозно экстремистских групп привесные из за рубежа радикализуют современный ислам в Таджикистане. На наш взгляд, этот процесс таит в себе большую опасность для общества, государства и для традиционного ислама ханафитского мазхаба, который по нашему мнению более толерантно относится к современным глобальным вызовам современности. Как отмечает Ю.А. Бабинов, у традиционных религий, которые глубоко укоренились в быту, культуре и психологии тех или иных народов, нет почвы для доктринальных разногласий, так как каждая из них восходит к собственным источникам вероучения [6, 137-138]. Подобные действия ведут к подрыву общественной безопасности, а нередко и государственной целостности. Они направлены, прежде всего, на срыв проводимых социально-экономических реформ, расшатывание конституционных устоев государства. Экстремистские силы пытаются дестабилизировать общественно-политическую обстановку, посеять национальную и религиозную вражду, постоянно оказывая давление на те или иные государственные структуры, запугивая людей, прибегая к другим насильственным действиям для достижения криминальных замыслов и целей, а также политических амбиций и экономических выгод. Рост насильственной преступности в условиях межнациональных противоречий, как верно отметил Ю.М. Антонян, представляет собой весьма пеструю картину, обусловленную содержанием, причинами и особенностями противоборствующих сторон, однако во всех случаях проявляются одни и те же качества: крайняя жестокость, непримиримость и жгучая ненависть к противнику, почти полное непонимание сторонами подлинной природы возникшей вражды и неумение самостоятельно выйти из нее [7, 74].

Как отмечают специалисты по проблемам противодействия экстремистским движениям, причинами поражения первой «непрофессиональной»попытки исламских

фундаменталистов (исламской партии возрождения Таджикистана, Демократической партии и движения «Растахез») в республике взять власть явилось то, что «следует обратить внимание на явления, присущие не только указанной стране, но и всему пространству СНГ постсоветского периода: резкое ухудшение экономического положения вследствие разрыва межреспубликанских связей и бегства некоренного населения, чудовищный рост преступности, неконтролируемое распространение и применение оружия, разгул самоуправства и террористического произвола на улицах, в учреждениях, на производстве».

В документе «Единая концепция Республики Таджикистан по борьбе с терроризмом и экстремизмом» говорится, что в силу своего геополитического и геоэкономического положения страна все еще остается объектом посягательств со стороны международного терроризма и экстремизма. В этом плане серьезную угрозу безопасности представляет сложная военно-политическая ситуация в Афганистане. На его территории и следовательно в Таджикистане действует ряд религиозно-экстремистских центров и организаций, лагерей террористической и диверсионной подготовки: «Аль-Каида», «Движение Талибан», «Гамаа аль-афган аль-моджахедин»и пр..

Как известно, в сентябре 2010 г. боевики-исламисты атаковали колонну правительственных войск в Раштской долине, которые были направлены для преследования боевиков, бежавших в августе из душанбинского СИЗО Госкомитета национальной безопасности (ГКНБ) и, как считалось, укрывшихся в долине. В результате нападения погибли от 25 до 40 военнослужащих. Это стало первым за десять лет серьезным столкновением правительственных войск с террористами и заставило наблюдателей заговорить о скрытой нестабильности в стране, особенно с учетом ситуации в соседнем Афганистане. А в феврале 2015 года была задержана группа из 11 жителей севера Таджикистана по подозрению в членстве запрещенной в 2009 году экстремистской организации «Салафия», членами которой в основном являются выпускники религиозных образовательных учреждений Пакистана, Сирии, Йемена, Объединенных Арабских Эмиратов и Саудовской Аравии.

Руководство Республики озабочено и тем, что большое количество молодых людей едут получать религиозное образование в Иран, где господствует шиизм, при том, что таджики в большинстве своем являются приверженцами суннизма. Не говоря уже о том, что престижным является образование, полученное в Саудовской Аравии, где ваххабизм является основным направлением ислама. В рамках же борьбы с экстремизмом только в 2013 году Правительство Таджикистана вернуло на родину 2705 студентов, обучавшихся в Иране, Саудовской Аравии, Ливии, Египте. Но тут же проблема возникла в альтернативе предоставления студентам работы, учебы, каких-либо перспектив, чего государство не может предоставить. Следует также отметить, что Комитет по делам религии разработал для имамов специальное пособие «52 пятничных проповеди», которые они должны использовать в добровольно-принудительном порядке.

Широкие дискуссии в таджикском обществе вызвало и принятие в 2011 году Закона РТ «Об ответственности родителей за обучение и воспитание детей», в соответствии с которым на родителей возлагается обязанность не допускать участия детей в деятельности религиозных организаций, кроме детей, обучающихся в религиозных учреждениях (статья 8). За несоблюдение норм данного Закона только в 2013 году были наказаны в административном порядке 3100 родителей. Также, уголовное законодательство Таджикистана предусматривает суровое наказание за терроризм, повлекший смерть человека и совершенный организованной группой, а это лишение свободы на срок 15-25 лет с конфискацией имущества или смертной казнью; участие в

деятельности запрещенного судом религиозного объединения - 3-5 лет (статья 307.3); организация учебы экстремистского характера и участие в таком обучении - 5-8 лет с конфискацией имущества (статья 307.4). Однако это не мешает «фанатикам», как их называют, пропагандировать свою деятельность на территории государства. В то же время в законодательстве имеются и некие недочёты, такие как: ст. 307 УК РТ устанавливает ответственность за «публичные призывы к насильственному изменению конституционного строя», но признаки, закрепленные в ней, носят исключительно оценочный характер, так как в законе не нашли своего отражения критерии публичности и насильственного характера; терроризмом признается посягательство на государственного или общественного деятеля или представителя власти, по мотивам мести за выполняемую им государственную или общественную деятельность, но мы считаем, что рассмотрение такого деяния в качестве терроризма является ошибочным, так как цели и мотивация данного преступления четко указывают на иной спектр общественных отношений, нарушаемых в результате совершения этого преступления (ч. 3 ст. 179). Полагаем, что данный состав преступления должен быть закреплен в качестве самостоятельной статьи, расположенной в разделе XIII «Преступления против государственной власти» УК РТ. Такие пробелы нужно исключать, тем более, что важнейшим на сегодняшний день является всемерное противодействие распространению наиболее крайних проявлений экстремизма - уголовного терроризма, коррупции, наркомании, установления контроля над деятельностью финансовых компаний, банковских структур, процесса становления частного сектора экономики. Но следует обратить внимание и на причины, побуждающие граждан примкнуть к исламистам, ведь корень этой проблемы лежит именно в социально-экономической сфере.

Нужно отметить, что ОВД страны, располагая наибольшими среди иных правоохранительных структур возможностями по противодействию экстремистским проявлениям, предпринимают значительные усилия, направленные на оздоровление криминогенной ситуации. Основным условием указанных мероприятий является создание и обеспечение эффективной системы противодействия экстремизму, разработка и принятие мер, позволяющих поддерживать высокую готовность к выявлению, предупреждению и пресечению фактов экстремизма, а также ликвидации их последствий, своевременному раскрытию и расследованию подобных преступлений. Здесь можно отметить криминалистическую характеристику экстремизма, с помощью которой можно установить личность преступников и потерпевших, время и место совершения преступления, способы подготовки, совершения и сокрытия преступления. Для подготовки характерно предшествующее изучение лицом, совершающим преступление, личности потерпевшего, его привычек, наклонностей, слежение за последним, определение обстоятельств (места, времени) совершения преступления, выбор орудий совершения преступления. Для преступлений экстремистской направленности характерно применение холодного оружия (31,9 % случаев), применение огнестрельного оружия (28,3 %), нанесение повреждений иными поражающими предметами, используемыми в качестве орудий при совершении преступлений (39,8 %), которыми, как правило, являются металлические биты, молотки, монтировки и др. Проводя анализ следственной и судебной практики, необходимо отметить основные виды способов сокрытия преступления:1) убытие от места совершения преступления на другую территорию или выезд в другое место с целью совершения преступления (75,4 %); 2) уничтожение и сокрытие информации о совершенном преступлении (91,6 %); 3) инсценировка иного преступления (9,9 %); 4) создание алиби (61,8 %); 5) маскировка

преступления (36,1 %);6) проведение комплекса действий по сокрытию преступления (75,4 %).

Подводя определенные итоги криминологического анализа религиозного экстремизма, можно сделать следующие выводы:

- изучение динамики преступлений в этой сфере дает возможность прогнозировать рост преступных проявлений религиозного экстремизма;

- территориальная распространенность религиозного экстремизма отображает различия во влиянии религиозно-экстремистских группировок;

- не уделяется достаточное внимание повышению культурно-воспитательного, образовательного уровня населения;

- рост религиозного экстремизма в молодежной среде объясняется, кроме их возрастных и социально-психологических качеств, другими факторами - слабостью государственной молодежной политики, противоречиями и идеологическим вакуумом, возникающим в переходном периоде, и т.д.

Ввиду сложности и непрерывно меняющихся способов совершения преступлений, связанных с религиозным экстремизмом, уголовно-правовые меры противодействия им нуждаются в совершенствовании, а именно: 1. правильная квалификация преступлений религиозно-экстремистского характера, которое в последующем способствующей правильной индивидуализации наказания виновных лиц, соответствует целям общей и частной превенции; 2. полное, всестороннее расследование в целях раскрытия глубинной сущности совершенного религиозно-экстремистского преступления; 3. использование специальных познаний, особенно в области психологии, лингвистики и религиоведения и т.п.

В качестве стоящих перед государством основных задач, по профилактике религиозного экстремизма, в целях укрепления и сохранения конституционного строя Республики, социальной стабильности и межконфессионального благополучия и мира, можно назвать: постепенное устранение причин и условий, способствующих возникновению и активизации религиозного экстремизма; преждевременный запрет деятельности религиозных организаций, представляющих угрозу конституционному строю и безопасности государства; противодействие вовлечению граждан РТ в религиозно-экстремистские группы, организации; противодействие распространению информации и литературы, направленной на разжигание межконфессиональных конфликтов, на унижение достоинства представителей других вероучений; снижение социальных разногласий в обществе, а также повышение межрелигиозного взаимопонимания; совершенствование координации деятельности органов государственной власти и МСУ в профилактике религиозного экстремизма, совершенствованию форм и механизмов взаимодействия их с общественными и религиозными объединениями в данной сфере; недопущение острых политических конфликтов с использованием насилия между оппозиционными политическими партиями и движениями, а также между последними и органами государственной власти.

Литература:

1. Фридинский С.Н. Борьба с экстремизмом: уголовно-правовой и криминологический аспекты.- М., 2004.

2. Долгова А.И. Экстремизм и терроризм, террористические и иные экстремистские преступления: понятие, анализ, динамика // Экстремизм и другие криминальные явления. - М., 2008.

3. Васильченко А.А., Швыркин А.А. Разграничение преступлений террористической и экстремистской направленности // Экстремизм и другие криминальные явления. - М., 2008.

4. Мирский Г. Экстремизм, терроризм и внутренние конфликты в «третьем мире» // Мировая экономика и международные отношения.- М., 1988.

5. Бурковская В.А. Актуальные проблемы борьбы с криминальным религиозным экстремизмом в современной России. М.: Институт правовых и сравнительных исследований. – М., 2005.

6. Бабинов Ю.А. Религиозно-конфессиональные отношения в странах СНГ // Взаимоотношения религиозных конфессий в многонациональном регионе. Сборник научных трудов. - Севастополь: «Вебер», 2001.

7. Антонян Ю.М. Насилие. Человек. Общество. - М.: ВНИИ МВД России, 2001.

К ВОПРОСУ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПОЛОЖЕНИЯ НАЧАЛЬНИКА СЛЕДСТВЕННОГО ПОДРАЗДЕЛЕНИЯ

Матвеева А.К.
студентка 4 курса юридического факультета Кыргызско-Российского Славянского университета им. первого Президента России Б.Н. Ельцина
(г. Бишкек, Кыргызкая Республика)
тел.: +996 557 578754

Задача построения гражданского общества и правового государства предполагает необходимость коренной перестройки и совершенствования деятельности системы уголовной юстиции как одного из основных механизмов обеспечения законности и правопорядка.

Эффективность деятельности уголовной юстиция в немалой степени определяется уровнем развития юридической науки, в частности науки об уголовном судопроизводстве, призванной разработать обоснованные рекомендации по совершенствованию уголовно-процессуальных норм, регулирующих деятельность правоохранительных органов, в том числе и деятельность следственного аппарата.

Одним из важных направлений совершенствования деятельности следственных учреждений является проблема повышения эффективности процессуального руководства предварительным следствием, определения научно обоснованиях, отвечающих потребностям времени форм правового регулирования процессуальной деятельности начальника следственного подразделения и его взаимоотношений со следователем [7, 4].

Некоторые вопросы организации процессуальной деятельности начальника следственного подразделения в той или иной степени затрагивались в работах Н.Н.Баранова, Р.О.Белкина, Э.М.Воронина, А.О. Гуляева, И.М.Гуткина, А.П.Дубровина, Г.Г.Зуйкова, А.Х.Кипшева, А.М.Ларина, А.И.Михайлова, В.А.Михайлова, В,М.Савицкого, В.Ф. Статкуса, М.С.Строговича, Х.С.Таджиева, В.С.Чистяковой, А.А.Чувилева и других ученых, в теоретических исследованиях которых разрешены многие вопросы проблемного характера, возникшие в связи с появлением в уголовном судопроизводстве процессуальной фигуры начальника следственного подразделения.

В диссертационных исследованиях, Б.В.Асриева, А.П.Дубровина, П.И. Милюкова, В.В.Калънищого, М. В. Мешкова с тех или иных теоретических позиций, рассмотрены

отдельные аспекты проблемы правового положения начальника следственного подразделения в уголовном процессе; проблемы процессуального контроля за деятельностью следователя органов внутренних дел; организационные и криминалистические аспекты деятельности начальника следственного подразделения; вопросы теории процессуального контроля, принципы его осуществления.

Тем не менее отдельные аспекты правового положения начальника следственного подразделения в уголовном процессе либо еще не рассматривались, либо только разрабатываются.

Так, например, не нашла достаточно четкого разрешения проблема соотношения процессуальных полномочий начальника следственного подразделения по руководству предварительным следствием и права процессуальной самостоятельности следователя.

Дальнейшего исследования требует вопрос о процессуальном статусе начальника следственного подразделения, как участника уголовного судопроизводства, реализующего право лично производить предварительное следствие в полном объеме.

Одной из проблем, связанных с данной темой исследования, является и то, что, по существу, лишь в работе А. П. Дубровина сформулированы предложения, направленные на поиск более демократичных форм процессуального руководства предварительным следствием, отвечающих современному уровню общественного развития и правового сознания сотрудников следственного аппарата.

Новым импульсом к исследованию проблемы совершенствования правового регулированию процессуальной деятельности начальников следственного подразделения явились существенные изменения социально-экономической и политической обстановки в стране, преобразования, охватившие общественное сознание, культуру, сферу права.

В новых условиях общественного развития, характеризующихся не только позитивными изменениями, но и серьезными трудностями, вызывающими к жизни различного рода негативные явления: правовой нигилизм, ухудшение состояния правопорядка, активизацию организованной преступности, усложнение правового режима организации государственной и общественной жизни в стране, существенно возрастает роль и значение демократической функции руководства и координации деятельности государственных органов, обеспечивающих поддержание правового порядка и законности, носителями которой, в структуре органов предварительного следствия, являются начальники следственных подразделений [7, 6].

Совокупностью отмеченных выше обстоятельств объективно подтверждается актуальность дальнейшего исследования проблемы процессуального положения начальника следственного подразделения, решение которой с учетом радикальных перемен, протекающих в обществе, могло бы способствовать более строгому соблюдению требований уголовно-процессуального закона на предварительном следствии, повышению эффективности деятельности по предупреждению, пресечению и расследованию преступлений, обеспечению прав и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве [4, 107].

Согласно ст. 37 Уголовно-процессуального Кодекса Кыргызской Республики начальник следственного подразделения поручает производство следствия следователю; осуществляет контроль за своевременностью действий следователей по находящимся в их производстве уголовным делам, соблюдением следователями сроков следствия и содержания под стражей, исполнением указаний прокурора, поручений других следователей в случаях, установленных уголовно-процессуальным законодательством; дает указания по делам; передает дело от одного следователя другому; поручает

производство следствия нескольким следователям. Начальник следственного подразделения вправе участвовать в расследовании по делу, находящемуся в производстве следователя, а начальник отдела, отделения и их заместители - лично производить следствие, пользуясь при этом полномочиями следователя.

Указания начальника следственного подразделения по уголовному делу не могут ограничивать самостоятельность следователя, его права. Указания даются следователю в письменной форме и обязательны для исполнения, но в случае его несогласия могут быть обжалованы прокурору [1, 51].

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод, что полномочия начальника следственного подразделения недостаточно полно и точно прописаны в законодательстве, что вызывает неточности в работе органов предварительного следствия. Несмотря на сходность уголовно-процессуального законодательства стран постсоветского пространства, полномочия начальника следственного подразделения наиболее четко прописаны в Уголовно-процессуальном Кодексе Российской Федерации, но также возникает много неясных моментов. В соответствии с п. 18 ст. 5 УПК РФ начальником следственного подразделения является особо уполномоченное государством должностное лицо, которое возглавляет соответствующее следственное подразделение прокуратуры, органов федеральной службы безопасности, органов внутренних дел, органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, а также его заместитель. Данный участник уголовного судопроизводства осуществляет процессуальные, организационно-распорядительные и иные управленческие, а также методические функции.

Согласно ст. 39 Уголовно-процессуального Кодекса Российской Федерации начальник следственного подразделения уполномочен:

1) поручать производство предварительного следствия следователю либо нескольким следователям, а также изымать уголовное дело у следователя и передавать его другому следователю с обязательным указанием оснований такой передачи, создавать следственную группу, изменять ее состав;

2) отменять необоснованные постановления следователя о приостановлении предварительного следствия;

3) вносить прокурору ходатайство об отмене иных незаконных или необоснованных постановлений следователя.

Начальник следственного подразделения вправе возбудить уголовное дело в порядке, установленном настоящим Кодексом, принять уголовное дело к своему производству и произвести предварительное следствие в полном объеме, обладая при этом полномочиями следователя и (или) начальника следственного подразделения, предусмотренными соответственно статьями 38 и 163 УПК РФ [2, 53].

Начальник следственного подразделения осуществляет процессуальный контроль за своевременностью действий следователя по расследованию преступлений, принимает меры к наиболее полному, всестороннему и объективному производству предварительного следствия по уголовному делу. Он вправе проверять находящиеся у следователей материалы уголовного дела. При обнаружении допущенных ошибок и нарушений закона начальник следственного подразделения принимает меры к их устранению [8, 67]. Он вправе давать следователю указания о направлении расследования, производстве отдельных следственных действий, привлечении лица в качестве обвиняемого, об избрании в отношении обвиняемого (подозреваемого) меры пресечения, о квалификации преступления и об объеме обвинения.

Указания начальника следственного подразделения по уголовному делу даются в письменном виде и обязательны для исполнения следователем, но могут быть обжалованы им прокурору. Обжалование указаний не приостанавливает их исполнения, за исключением случаев, когда указания касаются изъятия уголовного дела и передачи его другому следователю, привлечения лица в качестве обвиняемого, квалификации преступления, объема обвинения, избрания меры пресечения, а также производства следственных действий, которые допускаются только по судебному решению. При этом следователь вправе представить прокурору материалы уголовного дела и письменные возражения на указания начальника следственного подразделения [9; С.83].

Проведенное исследование процессуальной деятельности начальников следственных подразделений позволяет коротко изложить основные положения в подходе к решению проблемы процессуального положения начальника следственного подразделения в уголовном процессе.

1. Усложнение социальной организации общества, экономического, политического и правового режима функционирования уголовной юстиции требует коренной модернизации правовой основы деятельности всех ее элементов, в том числе и следственного аппарата.

Необходимость повышения эффективности деятельности следственных учреждений в качестве одной из приоритетных проблем выдвигает проблему дальнейшего совершенствования нормативного регулирования процессуального руководства предварительным следствием, организации этой деятельности на основе актуальных рекомендаций процессуальной теории и науки управления [7, 11].

2. Объективно необходимая функция процессуального руководства предварительным следствием реализуется посредством процессуальной деятельности начальников следственных подразделений прокуратуры, органов внутренних дел и государственной безопасности, направленной на организацию действенного контроля за эффективностью, своевременностью, законностью и обоснованностью деятельности следователя; на предотвращение, выявление и устранение нарушений законности в деятельности следователя; на обеспечение полноты, всесторонности, объективности предварительного следствия; на неуклонное соблюдение прав и конституционных свобод граждан, обеспечение интересов общества и государства в процессе уголовного судопроизводства; на оказание следователю необходимой консультативной, методической и практической помощи в организации предварительного следствия.

3. Ведущей тенденцией развития системы процессуального руководства предварительным следствием является дальнейшее укрепление демократических начал в организации данного вида процессуальной деятельности и возрастание влияния позитивного управленческого воздействия на организацию предварительного следствия [5, 16].

4. Повышению эффективности процессуального руководства предварительным следствием могло бы способствовать: а) дальнейшее совершенствование правового регулирования процессуальной деятельности начальников следственных учреждений; б) устранение неоправданного дублирования и параллелизма в осуществлении организационного (административного) руководства предварительным следствием; в) совершенствование организационной структуры управления органами предварительного следствия путем выделения следственного аппарата из организационных структур органов прокуратуры, внутренних дел и государственной безопасности и образования структурно обособленного самостоятельного единого следственного аппарата; г) формирование обновленного следственного аппарата по типу учреждения юстиции

гражданского характера; д) переход от директивно-распорядительных к контрольно-координирующим методам управления предварительным следствием, опирающимся, главным образом, на формы информационно-ориентирующего воздействия на организацию работы следователя.

5. Анализ следственной практики убеждает в необходимости закрепления в законе подробного регламента осуществления процессуальной деятельности начальника следственного подразделения, изложения регламента наиболее сложных процессуальных процедур в отдельных статьях закона, а также в целесообразности интегрировать подготовленные таким образом статьи закона, регулирующие деятельность начальника следственного подразделения, в отдельную главу уголовно-процессуального кодекса.

6. Принимая во внимание, что процессуальная деятельность начальников следственных учреждений по своему содержанию представляет собой управленческую деятельность в сфере уголовного судопроизводства, в правовых предписаниях, регулирующих процессуальную деятельность начальника следственного подразделения, целесообразно аккумулировать не только обоснованные рекомендации процессуальной теории, но и апробированные практикой рекомендации науки управления [6, 184].

7. В структуру уголовно-процессуальных норм, регулирующих процессуальную деятельность начальника следственного подразделения, целесообразно включить правовые предписания, прямо или косвенно стимулирующие повышение уровня культуры управленческих отношений в органах предварительного следствия.

Литература:

1. Уголовно-процессуальный Кодекс Кыргызской Республики от 30 июня 1999 г. № 62.

2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 22 ноября 2001 г. № 434-ФЗ.

3. Закон Кыргызской Республики «Об оперативно-розыскной деятельности» от 16 октября 1998 г. № 131.

4. Безлепкин Б.Т. Настольная книга судьи по уголовному процессу. - М.: Проспект, 2008. – 138 с.

5. Болотин С.В. Орган дознания в системе уголовно-процессуальных отношений: автореф. дисс. канд. юрид. наук. - М., 1990. - С. 3-17.

6. Досудебное производство по уголовным делам: концепция совершенствования уголовно-процессуальной деятельности / под ред. Г.П. Химичева. - М.: Экзамен, 2006. – 254 с.

7. Мешков М. В. Процессуальное положение начальника следственного отдела в советском уголовном процессе: автореф. дисс… канд. юрид. наук. – М., 1991. - С. 3-16.

8. Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Следственные действия в российском уголовном процессе: Учебное пособие для студентов. - СПб.: СПбГИЭУ, 2007. – 164 с.

9. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник/ под ред. П. А. Лупинской. - М.: Юристъ, 2008. - 379 с.

СУД С УЧАСТИЕМ ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ

Токтосунова А.М.
студентка 4-го курса юридического факультета Кыргызско-Российского Славянского университета им. первого Президента России Б.Н. Ельцина
(г. Бишкек, Кыргызкая Республика)
тел.: +996552772232

1. Возникновение и развитие суда с участие присяжных заседателей в Кыргызстане и за рубежом. Существованию современного суда присяжных предшествовала многолетняя история возникновения и преобразования данного института судебной власти.

В Афинах, где утвердилась демократическая система законодательства, где право в глазах граждан ассоциировалась с разумом и справедливостью, сложилось своеобразное правовое государство, благами которого не могли, однако, пользоваться рабы и иностранцы. Одним из важнейших органов афинской демократии был суд присяжных — гелиея. По преданию, она была создана еще во времена Солона, на рубеже VII-VI вв. до н. э. Роль гелиеи в V-IV вв. до н. э. возросла, и ее влияние в государственной жизни стало довольно высоким. Афинская гелиея избиралась в количестве 6 тыс. граждан, причем в ее состав могли быть избраны лица не моложе 30 лет, имеющие определенный жизненный опыт и некоторые знания, как правило, отцы семейств.

В Древнем Риме существовал суд постоянных комиссий, в котором широко использовались профессиональные защитники (патроны, лаудаторы и адвокаты), причём правом на выступление в суде имели, только два первых разряда [1, 11-12]. Процедура рассмотрения дел имела следующие особенности: каждая сторона могла исключать из списков определенное число судей, доказательства предъявлялись исключительно сторонами, обвиняемому предоставлялись значительные преимущества. Решение принималось судьями без обсуждения, тайным голосованием. В случае равного числа голосов «за» и «против» обвинения суд принимал решение об освобождении обвиняемого. Обвинительное заключение составлялось заранее на основании закона, мера наказания была предусмотрена законом, и в случае признания обвинения председатель коллегии оглашал соответствующую меру. Особенно примечательным моментом в практике римских юристов было то, что они в эпоху республики вели непрерывный и интенсивный поиск возможностей, которые могли обеспечить обвиняемому надежное правовое положение перед коллегиальным судом в ходе самого судебного разбирательства [2, 61, 103]. Вместе с тем, еще до падения Рима, в процессе роста и укрепления империи, публичные начала в процессе стали усиливаться. Так, судебная власть была фактически изъяты из ведения общества и окончательно стала привилегией императора. Обвинение обрело публичную форму. По словам Л.А. Воскобитовой, в это время «судебная деятельность по уголовным делам все более становится на службу государственным нуждам, вытеснив из этой сферы элементы частного интереса, и приобретает репрессивный характер».

В средневековой Европе, в период после падения Римской империи и складывания и развития варварских европейских государств, суд присяжных был забыт. Постепенный переход обвинительного процесса к инквизиционному сопутствовал ослаблению роли присяжных в правосудии того времени, вплоть до исчезновения данной формы состава суда. Отметим, что судопроизводство в любой исторический период отражает особенности общественно–политического устройства общества, правящего

политического режима и, как следствие, господствующих воззрений на право, на преступление и наказание. По мнению некоторых исследователей, последствием падения Римской империи стала утрата идеала права.

Первое упоминание о присяжных в составе 12 судебных мужей встречается в истории права Англии VIII в, получив форму определенного учреждения, которое было перенесено сначала во Францию, а затем и в другие государства Европейского континента, где были сделаны некоторые изменения соответственно национальным особенностям. По мнению К.Ф. Гуценко, первым официальным подтверждением явились ордонансы английского короля Генриха II, в одном из которых (1166 г.) предписывалось отбирать из числа подданных по 12 человек от каждой сотни жителей крупных населенных пунктов и по четыре человека от небольших деревень. Такие своеобразные коллегии и тогда приобрели свое наименование – жюри (jury). Присяжные первоначально появляются по делам гражданским, которые в случаях спора о поземельных границах, при отсутствии точных документов, должны были решать этот вопрос по памяти. Получив затем доступ и к решению дел уголовных, они постепенно из свидетелей превращаются в судей, приобретая право выслушивать свидетельские показания и прочие доказательства и решать на основании их дело своим вердиктом (veredictum–справедливое показание)» [3, 136].

По мнению американских профессоров Г.Калвена и Г.Зейцеля, посвятивших многие годы своей жизни исследованию суда присяжных в США и Англии, суд присяжных стал формироваться под влиянием английского уклада жизни еще в IX веке, во время правления короля Альфреда Великого [4, 77]. Иные исследователи придают большее значение Великой хартии вольностей, подписанной английским королем Иоанном Безземельным в 1215г., и даровавшей подданным право того, что «ни один свободный человек не будет арестован, или заключен в тюрьму, или лишён владения, или объявлен стоящим вне закона, или изгнан, или каким-либо (иным) способом обездолен, и мы (король) не пойдём на него и не пошлем на него иначе, как по законному приговору равных его (его пэров) и по закону страны». Так, А.И.Новиков считает, что в английском уголовном процессе достигается наиболее полная степень гарантий прав всех участников процесса, в том числе прав подсудимого [5, 26].

Отметим, что в современном понимании (первоначально "присяжные" являлись собственно не судьями, а свидетелями обвинения. В классическом виде первоначально "присяжные" являлись "свидетелями факта" и отражали взгляды господствующих классов: Кларедонская ассиза (1166 г.), Нортгемптонская ассиза (1176 г.), Великая хартия вольностей (1215 г.), Вестминстерский статут (1275 г.) и др.

Далее обратимся к России. В наиболее раннем из дошедших до нас памятников права Древней Руси - «Русской правде», имеются упоминание о существовавшем прообразе современного суда присяжных. Так, в «Русской правде» было установлено положение, что лицо, уличённое в краже, но отрицающее свою вину, должно предстать перед двенадцатью мужами, которые и решат вопрос о его виновности. Стойкость этого обычая подтверждается упоминаниями о выборных судьях в договоре Смоленска с немецкими городами (1229 г.) и Псковской судной грамоте (1467 г.). В дальнейшем, в процессе становления и развития централизованного российского государства, институт суда присяжных был утрачен, причиной чему явилось, в том числе, господство инквизиционного (розыскного) процесса, тайного письменного судопроизводства; система крепостного права, предававшего значительной части всего населения статус объекта, а не субъекта права.

В современной России суд присяжных был возрожден Законом РФ от 16 июля 1993г. Как показывает практика применения суда присяжных заседателей в Российской Федерации положительные результаты деятельности появились уже после первых месяцев рассмотрения уголовных дел. Повысилось качество следствия по делам соответствующих категорий и уровень профессионализма и компетентности судей, прокуроров, адвокатов, возросло доверие населения к судам и правовая культура граждан.

В Кыргызстане введение суда присяжных осуществляется поэтапно:

- с 1 января 2015 г. – для г. Бишкек и Ошской области Кыргызской Республики;
- с 1 января 2016 г. – для Джалал-Абадской, Чуйской и Иссык-Кульской областей Кыргызской Республики;
- с 1 января 2017 г. – для Баткенской, Нарынской и Таласской областей и Военного суда Кыргызской Республики.

Форма суда с участием присяжных заседателей закреплена в правовой системе при помощи конституционных норм (ч. 1 ст. 26, ч. 1 ст.93, Конституции Кыргызской Республики). Правовую регламентацию своего функционирования суд с участием присяжных заседателей получил в ряде законов: Закон КР «О присяжных заседателях в судах КР» от 15 июля 2009 г. № 215, Закон КР «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты КР» от 23 июня 2009 г. № 1. Конституционная ценность суда присяжных состоит, прежде всего, в том, что жюри присяжных максимально независимо от государства. По мнению Г.А. Гаджиева, право на суд присяжных является частным случаем конституционного права человека на рассмотрение его дела в том суде, к подсудности которого оно отнесено законом. Данное право представляет один из юридических пластов в многослойном конституционном праве на законный суд.

Рассмотрение уголовных дел с участием присяжных заседателей в Кыргызстане предусмотрено по обвинению лиц в совершении преступлений, за которые в качестве меры наказания может быть применено пожизненное лишение свободы. В перспективе на наш взгляд, необходимо распространить судопроизводство с участием присяжных заседателей по любому уголовному делу, где обвиняемый не признает себя виновным, спорит с государством и не может добиться правды.

Суд присяжных – дополнительная гарантия на справедливое правосудие и разбирательство независимым и беспристрастным судом, суть которого состоит в том, что простые люди – представители различных слоёв населения, разных национальностей и вероисповеданий, не являющиеся профессиональными судьями, - выносят подсудимому приговор. Основываются они при этом на собственных впечатлениях от процесса, на своих понятиях о справедливости, на «внутреннем убеждении», а не на требованиях закона.

Таким образом, суд присяжных является подлинно демократическим институтом, одним из элементов гражданского общества. Право на суд присяжных заседателей, пусть и не гарантированное для каждого подсудимого, оказывает положительный эффект на судебную систему. Решения присяжных и статистика результатов деятельности этой формы суда дает возможность судебной системе учитывать мнение народного правосознания, принимать во внимание чаяния общества к справедливости и законности судебных постановлений.

2. Модели суда присяжных. В мировой юридической практике сложились две основные модели суда присяжных — европейская (континентальная) и англо-американская (классическая).

Европейская модель предусматривает участие так называемых шеффенов, народных заседателей, которые исследуют все материалы дела и совместно с судьями решают вопросы виновности подсудимого, а также наказания. Анализируя в целом деятельность института присяжных заседателей в некоторых странах Европы, ряд европейских ученых и практиков-юристов подчеркивают его недостатки, в т.ч. связанные с необъективностью, беспомощностью в исследовании доказательств, крайней волокитой и дороговизной процесса рассмотрения дела. В то же время они отмечают позитивные факторы существования данного института, при котором устанавливается строгое соотношение между подсудностью и тройственным делением преступных деяний. Благодаря этому конкретный спорный вопрос получает ясную и простую постановку. Таково значение данного деления в Бельгии и той же Франции, где нарушения подсудны простым полицейским судам, проступки — исправительному суду, а преступления — суду с участием присяжных заседателей [6, 61].

Англо-американская модель предусматривает, что коллегия присяжных самостоятельно, в отсутствие судьи, выносит вердикт о виновности или невиновности подсудимого. Сравнительный опыт деятельности суда присяжных в отдельных странах, в частности Западной Европы и США, дал нам возможность классифицировать особенности этого института судебной власти, во-первых, самостоятельность судей права (юристы-профессионалы) и судей факта (коллегии присяжных заседателей); во-вторых, решение относительно виновности или невиновности подсудимого принимается самостоятельно коллегией непрофессиональных судей (жюри присяжных заседателей); По своей структуре судебное разбирательство не имеет того деления на этапы, которое принято в континентальной Европе (судебное следствие, судебные прения и т.д.). В англо-американской судебной практике очень большое значение имеет разграничение между вопросами права и вопросами факта. Это обусловлено двумя обстоятельствами. Во-первых, вопросы факта в этой правовой системе традиционно разрешались присяжными, тогда как вопросы права относились к компетенции судей. Правда, в настоящее время в Англии суд присяжных для разрешения гражданско-правовых споров почти не используется, но в США он по-прежнему довольно широко применяется и в уголовных, и в гражданских делах. Во-вторых, стандарты пересмотра судебных решений высшими инстанциями существенно зависят от характера разрешенного вопроса.

По мнению А.И.Новикова, классическая модель отличается от континентальной тем, что в ней широко реализуются демократические принципы судопроизводства — состязательность, гласность, презумпция невиновности — во всех стадиях движения дела, в том числе в ходе предварительного расследования [7, 20].

В Норвегии наряду с традиционными формами производства в суде присяжных в Европе, самобытная модель такого производства закреплена в Уголовно-процессуальном акте от 22 мая 1981 года. Главная особенность этой модели состоит в том, что в Норвегии суд присяжных функционирует только в качестве суда апелляционной инстанции. Согласно статье 352 Уголовно-процессуального акта Норвегии, апелляционный суд должен включить в свой состав присяжных заседателей, если в апелляционной жалобе на приговор оценка доказательств, подтверждающих виновность осужденного, либо оспаривается размер наказания, назначенного судом за совершение преступления, за которое полагается более 6 лет лишения свободы [8, 107].

Итак, бесспорен тезис о том, что уровень демократии в государстве определяется степенью участия народа в отправлении правосудия. Рассмотрев процедуру осуществления правосудия судом присяжных англо-американской, так называемой классической формы, можно сделать вывод о ее исторической неизменности. Вместе с

тем национальное законодательство каждой страны предполагает особенности механизма его реализации.

Литература:

1. Конституция Кыргызской Республики от 27 июня 2010 года.
2. Алексеева, Л.М. Проблема факта и права в суде присяжных // Научные труды: Сборник. – М.: Российская правовая академия, 1993.
3. Аннерс Э. История европейского права. – М.: Наука, 1994. – 39 с.
4. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. – М.: ИНФРА-М, 2011. – 184 с.
5. Воскобитова Л.А. Судебная власть: возникновение, развитие, типология: учеб пособие. – Ставрополь: Сев. – Кав. ГТУ; СКСИ; Ставропольсервисшкола, 2001.
6. Гуценко, К.Ф., Головко, Л.В. Уголовный процесс западных государств. - изд. 2-е, доп. и испр. – М.: Зерцало-М, 2002. – 528 с.
7. Кони А. Ф. Собрание сочинений в восьми томах. Т. 8 / под общ.ред. В.Г. Базанова и др. - М.: Юридическая литература, 1969.
8. Пашин С.А. Становление правосудия. – М.: Р. Валент, 2011. – 456 с.

НАҚШИ МАҚОМОТҲОИ ҲИФЗӢ ҲУҚУҚ ДАР МУБОРИЗА БАР ЗИДДИ КОРРУПСИЯ ДАР ҶУМҲУРИИ ТОҶИКИСТОН

Рустамов Ҷ.Ю.
донишҷӯи бахши 5-уми факултети «Ҳуқуқшиносӣ» ДДҲБСТ

Мо хуб дарк мекунем, ки таъмини тартиботи
ҳуқуқӣ, таҳкими сулҳу субот, мубориза бо
ҷинояткорӣ ва пешгири ҳамагуна ҳуқуқвайронкуӣ,
ки ин зуҳороти номатлуб метавонад пояҳои
давлатро заиф гардонад, аз фаъолияти муътадилу
мутаззами кормандони мақомоти ҳифзи ҳуқуқ
ва сохторҳои низомӣ вобастагии мустақим дорад
Эмомалӣ Раҳмон

Дар ташаккули давлати нави тоза ҳуқуқбунёд, ки мо бо иродаи мардум роҳи бунёди онро пеш гирифтаем, нақши мақомотҳои ҳифзи ҳуқуқ дар мубориза бар зидди коррупсия беиҳоят муҳим ва хос мебошад.

Коррупсия дар шароити ҳозира яке аз масъалаҳои дощи рӯзи тамоми мамлакатҳои ҷаҳон, аз ҷумла Ҷумҳурии Точикистон низ ба ҳисоб рафта, мубориза бар зидди ин падидаи номатлуб, бо тарзу усулҳои гуногун пурзӯр карда мешавад.

Истилоҳи коррупсия дар сарчашмаҳои ҳуқуқӣ чунин маънидод ва муқарар гардидааст, аз ҷумла калимаи «коррупсия» (аз калимаи лотиниӣ «korruptio» гирифта шуда, маънои тавассути пора ба худ тобеъ кардан, харидан, ришва додан ба шахсони мансабдор, арбобони ҷамъиятию сиёсӣ ва хизматчиёни давлати мебошад.

Бояд тазаккур дод, ки коррупсия асосан ба фаъолияти давлат ва мақомоти он алоқаманд буда, ин зуҳурот аз рӯзи пайдоиши давлат то ин дам ҳамқадами он мебошад. Дар даврaҳои гуногуни таърихӣ бо тарзу усулҳои гуногун амалӣ мешуд. Ҳанӯз чанд аср қабл яке аз мутафаккирони бузург Ш.Л. Монтеские гуфта буд, ки дар натиҷаи амалҳои

коррупсионӣ тартиботи хуби ҷамъиятӣ аз байн рафта, дастгоҳи давлатӣ фалаҷ ва ба як чизи бекора мубаддал мешавадӣ.

Имрӯзҳо доираи коррупсия васеъ гашта, ба соҳаҳои гуногуни фаъолияти ҷомеа, аз ҷумла ба сиёсат, иқтисодиёт, иҷтимоиёт ва ахлоқ бетаъсир буда наметавонад. Барои муборизаи самаранок бар зидди коррупсия тадбирҳои комплексиро аз қабили иқтисодӣ, сиёсӣ, иҷтимоӣ, ҳуқуқӣ ва ахлоқӣ андешидан зарур аст.

Мубориза бар зидди коррупсия ва ҷиноятҳои дорои хусусияти коррупсионӣ яке аз самти афзалиятноки сиёсати ҳуқуқии давлат мебошад, ки ҳарсол дар Паёмҳои Президенти Ҷумҳурии Тоҷикистон, муҳтарам Эмомалӣ Раҳмон ба Маҷлиси Олии зикр мегардад. Чунон чи Президенти Ҷумҳурии Тоҷикистон Ҷаноби Олӣ муҳтарам Эмомалӣ Раҳмон дар Паёми имсолаи худ ба Маҷлиси Олӣ қайд намуданд, коррупсия ба пешрафти иқтисодиёт халал мерасонад, бунёди ҷомеаи демократиро заиф месозад ва ба рушди демократия таъсири манфӣ мегузорад [4].

Мувофиқи қисми 1 ва моддаи 1- уми Қонуни Ҷумҳурии Тоҷикистон «Дар бораи мубориза бар зидди коррупсия» аз 25 июли соли 2005 таҳти рақами № 100 мафҳуми коррупсия ҳамчун қоидаи асоси чунин муқарар шудааст: коррупсия – ин кирдори (ҳаракат ё беҳаракатии) шахсони ба иҷрои вазифаҳои давлатӣ ваколатдор ё ба онҳо баробар кардашудае мебошад, ки мақоми худ ё имкониятҳои онро бо мақсади ба манфиати худ ё шахсони дигар ба даст овардани неъматҳои моддӣ ва ғайримоддӣ, бартарият ва имтиёзҳои дигари бо қонунҳо пешбининашуда, инчунин ба ин шахсон ваъда додан, таклиф ё пешкаш намудани ин гуна неъмату бартариятҳо бо мақсади моилкунӣ ва (ё) қадркунии онҳо барои иҷрои ин ё он кирдор (ҳаракат ё беҳаракатӣ) ба манфиати шахсони воқеию ҳуқуқӣ истифода мебаранд [2].

Яке аз вазифаҳои муҳим ва асосии мақомотҳои ҳифзи ҳуқуқ ин ҳимояи ҳуқуқу озодиҳои шаҳрвандон, таъмини волоияти қонун, таҳкими қонуният ва тартиботи ҳуқуқӣ, мубориза бар зидди ҷиноятқорӣ алахусус ҷиноятҳои коррупсионӣ мебошад, ки мувофиқи моддаи 5-и Қонуни

Ҷумҳурии Тоҷикистон «Дар бораи мубориза бар зидди коррупсия» дар Ҷумҳурии Тоҷикистон мақомотҳои зерин ҳамчун мубориза баранда бар зидди коррупсия муқарар шудаанд: Мақомоти назорати давлатии молиявӣ ва мубориза бо коррупсия, прокуратура, корҳои дохилӣ, амнияти миллӣ, идоракунии ҳарбӣ, назорати маводи нашъаовар, андоз ва гумрук дар доираи салоҳияти худ бар зидди коррупсия мубориза мебаранд. Мақомотҳои номбурда функсияи давлатро дар ин самт иҷро менамоянд, аз ин рӯ кормадони мақомотҳои маскурро мебояд, ки вазифаҳои хизматиашонро поквиҷдонона, дар сатҳи баланди маърифатноки ва инчунин содиқона иҷро намоянд.

Президенти Ҷумҳурии Тоҷикистон, Ҷаноби Олӣ муҳтарам Эмомалӣ Раҳмон дар машварати худ бо кормандони мақомотҳои ҳифзи ҳуқуқ ва сохториҳои низоми, ки санаи 10.07.2014 баргузор гардида буд, қайд намуданд: Дар давраи солҳои 2009-2014 аз ҷониби Агентии назорати давлатии молиявӣ ва мубориза бо коррупсия нисбат ба 18 корманди прокуратура парвандаи ҷиноятӣ оғоз карда шудааст, ки 13 нафари онҳо бо ҳукми суд маҳкум гардидаанд. Таҳлилҳо нишон медиҳанд, ки баъзе кормандони ин мақомот ба ҷиноятҳои гирифтани пора, қаллобӣ бо истифода аз мақоми хизматӣ, сӯйистифода аз ваколатҳои мансабӣ, баромадан аз ҳадди ваколатҳои мансабӣ, ғайриқонунӣ дастгир намудани шаҳрвандон бо мақсади тамаъҷӯъи ва дигар ҷиноятҳо даст задаанд. Ҳамчунин аз соли 2010 то имрӯз нисбат ба 1211 нафар кормандони мақомоти ҳифзи ҳуқуқ ва сохторҳои низомӣ парвандаи ҷиноятӣ оғоз ва тафтиш шудааст, ки аз ин шумора ба Вазорати корҳои дохилӣ - 406 нафар, Кумитаи давлатии амнияти миллӣ - 112, Сарраёсати

Қӯшунҳои сарҳадӣ - 170, Вазорати мудофиа - 261, Гвардияи миллӣ - 34, Кумитаи ҳолатҳои фавқулода ва мудофиаи граждани - 20, Агентии назорати маводи нашъаовар - 11, Агентии назорати давлатии молиявӣ ва мубориза бо коррупсия - 6, Вазорати адлия - 28, прокуратура - 18, судҳо - 32, мақомоти андоз - 77 ва Хадамоти гумрук 69 нафар рост меояд [4].

Мубориза бар зидди коррупсия яке аз самтҳои фаъолияти тамоми институтҳои байналхалгӣ низ ба шумор меравад. Созмони Милали Муттаҳид 31-уми октябри соли 2003 Конвенсияӣ мубориза бар зидди коррупсияро қабул намудааст, ки он аз 14 декабри соли 2005 амал мекунад. Ҷумҳурии Тохикистон 25-уми сентябри соли 2006 ба ин Конвенсияи байналмиллалӣ ҳамроҳ шудааст.

Дар масъалаи ташкили воситаҳои мубориза бар зидди коррупсия ва пайдо намудани сарчашмаҳои асоси он хеле зарур аст. Ин зарурат аз он ҷиҳат низ эҳсос мешавад, ки давлат новобаста аз имкониятҳояш на ҳама вақт метавонад дар танҳоӣ бар зидди ин ҷиноят мубориза барад. Дар мамлакатҳои гуногуни дунё бидуни механизмҳои давлатии мубориза бар зидди коррупсия, инчунин дигар унсурҳои сиёсии ҷамъият ба монанди: созмонҳои щайриҳукуматӣ, воситаҳои ахбори омма, иттиҳодияҳои журналистон, иттифоқҳои касаба, ҳизбҳои сиёсӣ, иттиҳодияҳои динӣ ва марказҳои таҳлилӣ низ ба муборизаи зидди коррупсия ҷалб карда мешаванд. Иштирок намудани субъектҳои зиёд дар кори мубориза бар зидди коррупсия имкониятҳои маълумотгирӣ, кадрӣ, техникиро зиёд намуда, ба пурра намудани стратегияи давлат дар муборизаи зидди коррупсия ёрӣ мерасонад. Албатта, ин маънои онро надорад, ки бори масъулият ва роҳбарии мубориза бо ин амали зишт аз пеши давлат гирифта мешавад, зеро иваз шудани нақшҳо метавонад фаъолияти мақомоти ҳокимияти давлатиро дар ин самт суст ва ба форищболии он дар мубориза бар зидди коррупсия оварда расонад. Баръакс, давлат тавассути офаридани меъёрҳои ҳуқуқии оштинопазир нисбати коррупсия дар муборизаи зидди он бояд мавқеи асосиро ишщол намояд.

Мувофиқи маълумоти маркази иттилооти Раёсати Агентии назорати давлатии молиявӣ ва мубориза бо коррупсияи Ҷумҳурии Тоҷикистон дар давраи нимсолаи якуми соли 2013 Содиршавии ҷиноятҳои ошкоргардида коррупсиони дар ҳудуди ВМКБ – 25 (24), вилояти Хатлон – 220 (207), аз он ҷумла минтақаи Кӯлоб – 73 (63), вилояти Суғд 254 (238), шаҳри Душанбе 197 (194) ва ноҳияҳои тобеи ҷумҳурӣ – 73 (81), аз он ҷумла минтақаи Рашт 23 (18) ба қайд гирифта шудаанд.

Мувофиқи маълумоти омори ҷаҳонӣ соли 2012 Ҷумҳурии Тоҷикистон дар байни 176 давлати ҷаҳон вобаста ба сатҳи коррупсия мақоми 157-умро ишғол менамояд.

Бо мақсади паст кардани сатҳи ҷиноятҳои хусусияти коррупсионӣ дошта чараҳои муқовимат бар зидди он бояд такмил дода шавад. Чораҳои муқовимат бар зидди коррупсия якҷоя бо коркарди роҳу усулҳои муосири мубориза истифода шуда, боиси паст гаштани сатҳи ҷиноятҳои хусусияти коррупсионӣ дошта шуда метавонанд. Дар ин замина, хуб мешуд, барои такмил додани чораҳои муқовимат бар зидди зуҳуроти коррупсионӣ чорабиниҳои зерин анҷом дода шаванд:

1) ҳарчи бештар ташкил ва гузарониданд вохӯрию конфронсҳо бо ҷавонону донишҷӯёни донишгоҳҳои мамлакатамон аз чониби кормандони Агентии назорати давлатии молиявӣ ва мубориза бо коррупсияи Ҷумҳурии Тоҷикистон;

2) кормандони мақомоти назорати давлатии молиявӣ ва мубориза бо коррупсияро ба хориҷи кишвар, аз ҷумла ба давлатҳои Финляндия, Зеландияи Нав, Дания, Сингапур, Норвегия ва дигар давлатҳо, ки дар он ҷо коррупсия кам ба назар мерасад, барои таҷрибаю коромӯзӣ фиристонидан. Таҷрибаи пешқадами ҷаҳонӣ бояд мавриди таҳлил ва хулосабардорӣ қарор дода шавад;

3) аз ҷониби кормандони мақомоти назорати давлатии молиявӣ ва мубориза бо коррупсияи Ҷумҳурии Тоҷикистон дар шаҳру ноҳияҳои кишварамон бо шаҳрвандон вохӯрию корҳои фаҳмондадиҳӣ гузаронида шаванд;

4) аз ҳисоби донишгоҳҳо маблағи муайян барои нашри адабиёти илмӣ, тарғиботиву ташвиқотӣ аз ҷониби олимон дар ин самт ҷудо карда шавад;

5) хароҷоти маблағҳои буҷети давлатӣ таҳти назорати доимӣ (на расмӣ) ба роҳ монда шавад;

6) ҷобаҷогузорӣ ва интихоби кормандон барои ишғоли вазифаҳои хизматии давлатӣ мувофиқи он ва дар мӯҳлати на 5-10, балки аз 3-5 сол ба роҳ монда шавад;

7) дар воситаҳои ахбори омма радио ва телевизион бештар филмҳои бадеиву ҳуҷҷатии характери тарбиявӣ дошта доир ба коррупсия нишон дода шаванд;

8) курсҳои махсуси кӯтоҳмуддат дар тамоми мактабу донишгоҳҳои мамлакат барои омӯхтани мавзӯи омилҳои ба коррупсия мусоидаткунанда ташкил карда шаванд;

9) гузаронидани семинару конференсияҳо аз ҷониби кормандони Агентии назорати давлатии молиявӣ ва мубориза бо коррупсияи Ҷумҳурии Тоҷикистон ва олимони диншинос аз кумитаҳои дини марказию вилоятӣ барои гузаронидани ин семинару конференсияҳо дар тамоми муассисаҳо, корхонаву ташкилотҳо, идораҳо, раёсату хадамотҳо, мақомоти худидоракунии маҳаллӣ ва ғайра гузаронида шаванд.

10) сохтан ва ба намоиш гузоштани баннерҳо, роликҳои рекламавӣ доир ба кирдорҳои коррупсионӣ

11) такмил додани ҳамкории байналмилали

12) эълон намудани озмунҳо доир ба мавзуи мубориза бар зидди коррупсия.

13) баланд бардоштани фаъолнокии иштироки аҳолӣ дар мубориза бо коррупсия ва фароҳам овардани фазои оммавии зиддикоррупсионӣ;

14) бартараф намудани сабаб ва шароитҳои мусоидаткунандаи коррупсия;

15) тақвияти корҳои фаҳмондадиҳи

Мо боварии комил дорем, ки дар мавриди иҷро шудани ин амалҳо ҷиноятҳои коррупсионӣ ва иқтисодии характери коррупсионӣ дошта то як андоза камтар гашта, барои истифодаи чораҳои дигари таъсирбахш замина мегузоранд.

Сарчашмаҳо:

1. Конститутсияи (Сарқонуни) Ҷумҳурии Тоҷикистон (бо тащиру иловагиҳои солҳои 1999 - 2003). «Паёми Сомониён», Душанбе – 2003

2. Эмомалӣ Раҳмон суханронии Президенти ҶТ дар машварати кормандони мақомотҳои ҳифзи ҳуқуқ ва сохториҳои низоми //Ҷумҳурият. № 132 аз 11.07.2014

3. Қонуни Ҷумҳурии Тоҷикистон «Дар бораи мубориза бар зидди коррупсия» аз 25 – уми июли соли 2005 // Ахбори Мачлиси Олии Ҷумҳурии Тоҷикистон. № 7, соли 2005.

4. Рустамов.Ҷ Ю. Зарурияти такмил додани чораҳои муқовимат бар зидди коррупсия // Навиди дӯсти.- №3-4.- 30.01.2014.

КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ ПРЕДЪЯВЛЕНИЯ ДЛЯ ОПОЗНАНИЯ ЖИВЫХ ЛИЦ: ПРОБЛЕМЫ И СОСТОЯНИЕ

Убайдулоева Ф.А.

адъюнкт 1 курса отдела адъюнктуры Академии МВД Республики Таджикистан

(г. Душанбе, Республика Таджикистан)

тел.: 93-922-51-82, 918-70-02-66

Раскрытие и расследование преступлений осуществляется на основе неукоснительного соблюдения требований закона и умелого использования новейших научных достижений. Точное соблюдение закона, определяющего порядок собирания доказательств, служит важнейшей гарантией установления существенных обстоятельств каждого уголовного дела и на этой основе быстрого и полного раскрытия и расследования преступлений.

Расследование, как известно, всегда обращено к событиям прошлого. Установление существенных по делу обстоятельств достигается путем выявления, фиксации и использования следов, с неизбежностью оставляемых действиями правонарушителя [1, 86].

Одним из процессуальных действий, связанных с выявлением идеальных следов преступления и их использованием в целях отождествления ранее воспринимавшихся объектов, является предъявления для опознания.

Как показывает практика, при проведении этого следственного действия, особенно в случаях предъявления для опознания лица, нередко допускаются серьезные упущения, влекущие за собой утрату ценной доказательственной информации. Порой, предъявление для опознания проводится без учета ряда психологических особенностей процесса формирования показаний опознающего лица. Причем тех особенностей, которые предопределяют применение определенных тактических приемов [2, 44].

С введением в действие нового УПК Республики Таджикистан существенно изменилась правовая основа осуществления данного следственного действия. Соответственно подлежат пересмотру многие криминалистические рекомендации, использовавшиеся ранее при предъявлении для опознания. Одновременно нуждаются в совершенствовании познавательные возможности данного средства доказывания.

В связи с этим, остановимся лишь на некоторых проблемах, связанных с особенностями предъявления для опознания в условиях, исключающих визуальное наблюдение опознающего опознаваемым.

В соответствии с ч.9 ст. 206 УПК Республики Таджикистан [3], опознание может быть проведено в условиях, исключающих визуальное наблюдение опознающего опознаваемым. Согласно закону, такое опознание проводится по решению следователя в целях обеспечения безопасности опознающего. Нетрудно заметить, что законодатель не раскрывает основания проведения опознания в условиях, исключающих визуальное наблюдение опознающего опознаваемым. Из этого следует, что они будут определяться по усмотрению следователя. Отсутствие четких критериев может привести к разнобою в следственной практике. К тому же не ясно, как должно оформляться это решение: облекаться в письменную форму или достаточно устного решения следователя.

Полагаем, что в подобных случаях такое решение должно быть облечено в письменную форму путем вынесения мотивированного постановления, в котором должны быть изложены аргументы производства опознания в условиях, исключающих визуальное наблюдение опознающего опознаваемым [4, 172].

В соответствии законом для осуществления опознания в условиях, исключающих визуальное наблюдение опознающего опознаваемым, оборудуется специальная комната. Однако, таких помещений в подразделениях органов предварительного следствия недостаточно, поэтому в следственной практики используются различные варианты, например, опознание через дверной глазок помещения, в котором находятся опознаваемые, через отверстия в ширмах, разделяющих помещение, наблюдение за опознаваемым из окна автомобиля и др. Все эти варианты не дают опознающему возможности в полной мере воспринимать объекты, кроме того, этой возможности

лишены и понятые, которые тоже должны присутствовать в том месте, где находится опознающий.

Одной из нерешенных проблем проведения опознания, исключающего возможность визуального наблюдения опознающего опознаваемым, является определение места нахождения понятых. Согласно требованиями УПК Республики Таджикистан понятые должны находиться в месте нахождения опознающего. При этом понятые имеют возможность воспринимать обстановку и в месте нахождения опознаваемого.

Следователю необходимо убедиться в том, что перед началом предъявления для опознания, опознаваемый не может видеть опознающего через защитное окно, приглашает двух понятых в ту часть комнаты, где будет находиться опознаваемый, разъясняет им порядок и цели данного следственного действия, их права, обязанности. Затем приглашается группа лиц, предъявляемых для опознания, которым следователь объясняет порядок и цели предъявления для опознания, проводит их инструктаж. После этого приглашается опознаваемый, которому разъясняются его права, суть данного следственного действия и предлагается занять любое место среди предъявляемых лиц по его усмотрению. Далее следователь переходит в другую часть комнаты, в которую вызывается опознающий и два других понятых, которым также разъясняется порядок и цели данного следственного действия, их права, обязанности. В помещении также остаются опознаваемый, два понятых, оперативный работник, следователь и статисты. Свидетель и потерпевший предупреждаются об уголовной ответственности за уклонение или отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний.

После этого составляется протокол предъявления лица для опознания в условиях, исключающих визуальное наблюдение им опознающего, в котором указывается процессуальное положение и псевдоним опознающего, порядок проведения и результаты опознания. Протокол подписывается всеми участниками данного следственного действия. Опознающий и опознаваемый знакомятся с протоколом отдельно друг от друга. По окончании опознания следует предпринять меры по предотвращению контакта опознающего с опознаваемым.

При отсутствии комнаты, оборудованной зеркальным стеклом с односторонней видимостью, для обеспечения безопасности опознающего можно осуществить это следственное действие при помощи телевизионной трансляции из помещения, где находится опознаваемый, в изолированное от него помещение, где находится опознающий. Кроме обеспечения безопасности опознающего в этом случае может быть решена задача преодоления расстояния, так как трансляция возможна, в частности, из одного населенного пункта в другой. В месте с тем нельзя проводить данное следственное действие при помощи заранее сделанной видеозаписи. Этот вид опознания должен проходить в едином временном промежутке. Разрыв во времени в данном случае недопустим, поскольку по желанию опознающего опознаваемому может быть предложено выполнить какие-либо действия. Прямая трансляция позволяет это сделать, а предварительно сделанная видеозапись исключит такую возможность. Трансляция изображения опознаваемых лиц на монитор должна быть сначала одновременной, т.е. в кадре эти лица должны находиться все вместе, а потом поочередной. При этом следует производить показ опознаваемых лиц слева направо, по порядку их расположения. Затем по просьбе опознающего можно еще раз показать кого-либо из опознаваемых. К протоколу предъявления для опознания, осуществленного при помощи телевизионной трансляции, можно приложить кассету с видеоизображениями предъявленных для опознания лиц [5, 23].

В законе не урегулирован вопрос о том, где должен находиться в момент производства опознания защитник опознаваемого. В статьи 206 УПК Республики Таджикистан по этому поводу ничего не сказано. Как мы знаем, адвокат выступает как лицо, осуществляющее защиту прав и интересов обвиняемого (подозреваемого) и оказывающее ему правовую помощь, и во время проведения следственных действий находится рядом с подзащитным. Однако в данном случае защитник будет лишен возможности наблюдать за ходом и результатами опознания, правильностью его проведения. Если же защитник опознаваемого будет находиться вместе с опознающим, то его увидит и сможет описать своему подзащитному признаки внешности данного лица. Это в дальнейшем может негативно сказаться на безопасности опознающего и вычисление его. В дальнейшем такая «утечка информации» может негативно сказаться на безопасности опознающего. Тем не менее, на наш взгляд, защитник обвиняемого (подозреваемого) должен находиться там же, где опознающий.

По поводу этой проблемы Власенко Н. в своих научных работах давал свои рекомендации по поводу того, что защитник обвиняемого должен находиться там же, где опознающий, но сзади него, чтобы исключить возможность увидеть его лицо. Кроме того, необходимо создать невысокий уровень освещенности в помещении, где находится опознающий [6, 23]. Защитник опознаваемого должен предупреждаться о недопустимости разглашения данных предварительного расследования, о чем у него берется подписка с предупреждением об уголовной соответствии в соответствии со статьей 361 УК Республики Таджикистан [7]. Нам представляется, что указанные рекомендации существенно усложняют организацию предъявления для опознания, которое и так является достаточно сложным в проведении следственным действием.

Таким образом, существующие на сегодняшний день проблемы предъявления для опознания в условиях, исключающих визуальное наблюдение опознающего опознаваемым решить однозначно невозможно, так как в уголовно-процессуальном законодательстве существуют пробелы. Это приводит к тому, что органы, осуществляющие расследование вынуждены толковать правовые нормы в соответствии с требованиями целесообразности и на основании своего внутреннего убеждения.

Литература:

1. Лузгин И.М. Методологические проблемы расследования. - М.: «Юридическая литература», 1973.

2. Крикунов А.Е., Маевский А.Ф. Тактика и психологические основы предъявления для опознания на предварительном следствии: учебное пособие. – Киев, 1977.

3. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Таджикистан // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан, 2009 г., №12, ст.815; Закон РТ от 27.11.2014 г., № 1134.

4. Власенко Н.В., Иванов А.Н. Проблемы обеспечения прав участников следственных действий // Защита прав личности в уголовном праве и процессе: Сб. научных статей / под ред. Н.А. Лопашенко, С.А. Шейфера. – Саратов, 2003. - Вып. 2.

5. Власенко Н., Иванов А. Опознание в условиях, исключающих визуальное наблюдение // Законность. - 2003. - № 6.

6. Уголовный кодекс Республики Таджикистан // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан 1998 г., №9, ст. 68; Законы РТ от 26.07.2014 г., №1088; №1089.

СИСТЕМА НЕКОРЫСТНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ СОБСТВЕННОСТИ

Сатторов Г.С.
к.ю.н., доцент кафедры уголовного права юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета (г. Душанбе, Республика Таджикистан)

Абдуллаев Н.С.
соискатель кафедры государственно-правовых дисциплин Российско-Таджикского (славянского) университета (г. Душанбе, Республика Таджикистан)
тел.: (+992 37) 227 85 83

Уголовная ответственность за некорыстные преступления против собственности закреплена в главе 26 УК РТ «преступления против собственности» в двух статьях: умышленное уничтожение или повреждение имущества (ст.255 УК РТ) и уничтожение или повреждение имуществ по неосторожности (ст.256 УК РТ). За совершение большинства преступлений против собственности у виновного всегда имеется корыстный мотив и цель получение материальной выгоды. Однако, в отличие от других преступлений против собственности, в этих двух случаях у виновного отсутствует корыстный мотив, так как никакой материальной выгоды в результате совершения преступления он не получает и поэтому эти преступления в теории уголовного права и судебной практики обычно называют некорыстные преступления против собственности.

Умышленное (по неосторожности) уничтожение или повреждение имущества каждый год причиняет огромный материальный вред интересам граждан, организациям и государству, а также может нанести ущерб культурным или иным ценностям.

Объект любого преступления – это общественные отношения, охраняемые уголовным законом. Охраняемые уголовным законом общественные отношения функционируют независимо от сознания людей. Преступление направлено на уничтожение, нарушение или изменение общественных отношений. Деяние не может признаваться преступлением, если оно не нарушает общественных отношений или не ставит их под угрозу нарушения [1].

Итак, объектом умышленного (по неосторожности) уничтожения или повреждения чужого имущества является собственность. Собственность – это экономическая категория. Согласно гражданскому законодательству собственник имеет право владения, пользования и распоряжения. Когда права собственника нарушаются, то эти общественные отношения охраняются уголовным правом.

В качестве факультативного объекта могут выступать здоровье и жизнь граждан. Если в процессе умышленного уничтожения или повреждения имущества потерпевшему был причинен легкий вред, вред средней тяжести, тяжкий вред здоровью, а также в случае смерти граждан по неосторожности, деяния квалифицируются только по ст.255 УК РТ и дополнительной квалификации по другим статьям о преступлениях против личности не требуется. Однако, следует отметить, что если в процессе умышленного уничтожения или повреждения имущества виновное лицо совершат еще умышленное преступление против личности, то такое деяние в зависимости от обстоятельств дела оценивается по совокупности. Например, умышленное уничтожение имущества путем поджога привело к смерти людей. Такое деяния квалифицируется по ч.2 ст.255 УК РТ умышленное уничтожение имущества и убийство общеопасным способом по п. «ж» ч.2 ст.104 У РТ [2].

Анализируя предмет рассматриваемого преступления большинство ученых-криминалистов утверждают, что предметом преступления выступает как движимое, так и недвижимое имущество [3].

Вместе с тем в юридической литературе имеется более правильная позиция. Итак, И.Ш. Берчашвили. А.К. Мукашев отмечают, что «в качестве предмета анализируемого преступления может выступать любое чужое имущество (движимое или недвижимое), в том числе, изъятое из гражданского оборота» [4].

На наш взгляд, предмет данного преступления намного шире, чем в некоторых преступлениях против собственности. Таким образом, нам думается, что предметом умышленного уничтожения или повреждения имущества является не только движимое или недвижимое имущество, а также имущество, изъятое из гражданского оборота, но и имущество, имеющее особую историческую, научную, художественную или культурную ценность, а также сильнодействующие и ядовиты вещества.

Другие предмет: лес, документ, штамп, военное имущество, а также памятники истории и культуры (ст. 242 УК РТ) – не могут быть предметом ст. 255 УК РТ.

Итак, уничтожение или повреждение лесов квалифицируется по ст. 235 УКРТ, а уничтожение или повреждение документов, штампов и печатей оценивается по ч. 2 ст. 339 УК РТ и наконец, уничтожение или повреждение военного имущества квалифицируется по ст.386 УК РТ.

Напрашивается вопрос, какова уголовная ответственность ли, которые сами уничтожают или повреждают свое имущество. В юридической литературе по этому поводу сказано, что «уничтожение имущества, являющегося общей собственностью уничтожившего его лица и других лиц, состава преступления не образует» [5].

Такую аналогичную позицию занимают И.Ш. Берчашвили и А.К. Мукашев. Они утверждают, что «уничтожение или повреждение собственного имущества не образует состава данного преступления, поскольку не посягает на отношения собственности» [6].

С таким мнением можно согласится частично, но не полностью, например, собственник, проживая со своими членами семьи уничтожает, свой дом. Такое деяние должно быть квалифицировано по ст. 255 УК РТ, если по поводу уничтожения имущества поступило заявление потерпевших.

Объективная сторона преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 255 УК РТ, зафиксирована в самой диспозиции, что заключается в уничтожении или повреждении чужого имущества, если эти деяния повлекли причинение значительного ущерба.

В комментарии к УК РФ по этому вопросу совершенно правильно отмечается, что «с объективной стороны описаны как материальные, что предполагает наличие: а) деяние; б) материального общественно опасного последствия; в) причинной связи между деянием и данным последствием» [7].

На основании изложенного, объективная сторона рассматриваемого преступления состоит из трех форм: совершение общественно опасного деяния, наступление общественно опасного последствия и причинная связь между деянием и последствием. Если в результате умышленного уничтожения имущества преступные последствия не наступают, то такое деяние должно быть квалифицировано как покушение на преступление по ч. 3 ст. 32 и ч.1 ст. 255 УК РТ.

Как уже было сказано, объективная сторона этого преступления выражается в уничтожении или повреждении чужого имущества. Большинство ученых-криминалистов совершенно справедливо утверждают, что уничтожение означает привидение имущества в полную непригодность, исключающую возможность дальнейшего его использования по целевому назначению. Уничтожение аннулирует хозяйственную значимость имущества.

Повреждением признается уменьшение хозяйственной ценности имущества посредством частичного привидения его в негодность, однако после ремонта, реставрации и т.п. свойства поврежденного имущества могут быть полностью восстановлены [8].

К сожалению, в юридической литературе имели место и другие неточные точки зрения ученых по данной проблеме. Т.Л. Сергеева казала, что «надо объединять повреждение и уничтожение имущества единым общим понятием «порча», подчеркивая, что несмотря на отличие уничтожения имущества от его повреждения эти понятия имеют общее между собой. Та общность заключается, прежде всего, в том, что как и при уничтожении имущества, так и при его повреждении происходит изменение свойств имущества. ставшего предметом преступления, выражающееся в ухудшении его качества, вплоть до полной утраты вещью своего качества. Эта особенность уничтожения или повреждения дает основание для единого понятия «порча» [9].

Рассматривая данный вопрос А.И.Бойцов также утверждает, что «с объективной стороны уничтожение и повреждение – родственные понятия, характеризующие различную степень разрушения, порчи имущества» [10]. Но имеется и противоположное совершенно справедливое мнение Б.С. Волкова, который указывает, что «определение понятия «порча» данное Т.Л. Сергеевой, противоречит общепринятому пониманию этого термина. Термин «порча» употребляется в русском языке лишь в смысле повреждения и не распространяется на понятие «уничтожение имущества». Понятие «повреждение» не может охватывать уничтожение имущества. Хотя эти понятия имеют общее между собой, которое заключается в том, что как уничтожение так и повреждение имущества всегда связаны с причинением материального вреда вещи, однако они выражают различное содержание. Если при уничтожении полностью прекращается возможность пользования данной вещью, истребляется полностью ее экономическая стоимость, то при повреждении вещь приходит во временное, частичное состояние негодности, так что при известной затрате труда и материалов экономическое, хозяйственное назначение вещи может быть восстановлено. Следовательно, повреждение имущества не означает его уничтожения. Вещь можно повредить, не прибегая к ее уничтожению» [11].

Немаловажное значение для анализа данного состава имеет определение общественно опасного последствия, т.е. установление значительного ущерба.

Однозначно, правильно и всесторонне можно сказать, что данный вопрос давно в теории уголовного права и следственно-судебной практике решен.

Ученые криминалисты всегда утверждали, что значительный ущерб – это признак оценочный. Поэтому в каждом конкретном случае суд должен устанавливать не только стоимость уничтоженного имущества или необходимого ремонта, но и значимость имущества для потерпевшего с учетом его материального положения и рода занятий, если имело место уничтожение орудий труда или иной деятельности.

Однако, следует отметить, что было бы правильным, если понятие значительного ущерба было определено уголовным законом в примечании ст.255 УК РТ или оно имело место в Постановлении Пленума Верховного суда Республики Таджикистан.

С субъективной стороны рассматриваемого преступления характеризуется виной в форме прямого и косвенного умысла. Прямой умысел означает, что при совершении умышленного уничтожения или повреждения имущества лицо осознает, что противоправно уничтожает чужое имущество, предвидит в связи с этим наступление общественно опасных последствий, т.е. причинение материального вреда потерпевшему. Мотивы преступления могут быть различными: месть, зависть, ревность, из хулигански

побуждений. Обычно они при квалификации значения не имеют, но они могут быть обстоятельствами, отягчающими наказание.

Особого внимания заслуживает совершения данного преступления из хулиганских побуждений. Если уничтожение или повреждение имущества было совершенно в процессе хулиганских действий, поведение виновного полностью охватывается составом хулиганства и дополнительной квалификации по ч.1 ст.255 УК РТ не требуется. Но если умышленное уничтожение или повреждение имущества совершенно путем поджога или взрыва в процессе хулиганских действий, деяние должно быть квалифицировано по совокупности [12].

Умышленное уничтожение или повреждение имущества (например, дверь квартиры) с незаконным проникновением в жилище должно быть квалифицировано только за кражу имущества без квалификации по ст.255 УК РТ, но если виновный уничтожает или повреждает дорогостоящее имущество (например, автомашина) деяние оценивается по совокупности.

Как совершенно правильно утверждает Ю.И. Ляпунов, что «уничтожение или повреждение чужого имущества (например, дорогостоящий банковский сейф), совершенное с целью преодоления преград к хранилищу материальных ценностей в целях их хищения, содеянное требует дополнительной квалификации по совокупности преступлений как кража и умышленное уничтожение или повреждение имущества» [13].

В юридической литературе имеется и противоположное мнение. И.Ш. Берчашвили и другие утверждают, что «с данным мнением, на наш взгляд, вряд ли можно согласиться, т.к. уничтожение или повреждение чужого имущества во время совершения кражи является лишь способом для проникновения в помещение и виновный не имеет основной целью уничтожение имущества, а желает только похитить имущество» [14].

Субъектом рассматриваемого преступления по ч.1 является лицо, обладающее общими признаками субъекта преступления, т.е. лицо вменяемое, достигшее возраста 16 лет.

Умышленное уничтожение или повреждение имущества, совершенное близкими родственниками, может рассматриваться в качестве преступления по заявлению потерпевших.

Отягчающими обстоятельствами данного деяния являются совершение умышленного уничтожения или повреждения чужого имущества:

а) путем поджога, взрыва или иным общеопасным способом;

б) повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего или иные тяжкие последствия;

в) с причинением вреда в крупном размере.

Ответственность за умышленное уничтожение или повреждение имущества, совершенное при указанных отягчающих обстоятельствах, наступает с 14-летнего возраста.

Данное преступление следует отличать от уничтожения или повреждения чужого имущества по неосторожности (ст.256 УК РТ) по субъекту и субъективной стороне.

Поджог — это противоправное умышленное действие направленное на уничтожение имущества с помощью огня, воздействия термических факторов.

Взрыв — уничтожение имущества с использованием взрывчатых веществ взрывных устройств.

К иным общеопасным способам можно отнести затопление, отравление скота, спускание лавины, сели и т. п. Общеопасными признаются такие способы уничтожения и повреждения имущества, которые создают угрозу для уничтожения и повреждения в том

числе и другого имущества либо угрозу для жизни и здоровья людей. Поджог и взрыв тоже являются общеопасными способами и выделены законодателем отдельно только в силу их большей распространенности. Общественная опасность способа уничтожения имущества определяется не только самим способом, но и местом совершения данного преступления. Поджог дома в населенном пункте является общеопасным способом, а поджог одиноко стоящего в поле стога сена не порождает опасность уничтожения иного имущества или грозу для жизни или здоровья граждан и не может быть квалифицирован по ч. 2 ст. 167 УК РФ [15].

Умышленное уничтожение или повреждение имущества в некоторых случаях может повлечь смерть человека. Отношение виновного лица к смерти потерпевшего должно быть только неосторожным, т.е. он вообще не осознавал опасность своих действий для его жизни, не предвидел возможности причинения ему смерти, хотя по обстоятельствам дела мог и должен был предвидеть (небрежность), либо осознавал абстрактную опасность своих действий для жизни людей, предвидел абстрактную возможность наступления преступных последствий в виде смерти человека, не желал ее, поскольку рассчитывал с помощью реальных жизненных обстоятельств предотвратить ее. Таким образом, в данной части рассматриваемое преступление является составом с двойной формой вины: лицо умышленно относится к деянию и ближайшему последствию (к уничтожению или повреждению имущества) и неосторожно — к последствию отдаленному (смерти человека). В том случае, если удается по делу установить хотя бы косвенный умысел лица применительно к смерти человека, действия виновного образуют совокупность умышленного убийства и умышленного уничтожения или повреждения имущества.

Также данный состав необходимо отграничивать от смежных составов преступления, например Террористический акт ст. 205 УК РФ. Так, как диспозиция этой статьи определяется такими критериями как, совершение взрыва, поджога и иные действия, направленные на уничтожение или повреждение имущества. Отличие заключается прежде всего по признакам субъективной стороны. Цели террористического акта — устрашение населения, оказание воздействия на принятие решений органами власти. При уничтожении и повреждении имущества мотивы носят бытовой, личностный характер. Кроме того, ст. 167 УК РФ является материальным составом преступления, законченным в момент причинения значительного ущерба потерпевшему. Терроризм является формальным составом преступления, момент окончания которого связан с самим фактом взрыва, поджога, направленных на уничтожение имущества, создающих угрозу этого.

Погромы, поджоги, уничтожение имущества являются также признаками преступления, сформулированного в ст. 212 УК РФ («Массовые беспорядки»). В данном преступлении они являются составной его частью. Массовые беспорядки являются формой проявления недовольства масс деятельностью органов власти и управления в центре либо на местах. Таким образом, мотивы массовых беспорядков носят политический, экономический характер. Уничтожение имущества является лишь способом проявления данного недовольства [16].

Своеобразным сочетанием уничтожения и повреждения имущества является вандализм. Под вандализмом понимается осквернение зданий и иных сооружений, порча имущества на общественном транспорте или в иных общественных местах. Разграничение между данными составами можно провести по следующим критериям:

— объекту преступного посягательства. При уничтожении имущества основным непосредственным объектом является собственность, при вандализме основным

непосредственным объектом выступает общественный порядок, собственность является лишь дополнительным объектом, посягательство на который является способом посягательства на основной объект;

— месту совершения преступления. При вандализме повреждается имущество, находящееся в общественных местах. В составе ст. 167 УК РФ место совершения преступления значения не имеет;

— форме собственности. Уничтожение и повреждение имущества как самостоятельный состав, возможен в отношении имущества, находящегося в любой собственности: государственной, муниципальной, частной. При вандализме уничтожается и повреждается государственная или муниципальная собственность. Повреждение, например, автомобиля, находящегося в частной собственности, следует квалифицировать по ст. 167 УК РФ;

— размерам причиненного ущерба. При вандализме размер причиненного ущерба значения не имеет, тогда как при уничтожении или повреждении чужого имущества уголовная ответственность связывается законодателем только со значительным ущербом.

Состав преступления, предусмотренного ст. 243 УК РФ («Уничтожение или повреждение памятников истории и культуры»), является специальным, выделенным из общей нормы, предусмотренной ст. 167 УК РФ по признаку предмета данного преступления, в качестве которого может выступать не любое имущество, а только то, которое официально в установленном законом порядке признано памятником истории, культуры, природным комплексом либо объектом, взятым под охрану государства, предметом или документом, имеющим историческую, культурную ценность. Специфика предмета преступления налагает определенный отпечаток на специфику объективной стороны преступления. Статья 243 УК РФ устанавливает ответственность за уничтожение или повреждение данного объекта именно как носителя исторической или культурной ценности. Физически данный объект может быть не уничтожен (например, современная перестройка здания являющегося памятником архитектуры). В ст. 255 УК РТ речь идет об уничтожении или повреждении физической основы данного имущества.

Литература:

1. Уголовное право Российской Федерации: общая и особенная части: учебник/ под ред. А.И. Чучаева.- М., 2012. - 560с.

2. Сборник Постановлений Пленума Верховного суда РТ (1992-2011г.г.) – Душанбе, 2011.

3. Уголовное право: особенная часть / под ред. Н. И. Ветрова, Ю. И. Ляпунова. - М., 2008.

4. Берчашвили И.Ш., Машев А.К. Преступления против собственности. – Астана, 2009.

5. Уголовное право России .Том 2. Особенная часть. - М., 1999.

6. Комментарий к УК РФ. - М.: Норма: НИЦ ИНФРА – М., 2013.

7. Наумов А.В. Уголовное право России: особенная часть. – М., 1999.

8. Сергеева Т.Л. Уголовно-правовая охрана социалистической собственности в СССР. – М., 1954.

9. Волков Б.С. Уголовное право: особенная часть. – М.: ИНФРА – М., 1995. – Ч.1.

10. Волков Б.С. Уголовное право России: общая и особенная часть. – Казань, 1961.

11. Здравомыслов Б.В. Уголовное право России: общая и особенная часть. – М., 2006.

12. Берчашвили И.Ш. Преступления против собственности. – Астана, 2009.

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА НАРУШЕНИЕ ПРАВИЛ ДОРОЖНОГО ДВИЖЕНИЯ И ЭКСПЛУАТАЦИИ ТРАНСПОРТНЫХ СРЕДСТВ ПО УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Абдуллаев Н С.
соискатель кафедры государственно-правовых дисциплин юридического факультета
Российско-Таджикского (славянского) университета
(г. Душанбе, Республика Таджикистан)
научный руководитель: д.ю.н., профессор Алимов С.Ю.

Актуальность рассматриваемого вопроса заключается, в том, что последнее время нарушение правил дорожного движения т эксплуатации транспортных средств как для Российской Федерации и Республики Таджикистан стоит на первом плане. Ежедневно происходить дорожно- транспортные происшествие, исходя из этого спецификаэтого преступления заключается в том,что ключевым элементом выступает транспортное средство, под которым закон подразумевает все виды автомобилей, трамваев и другихмеханических транспортных средств.

Непосредственным объектом, преступления предусмотренного состава выступают безопасные условия дорожного движения и эксплуатации автомобильного и коммунального транспорта. Поскольку уголовная ответственность за рассматриваемое преступление поставлена законом в зависимость от причинения физического вреда, факультативным объектом этого преступления выступают жизнь или здоровье человека.

Предмет преступления выступает - автомобиль, трамвай либо другое механическое транспортное средство.

Под другими механическими транспортными средствами, согласно примечанию к ст. 264 УК РФ, понимаются троллейбусы, трактора и иные самоходные машины, мотоциклы и иные механические транспортные средства.

Нужно отметить, что к механическим транспортным средствам не относятся мопеды и другие транспортные средства, приводимые в движение двигателем с рабочим объемом не более 50 куб. см и имеющие максимальную конструктивную скорость не более 50 км в час, а также велосипеды с подвесным двигателем, другие транспортные средства с аналогичными характеристиками [1, 193-194].

Объективная сторона основного состава преступления включает нарушение:

1) правил дорожного движения;

2) правил эксплуатации транспортных средств.

Деяние, о котором речь идет может быть совершено как путем действия, так и путем бездействия, однако в любом случае оно выражается в нарушении правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств. Нарушение правил дорожного движения находит свое выражение в отклонении лица, управляющего транспортным средством, от соблюдения правил безопасного дорожного движения (превышение скорости, нарушение правил обгона, проезд на запрещенный знак и т. д.).

По конструкции состав преступления является материальнымтак, как преступление признается оконченным с момента наступление общественно опасные последствие. Обязательный признак преступления - причинение тяжкого вреда здоровью человека.

Если указанные последствия наступили не в результате нарушения правил дорожного движения или эксплуатации транспортных средств, а при погрузке или разгрузке, ремонте транспортных средств, производстве строительных, дорожных, сельскохозяйственных и других работ, а равно в результате управления автотранспортным средством вне дороги, то действия виновного должны квалифицироваться, в зависимости от наступивших последствий и формы вины, по соответствующим статьям УК, предусматривающим ответственность за преступления против личности либо за нарушение правил при производстве работ.

Субъективная сторона характеризуется виной формы неосторожностью в виде легкомыслия или небрежности по уголовному законодательству Российской Федерации. Согласно Уголовному законодательству Республики Таджикистан субъективная сторона характеризуется виной формы неосторожностью в виде самонадеянностью.

Субъект - специальный: лицо, управляющее механическим транспортным средством. Однако им признается не только водитель, сдавший экзамены на право управления указанным видом транспортного средства и получивший соответствующее удостоверение, но и любое другое лицо, управлявшее транспортным средством, в том числе лицо, у которого указанный документ был изъят в установленном законом порядке за ранее допущенное нарушение пунктов правил дорожного движения, лицо, не имевшее либо лишенное права управления соответствующим видом транспортного средства, а также лицо, обучающее вождению на учебном транспортном средстве с двойным управлением. Нарушение правил дорожного движения и эксплуатациитранспортных средств, повлекшее причинение тяжкого вредаздоровью человека подлежит квалификации по ч. 1 ст. 264 УК РФ.В случае причинения смерти при нарушении правил дорожного движения и эксплуатации транспортного средства одномучеловеку содеянное следует квалифицировать по ч. 2 ст. 264 УК РФ.

Если же в результате совершения указанного преступленияпричиняется смерть двум и более лицам, то действия виновногоподлежат квалификации по ч. 3 ст. 264 УК РФ.

Действия лица, нарушившего правила дорожного движенияили эксплуатации транспортных средств, повлекшие наступление последствий, предусмотренных различными частями ст. 264 УК РФ, но составляющие одно преступление, надлежит квалифицировать по той части, которая предусматривает ответственность за наиболее тяжкие из них.

В случае нарушения правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, если действия виновного совершены в разное время и взаимно не связаны между собой (приналичии реальной совокупности), каждый факт совершенияпреступления требует самостоятельной квалификации.

Ответственность лица, нарушившего правила дорожногодвижения и эксплуатации транспортных средств, за причинение указанного в законе вреда, наступает при условии, если между нарушением и этим вредом имеется причинная связь.

Еслиже наступление последствий было обусловлено иными обстоятельствами и не находилось в непосредственной связи с допущенным нарушением правил безопасности дорожного движения и эксплуатации транспортного средства, содеянное пост. 264 УК РФ квалифицироваться не может [2, 563-564].

Дорожно-транспортное происшествие зачастую есть результат действия множества обстоятельств, совокупными своимиусилиями создавших экстремальную ситуацию. Задача специалистов заключается в том, чтобы из многих причастных к происшествию обстоятельств выбрать те, которые и выполнили, роль основной причины, приведшей к тяжким последствиям, идать необходимую оценку тем, которые выполнили лишь

функцию условий, способствующих, как совершению преступленияв целом, так и наступлению тяжких последствий.

Дорожно-транспортное происшествие и последовавшие, заним вредные последствия, например смерть двух и более лиц как справедливо отмечает М. С. Гринберга, могут быть результатом:

— неправильных действий водителя транспортного средства;

— неправомерных действий других участников движения, например, пешехода, внезапно оказавшегося перед транспортным средством;

— создания или неустранения помех для безопасного движения транспорта (ремонтные работы на дороге, проводимые бездолжного ограждения, освещения, и т. п.);

— несовершенства самой техники или негодных детали механического средства;

— источника повышеннойопасности (поломка коленчатого вала или рулевой тяги из-зауталостных напряжений металла и т. п.) [2, 371-372].

Литература:

1. Кочои С.М. Уголовное право: общая и особенная части: краткий курс. – М.: «ВолтерсКлувер», 2010.

2. Рарог А.И. Уголовное право России: части общая и особенная. - М.: Изд-во Проспект, 2008.

3. Гринберг М. С. Технические преступления. – Новосибирск, 1999.

ЗНАЧЕНИЕ ПРОИЗВОДСТВА ЭДЖЕКТОСКОПИЧЕСКОГО ИССЛЕДОВАНИЯ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ УБИЙСТВ

Бахронов А.А.

студент 4-го курса юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета (г. Душанбе, Республика Таджикистан)

научный руководитель: старший преподаватель Парфёнов А.А.

Эджеоскопические признаки (край, контур, очертание папиллярной линии) впервые исследовал и обосновал Чаттарджи в 1961 году (Индия). Они встречаются крайне редко, их достоверность ниже традиционных дактилоскопических исследований (в прибалтийских тогда еще республиках было сделано несколько неправильных выводов по сложным уголовным делам). Для проведения данного вида исследования необходимо соблюдение одного очень важного условия - след должен поступить на исследование без какой-либо предварительной обработки, так как частицы дактилоскопического порошка соизмеримы с размерами пор и могут менять конфигурацию очертаний папиллярных линий.

Необходимость в исследовании эджеоскопических признаков папиллярных линий возникает у эксперта в том случае, если комплекс выявленных в следе общих и частных дактилоскопических признаков не составляет совокупности, достаточной для идентификации.

Идентификационная значимость эджеоскопических признаков достаточно велика, так как их формирование, обусловленное расположением рядов сосочков дермы, обеспечивает высокую степень индивидуальности этих признаков.

Основным условием, позволяющим использовать данные признаки микрорельефа папиллярных линий, является их четкое отображение в следе. Разумеется, что в силу

многих причин в следах папиллярных узоров никогда не передадутся все поры. Но значительное их количество отображается в большинстве следов.

Эджеоскопические признаки отображаются всегда в виде извилистой кромки по краям папиллярных линий [1, 25-30].

В дактилоскопических исследованиях успешное использование микропризнаков папиллярных линий возможно лишь при условии предварительной локализации участка папиллярного узора, которым оставлен след по общим и частным дактилоскопическим признакам. В незначительном по размеру следе для этих целей часто приходится проводить детальную разработку с установлением расстояний между папиллярными линиями на различных участках, определением угловых параметров слияний и разветвлений, радиусов закруглений или изогнутостей папиллярных линий, изучением размерных характеристик выявленных в следе частных признаков. Такую разработку целесообразно проводить на увеличенных в определенном масштабе фотоснимках следа.

И только после того, как будет локализован участок папиллярного рисунка, отобразившегося в следе, и установлено его совпадение по разработанным признакам с конкретным участком представленного сравнительного отпечатка, только тогда целесообразно переходить к исследованию имеющихся в следе микропризнаков папиллярных линий.

Выявление и изучение микропризнаков проводится как при исследовании самого следа с использованием луп или микроскопов, так и по увеличенным фотоснимкам. Масштаб увеличения может быть различным, но, как правило, не превышает 20^x.

На первом этапе отыскивают наиболее четко отобразившиеся поры. Определяют их форму и точное местоположение на папиллярной линии. Затем поэтапно, по выбранной экспертом схеме (слева направо, по часовой стрелке), отталкиваясь от исходной поры, выявляют и по тем же параметрам индивидуализируют остальные поры, отобразившиеся в следе. При этом целесообразно проводить схематическую зарисовку выявленных пор на заранее подготовленном рисунке исследуемого папиллярного узора.

После детального изучения всех отобразившихся в следе пор по таким параметрам, как форма, размеры, местоположение на папиллярной линии, степень замкнутости, взаимное расположение, переходят к выявлению и изучению эджеоскопических признаков.

Данную группу признаков целесообразно начинать исследовать, отталкиваясь от уже изученных пор. Эджеоскопические признаки изучают по ранее рассмотренной для отображений пор схеме. Определяют разновидность признака — выступ или углубление, его размеры, форму и местоположение. Выявленные признаки с учетом перечисленных параметров также наносят на схематический рисунок следа.

На следующем этапе делают оценку взаимного расположения выявленных в следе отображений пор и эджеоскопических признаков. Этим завершается индивидуализация отобразившихся в следе двух групп микропризнаков папиллярных линий.

Изучение микропризнаков в локализованном фрагменте папиллярного узора сравнительного отпечатка проводят по аналогичной схеме, в той же последовательности. При этом необходимо иметь в виду следующие обстоятельства:

- ¾ механизмы следообразования и получения отпечатков могут существенно отличаться, из-за чего отдельные признаки в отпечатке могут не отобразиться, либо отобразиться с иными параметрами;

- ¾ в подобной ситуации эксперт должен запросить дополнительные образцы, полученные в условиях, близких к образованию исследуемого следа, и образцы с максимальным отображением микропризнаков исследуемого участка папиллярного узора;

- ¾ образцы должны быть представлены в нескольких экземплярах для того, чтобы можно было убедиться в стабильности отображения микропризнаков и изучить возможные варианты их отображения.

Для удобства исследования сравнительных отпечатков также целесообразно изготовить увеличенный одномасштабно с исследуемым следом фотоснимок фрагмента отпечатка в границах следа.

После всестороннего исследования отпечатков из них выбирают один с наиболее полным и четким отображением микропризнаков. Это не исключает возможность того, что в процессе сравнительного исследования могут использоваться другие отпечатки, либо несколько.

Основным методом сравнения в рассматриваемом виде исследований является сопоставление. Увеличенные фотоснимки следа и сравниваемого фрагмента отпечатка располагают рядом в одном ракурсе. Для удобства планомерного проведения сравнения рекомендуется использовать сетки на прозрачной основе, которые накладывают на фотоснимки так, чтобы имеющиеся одноименные дактилоскопические признаки располагались в идентичных местах сетки. Данный метод значительно упрощает сравнение, так как позволяет поэтапно сравнивать микропризнаки, расположенные в определенных квадратах сетки [2, 70-72].

Сравнение признаков в самом следе и отпечатке весьма эффективно можно проводить с помощью сравнительного микроскопа МСК1 (МСК2), который позволяет не только наблюдать признаки в одном поле зрения, но и провести измерения угловых величин и расстояний между признаками с помощью предметного столика или шкалы экрана. Увеличение при этом можно изменять в зависимости от размеров исследуемого следа или его фрагментов, признаков.

В процессе сравнения в изучаемом следе могут быть установлены новые признаки микрорельефа, которые при детальном исследовании либо не были учтены экспертом, либо приняты за случайные образования, обусловленные особенностями механизма отображения.

Оценку совпадений необходимо проводить по максимально возможному количеству параметров совпадающих признаков, учитывая при этом различную степень вариационности этих параметров при отображении признаков в следах. Наиболее ванриационны в процессе следообразования такие параметры микропризнаков, как форма и размеры, которые могут изменяться, в то время как местоположение и взаимное расположение более стабильны.

При оценке совпадения признаков по их форме важным является правильное определение формы признака в соответствии с принятой классификацией, которая, разумеется, несет в себе определенные элементы усредненности большого разнообразия форм микропризнаков. Это усреднение не должно переходить межформенных границ, и здесь большое значение имеют такие субъективные качества эксперта, как наблюдательность и внимательность.

Соответствие размеров сравниваемых микропризнаков является наиболее сложным в оценке совпадений, так как данный параметр менее устойчив и требует особой тщательности измерений. Необходимо иметь в виду, что размерные характеристики признаков могут иметь как абсолютный, так и относительный характер, проявляющийся в соотношении размера определенного признака с размером близлежащего макро- или микропризнака. Такой двусторонний подход к оценке совпадений размерных параметров не только ее облегчит, но и сделает более объективной.

Оценка взаимного расположения признаков в сравниваемых объектах должна носить комплексный характер и учитывать как взаимное расположение однородных признаков, так и их расположение относительно других групп признаков макро и микрорельефа. Для этих целей можно рекомендовать полигонный метод сравнения, заключающийся в построении геометрических фигур с помощью линий, соединяющих сравниваемые признаки.

Параметрами для сравнения являются длина и направление соответствующих отрезков, величины углов между ними, а также общая форма полученных фигур. Причем можно построить несколько отдельных фигур, демонстрирующих взаимное расположение признаков как отдельной морфологической группы, так и разных групп [3, 257-266].

Добиться идеального совпадения сравниваемых признаков по всем выбранным параметрам практически невозможно, так как процесс следообразования в каждом конкретном случае носит строго индивидуальный характер, что особенно сказывается на отображении микропризнаков. Выявленные различия могут носить существенный и несущественный характер. Определить существенность имеющихся различий ¾ значит установить:

- ¾ морфологическую присущность выявленных различающихся признаков объектам их оставившим;

- ¾ неизменность топографических различий во взаимном расположении сравниваемых признаков;

- ¾ устойчивое различие таких характеристик сравниваемых признаков, как форма и размеры.

На уровне микропризнаков несущественные различия в следах кожного покрова человека могут выражаться в следующем:

- ¾ незначительное различие формы признаков;

- ¾ разница отдельных размерных характеристик признаков;

- ¾ степень выраженности признаков.

Указанные несущественные различия могут присутствовать как в определенной парной совокупности, так и отдельно. Например, одновременно в процессе следообразования могут измениться как форма, так и размер признака; но может измениться и лишь размер, скажем диаметр, а форма остается прежней — круглой. Несущественные различия в сравниваемых объектах могут быть объяснены как особенностями механизма следообразования, не поддающегося идеальному моделированию при получении образцов, так и изменениями, внесенными в след в процессе его обнаружения и изъятия.

При расследовании убийств объектом исследования становится следоноситель со следом, в котором отображаются на определенном участке папиллярные линии и оттиски-образцы для эджеоскопического исследования [4, 27-32].

После изъятия следа из определенного участка, где было совершено преступление, то данный выявленный след отправляется на исследование эксперту.

Потенциальные вопросы, которые следователь может поставить перед экспертом это:

1. Пригоден ли след папиллярных линий представленном на исследование, для идентификации лица, его оставившего?

2. Если пригоден, то не оставлен ли он подозреваемым лицом?

Для решения вопроса о пригодности следа для идентификации по эджеоскопическим признакам (по признакам микроструктуры или деталям строения папиллярных линий) проводится микроскопическое исследование отобразившихся

папиллярных линий при различных увеличениях (например: с использованием микроскопа МБС-10).

Для установления идентификационных признаков в процессе эджеоскопического исследования эксперту необходимо использовать:

1. Штангенциркуль;
2. Криминалистическая лупа (размером не менее 4-кратного увеличения);
3. Дактилоскопическая лупа ЛДКД-3;
4. Цифровая фотокамера;
5. Персональный компьютер (с соответствующими параметрами);
6. Необходимые компьютерные программы;
7. Принтер.

С помощью современных технических приборов эксперт таким образом устанавливает:

1. Пригодность, представленном на исследование следов, для идентификации человека по эджеоскопическим признакам;
2. Идентичность фрагментов папиллярного узора, отобразившийся в следе, с папиллярными узорами подозреваемого.

Литература:

1. Митричев В.С. Криминалистическая экспертиза материалов, веществ и изделий.- Саратов, 2008.
2. Россинская Е.Р. Судебная экспертиза в уголовном, гражданском, арбитражном процессе. - М., 2002.
3. Славкин А.В. и др. Обнаружение, изъятие, исследование и использование микрообъектов в доказывании по уголовным делам: етодическое пособие. - М., 2003.
4. Топорков А.А. Криминалистическая микрология / /Монологи. - М., 2000.

ПРОБЛЕМЫ ПРОИЗВОДСТВА ДОПРОСА В СИТУАЦИИ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ДОПРАШИВАЕМОГО СЛЕДОВАТЕЛЮ

Хаутов Г.
студент 4-го курса юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета (г. Душанбе, Республика Таджикистан)
научный руководитель: старший преподаватель Парфёнов А.А.

Допрос – это процесс получения показаний от лица, обладающего сведениями, имеющими значение для расследуемого дела. Это самое распространенное, но и самое сложное следственное действие. Искажение и вымысел надлежит своевременно обнаружить и учесть при оценке и использовании показаний.

В своей работе, следователь руководствуется профессиональным опытом ведения допроса с применением тех или иных тактических приемов и умением устанавливать контакт с лицом, подозреваемым в совершении общественно опасного деяния, и лицом, привлекаемым по расследуемому уголовному делу в качестве обвиняемого.

Допрос относится к числу наиболее распространенных процессуальных средств, с помощью которых получают наибольший объем доказательной информации, устраняют противоречия в системе доказательств.

Целью психологического контакта с допрашиваемым, является создание атмосферы допроса, в которой допрашиваемое лицо проникается уважением к следователю, задачам, стоящим перед последним. При попытках следователя поймать подозреваемого, обвиняемого в ловушку, при даче последним ложных показаний, подрывают доверие к следователю, что в последствии, способствует появлению конфликтов в ходе допроса.

Пути установления психологического контакта различны. Прежде всего, необходимо возбудить у допрашиваемого интерес к общению, постараться вызвать заинтересованность в даче правдивых показаний. Знание цели общения способствует активизации психических процессов. Так, например, если допрашиваемый знает, зачем его вызвали, понимает, что его показания имеют большое значение для дела, он лучше вспоминает и воспроизводит события. Этот путь воздействия рассчитан на положительные моральные качества допрашиваемого.

Процесс установления контакта в основном зависит от следователя, его профессиональной подготовки, опыта, авторитета и личностных качеств. Его эффективность определяется линией поведения следователя по отношению к допрашиваемому. Важно, чтобы допрос проводился ровным и спокойным тоном, без грубых и оскорбительных выражений, и пренебрежения к допрашиваемому, чтобы к любому показанию следователь относился одинаково серьезно, с искренним интересом, независимо от степени важности сведений, получаемых при этом, не следует выражать удовольствие или разочарование при получении ответа.

Следователь всегда является объектом пристального изучения со стороны допрашиваемых. Находясь в возбужденном состоянии, они чутко реагируют на каждое проявление неуверенности с его стороны, на всю жизнь запоминают его слова. Допрашивая людей изо дня в день, следователь вырабатывает умение распознавать особенности психики допрашиваемых лиц, но, в то же время, может потерять чувство индивидуальности каждого допроса, привыкнуть к его атмосфере, что приводит к автоматизму в ведении допроса. Это симптом профессиональной деформации, и действенное средство борьбы с этим – самоконтроль.

К качествам, которыми должен обладать следователь, относятся также эмоциональная устойчивость, душевное равновесие, самообладание. С целью сохранения самообладания, необходимо вести спокойную беседу с допрашиваемым. Держать себя в руках, а при выплески эмоций, незамедлительно успокоить себя. В некоторых ситуациях сделать вид, что услышанное обдумывается, и только после выдержанной паузы, продолжать разговор.

Умение разговаривать с людьми – одно из важных коммуникативных качеств. Культура речи следователя – одна из предпосылок этичности его поведения. Важно не только уметь говорить и грамотно писать, нужно еще, чтобы речь была содержательной, понятной и выразительной. Грамотный следователь имеет больший авторитет и пользуется уважением у допрашиваемых. Для установления контакта с допрашиваемым следователю важно быть хорошим слушателем. Можно сказать, что в известном смысле этим определяется профессиональная пригодность следователя.

Для установления контакта и смягчения обстоятельств, мешающих этому, имеют значение и внешние факторы: порядок приглашения на допрос, процедура предупреждения допрашиваемого об уголовной ответственности за отказ или уклонение от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний, место допроса, наличие посторонних раздражителей.

Место проведения следственного действия определяет следователь, исходя из конкретных обстоятельств расследуемого дела. При проведении допроса по месту жительства нежелательно делать это в квартире. Важно лишить допрашиваемого психологического преимущества, которое он испытывает, если допрос ведется у него дома. Для установления взаимопонимания между следователем и участниками уголовного процесса важно, чтобы допрос проводился наедине (когда иное не предусмотрено законом). В этом заложен глубокий психологический смысл. Контакт при допросе предполагает элемент доверительности. А там, где в комнате несколько человек, о ней не может быть и речи.

В связи с широким использованием в следственной практике аудиозаписи как средства фиксации показаний возникает вопрос, как отражается его применение на установлении контакта с лицами, проходящими по делу. При самом положительном отношении допрашиваемых к записи допроса следует все же признать, что применение аудиозаписи сказывается отрицательно. Во-первых, диктофон сковывает следователя: он больше заботится о форме и грамотности вопросов, а не о существе допроса. Живой беседы, необходимой дня установления контакта, не получается. Во-вторых, сознание того, что весь ход допроса будет записан на пленку, отрицательно влияет на допрашиваемого.

В целях облегчения установления психологического контакта расследование желательно поручать следователю, который является местным жителем и пользуется хорошей репутацией, знает язык коренного населения или одной национальности с допрашиваемым. В некоторых случаях бывает целесообразно передать дело другому следователю.

В процессе допроса следователю иногда приходится отступать от заранее намеченной линии поведения вследствие того, что допрашиваемый не готов еще рассказать правду. Нужно провести с ним подготовительную работу, т.к. следует избегать случаев, когда допрашиваемый скажет «нет», потому что затем ему труднее будет произнести «да» [1, 333].

В преодолении противодействия обвиняемого, пытающегося дезинформировать следствие, преимущество объективно на стороне следователя.

При решении тактических задач неизбежны жесткие способы психического воздействия, ставящие поведение допрашиваемого лица в рамки, ограничивающие его решения. Приемы преодоления противодействия следствию, как правило, рассчитаны на критическое мышление обвиняемого, его анализ хода следствия. Приемы психического воздействия имеют сверхзадачу – психологически разоружить противодействующее лицо, содействовать пониманию им негодности, порочности избранных средств противодействия, помочь изменить ему мотивацию поведения. Они основаны на выявлении внутренних противоречий в защитных действиях противодействующего лица.

Однако в большинстве случаев следователю приходится сталкиваться с такой ситуацией, когда обвиняемый в начальной стадии расследования отказывается от дачи каких-либо показаний. Тогда следователю приходится оказывать на такого обвиняемого тактическое воздействие, которое осуществляется путем:

- убеждения обвиняемого в неправильности занятой им позиции;
- использования факта дачи показаний соучастниками обвиняемого;
- использования противоречий между интересами соучастников [2, 58-67].

Часто приемы психического воздействия реализуются в остроконфликтной форме, вызывая неустойчивое состояние допрашиваемого лица, снижающее возможности его противодействия. Для усиления воздействия основного уличающего доказательства

необходима соответствующая психологическая подготовка его предъявления допрашиваемому, временное переключение его внимания на обстоятельства, как бы благоприятствующие его «легенде».

Совершивший преступление боится изобличении и, конечно же, наказания. Это обычно действует на психику угнетающе, может в значительной степени подавить волю допрашиваемого, снизить возможности правильной оценки сложившихся обстоятельств, ухудшить самоконтроль, привести обвиняемого в угнетенное, депрессивное состояние. Страх обычно возникает у лица, совершившего преступление, задолго до привлечения его к уголовной ответственности. Такие психологические состояния затрудняют установление с допрашиваемым психологического контакта, снижают эффективность тактических приемов допроса.

Понятие «подозреваемый»имеет несколько значений: общежитейское, оперативно-розыскное и процессуальное. В общежитейском понимании подозреваемый — это лицо, в отношении которого возникло предположение о его возможной причастности к преступлению. Подозреваемый в оперативно-розыскном смысле — лицо, в отношении которого имеются достоверные сведения, служащие основанием для принятия оперативно-розыскных и иных мер с целью предотвращения подготовляемого и раскрытия совершенного им преступления. Подозреваемым в уголовном процессе является лицо, задержанное по подозрению в совершении преступления, или лицо, к которому применена мера пресечения до предъявления ему обвинения.

В положении подозреваемого лицо может находиться в течение 72 часов, если оно задержано в порядке УПК, либо до 10 суток, если к нему применена мера пресечения до предъявления обвинения. По истечении указанного срока подозреваемый становится обвиняемым, если подозрения в отношении него подтвердились, в противном случае мера пресечения отменяется и он освобождается.

Общий процессуальный порядок допроса подозреваемого не отличается от порядка допроса обвиняемого. Так, УПК указывает, что вызов и допрос подозреваемого производятся с соблюдением правил, установленных соответствующими статьями Кодекса для допроса обвиняемого. Однако тактика допроса подозреваемого и обвиняемого неодинакова. Допрос подозреваемого характеризуется особыми психологическими моментами.

Дача показаний подозреваемым — это его право, а не обязанность, так как своими показаниями он защищается от возникшего подозрения. При допросе подозреваемого в первую очередь проверяются обстоятельства, вызвавшие подозрение. Иногда подозреваемому предъявляются доказательства, еще недостаточно проверенные, поэтому они оцениваются прежде всего с точки зрения обоснованности подозрений [3, 120-125].

Нередко подозреваемый допрашивается сразу же после совершения преступления, когда еще не продумана линия поведения. Фактор внезапности при допросе лишает его возможности придумать ту или иную версию, оценить значение имеющихся у следователя доказательств. Здесь чрезвычайно важное значение имеют момент и обстоятельства задержания. Задержанный с поличным должен быть немедленно опрошен, если обстоятельства не позволяют пока его допросить и показания оформить протоколом. Он должен как-то объяснить ситуацию. Не будучи психологически готовым, не продумав ложную линию своего поведения до конца, подозреваемый может рассказать правду. Многое зависит и от того, насколько тактически правильно и уверенно в момент задержания действовали лица, его производившие.

Подозреваемый должен быть обыскан и здесь же допрошен о принадлежности найденных у него вещей, предметов, содержании записей. Они могут свидетельствовать о местах, где он бывал, его специальности. Выяснение этих обстоятельств способствует установлению личности задержанного, раскрытию преступлений, которые не были известны следователю.

Перед допросом подозреваемому разъясняются его права: давать показания и объяснения на родном языке, пользоваться помощью переводчика, собственноручно записать свои показания, требовать немедленного допроса в случае задержания или избрания меры пресечения в виде заключения под стражу. Подозреваемый вправе давать объяснения по поводу обстоятельств, послуживших основанием для его задержания или избрания к нему меры пресечения, а также обо всех других известных ему и подлежащих установлению по данному делу. Кроме того, ему объявляется, в совершении какого преступления его подозревают [4, 98-100].

Перед допросом следователь должен уяснить, о каких фактах пока нецелесообразно допрашивать подозреваемого, в отношении каких подробностей следует оставить его временно в неведении. Это в большинстве случаев способствует уличению допрашиваемого во лжи. Такая тактика допроса способствует тому, что подозреваемый, совершивший несколько преступлений, может рассказать о тех, которые еще не известны следователю. Чтобы сформировать у подозреваемого мнение о том, что следователю известны обстоятельства преступления, нужно намекнуть о каком-либо совершенно достоверном факте, имеющем отношение к преступлению и допрашиваемому, что создаст впечатление, будто следователю известны и другие обстоятельства преступления.

Следователь должен попытаться оценить показания подозреваемого, определить, насколько они соответствуют действительности. Как правило, непричастное к преступлению лицо не только дает развернутые показания по обстоятельствам, послужившим причиной его задержания и подозрений, но и указывает пути их проверки. Подозреваемый же, причастный к преступлению, пытаясь уйти от ответственности, нередко опровергает подозрения с помощью наивных аргументов либо вовсе отказывается давать показания. Действенным средством изобличения и получения правдивых показаний является очная ставка подозреваемого с потерпевшим, особенно в тех случаях, когда они были знакомы до преступления.

Подозреваемые внимательно следят за следователем, стараются получить информацию об обстоятельствах дела, особенно о доказательствах, имеющихся против них. Некоторые подозреваемые пытаются вывести следователя из равновесия, спровоцировать его на резкий тон, сбить с намеченного плана допроса и заставить закончить допрос психологическим срывом. Если подозреваемый отказывается давать показания в форме свободного рассказа, следует перейти к постановке вопросов, причем таких, которые уже выяснены другими путями и в правдивости ответов на которые следователь не сомневается.

Подозреваемый, не будучи осведомлен о деталях дела, не зная, какими доказательствами его вины располагает следователь, чтобы избежать ответственности, прибегает к различным уловкам: пытается дать ложные показания, делает массу оговорок, называется вымышленными фамилиями, заявляет о своем алиби. Каждое такое заявление должно быть проверено. Основное средство проверки — детальный допрос подозреваемого и сопоставление его показаний с материалами уголовного дела. Иногда опытные преступники на случай задержания заранее подготавливают доказательства своего алиби: ссылаются на вымышленные события или на те, которые

имели место в действительности, но по времени перемещают их так, что они совпадают со временем преступления.

Проверка алиби подозреваемого проводится следующим образом. Подозреваемого подробно допрашивают по обстоятельствам, связанным с его алиби. Если, несмотря на значительный промежуток времени, отделяющий допрос от преступления, он последовательно и подробно описывает то, что делал на всем протяжении дня, когда совершено преступление, это Должно насторожить следователя. Человек не в состоянии запомнить подробно все факты своей жизни. Запоминаются лишь наиболее яркие, необычные. И так как преступление, совершенное подозреваемым, относится к разряду необычной деятельности, оно запоминается исключительно хорошо. Принимая во внимание желание подозреваемого удержать в памяти обстоятельства преступления и подготовить алиби, становится понятно, почему так ярко описываются им события того дня.

С целью разоблачения подозреваемого можно использовать и следующий тактический прием. Прежде всего, самым подробным образом фиксируются его показания о дне, когда произошло преступление. Эта часть протокола дается на подпись подозреваемому. Затем предлагается подробно описать, как он провел один из дней, предшествующих или следующих за днем преступления. Показания подозреваемого по этому вопросу будут менее подробными и определенными. После этого следователь спрашивает, чем объяснить, что-такой-то день он запомнил самым подробным образом, а как провел дни, прошедшие недавно, не помнит. Использование этого приема позволяет установить ложность алиби. Затем следует немедленно допросить лиц, названных подозреваемым, показания которых могут подтвердить или опровергнуть его алиби [5, 89].

При допросе необходимо соблюдать ряд требований. Указанных подозреваемым лиц тщательно допрашивают, подробно выясняют, где находился подозреваемый и чем занимался в тот момент, когда было совершено преступление; какое расстояние отделяло его от места преступления, кто может еще подтвердить показания данного свидетеля; почему свидетелю так хорошо запомнился этот день и т.д. Этот прием продиктован тем обстоятельством, что ложь до конца продумать нельзя. Человеку трудно, почти невозможно вспомнить спустя некоторое время, где он был и что делал, если этот день чем-то особым не запомнился, если он не старался специально удержать в памяти все события данного дня. Подозреваемый, совершивший преступление, старается запомнить детали этого дня на случай задержания. Если он заранее условился с указанным лицом, какие следует давать показания, то детальный допрос всегда выявит расхождения, свидетельствующие об их ложности. Допрос таких лиц ведется по принципу от общего к частному, вопросы ставятся в такой последовательности, чтобы допрашиваемый не мог догадаться о желательном для него ответе. Наряду с допросом свидетелей, названных подозреваемым, устанавливаются и допрашиваются другие свидетели, чья объективность не вызывает сомнения. Следователь предпринимает меры, направленные на то, чтобы свидетели не могли договориться между собой и с подозреваемым.

Также для проверки показаний подозреваемого можно рекомендовать проведение ряда повторных допросов по обстоятельствам, связанным с алиби, меняя при этом последовательность в изложении фактов. Сопоставление показаний подозреваемого даст возможность выявить неточности и противоречия, изобличающие его.

Для допроса подозреваемого, проверки его показаний приобретает особое значение установление его преступной осведомленности. Для этого могут использоваться такие

приемы, как создание у допрашиваемого преувеличенного представления об осведомленности следователя; сокрытие следователем своей осведомленности по факту преступления; постановка вопросов, отвечая на которые допрашиваемый выдает свою причастность. Также в ходе допроса важно выяснить такие обстоятельства, которые может знать только тот, кто действительно совершил преступление, и которые не могли быть известны другим лицам. Для этого может быть использован такой тактический прием, как глубокая детализация его показаний с последующим их сопоставлением с имеющимися в деле материалами. Для этих же целей следует допросить лиц, с которыми общался подозреваемый после совершения преступления, выяснить, не заметили ли они каких-либо отклонений в поведении подозреваемого, не проявлял ли он повышенного интереса к ходу расследования преступления, или наоборот, не старался ли подавить в себе вполне понятное в таких случаях обывательское любопытство [6, 75-84].

Если подозреваемый сознался в совершенном преступлении и дал правдивые показания, его следует допросить самым подробным образом для того, чтобы эти показания можно было перепроверить и подтвердить с помощью других доказательств. При получении показаний, в которых подозреваемый сознается в преступлении, нельзя исключать самооговора, не так уж редко встречающегося на практике. Его мотивы: желание быть осужденным за преступление менее тяжкое, чем-то, которое совершено в действительности; уберечь от уголовной ответственности близких людей; выгородить соучастников; показать себя бывалым преступником; ввести следователя в заблуждение; попасть в места заключения и тем самым избавиться от алкоголизма, наркомании и т.п. Причинами самооговора могут быть также неправильное поведение следователя, применение незаконных приемов допроса, необъективное ведение следствия в целом.

Обнаружение физиологических сигналов психологического состояния подозреваемого может рассматриваться в качестве указателей тактики допроса, но лишенных какой бы то ни было доказательственной силы. То или иное поведение подозреваемого и обвиняемого на допросах, тон ответов, манера держаться и т.п. не могут рассматриваться как доказательства виновности, поскольку могут быть вызваны и причинами, не связанными с исследуемым по делу событием. Допрашиваемый может выражать признаки беспокойства, теряться, давать путаные объяснения, проявлять неуверенность не потому, что в чем-то виновен, а от психического напряжения, непривычности обстановки, наконец, боязни, что ему не поверят, не разберутся объективно по всем случившемся. На один и тот же раздражитель у разных людей реакция будет различной, сугубо индивидуальной. Здесь все зависит от личных свойств, от темперамента, от состояния нервной системы, впечатлительности, обстановки допроса и т.д. Но не учитывать эти психические признаки состояния человека нельзя. Именно они позволяют установить, в каком месте допроса подозреваемого покидает спокойствие, чем вызывается его волнение, какова его энергия и воля сопротивления в данный момент.

Рассмотрение тактико-психологических особенностей допроса позволило нам прийти к следующим выводам.

1. Допрос – это самостоятельное следственное действие, заключающееся в получении и фиксации в процессуальной форме показаний лиц о фактах и обстоятельствах, имеющих значение для установления истины по делу.

2. Психологический контакт с допрашиваемым является необходимым условием допроса, обеспечивающим его эффективность. По нашему мнению, психологический контакт заключается в создании такой атмосферы допроса, при которой допрашиваемый проникается уважением к следователю, пониманием его задач и обязанностей. Процесс

установления контакта в основном зависит от следователя, его профессиональной подготовки, опыта, авторитета и личностных качеств. Его эффективность определяется линией поведения следователя по отношению к допрашиваемому. Мы считаем, что наиболее эффективными способами установления психологического контакта являются порядок приглашения на допрос, место допроса, умение разговаривать с людьми, предупреждение допрашиваемого об уголовной ответственности за отказ или уклонение от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний, возбуждение у допрашиваемого интерес к общению, стараться вызвать заинтересованность в даче правдивых показаний, проведение допроса ровным и спокойным тоном, без грубых и оскорбительных выражений и пренебрежения к допрашиваемому, убеждения обвиняемого в неправильности занятой им позиции, использования факта дачи показаний соучастниками обвиняемого, использования противоречий между интересами соучастников.

3. В основе определения тактических приемов допроса лежит познание личности подозреваемого, обвиняемого. Представляется, что под личностью целесообразно понимать совокупность социально-психологических свойств и качеств человека, являющихся причинами и условиями совершения преступлений. Выделяют непосредственные и опосредованные методы изучения личности, а также методы формальные и субъективные.

4. Тактические приемы допроса - это основанные на законе способы воздействия следователя на допрашиваемого в целях получения максимально полной информации по делу с наименьшей затратой времени и сил. Тактические приемы, как научные рекомендации, не закрепленные в законе, следователь использует по своему усмотрению, исходя из конкретной следственной ситуации и обстоятельств расследуемого дела. Тактические приемы допроса, по нашему мнению, целесообразно классифицировать в зависимости от вида используемого следователем воздействия на три группы: тактические приемы, основанные на логическом убеждении допрашиваемого, тактические приемы, в чьей основе воздействие на эмоционально-нравственную сферу личности и использование ее положительных качеств, тактические приемы, основанные на знании психологических закономерностей и психологическом воздействии [7, 49-58].

Представляется, что наиболее эффективными тактическими приемами, позволяющими получать от подозреваемых, обвиняемых полные и правдивые показания, являются приемы, основанные на логическом убеждении допрашиваемого, например, предъявление доказательств, использование противоречий, разъяснение возможностей расследования. Интересными и эффективными являются также тактические приемы, в чьей основе использование законов и закономерностей человеческой психологии, например, психологические ловушки и следственные хитрости, использование фактора внезапности, изменение темпа допроса. По нашему мнению, такого рода тактические приемы вполне допустимы, если они не связаны с обманом допрашиваемого.

Подводя итог, необходимо отметить, что эффективное использование тактических приемов, требует от следователя криминалистических знаний, профессионального опыта и интуиции. Следователь должен думать не только о достижении цели, но и о том, насколько его действия законны, оправданны и допустимы. В противном случае деятельность следователя может быть сведена к получению признательных показаний любыми способами и средствами, что, бесспорно, снижает эффективность расследования преступлений. Умелое, тактически правильное проведение допросов подозреваемых, обвиняемых в значительной мере определяет качество всего предварительного расследования.

Литература:

1. Голик Ю.В. Настольная книга следователя. - М., 2008.
2. Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. - М., 2004.
3. Борягин Г.И. Психологические взгляды Ломоносова М.В. Очерки по истории русской психологии. - М., 1957.
4. Савельева М.В., Смушкин А.Б. Криминалистика: учебник. - М., 2009.
5. Аверин В.А. Психологическая структура личности// Психология личности: учебное пособие. – М.: Изд-во Михайлова В.А., 1999.
6. Доспулов Г. Г. Психология допроса на предварительном следствии. - М., 1976.
7. Лурия А.Р. Экспериментальная психология в судебно-следственном деле. – М., 1927. - № 2.

ЭКСПЕРТ КАК СУБЪЕКТ СУДЕБНО-ЭКСПЕРТНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Козиенков В.
студент 4-го курса юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета (г. Душанбе, Республика Таджикистан)
научный руководитель: старший преподаватель Парфёнов А.А.

Согласно ст. 16 Закона Республики Таджикистан «О государственной судебной экспертизе», Судебным экспертом является работник учреждения государственной судебной экспертизы, производящий государственную судебную экспертизу в порядке исполнения своих должностных обязанностей.

Должность судебного эксперта в учреждениях государственной судебной экспертизы может занимать лицо, имеющее высшее или специальное образование и прошедшее последующую подготовку по конкретной экспертной специальности в порядке, установленном в учреждении государственной судебной экспертизы.

Определение уровня профессиональной подготовки судебного эксперта и предоставление ему права самостоятельного производства государственной судебной экспертизы осуществляются квалификационными комиссиями, созданными руководителями соответствующих министерств и ведомств, в структуру которых входят учреждения государственной судебной экспертизы.

Судебный эксперт имеет право:

1) получать необходимые для дачи заключения объекты, в том числе образцы для экспертизы;

2) ходатайствовать о предоставлении объектов экспертизы и материалов дела, необходимых для дачи заключения;

3) с разрешения органа (лица), ведущего уголовный, гражданский, экономический либо административный процесс, знакомиться с материалами дела, относящимися к предмету экспертизы, выписывать сведения, необходимые для дачи заключения или снимать с них копии;

4) ходатайствовать о привлечении к производству государственной судебной экспертизы других экспертов и специалистов;

5) с разрешения органа (лица), ведущего уголовный, гражданский, экономический либо административный процесс, участвовать в производстве процессуальных действий

и задавать их участникам вопросы, относящиеся к предмету государственной судебной экспертизы;

6) по согласованию с органом (лицом), назначившим экспертизу, давать заключение по поставленным перед ним вопросам, а также по иным обстоятельствам, установленным по инициативе судебного эксперта в пределах его компетенции;

7) обращать внимание органов дознания и предварительного следствия, суда и других участников процесса на обстоятельства, связанные с предметом экспертизы, в том числе с формулировкой вопросов судебному эксперту;

8) ознакомиться с протоколом процессуального действия, в котором он участвовал, а также с соответствующей частью протокола заседания суда и делать подлежащие внесению в протокол замечания относительно полноты и правильности протоколирования его действий;

9) получать возмещение расходов, понесенных при производстве по делу, и ущерба, причиненного незаконными действиями органа (лица), ведущего уголовный, гражданский, экономический либо административный процесс;

10) отказываться от производства государственной судебной экспертизы, если:

- нарушен процессуальный порядок назначения государственной судебной экспертизы и это существенно затрудняет или делает невозможным её производство;

- объекты экспертизы и материалы дела непригодны или недостаточны для дачи заключения и судебному эксперту отказано в их дополнении;

- отсутствуют условия, методические средства и оборудование, необходимые для проведения экспертизы и дачи заключения;

- имеется реальная угроза жизни и здоровью судебного эксперта.

Судебный эксперт не имеет права:

1) принимать поручения о производстве государственной судебной экспертизы непосредственно от каких-либо органов или лиц, за исключением руководителя учреждения государственной судебной экспертизы;

2) вступать в личные контакты с участниками процесса по вопросам, связанными с производством государственной судебной экспертизы, если есть основания в заинтересованности судебного эксперта в результатах;

3) самостоятельно собирать материалы для производства государственной судебной экспертизы;

4) сообщать кому-либо о результатах государственной судебной экспертизы, за исключением лица или органа, её назначивших;

5) уничтожать объекты экспертизы либо существенно изменять их свойства без разрешения органа или лица, назначивших государственную судебную экспертизу.

Судебный эксперт обязан:

1) проводить полную экспертизу и давать научно обоснованное и объективное письменное заключение лицу (органу уполномоченному законодательством Республики Таджикистан;

2) отказываться от дачи заключения, если поставленные вопросы выходят за пределы его специальных знаний;

3) учитывать требования максимальной сохранности объектов экспертизы при выборе методов исследования;

4) представлять органу (лицу), ведущему уголовный, гражданский, экономический либо административный процесс, смету расходов и отчет о понесенных расходах;

5) являться по вызову органа (лица), ведущего уголовный, гражданский, экономический либо административный процесс, для представления участникам

процесса заключения, давать ответы на их вопросы, а также разъяснять содержание заключения;

6) представлять органу (лицу), ведущему уголовный, гражданский, экономический либо административный процесс, документы, подтверждающие его квалификацию;

7) сообщать по требованию органа (лица), ведущего уголовный, гражданский, экономический либо административный процесс, а также сторон, участвующих в судебном разбирательстве, сведения о своем профессиональном опыте и отношениях с лицами, участвующими в производстве по делу, в случае, если он состоит в каких-либо отношениях с указанными лицами, отказываться от проведения государственной судебной экспертизы и дачи заключения;

8) не разглашать сведения о произведенном при его участии следственном действии и обнаружившихся при этом обстоятельствах, данные закрытого заседания суда, а также ставшие ему известными сведения об обстоятельствах, затрагивающих неприкосновенность частной жизни, составляющих государственную, коммерческую или иную охраняемую законом тайну [1, 89-95].

Развитие науки и техники, внедрение ее в практику экспертно-криминалистических подразделений органов внутренних дел, несомненно, дает свои положительные результаты в раскрытии и расследовании преступлений. Неуклонно возрастает значение использования в уголовном процессе вещественных доказательств, заключений экспертов как важнейших объективных источников создания надежной доказательственной базы. Необходимость квалифицированного, эффективного и своевременного использования криминалистических средств и методов сегодня - неотъемлемая часть в расследовании убийств, изнасилований, грабежей, разбоев, краж, преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков, и других преступлений. Являясь наиболее многочисленными и представительными по сравнению с другими судебно-экспертными учреждениями, особенно в районном звене, по данным Т.В. Аверьяновой, экспертно-криминалистические подразделения ОВД выполняют более 80% всех экспертиз по уголовным делам, расследуемым правоохранительными органами. Однако такие высокие показатели деятельности экспертно-криминалистических подразделений (ЭКП) ОВД в раскрытии, расследовании преступлений не означают, что решены все проблемы, с которым приходится сталкиваться на практике и которые условно можно разделить на проблемы методического, организационного и процессуального характера.

Говоря о проблемах методического характера, следует прежде всего отметить факт включения в сферу судебной экспертизы новых объектов, возникновения новых задач, которые ставит перед экспертами следственная практика, требующих разработки на основе уже имеющегося эмпирического материала соответствующих экспертных методик исследования как новых, так и уже известных, но изменившихся объектов, а также в разработке методических рекомендаций для сотрудников правоохранительных органов по обнаружению, фиксации, исследованию и использованию доказательств в процессе раскрытия и расследования преступлений. И это едва ли не главная проблема в практической деятельности экспертов. Именно разработка новых методик исследования, их апробация, внедрение и сертификация является основной проблемой.

Так, в настоящее время разработаны методики по производству отдельных видов компьютерных экспертиз, что, несомненно, позволяет проводить их на достаточно высоком научном уровне, решать задачи, поставленные перед экспертами следственными и судебными органами в области исследования компьютерной информации, являющейся доказательством по расследуемым уголовным делам, в том

числе имеющим большой общественный резонанс (хищение акций из депозитария РАО «Газпром», расследование хозяйственной деятельности финансовой группы «Хопер»и др.).

Есть и другие проблемы методического характера. Однако, отдавая отчет в том, что практически невозможно раскрыть в одной работе все проблемы, с которыми приходится сталкиваться на практике, считаем необходимым остановиться на проблемах организационного характера. Прежде всего, это проблема взаимодействия сотрудников правоохранительных органов в процессе раскрытия и расследования преступлений.

В широком смысле под взаимодействием понимается деловой контакт, совместная работа по борьбе с преступностью, в узком - «основанная на законе согласованная деятельность административно независимых друг от друга органов следствия и экспертной службы, направленная на раскрытие, расследование, пресечение и предупреждение конкретного преступления путем наиболее целесообразного сочетания методов и средств, присущих этим органам»[2, 14].

Казалось бы, всем сотрудникам системы МВД достаточно ясно, что именно от четкого взаимодействия - в процессе раскрытия и расследования преступлений во многом зависят результаты этой деятельности. Тем не менее, как показывает практика, в процессе предварительного следствия по каждому пятому уголовному делу анализ следов и вещественных доказательств в установлении и изобличении виновных лиц не используется. В значительной мере подобная ситуация обусловлена отсутствием четко налаженной системы контроля и спроса за своевременным и полным использованием изъятых с мест происшествий материальных следов преступлений.

Отмечается также слабое взаимодействие следователей с работниками экспертно-криминалистических подразделений в вопросах активного использования результатов экспертного исследования вещественных доказательств по конкретным делам. Крайне редко привлекаются эксперты для составления планов согласованных следственных действий и ОРМ по уголовным делам о нераскрытых преступлениях, в результате чего изъятые следы остаются невостребованными.

Данная проблема не нова. Еще в 1994 г. в целях повышения эффективности использования изъятых с мест происшествия следов и вещественных доказательств в раскрытии и расследовании преступлений были разработаны практические рекомендации по взаимодействию следственных, оперативных и экспертно-криминалистических подразделений ОВД. В этих рекомендациях, в частности, говорилось, что вопросы использования изъятых следов и вещественных доказательств в раскрытии и расследовании преступлений должны включаться в планы совместных следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий, разрабатываемых по уголовным делам; что к составлению планом необходимо привлекать сотрудников ЭКП, принимавших участие в осмотрах мест происшествий. Последние, в свою очередь, при необходимости обязаны провести предварительные исследования следов для установления данных о личности преступника. В том случае, если результаты предварительного исследования следов имеют значение для разработки розыскных версий, составляется справка, которая докладывается руководителю СОГ и передается оперативному сотруднику.

Причем организация контроля за активным использованием в раскрытии и расследовании преступлений изъятых следов и вещественных доказательств обеспечивается руководителями следственных, оперативных аппаратов и ЭКП. К сожалению, приходится констатировать, что, как показывает практика, контроль движения изъятых с участием специалистов следов и вещественных доказательств по конкретным нераскрытым преступлениям ведется слабо. Значительная часть следов, изъятых с мест

происшествий, остается невостребованной, а значит, утрачивается необходимая для раскрытия и расследования преступлений информация.

Полагаем, что необходимо возобновить практику взаимодействия сотрудников следственных, оперативных аппаратов и ЭКП, в частности, в следующих формах:

- участие экспертов в составе постоянно действующих СОГ по раскрытию и расследованию конкретных видов преступлений;

- организация руководителями ЭКЦ МВД, УВД полного экспертно-криминалистического сопровождения работы по раскрытию и расследованию тяжких преступлений, имеющих общественный резонанс или состоящих на контроле МВД России, МВД, УВД;

- ведение контрольных карточек (контрольно-наблюдательных дел движения изъятых следов и вещественных доказательств), в которых сосредоточиваются полные сведения об их использовании по конкретным уголовным делам о нераскрытых преступлениях: о назначении экспертиз, проведении проверок по экспертно-криминалистическим учетам, картотекам, коллекциям и полученных при этом результатах; использование для обеспечения контроля возможностей ПЭВМ;

- участие экспертов совместно со следователями в инвентаризации уголовных дел о нераскрытых преступлениях с целью проверки использования изъятых вещественных доказательств и внесения письменных рекомендаций по отработке следов и вещественных объектов в карточки, хранящиеся в делах, и т. д. [3, 135-142].

Наконец, кратко остановимся на непосредственном влиянии на судебно-экспертную деятельность законодательной базы.

В своих рассуждениях мы отталкиваемся от аксиомы: эксперт должен иметь четкие представления об основе основ как расследования преступлений, так и судебно-экспертной деятельности, и его процессуальной базе. Эта проблематика особенно актуальна в наши дни, когда процессуальное законодательство претерпевает перманентные изменения. Это важно еще и потому, что здесь важнейшая линия связи расследования с экспертной деятельностью.

Принятие Закона Республики Таджикистан «О государственной судебной экспертизе»(2005 г.) и УПК РТ, несомненно, оказало положительное влияние не только на развитие судебной экспертизы как института уголовно-процессуального права, но и на судебно-экспертную деятельность в целом. Наряду с этим следует отметить и некоторые разногласия, встречающиеся в отдельных нормах рассматриваемых законов, являющихся источником возникновения проблем экспертной практики.

Не рассматривая все разногласия, остановимся лишь на одной коллизии, касающейся такого нового средства доказывания, как заключение и показания специалиста. Законодатель внес соответствующие дополнения в ст. ст. 74, 80 УПК РФ (Федеральный закон от 4 июля 2003 г. № 92), определив заключение и показание специалиста как новые доказательства. Причем в соответствии с ч. 3 ст. 80 УПК РФ заключение специалиста есть «представленное в письменном виде суждение по вопросам, поставленным перед специалистом сторонами». Вот и все. Не раскрыто ни содержание этого доказательства, ни его назначение, ни форма изложения, ни многое другое. В результате среди ученых и практиков нет единого мнения даже по вопросу, что следует понимать под суждением специалиста, облекаемого в форму его заключения, проводит ли специалист при этом какие-либо исследования, чем отличается заключение специалиста от заключения эксперта и т.п.

Особого внимания заслуживает заключение специалиста как некая форма альтернативной судебной экспертизы. Не секрет, что, провозгласив принцип

состязательности сторон, законодатель не смог процессуальными средствами обеспечить его реализацию на стадии предварительного следствия. Например, судебная экспертиза при предварительном расследовании может быть назначена только лицом, ведущим производство по делу (следователем, дознавателем, прокурором). Сторона защиты может лишь ходатайствовать о назначении судебной экспертизы. Окончательное решение этого вопроса опять-таки зависит от лица, ведущего производство по делу (т.е. от сторон обвинения). Появление в уголовном процессе заключения специалиста открывает новые возможности перед стороной защиты в использовании специальных знаний.

Согласно п. 3 ч. 1 ст. 53 УПК РФ защитник вправе привлекать специалиста в соответствии со ст. 58. Защитник вправе собирать доказательства путем получения предметов, документов и иных сведений (ч. 3 ст. 86). Статья 58 УПК РФ предоставляет право специалисту исследовать материалы уголовного дела (в том числе, естественно, и заключение эксперта) для постановки вопросов эксперту, а также для разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию.

Сопоставление приведенных положений позволяет сделать вывод о том, что сторона защиты, не согласная с заключением эксперта или не получившая положительного решения об удовлетворении ходатайства о назначении экспертизы (первичной, дополнительной, повторной), может обратиться непосредственно к специалисту для получения его заключения. Такое заключение может быть дано до назначения экспертизы и стать основанием ее последующего проведения. Заключение специалиста может быть дано и по имеющемуся в деле заключению эксперта. Не следует полагать, что в подобных случаях специалисту доверяется оценка доказательства, каковым является заключение эксперта. Речь должна идти о проверке, а не об оценке доказательства. Это очень близкие, но все же разные категории. Вопросы, которые ставят в этих случаях перед специалистом (любая из сторон), должны носить не оценочный, а проверочный характер. По типу: достаточно ли было представленных материалов (с учетом их качества) для полного, всестороннего исследования; отвечали ли использованные методы и методики требованиям надежности, достоверности получаемых с их помощью результатов; какие методы (методики) было бы целесообразно использовать в данном исследовании?

Не следует забывать и положение ч. 4 ст. 271 УПК РФ, согласно которой «суд не вправе отказать в удовлетворении ходатайства о допросе в судебном заседании лица в качества свидетеля или специалиста, явившегося в суд по инициативе стороны». Это положение равно для обеих сторон, но, думается, что чаще оно будет востребовано стороной защиты. При этом, естественно, специалист явится в суд не «с пустыми руками». Скорее всего, у него будет готово заключение, о приобщении которого к делу будет ходатайствовать сторона защиты, после чего он будет допрошен в суде [4, 78-98].

Теперь о допросе специалиста. В ч. 4 ст. 80 УПК РФ показания специалиста дифференцируются на две категории: а) сведения, сообщенные им при допросе об обстоятельствах, требующих специальных знаний; б) разъяснение своего мнения в соответствии со ст. 53 (привлечение специалиста защитником), ст. 168 (привлечение специалиста следователем), ст. 271 (допрос специалиста в судебном заседании) УПК РФ.

Полагаю, что сведения, сообщаемые специалистом об обстоятельствах, требующих специальных знаний, - это его консультативная деятельность. Консультации его могут касаться как общих положений науки, техники, искусства, ремесла, так и конкретного их приложения к обстоятельствам дела (например, достаточно ли в материалах дела о ДТП данных для решения вопроса о том, имел ли водитель техническую возможность

избежать аварийной ситуации. Если нет, то какие дополнительные материалы нужны для решения этого вопроса).

Что касается разъяснения специалистом своего мнения, то это положение ч. 4 ст. 80 УПК РФ следует понимать, как аналог допроса эксперта по поводу данного им заключения. В соответствии с ч. 1 ст. 205 УПК РФ эксперт допрашивается для разъяснения данного им заключения. Статья 80 (ч. 4) содержит указание на то, что специалист разъясняет свое мнение. В данном случае термин «мнение»выступает как синоним суждения, положенного в основу заключения специалиста. Таким образом, эту часть ст. 80 УПК РФ следует понимать, как показания специалиста (его разъяснение) по данному им ранее заключению.

Возникает естественный вопрос о том, в какую форму должно облекаться заключение специалиста. С одной стороны, оно не должно конструктивно отличаться от формы заключения эксперта (наличие вводной, исследовательской частей и выводов на поставленные вопросы), с другой - поскольку законодатель определил заключение специалиста как «представленное в письменном виде суждение по вопросам, поставленным перед специалистом сторонами», ни о каком исследовании в принятом в экспертной практике понимании этого термина (использовании соответствующих методик, методов и технических средств) речи не идет. Следует ли обосновывать в заключении, на чем основаны выводы суждения специалиста, законодатель не определил, как, впрочем, не определил и его ответственность перед законом за дачу заведомо ложного заключения [5, 45-49].

Конечно же, все вышеизложенное не является «истиной в последней инстанции». Но одно представляется бесспорным: необходимо законодательно урегулировать различные аспекты этой проблемы. Это статьи, касающиеся порядка обращения сторон к помощи специалиста (порядок его привлечения к уголовному судопроизводству), формы постановления, формы заключения специалиста; норма об обязательном приобщении к делу заключения специалиста (при предварительном исследовании), данного по инициативе стороны защиты (по аналогии с ч. 4 ст. 271 УПК РФ), норма, касающаяся допроса специалиста (как следственного действия) на стадии предварительного расследования [6, 78-85]. Возможна нормативная регламентация и иных действий, связанных с использованием заключения специалиста как одного из средств доказывания.

Литература:

1. Закон Республики Таджикистан «О государственной судебной экспертизе», принятый Маджлиси Оли Республики Таджикистан от 2005 года, №7, мод. 404; 2007 год; Закон РТ от 16.04.2012г., №804.

2. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Таджикистан от 3.12.2009, № 564-ЗРТ (ред. от 22.07.2013).

3. Волынский В.А. Технико-криминалистическое обеспечение раскрытия преступлений. – М., 2008.

4. Зинин А.М., Майлис Н.П. Судебная экспертиза: учебник. - М., 2011.

5. Россинская Е.Р. Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе. - М., 2009.

6. Аверьянова Т.В. Некоторые проблемы практики судебной экспертизы и пути их решения [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.juristlib.ru/book_5945.html

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ И ЕЕ ОСНОВАНИЕ

Умаров А.
студент 3-го курса юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета (г. Душанбе, Республика Таджикистан)
научный руководитель: к.ю.н., доцент Абдухамитов В.А.

Уголовная ответственность является одним из важнейших институтов уголовного права. О ней говорится во многих статьях Общей части (ст. 1 Уголовное законодательство РФ, ст. 2. Задачи УК РФ, ст. 4. Принцип равенства граждан перед законом, ст. 8. Основание уголовной ответственности, ст. 11, 12, 299, 300 и др.), а такие разделы, как «Наказание», «Освобождение от уголовной ответственности и от наказания», «Уголовная ответственность несовершеннолетних», непосредственно посвящены вопросам уголовной ответственности [1, 141-145].

Вместе с тем, несмотря на столь частое употребление термина «уголовная ответственность»в законодательстве, его содержание в законе не рассматривается. Это делает теория уголовного права. Она исходит из того, что уголовная ответственность как вид юридической ответственности состоит как в обязанности лица «держать ответ»за свои поступки перед государством, претерпеть отрицательные последствия своего противоправного (преступного) поведения, так и в отрицательной оценке совершенного преступления и лица, его совершившего, со стороны государства и его органов. Отрицательная оценка действий лица, нарушившего уголовный закон, находит выражение в приговоре суда и назначении определенного наказания. В этом плане - уголовная ответственность явление одного порядка с наказанием.

Однако уголовная ответственность не может быть сведена ни к наказанию, ни к иным мерам государственного принуждения. Действующее уголовное законодательство различает наказание и уголовную ответственность. С точки зрения закона - это несовпадающие понятия. Это вытекает в первую очередь из сопоставления ч. 2 ст. 2 и ст. 6 УК РФ. Первая гласит, что УК РФ устанавливает основания и принципы уголовной ответственности, определяет какие опасные для личности, общества или государства деяния признаются преступлениями, и устанавливает виды наказаний и иные меры уголовно-правового характера за их совершение. Вторая определяет, что наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми и, что, никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и тоже преступление [2, 95-98].

Принципиальное различие между этими понятиями проводится и в разделе IV Общей части УК «Освобождение от уголовной ответственности и от наказания», где нормы, предусмотренные ст. 75-78, объединяются в гл.11 «Освобождение от уголовной ответственности», а нормы, предусмотренные ст. 79-83, - объединяются в гл. 12 «Освобождении от наказания». Более того, уголовная ответственность не всегда реализуется в назначении наказания. Уголовному законодательству известны случаи, когда лицо, привлеченное к уголовной ответственности, освобождается от наказания.

Как видим, уголовная ответственность может сопровождаться назначением не наказания, а принудительных мер воспитательного характера, применяемых к несовершеннолетним, условным осуждением (ст. 73 УК РФ) и, наконец, назначенным, но отсроченным наказанием (ст. 82 УК РФ). Во всех случаях очевидно несовпадение понятий уголовной ответственности и наказания.

Таким образом, уголовная ответственность предшествует наказанию, но может осуществляться и без него. Что же касается наказания, то оно невозможно без уголовной ответственности. Следовательно, понятие «уголовная ответственность»шире понятия «наказание»и обязательно ему предшествует [3, 153-156].

Если рассматривать уголовную ответственность без применения наказания, то она не имеет градаций, размеров и заключается в самом факте судебного порицания лица и содеянного им. Когда идет речь о размерах уголовной ответственности, то имеется в виду тяжесть сопутствующего ей наказания и судимости. Поэтому, например, более тяжкой ответственности подвергается лицо, осужденное к лишению свободы, например, на срок в десять лет, по сравнению с лицом, осужденным к одному году исправительных работ.

Значит уголовная ответственность по своему характеру может быть подразделена на два вида: без назначения наказания и с назначением наказания. В первом случае уголовная ответственность исчерпывается фактами осуждения (в подобной ситуации суд постановляет обвинительный приговор без назначения наказания) - в этом ее содержание. Во втором - в содержание уголовной ответственности входит не только осуждение, но и наказание, а также судимость. В этом случае уголовная ответственность строго индивидуализируется судом и заключается в установлении для правонарушителя определенных отрицательных последствий в виде правоограничений, ущемлений правового статуса осужденного личного и имущественного порядка (лишения свободы, штрафа и т.д.). Все перечисленное входит в объективное содержание уголовной ответственности.

Таким образом, содержание уголовных правоотношений и составляет сущность уголовной ответственности, которая предполагает право и обязанность государства применить к лицу, совершившему преступление, норму уголовного закона в соответствии с ее содержанием и смыслом, а для преступника - обязанность понести за содеянное и право подвергаться наказанию на основании и в пределах именно того закона, который им нарушен.

Итак, уголовную ответственность можно определить как обязанность лица, совершившего преступление, претерпеть неблагоприятные последствия своего упречного поведения, т.е. подвергнуться определенным право ограничениям, быть осужденным от имени государства и понести заслуженное наказание, либо быть освобожденным от него в установленных законом случаях.

Уголовная ответственность как правовое последствие совершения преступления реализуется в определенных формах, которые имеют нормативное основание. В соответствии с действующим законодательством уголовная ответственность может быть реализована в следующих формах:

1) осуждение виновного без назначения наказания (ст. 92 УК РФ);

2) осуждение виновного с назначением наказания, но без его реального исполнения (ст. 73 УК РФ);

3) осуждение виновного с назначением наказания и его реальным исполнением.

Осуждение виновного без назначения наказания - наиболее простая форма реализации уголовной ответственности. Меры ответственности здесь исчерпываются фактом вынесения обвинительного приговора, в котором выражается осуждение (порицание) общественно-опасного деяния и лица, его совершившего, со стороны государства.

Более сложной формой реализации уголовной ответственности является осуждение виновного с назначением наказания, но без его реального применения. Государственное осуждение виновного в совершении преступление сопряжено в этих случаях с

назначением наказания и применением дополнительных принудительных форм воздействия на личность виновного. Поскольку осужденный реально не отбывает наказание, то уголовная ответственность должна быть признана полностью реализованной с истечением сроков, в течение которых сохраняется обязанность отбывать наказание (истечение испытательного срока, срока отсрочки отбывания наказания). Наиболее острой и репрессивной формой реализации уголовной ответственности является применение наказания. Эта форма реализации уголовной ответственности заключает в себе не только государственное осуждение лица, совершившего преступление, но сопровождается и претерпеванием виновным правоограничений (личного или имущественного характера), предусмотренных санкцией уголовно-правовой нормы. Реализация уголовной ответственности в форме применения наказания завершается отбытием, осужденным назначенной судом меры наказания [4, 110-113].

Таким образом, можно сделать вывод, что уголовная ответственность как вид юридической ответственности:

- наступает за виновное, общественно-опасное и противоправное деяние;
- выражается в форме государственного принуждения, поскольку предусматривает применение мер уголовного наказания, установленных в санкциях уголовно-правовых норм;
- сопровождается государственным осуждением и влечет отрицательные последствия для преступника;
- существует и реализуется в рамках охранительного уголовного правоотношения.

Основанием уголовной ответственности является наличие в деянии лица состава преступления, предусмотренного уголовным законом.

Это выражено и закреплено в ст. 8 УК РФ. Она гласит: «Основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного настоящим Кодексом».

Таким образом, наличие в совершенном деянии всех признаков состава преступления, является единственным и достаточным основанием уголовной ответственности.

В уголовно-правовой литературе высказывалось и такое мнение, что наличие в содеянном признаков состава преступления является недостаточным для привлечения лица к уголовной ответственности, что для этого необходим также учет обстоятельств, характеризующих личность преступника до совершения преступления, и ряд других обстоятельств, характер которых точно не определяется [5, 87-92].

Но как известно, обстоятельства, находящиеся за рамками состава, например, смягчающие или отягчающие ответственность (ст. 61, 63 УК РФ), имеют важное значение для индивидуализации наказания, но не определяют наличие или отсутствие состава преступления.

Состав преступления может иметь место только в деянии (действии, бездействии). Поэтому нельзя привлекать к уголовной ответственности за антиобщественные мысли и убеждения, какими бы опасными они не были, если лицо не предпринимает никаких мер по их реализации т.е. не совершает деяния, предусмотренного Особенной частью УК.

Деяние, в котором усматривается состав преступления, должно быть общественно опасным, т. е. существенно нарушать общественные отношения, охраняемые УК, или ставить их под угрозу нарушения.

Если общественная опасность деяния отсутствует, хотя бы оно и попадало под признаки деяния, предусмотренного УК, оно не является преступлением. В таком случае

нет и состава преступления, значит нет и основания уголовной ответственности. На что прямо указывает ч. 2 ст. 14. Это вытекает и из других статей УК, говорящих об обстоятельствах, исключающих преступность деяния (ст. 37, 38).

Состав преступления как законодательный эталон необходимо сравнить с фактически совершенным деянием и, если фактические обстоятельства, признаки субъекта и его субъективного отношения к своим действиям (бездействию) и их последствиям соответствует признакам, указанным в уголовном законе, возникает основание уголовной ответственности.

Таким образом, основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления. Это положение закона базируется на философском учении о детерминированности поведения человека, о свободе и необходимости.

Литература:

1. Уголовный кодекс Российской Федерации № 63-ФЗ от 13.06.1996.

2. Козаченко И.Я. Уголовная ответственность: мера и форма выражения.- Свердловск, 2001.

3. Наумов А.В. Уголовное право: общая часть: курс лекций. - М., 2003.

5. Игнатов А.Н., Костарева Т.А. Уголовная ответственность и состав преступления. - М., 2001.

КВАЛИФИКАЦИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ: ПОНЯТИЕ И ВИДЫ

Саидахмедов И.

студент 3-го курса юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета (г. Душанбе, Республика Таджикистан)

научный руководитель: старший преподаватель Кощеев В.Ю.

Важное место в практическом применении уголовного закона занимает квалификация преступлений. Квалифицировать (от лат. qualis - качество) – относить некоторое явление по его качественным признакам, свойствам к какому-либо разряду, виду, категории. Понятие «квалификация преступлений» тесно связано с вопросами применения нормы права, оценки общественно опасного деяния, привлечением к уголовной ответственности, освобождением от уголовной ответственности и наказания, решением вопросов избрания конкретного вида и размера наказания и т.д. Как показывает следственная и судебная практика, в среднем около 50% ошибок непосредственно связано с неправильной квалификацией, то есть с ошибочным применением норм материального права (уголовного закона). Неправильная оценка дознавателем, следователем, прокурором или судьей факта жизненной реальности может вызвать применение к невиновному лицу мер уголовного наказания или уголовно-процессуального принуждения, характеризующихся существенным ограничением свободы личности.

Квалификация преступления – это «установление и юридическое закрепление точного соответствия между признаками совершенного деяния и признаки состава преступления, предусмотренного уголовно-правовой нормой» [1, 98-100].

Отмеченное определение является общепризнанным в теории отечественного уголовного права и представляет собой основу для развернутого раскрытия содержания понятия квалификации преступления.

Словосочетания «квалификация преступления»и «квалификация преступлений», различающиеся по написанию слова «преступление»в единственном и множественном числе, употребляются в настоящее время в юридической литературе как синонимы.

Квалификация преступления – это понятие, слагаемое из совокупности четырех компонентов.

Первый состоит в том, что квалификация преступления представляет собой правовую оценку именно преступного деяния, то есть деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного уголовным законом, хотя бы одного.

Второй компонент квалификации преступления – признаки совершенного деяния.

Третий компонент квалификации преступления – признаки состава преступления, предусмотренного уголовным законом.

Четвертый компонент квалификации преступления – это установление и юридическое закрепление точного соответствия между признаками, составляющими ее второй и третий компоненты [2, 125-130].

Квалификация преступления представляет собой, с одной стороны, процесс и, с другой – результат [3, 150-151].

В качестве процесса выступают, во–первых, выявление фактических признаков совершенного деяния, во-вторых, выбор уголовно-правовых норм, в первую очередь нормы Особенной части УК РФ, и при бланкетной последней – других (не уголовных) законов и (иных) нормативных правовых актов, на которые в ней сделаны ссылки, и в которых содержатся признаки состава преступления, и, в–третьих, мыслительные операции субъекта квалификации преступлений по сопоставлению того и другого. Данный процесс расчленяется на указанные составные части лишь теоретически. В действительности же в сознании субъекта квалификации преступлений все эти части переплетаются друг с другом, органически взаимосвязаны между собой и весь процесс протекает слитно, как единый.

Квалификация преступления, как результат, следует учитывать, что фактические признаки совершенного деяния соответствуют признакам состава преступления, предусмотренного уголовным законом, а также, если диспозиция статьи особенной части этого закона является бланкетной, еще и другими законами и (или) иными нормативными правовым актами, ссылки на которые содержатся в указанной диспозиции, и юридическое закрепление данного вывода.

Принято в юридической литературе различать такие виды квалификации преступлений: официальная (легальная) и неофициальная (доктринальная).

Неофициальная (доктринальная) квалификация – соответствующая правовая оценка преступного деяния, даваемая отдельными гражданами: научными работниками, авторами журнальных статей, монографий, учебников, учебных пособий, студентами, изучающими те или иные конкретные уголовные дела и т.д.» [4, 130-132].

Официальная квалификация преступления рассматривается по конкретному уголовному делу и выполняется лицами, специально уполномоченными на это государством. Представляется необходимым указать еще и на такой ее признак, как закрепленность ее в документе, предусмотренном уголовно-процессуальном законодательстве: постановлении о возбуждении уголовного дела, постановлении о привлечении лица в качестве обвиняемого, обвинительном заключении, приговоре и т.д.

Представляется возможным указать, что такими учеными как Гаухманом Л.Д., Корнеевой А.В., Куриновым Б.А., Рарогом А.И. в своих трудах не указывается, что первоначальная квалификация указывается уже при приеме и регистрации преступления, по результатам которого принимается решение в порядке статей 140-145 УПК РФ. Вместе с тем, именно на этапе уполномоченным должностным лицом – органом дознания, дознавателем, следователем, заместителем руководителя следственного отдела, руководителем следственного отдела принимается решение о квалификации деяния, указанного в процессуальном поводе (статья 140 УПК РФ). Эта «первоначальная квалификация»указывается в соответствующем документе строгой отчетности (КРСП-книга регистрации сообщений о преступлении, предусмотрена приказом Председателя СК РФ № 75 от 14.03.2012 года, КУСП-книга учета сообщений о преступлениях, предусмотрена приказом МВД РФ № 333 от 2010 года), а затем учитывается в статистической отчетности.

Всякая иная квалификация преступления, которая не характеризуемая совокупностью трех названных признаков, является неофициальной квалификацией преступления.

Только официальная квалификация имеет юридическую силу и влечет конкретные юридические последствия. Доктринальная квалификация лишь выражает мнение ученых и других лиц по вопросам квалификации преступлений, она не имеет процессуального оформления и не влечет юридических последствий.

Уголовная политика может изменяться и без определенного законодательного закрепления. В сфере уголовной политики правоприменение имеет самостоятельное значение. Как и при текущем уголовно-правовом регулировании посредством правоприменения, осуществляется динамическое корректирование с учетом сложившейся криминальной ситуации и открывшихся новых социальных и организационных обстоятельств. Можно согласиться с Т.В. Кленовой, считающей, что «правоприменение составляет отдельное направление уголовной политики с внутренними источниками развития, закономерностями и особенностями [5, 115-120]. Правоприменительные органы, принимая решения по уголовным делам с учетом новой парадигмы, все более ориентируются не только на УК РФ, но и на праворазъяснительную практику Конституционного Суда РФ, Европейского суда по правам человека, Верховного Суда РФ, когда в результате толкования статьи уголовного закона изменяются пределы ее применения и принимаются решения, способные служить прецедентом при рассмотрении уголовных дел

Учитывая значение праворазъяснительной практики названных судов, в научной литературе компонентами уголовной политики, и как следствие квалификации стали признаваться правовые позиции этих судов. О том, что правовые позиции представляют самостоятельное явление в юридической практике, пишут, в частности, Н.А. Власенко и А.В. Гринева: «Именно эти позиции являются определяющими в правовом регулировании, и не только с точки зрения достижения правового эффекта, но и правообразующего влияния»

Важное значение имеет легальная квалификация преступлений, которая дается высшим судебным органом РФ - Верховным Судом РФ в лице его Президиума, Судебной коллегии по уголовным делам и Военной коллегии в решениях по уголовным делам, рассмотренным в кассационном и надзорном порядке, с опубликованием своей позиции в официальном издании - Бюллетене Верховного Суда Российской Федерации. Не будучи источником прецедентного права, которого в России нет, и не имея характера обязательного предписания нижестоящим судам, такие публикации имеют огромное

значение для правильного и единообразного применения уголовного закона в наиболее сложных случаях [6, 123-124].

Автором по опыту службы на прокурорско-следственных должностях отмечается именно практическое значение разъяснений отмеченных в Постановлениях пленумов верховных судов РФ, РСФСР и бывшего СССР (не утративших силу).

Так, в частности Пленум Верховного Суда РФ от 15 июня 2004 г. в Постановлении № 11 «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного кодекса Российской Федерации»применяет следующие конструкции: «постановляет дать судам следующие разъяснения…», «разъяснить судам, что под половым сношением следует понимать совершение полового акта между мужчиной и женщиной..», «обратить внимание судов на необходимость выяснять по каждому делу об изнасиловании(статья 131 УК РФ) и насильственных действиях сексуального характера (статья 132 УК РФ), имелись ли насилие или угроза его применения в отношении потерпевшего лица (потерпевшей или потерпевшего) или других лиц, а также в чем конкретно выражались насилие либо угроза его применения…».

«Покушение на изнасилование или на совершение насильственных действий сексуального характера следует ОТГРАНИЧИВАТЬ от добровольного отказа от совершения указанных действий, исключающего уголовную ответственность лица(статья 31 УК РФ)…», «содеянное им независимо от мотивов отказа квалифицируется по фактически совершенным действиям при условии, что они содержат состав иного преступления…», «содеянное следует рассматривать как единое продолжаемое преступление, подлежащее квалификации по соответствующим частям статьи 131 или статьи 132 УК РФ...».

Положениями ст. 19 Федерального конституционного закона «О Судебной системе» от 31.12.1996 № 1 – ФКЗ определено, что Верховный Суд Российской Федерации является высшим судебным органом по гражданским, уголовным, административным и иным делам, подсудным судам общей юрисдикции и осуществляет в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах судебный надзор за деятельностью судов общей юрисдикции, дает разъяснения по вопросам судебной практики. Судебные органы, рассматриваемые разъяснения применяют на практики исходя из статуса Верховного Суда РФ как вышестоящей инстанции, практически не допуская отклонений.

Изложенное свидетельствует, что эти разъяснения являются ничем иным как руководством к действию при квалификации преступлений (во множественном числе), эта своеобразные формулы, правила квалификации конкретных преступлений, которые применяются на этапе процесса квалификации конкретного рассматриваемого преступления.

В зависимости от результата, полученного при квалификации, ее можно подразделить на позитивную и негативную. Под позитивной понимается квалификация, в результате которой установлено, деяние лица содержит состав преступления. Квалификация является негативной, если не установлено тождество фактических признаков совершенного деяния и признаков состава преступления [7, 198-201].

Квалификация, понимаемая как оценка качества деяния, может завершиться выводом как о том, что содеянное подпадает под одну из статей уголовного закона, так и о том, что содеянное не является преступлением в силу различных обстоятельств: малозначительности (части 2 статьи 14 УК РФ); в связи с наличием обстоятельств, исключающих преступность деяния (статьи 37-42 УК РФ). Вывод может состоять в том, что в содеянном содержаться признаки приготовления к преступлению небольшой или средней тяжести, которые в силу части 2 статьи 30 УК РФ не влекут уголовной

ответственности, или же о том, что содеянное представляет собой покушение на преступление, от которого лицо добровольно отказалось и в связи с этим не подлежит уголовной ответственности (статья 31 УК РФ). В связи с изложенным в литературе высказано мнение о том, что правомерно говорить о квалификации в широком смысле, т.е. об уголовно-правовой оценке деяния до установления его преступного характера, и о квалификации в узкомсмысле, т.е. о квалификации деяния именно как преступления .

В практической деятельности имеет значение такие виды квалификации как «первичная квалификация»при приеме, регистрации и разрешении сообщения о преступлении, «квалификация на досудебной стадии»применяемая при решении вопроса о возбуждении уголовного дела, при предъявлении обвинения, при разрешении уголовного дела по существу (вынесения постановления о прекращении уголовного дела, либо о направлении уголовного дела с обвинительным заключением (актом) или о направлении уголовного дела в суд для применения принудительных мер медицинского характера, принятие прокурором решений в соответствии с положениями статей 221, 226, 439 УПК РФ, «квалификация в суде» с учетом принятых решений органами правосудия по первой инстанции, аппеляционной, кассационной, надзорными инстанциями. Безусловно окончательной является «квалификация в суде», она достигается посредством предложенного «метода последовательных приближений (Метод РР)» Именно эта цепочка РР отражает эволюцию квалификации в практической деятельности.

В зависимости от точности соотнесения признаков преступления и признаков состава преступления возможны два вида квалификации – правильная и неправильная.

Правильная квалификация – такая, при которой признаки преступления, имеющие значения для квалификации, полностью совпадают с признаками состава преступления, предусмотренного уголовно-правовой нормой. Определение понятия квалификации, ранее приведенное и принадлежащее В.Н. Кудрявцеву, таким образом, является определением правильной квалификации. Неправильной же является такая, при которой признаки преступления, имеющие значение для квалификации, не полностью совпадают с признаками состава преступления, предусмотренного уголовно-правовой нормой [10, 225-230].

По происхождению квалификация преступлений бывает ошибочной и объективно-неправильной. Ошибочной квалификация преступления будет тогда, когда она зависит от самого субъекта квалификации, т.е. допущенное им установление и закрепление в соответствующим уголовно-процессуальном документе предусмотренности выявленного деяния составу преступления, которым на самом деле, данное деяние не охватывается. Объективно неправильной называется квалификация, которая является неправильной из-за изменений уголовного законодательства, которые происходят уже после уголовно-правовой оценки деяния .

Цель квалификации состоит в правовой оценке факта жизненной реальности, установлении при этом нормы права, ему соответствующей. Такой вывод обусловлен тем, что правовая норма отыскивается только лишь для того, что бы в последствии на ее основе дать оценку факту жизненной реальности, так как он является главенствующим, его оценка и является окончательным этапом, целью квалификации.

Гаухман Л.Д., отметил, что квалификация преступления – это осуществляемое лицом, специально уполномоченным для этого государством (работником органа дознания, следователем, прокурором, судьей), сопоставление, сравнение и в конечном итоге совмещение, с одной стороны, признаков совершенного деяния, содержащихся в фактических обстоятельствах, отраженных в материалах уголовного дела, и с другой – всей совокупности признаков состава преступления, предусмотренного уголовным

законом, а при бланкетной диспозиции статьи особенной части УК РФ–еще и другим законом и (или) иным нормативным правовым актом, и юридическое закрепление такого совмещения в документе, предусмотренном уголовно-процессуальным законодательством, путем указания на соответствующую статью Особенной части УК РФ, а при неоконченном преступлении – еще и на статью 30 и при соучастии в преступлении – статьи 33 этого УК.

В свою очередь определение квалификации преступления, сформулировала и Корнеева А.В., указав, что квалификация преступлений – логический процесс установления признаков состава преступления в общественно-опасном поведении лица и результат этого процесса, т.е. закрепление в процессуальных документах следствия и суда на уголовный закон, подлежащий применению.

Нам видится, что для практического применения понятия квалификации преступления, последнее следует определить как деятельность по установлению признаков состава преступления в совершенном деянии и отражению в процессуальных документах с учетом норм уголовного закона.

Квалификация преступления имеет общесоциальное и уголовно-правовое значение. Общесоциальное значение квалификации преступлений заключается в том, что она, характеризуя состояние социально-правовой системы, с одной стороны, составляет фундамент обеспечения законности в государстве в целом и, с другой – занимает центральное место в формировании правового государства.

Уголовно-правовое значение квалификации преступлений многообразно и проявляется в ряде моментов. Выделяя основные и определяющие из них, необходимо констатировать, что правильная и точная квалификация преступлений: 1) обеспечивает соблюдение законности при осуществлении правосудия; 2) выражает социально-политическую и юридическую оценку совершенного деяния; 3) гарантирует права и законные интересы виновного, способствуя индивидуализации уголовной ответственности и наказания в точном соответствии с нормами Особенной и Общей частей УК РФ; 4) предопределяет законное и обоснованное применение институтов и норм Общей части уголовного законодательства регламентирующих освобождение от уголовной ответственности и от наказания, погашение судимости; 5) обуславливает процессуальный порядок расследования преступлений, установленный уголовно-процессуальным законодательством и 6) позволяет правильно охарактеризовать состояние, структуру и динамику преступности и выработать эффективные меры борьбы с ней.

Точная квалификация преступлений обеспечивает соблюдение правоохранительными органами исполнительной власти и судом законности как конституционного принципа и вытекающих из него принципов уголовного права. В качестве конституционного принципа законность провозглашена в части 2 статьи 15 Конституции РФ, где закреплено, что «органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию РФ и закона».

Важнейшее общее положение, в котором наиболее ярко и рельефно высвечивается уголовно-правовое значение точной квалификации преступлений, это положение, установленное статьей 8 УК РФ, где предусмотрено, что «основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного настоящим Кодексом». Выражая социально-политическую и юридическую оценку совершенного деяния, точная квалификация преступления, является основанием для отрицательной оценки государством и

обществом совершенного деяния как преступного с учетом его тяжести и степени общественной опасности; фиксирует содержание нарушенных общественных отношений и причинение вреда обеспечиваемым ими социальным ценностям, характер и направленность содеянного, форму вины и т.д.; определяет соответствие фактических признаков совершенного преступления признакам состава преступления, предусмотренного конкретной статьей Особенной части УК РФ, а при неоконченном преступлении или преступлении, совершенном в соучастии не исполнителем – еще и статьей 30 или ст. 33 этого УК.

При точной квалификации преступления гарантируются права и законные интересы виновного посредством индивидуализации уголовной ответственности и наказания, а также вытекающих из этого правовых последствий, поскольку обеспечивается применение, во-первых, той статьи Особенной части УК РФ, которая соответствует совершенному деянию, во-вторых, норм Общей части этого УК, регламентирующих возможность привлечения к уголовной ответственности за приготовление к преступлению, назначение наказания с учетом степени общественной опасности конкретно содеянного и личности виновного, в частности, более мелкого наказания, чем предусмотрено законом за данное преступлений, условного осуждения и т.д.

Точной квалификацией преступлений предопределяется законное и обоснованное освобождение от уголовной ответственности и от наказания и погашение судимости, предусмотренные статьями Общей части УК РФ.

Правильная квалификация преступления обуславливает процессуальный порядок расследования преступлений, предусмотренный уголовно-процессуальным законом, то есть форму расследования или производства по уголовному делу, подсудность, порядок судопроизводства, объем прав обвиняемого и иные процессуальные последствия. Уголовно-правовое значение точной квалификации преступлений состоит и в том, что она позволяет правильно отразить в статистическое отчетности состояние, структуру и динамику преступности, создает предпосылки для выявления тенденций последней и разработки наиболее эффективных мер борьбы с ней и с отдельными видами преступлений, в частности, посредством совершенствования уголовного законодательства [11, 145-150].

Правильная квалификация преступления позволяет избежать ошибок, как в рамках предварительного расследования и служит гарантом от постановления ошибочного, неправосудного приговора. Анализ практической деятельности позволяет сделать вывод о том, что по тяжести вредных последствий для правосознания граждан ошибка квалификации находится на втором месте после полного оправдания виновного и осуждения невиновного.

Литература:

1. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. - М.: «Юрист», 2001.
2. Гухман Л.Д. Квалификация преступлений. - М.: «Центр ЮрИнфоР», 2001.
3. Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступлений. - М., 2000.
4. Рарог А.И. Квалификация преступлений по субъективным признакам.- М.: 2003.
5. Савельева В.С. Основы квалификации преступлений: учебное пособие. - М., 2011.
6. Сабитов Р.А. Теория и практика квалификации уголовно-правовых деяний. - М., 2003.
7. Лаптева Е.Н. К вопросу о понятии и видах избыточной квалификации преступлений // Проблемы юридической техники в уголовном и уголовно-процессуальном

законодательстве: - Сб. научных статей. - Ярославль: Издательство Ярославского университета, 2000.

8. Благов Е.В. Квалификация преступлений (теория и практика). - Ярославль: Издательство Ярославского университета, 2003.

9. Епихин А.Ю. Квалификация преступлений. – Сыктывкар, 2005.

10. Корнеева А.В. Теоретические основы квалификации преступлений. - М., «Проспект», 2010.

11. Босхолов С.С. Основы уголовной политики. - М.: «ЮрИнфор», 2001.

ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НЕЗАКОННЫЙ ОБОРОТ НАРКОТИКОВ

Султонов Д.
студент 3-го курса юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета (г. Душанбе, Республика Таджикистан)
научный руководитель: старший преподаватель Кощеев В.Ю.

Преступления, связанные с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов, являются одной из наиболее опасных категорий уголовно-наказуемых деяний, причиняющих значительный вред обществу и государству в целом. Нелегальное распространение и употребление наркотикосодержащих веществ и препаратов деградирует личность наркомана, постоянно толкает его к совершению различных преступлений, значительно уменьшает интеллектуальный потенциал общества и путем мутации изменяет его генофонд.

Наркомания как одна из форм девиантного поведения, представляет собой фактор риска, способствующий стремительному распространению ВИЧ-инфекции, которая обычно имеет летальный исход. Особую опасность представляет то, что ВИЧ-инфекция и другие вирусные заболевания, передаваемые через кровь, представляют реальную угрозу не только для самих потребителей наркотиков, но и для социального, экономического и нравственного здоровья нации в целом.

В последние годы проблема незаконного оборота наркотиков в России приобрела особую актуальность. Говоря о количестве преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов, среди общеуголовных преступлений, можно отметить, что они имеют значительное количество и составляют около 5% от общего числа зарегистрированных в стране преступлений. Учитывая, что в среднем ежегодно один наркоман привлекает к потреблению наркотиков не менее пяти новичков, можно прогнозировать, что при таких темпах роста в ближайшие годы наркомания может поглотить половину всего населения России.

В сложившейся наркотической и эпидемиологической ситуации решающая роль в противодействии организованному наркобизнесу и злоупотреблению наркотиками справедливо отводится социальному контролю и государственному регулированию, которое, в частности, выражается в принятии или совершенствовании законодательных и иных нормативно-правовых актов, направленных на борьбу с незаконным оборотом наркотиков. Несмотря на то, что в РФ действует более 70 федеральных законов, свыше 100 постановлений Государственной Думы, более 200 указов президента и постановлений Правительства, касающихся проблемы противодействия незаконному

обороту наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов, остается достаточно много подводных камней [1, 8-16].

Во многом наркотическому произволу в России способствуют недостатки уголовного законодательства и отсутствие эффективной программы противодействия данным преступлениям. В этой связи особое значение приобретает разработка уголовно-правовых мер, направленных на предупреждение и нейтрализацию преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов.

Мы полагаем, что конструкции составов преступлений, предусмотренных статьями 228, 228 УК РФ, имеют ряд недостатков, которые могут повлиять на правоприменительную практику.

1. В последнее время многими учеными-юристами высказывается позиция, что более справедливым и целесообразным было бы снизить возраст уголовной ответственности за совершение незаконных действий с наркотическими средствами, психотропными веществами и их аналогами с 16 до 14 лет. А в отношении лиц, не достигших 14 лет, рассматривается возможность помещения их в специальные учебно-воспитательные учреждения. Однако с нашей точки зрения эта позиция не совсем правильна, так как снижение возраста привлечения к уголовной ответственности за потребление наркотических средств и психотропных веществ до 14 лет будет способствовать лишь рекрутированию молодежной преступности.

На наш взгляд, снижение возраста уголовной ответственности за совершение незаконных действий с наркотиками до 14 лет оправдано, только если деяния совершены с целью сбыта. В таком случае для подростков очевиден характер и повышенная степень общественной опасности их действий. В связи с этим в ч. 2 статьи 20 УК РФ следовало бы внести изменения, в соответствии с которыми ответственность за незаконные действия с наркотиками с целью сбыта наступала бы уже с 14 лет.

2. Важнейшей дискуссионной проблемой является обоснованность установления уголовной ответственности за немедицинское потребление наркотиков. Некоторыми авторами предлагается полное исключение уголовной ответственности за приобретение, изготовление, переработку и хранение наркотических средств и психотропных веществ независимо от их размера, если они совершены в целях личного потребления этих наркотических средств и психотропных веществ [2, 98-102]. Они утверждают, что эти незаконные действия с наркотиками составляют в своей совокупности подготовительный этап к потреблению наркотических средств, и искусственное расчленение этапов одного деяния и установление уголовной ответственности за каждый из них является алогичным решением законодателя.

Нам представляется, что такая позиция еще больше усугубит положение дела и полностью парализует деятельность правоохранительных органов в борьбе с незаконным оборотом наркотиков. В случае принятия законодателем такой правовой позиции любое лицо, осуществляющее сбыт наркотических средств, фактически будет иметь возможность избежать уголовной ответственности, ему достаточно лишь заявить о том, что изъятые наркотические средства используются для собственного потребления. По нашему мнению, нужно применять более строгие меры относительно граждан, неоднократно подвергавшихся административной ответственности за совершение правонарушений, предусмотренных ст. 6.8 и 6.9 Кодекса об административных правонарушениях.

Некоторыми учеными-правоведами предлагается установить уголовную ответственность за потребление наркотических средств, психотропных веществ или их

аналогов и соответственно внести в УК норму соответствующего содержания. На наш взгляд криминализация преступных деяний, связанных с незаконным оборотом наркотиков без цели сбыта в небольших размерах, будет иметь опасную формулировку объективной стороны, рассматриваемую нами в качестве неограниченных возможностей для привлечения к уголовной ответственности лиц, в той либо иной мере прикосновенных к незаконному обороту наркотиков. Для возбуждения уголовного дела будет достаточно обнаружения такого минимального количества препарата, которого достаточно для одной дозы. Это грозит опасностью правоприменительного субъективизма, произвольного манипулирования статистическими данными, когда возникает необходимость создания благоприятных показателей в борьбе с наркопреступностью.

Другие авторы высказывают мнение, что законодатель, устанавливая ответственность за незаконное приобретение, хранение… наркотических средств и психотропных веществ или их аналогов в крупном размере, предусмотренные ч.1 ст. 228 УК РФ, фактически завуалировал в них ответственность лиц, страдающих наркоманией за немедицинское потребление наркотиков. Действительно, с одной стороны уголовная ответственность за немедицинское потребление наркотических средств отсутствует, но с другой стороны не приобретя и не храня при себе наркотических средств и психотропных веществ нельзя их использовать для удовлетворения наркотической зависимости [3, 10-12]. Мы придерживаемся последней позиции об отсутствии необходимости выделять в отдельную статью уголовную ответственность за немедицинское потребление наркотиков. Однако считаем целесообразным внести коррективы в ст. 228 УК РФ и закрепить в качестве обстоятельства, смягчающего уголовную ответственность за незаконные действия с наркотическими средствами, психотропными веществами и их аналогами без цели сбыта, наличие у лица заболевания «наркомания».

3. На наш взгляд законодатель необоснованно исключил из диспозиции ч. 1 ст. 228 УК РФ пересылку наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов. Включение признака пересылки без цели быта позволит избежать необоснованного осуждения лиц, осуществляющих указанное действие для собственного потребления. При этом общественная опасность, создаваемая данным уголовно-наказуемым деянием, будет соответствовать виду и размеру наказания. Необходимо также внести коррективы в ч.1 ст. 228-1, указав на цель совершаемых незаконных действий: «Незаконное производство, пересылка с целью сбыта или сбыт наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов». Нам представляется, что отсутствие в Уголовном законе ответственности за хранение, перевозку, пересылку в целях сбыта наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов порождает правовой вакуум.

4. Представляется наиболее верной правовая позиция, при которой в диспозицию ст. 228^1 УК РФ будут включены дополнительные квалифицирующие признаки, такие как: совершение преступления с целью сбыта в местах отбывания наказания в виде лишения свободы; с особо опасными наркотическими средствами; в учебном заведении, общественном учреждении или в непосредственной близости от них, а также других местах, используемых для проведения учебных, спортивных и общественных мероприятий.

5. Конфискация имущества как уголовное наказание за незаконный оборот наркотиков в действующей редакции УК отсутствует. По нашему мнению, исключение из УК РФ такого уголовного наказания, как конфискация имущества за преступления, связанные с незаконным оборотом наркотиков и замена его на штраф является непросчитанным шагом в борьбе с наркобизнесом [4, 7].

6. Сбыт наркотических средств является экономически доходным преступным мероприятием и имеет абсолютные рекорды по прибыльности. Кроме этого возникает вопрос, почему УК не содержит дополнительное уголовное наказание в виде штрафа за совершение преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 228 УК РФ. По всей видимости, предполагается, что доходы от таких преступных действий невелики. Так же хотелось бы отметить, что при применении такого вида уголовного наказания, как конфискация имущества, государство могло бы решить две проблемы – лишить наркобизнес финансирования и пополнить собственный бюджет. Поэтому нам представляется очевидной необходимость дополнения санкций ст. 228 конфискацией имущества [5, 25-27].

Проблеме уголовной ответственности за незаконный оборот наркотиков посвящали свои работы многие ученые: А.И. Александров, Л.А. Андреева, А.А. Габиани, Э.Г Гасанов, Л.А. Прохоров и другие. Однако в настоящее время остается много нерешенных вопросов, связанных с правовым регулированием незаконного оборота наркотиков. В этом докладе изложены далеко не все проблемы уголовно-правовой регламентации ответственности за незаконный оборот наркотиков. Было бы целесообразно также дополнить диспозиции статей указанием на прекурсоры наркотических средств и психотропных веществ, оборот которых ограничен в РФ в соответствии с п. 13 ст. 14 ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах»; дополнить УК отдельной статьей о дифференциации ответственности посредников в сбыте наркотических средств и психотропных веществ и их аналогов (Категории посредников: «драгдилеры», для которых сбыт является преступным промыслом; лица, однократно либо периодически приобретающие наркотики за деньги и по просьбе потребителей (как правило – родственников или знакомых)); измененить диспозиции ст. 228 УК РФ посредством распространения уголовной ответственности за незаконную перевозку наркотиков только на случаи, сопряженные с его сбытом.

Литература:

1. Дьяченко А., Четвертакова Е. Ответственность за незаконный оборот наркотиков по УК зарубежных стран. - М., 2001.

2. Наумов А. Ответственность за незаконный оборот наркотиков: вопросы правотворчества и правоприменения // Российская юстиция. – 2000. - №5.

3. Федорюк С.Ю. Проблемы уголовно-правовой регламентации ответственности за незаконный оборот наркотических средств и психотропных веществ: автореферат дисс… канд. юр. наук. – Ставрополь, 2004.

4. Ярковой В. Почему наркодельцы уходят от ответственности // Российская юстиция. - 2002. - №2.

5. Васильев С.А. Уголовно-правовая характеристика преступлений в сфере незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ и их ананлогов: автореф. дисс… канд. юр. наук. - Ростов-на-Дону, 2005.

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ДОРОЖНО-ТРАНСПОРТНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Хамдамов Х.

студент 3-го курса юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета (г. Душанбе, Республика Таджикистан)

научный руководитель: к.ю.н., доцент Абдухамитов В.А.

Прежде, чем приступать, непосредственно, к раскрытию определенных аспектов дорожно-транспортных преступлений, начну, с раскрытия понятия дорожно-транспортных преступлений и их общей характеристики.

Исходя из названия данной работы, нужно разграничить понятия дорожно-транспортного происшествия от дорожно-транспортного преступления.

То есть, под дорожно-транспортным происшествием следует понимать событие, возникшее в процессе движения по дороге транспортного средства и с его участием, при котором погибли или ранены люди, повреждены транспортные средства, сооружения, грузы, либо причинен иной материальный ущерб. Согласно данному определению и статье 264 Уголовного Кодекса РФ, - дорожно-транспортное преступление происходит в процессе дорожно-транспортного происшествия и влечет причинение по неосторожности тяжкого вреда здоровью человека (несколькими людям), либо наступления смерти.

Дорожно-транспортным преступлением является: «Нарушение лицом, управляющим автомобилем, трамваем либо другим механическим транспортным средством, правил дорожного движения или эксплуатации транспортных средств, повлекшее по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью человека...».

Состав большинства данных преступлений материальный, преступление окончено с момента наступления общественно опасных последствий в виде причинения тяжкого вреда здоровью человека или смерти.

В зависимости от общественной опасности совершённого деяния, преступления, предусмотренные данной статьёй, могут быть преступлениями средней тяжести, тяжкими преступлениями.

Преступление может быть совершено действием, к примеру, водитель не удостоверившись в том, что проезжая часть в месте пешеходного перехода свободна от пешеходов выехал на неё и, своими действиями, причинил пешеходу (либо нескольким) тяжкий вред здоровью или смерть.

В юридической науке в качестве объекта преступления выступает безопасность дорожного движения и эксплуатации транспортных средств. Под безопасность дорожного движения понимается состояние процесса, отражающее степень защищенности его участников от дорожно-транспортных происшествий и их последствий. А под эксплуатацией транспортных средств деятельность, которая направлена на обеспечение надлежащего технического состояния, технической исправности транспортного средства, как совокупность условий по обеспечению транспортной безопасности.

Предметом данных преступлений признаётся автомобиль, трамвай или другое механическое транспортное средство. Под «механическим транспортным средством»понимается любое транспортное средство кроме мопеда, приводимое в движение двигателем, нарушение правил дорожного движения на двух-трёхколёсном транспортном средстве, приводимом в движение двигателем с рабочим объёмом не более 50 кубических сантиметров и имеющим максимальную скорость на более 50 километров в час, не подпадают под действие данной статьи Уголовного кодекса России [1, 458-460].

Лицо, управляющее транспортным средством может нести ответственность по статье № 264 только если наступившие общественно-опасные последствия наступили в следствии нарушения им правил дорожного движения или эксплуатации транспортного средства, в иных случаях преступления будут квалифицироваться по другим статьям Уголовного кодекса России.

Под дорожным движением понимается совокупность общественных отношений,

возникающих в процессе перемещения людей и грузов с помощью транспортных средств или без таковых в пределах дорог. Это сложная социально-техническая система, включающая пешеходов, пассажиров и различные транспортные средства, движение подчиняется определённым принципам, нарушение которых влияет на квалификацию данных преступлений:

1. Приоритет жизни и здоровья граждан, участвующих в дорожном движении;
2. Приоритет ответственности государства за обеспечение безопасности дорожного движения над ответственностью граждан, участвующих в нём;
3. Соблюдение интересов граждан при обеспечении дорожного движения.

Нарушение правил эксплуатации транспортных средств заключается в необеспечении надлежащего технического состояния, технической исправности транспортного средства, нарушении правил перевозки пассажиров или груза. Перечень неисправностей и условий, при которых запрещается эксплуатировать транспортные средства, находится в приложении к правилам дорожного движения.

Дорожно-транспортные преступления могут выражаться в виде:

1. Столкновение - происшествие, при котором движущиеся транспортные средства столкнулись между собой или с подвижным составом железных дорог.
2. К этому виду относятся столкновения с внезапно остановившимся транспортным средством (перед светофором, при заторе движения или из-за технической неисправности) и столкновения подвижного состава железных дорог с остановившимся (оставленным) на путях транспортным средством.
3. Опрокидывание - происшествие, при котором движущееся транспортное средство опрокинулось
4. Наезд на стоящее транспортное средство - происшествие, при котором движущееся транспортное средство наехало на стоящее транспортное средство, а также прицеп или полуприцеп;
5. Наезд на препятствие - происшествие, при котором транспортное средство наехало или ударилось о неподвижный предмет (опора моста, столб, дерево, ограждение и т.д.).
6. Наезд на пешехода - происшествие, при котором транспортное средство наехало на человека или он сам натолкнулся на движущееся транспортное средство. К этому виду относятся также происшествия, при которых пешеходы пострадали от перевозимого транспортным средством груза или предмета (доски, контейнеры, трос и т.п.).
7. Наезд на велосипедиста - происшествие, при котором транспортное средство наехало на велосипедиста или он сам натолкнулся на движущееся транспортное средство.
8. Наезд на гужевой транспорт - происшествие, при котором транспортное средство наехало на упряжных животных, а также на повозки, транспортируемые этими животными, либо упряжные животные или повозки, транспортируемые этими животными, ударились о движущееся транспортное средство. К этому виду также относится наезд на животное.
9. Падение пассажира - происшествие, при котором произошло падение пассажира с движущегося транспортного средства или в салоне (кузове) движущегося транспортного средства в результате резкого изменения скорости или траектории движения и др., если оно не может быть отнесено к другому виду ДТП.
10. Иной вид ДТП - происшествия, не относящиеся к указанным выше видам. Сюда относятся падение перевозимого груза или отброшенного колесом транспортного - средства предмета на человека, животное или другое транспортное средство, наезд на

лиц, не являющихся участниками дорожного движения, наезд на внезапно появившееся препятствие (упавший груз, отделившееся колесо и пр.) и др. [2, 259-262].

Итак, дорожно-транспортными являются преступления средней тяжести и тяжкие. Объектом преступления выступает безопасность дорожного движения и эксплуатации транспортных средств. Объективная сторона: в нарушении правил дорожного движения или эксплуатации транспортных средств; наступлении тяжкого вреда здоровью человека; причинная связь между деянием и наступившими вредными последствиями.

Раскрытие механизма автодорожных преступлений и эффективность их расследования в большой» степени зависят от знания следователем закономерностей возникновения и развития опасной дорожной обстановки, завершающейся происшествием. Осведомленность в технических вопросах движения транспорта, знание типичных случаев развития опасной дорожной ситуации, возникающей по вине участников движения, помогают ему разобраться в сложной картине остаточных явлений происшествия, обнаруживать взаимосвязи отдельных фактов и обстоятельств.

При расследовании автодорожного происшествия большое значение приобретает анализ его ситуативного характера. Устанавливая и оценивая обстоятельства совершения автотранспортного преступления, нужно исходить из того, что водитель, управляя транспортом в быстро меняющихся условиях, каждый момент должен быть готовым правильно реагировать на развитие дорожной ситуации, а именно - мгновенно оценивать складывающуюся обстановку и, учитывая поведение иных участников движения, прогнозировать ее дальнейшее развитие, избирать необходимые действия, обеспечивающие сохранение безопасности дорожного движения.

Дорожно-транспортное происшествие представляет собой сложное событие. Его содержание и структура могут быть раскрыты при системном, многофакторном изучении взаимодействия водителя транспортного средства и динамических условий дорожной ситуации (среды) с управляемым им транспортным средством. Системно-структурный метод позволяет рассматривать внешне самостоятельные явления в качестве единой функционирующей системы, условно (в целях исследования) изолировать ее от внешних связей и отношений, разукрупнять предмет исследования на более простые элементы (подсистемы), подвергать эти элементы самостоятельному системному анализу с последующим раскрытием их связей и отношений в общей системе-структуре явления [3, 245-247].

Только при таком подходе удается глубоко проникнуть в закономерное развитие последовательной цепи причин и следствий, приведших к общественно опасному дорожному происшествию.

Осмотр места ДТП является неотложным следственным действием на первоначальном этапе расследования, так как от результатов данного осмотра зависит весь успех раскрытия и расследования преступлений.

В протоколе отражаются все обнаруженные обстоятельства и последствия происшествия, имеющиеся в момент совершения ДТП. При этом, прежде всего, требуется зафиксировать места нахождения пострадавшего и транспортного средства. После этого определить непосредственное место происшествия, так как оно не всегда совпадает с местонахождением пострадавшего и транспортного средства. Указанные места должны быть «привязаны»относительно элементов улицы или дороги (границ проезжей части, обочины, тротуара, кювета, газона, пешеходного перехода, границ перекрестка, остановок общественного транспорта, дорожных знаков и т. д.).

Литература:

1. Уголовный кодекс РФ от 13 июня 1996г. (с изм/доп). - М., 2005.
2. Кудрявцев А.В. Общая теория квалификации преступлений.- М., 2007.
3. Рарог А.И. Уголовное право РФ: особенная часть: учебник.- М., 2007.

КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЕ МЕРЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ЭКСТРЕМИЗМУ В РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН

Олимов У.

студент 2-го курса юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета (г. Душанбе, Республика Таджикистан)

научный руководитель: старший преподаватель Кощеев В.Ю.

Глобальные процессы, происходящие в мире, имеют свои негативные последствия, которые ни международное право, ни политика не могут пока эффективно решить. Среди таких последствий выделяются такие проблемы как: экстремизм, этнические проблемы, проблемы терроризма и многие другие.

Унижение, давление, оскорбление чести и достоинство, насилие государством могут вызвать протесты, перерастающие в экстремизм. Экстремизм характеризуется как приверженность к крайним взглядом и действиям, радикально отрицающим существующие в обществе нормы и правила.

Экстремизм – это проявление юридическими и физическими лицами выражение крайних форм действий, призывающих к дестабилизации, изменению конституционного строя в стране, захвату власти и присвоению её полномочий, разжиганию расовой, национальной, социальной и религиозной вражды [1, 12-15].

Существуют различные виды экстремизма:

- идеологический;
- политический;
- религиозный;
- национальный;
- подростково-молодёжный;
- экологический;
- антиглобалистский.

Одним из более распространённых на сегоднешний день и более актуальным является «религиозный экстремизм». Экстремизм на религиозной основе – это приверженность в религии к крайним взглядам и действиям. Он отличается от других видов экстремизма тем, что направлен на насильственное изменение государственного строя и захват власти, нарушение территориальной целостности государства, суверенитета, используя при этом религиозные учение и символы как важный фактор привлечения людей, мобилизуя их на бескомпромиссную борьбу.

Религиозный экстремизм – это религиозно мотивированная или религиозно камуфлированная деятельность, направленная на насильственное изменение государственного строя или насильственный захват власти, нарушение суверенитета и территориальной целостности государства, на возбуждение в этих целях религиозной вражды и ненависти.

Религиозный экстремизм есть радикальное неприятие характерного для современной эпохи разделения светского и религиозного и попытка интерпретировать

религию исключительно в терминах власти над человеком как в духовном, так и в политическом отношении.

Причинами такого экстремизма в обществе являются:

- падения жизненного уровня значительной части населения;
- деформация политических структур;
- социально-экономические кризисы;
- национальный гнёт, амбиции лидеров политических партий и религиозных групп [2, 14-20].

На сегоднешний день одной из не мало важных и актуальных проблем, для всего человечество как говорит бывший Генеральный Секретарь ООН Кофи Аннан, говоря об угрозе исламского экстремизма, отметил следующее: «Позвольте мне отдать должное великой религии и культуре ислама. На протяжении всей истории своего существования он облагораживал и обогощал человечество. Поэтому с большой горечью мы видим, как экстремистские группы всё чаще и чаще прибегают к насилию и террору во имя ислама. Они пятнают репутацию религии, само название которой означает мир, и в которой Аллах является милостивым и милосердным».

С религиозным экстремизмом в сочетании с терроризмом предполагает готовность пожертвовать жизнью в доказательство верности идее, но трудно назвать героическим поступком убийство совершенно невинных людей путём распространения бактерий ботулизма или сибирской язвы, взрывы в общественных местах, транспортах и т.д.

С религиозным экстремизмом должно бороться общество, и государство. Методы борьбы могут быть различными. Государство должно устранить, прежде всего, социально-экономические и политические условия, способствующие возникновению экстремизма и пресекать противозаконную деятельность экстремистов, а общество при помощи общественных и религиозных объединений СМИ, и т.п. должно противодействовать религиозному экстремизму, противопоставляя экстремистским идеям гуманистические идеи и принципы толерантности, гражданского мира и согласия.

Следует различить понятие «экстремистская деятельность» и «преступления экстремистской направленности». Термин «преступления экстремистской направленности» является не обще социальным, а именно уголовно-правовым, т.е.более узким по сравнению с тем, как определяется экстремистская деятельность в Законе «О борьбе с экстремизмом» [3, 16-25].

Экстремистская деятельность – деятельность по планированию, организацию, подготовке и совершению действий, направленных на насильственное изменение основ конституционного строя, возбуждения расовой, национальной и религиозной розни, захват и присвоение властных полномочий.

Закон РТ от 8 декабря 2003 №12 «О борьбе с экстремизмом» содержит определение путём перечислений видов запрещенной деятельности и относит к ним:

- насильственное изменение конституционного строя и нарушения целостности РТ;
- подрыв безопасности РТ;
- захват или присвоение властных полномочий;
- создание незаконных вооружённых формирований;
- осуществление террористической деятельности;
- унижение национального достоинства;
- возбуждения расовой национальной или религиозной розни, а также социальной розни, связанной с насилием или призывами к насилию;
- осуществление массовых беспорядков, хулиганских действий и актов вандализма по мотивам идеологической, политической, расовой национальной или религиозной

ненависти либо вражды, а равно по мотивам ненависти либо вражды в отношении какой-либо социальной группы и т.д.

На данный момент в Республике Таджикистан официально запрещена деятельность более 10 экстремистских и террористических организации, в числе которых:

- «Аль-Каид»;
- «Исламское движение Узбекистана»;
- «Джамоати Таблиг»;
- «Талибан»:
- «Точикистони озод»;
- «Хизб-ут Тухрир»;
- движение «Салафия»;
- организация «Свидетели Иеговы» и т.д. [4, 261].

Традиции таджикского народа, его тысячелетняя культура и литература развивалось в тесной связи с исламскими традициями. Однако исламское образование граждан должно быть, прежде всего, направленно на развитие самосознания, чувство патриотизма, национальной гордости и уважения к правам человека. Если граждане РТ хотят жить в правовом государстве, где соблюдаются права и свободы человека, где толерантность будет не абстрактной идеей, а повседневной нормой жизни, важно понять уровень правовой культуры граждан в аспекте уважения прав человека, и осознания необходимости правовыми, мирными способами разрешать споры и конфликты.

Мы против терроризма и экстремизма так, как мы хотим жить в цивилизованном, демократическом, правовом и главное в мирном и процветающем государстве.

Литература:

1. Закон РТ от 8 декабря 2003 №12 «О борьбе с экстремизмом»

2. Махмудов М.А., Зиёзода Т.Н., Менгилиев Ш.М., Сотиволдиев Р.Ш., Холиков А.Г., Искандаров З., Салихова Р.Ф., Лутфонов Г., Муродова Н. Права человека. – Душанбе, 2011.

3. Абдухамитов В.А. Совершенствование уголовно-правовых средств и правоприменительной практики борьбы с религиозным экстремизмом в странах Центральной Азии. – Душанбе, 2015.

4. Маршакова Н.Н. Противодействие организации экстремистского сообщества: проблемы уголовно-правовой регламентации // Противодействие преступности: уголовно-правовые, криминологические и уголовно-исполнительные аспекты. Материалы III Российского конгресса уголовного права. - М., 2008.

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА СКЛОНЕНИЯ К ПОТРЕБЛЕНИЮ НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ ИЛИ ПСИХОТРОПНЫХ ВЕЩЕСТВ

Мирзоев С.М.

студент 2-го курса юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета (г. Душанбе, Республика Таджикистан)

научный руководитель: преподаватель Абдуллаев Н.С.

В начале XXI в. незаконное потребление наркотических средств и психотропных веществ (наркомания) в мире достигло огромных размеров. Опасность наркомании заключается в том, что под угрозой находится не только жизнь и здоровье лиц, незаконно

потребляющих наркотики, но и причиняется серьезный ущерб экономике страны. Кроме того, наркомания и наркотизм (незаконный оборот наркотиков) тесно связаны с преступностью, так как для приобретения наркотиков средства часто добываются преступным путем.

Изучение динамики преступного оборота наркотиков свидетельствует о консолидации организованных преступных сообществ (организаций) на территориальном, межрегиональном и международном уровнях при одновременном разделе территории страны и отраслей преступного наркобизнеса на сферы влияния. Конкуренция между преступными сообществами, учитывая высокие доходы, неизменно ведет к расширению сети потребителей. Кроме того, лидеры организованных преступных сообществ (организаций) предлагают разнообразные способы вовлечения людей (особенно молодежи) в незаконное потребление наркотиков.

В соответствии со ст. 230 УК РФ за склонение (вовлечение) в незаконное потребление наркотических средств или психотропных веществ предусматривается уголовная ответственность. Данное деяние представляет повышенную общественную опасность, так как в его сферу вовлекается значительное количество лиц, что обуславливает актуальность научных исследований в этой области [1, 76].

Правовая характеристика преступлений связанных со склонением к потреблению наркотических и психотропных веществ. Уголовная ответственность за склонение к потреблению наркотических средств или психотропных веществ предусмотрена статьей 230 УК РФ (с изменениями, внесенными Федеральным законом от 27 июля 2009 г.№ 215-ФЗ).

Основной объект преступного посягательства - общественные отношения в сфере использования (потребления) наркотических средств и психотропных веществ, обеспечивающие безопасность здоровья населения. Потребление наркотиков и психотропных веществ должно осуществляться на основании медицинских показаний и по назначению врача. Согласно ст. 40 Закона о наркотических средствах в России запрещается потребление наркотических средств или психотропных веществ без назначения врача, однако уголовная ответственность за их незаконное потребление не установлена. С учетом этого преступлением является склонение только к незаконному потреблению наркотических средств или психотропных веществ, поскольку законное их потребление находится под специальным контролем и склонение к таковому общественной опасности не представляет. В качестве факультативных объектов выступают безопасность жизни, здоровья человека, нормальное развитие несовершеннолетних.

Объективная сторона составов преступления выражается в склонении к потреблению наркотических средств или психотропных веществ, под которыми следует понимать любые умышленные действия, направленные на возбуждение у другого лица желания к их потреблению (уговоры, предложения, дача совета и т.п.), а также обман, психическое или физическое насилие и другие действия с целью принуждения к приему наркотических средств или психотропных веществ лица, на которое оказывается воздействие. Действие статьи 230 не распространяется на случаи пропаганды применения в целях профилактики ВИЧ-инфекции и других опасных инфекционных заболеваний соответствующих инструментов и оборудования, используемых для потребления наркотических средств и психотропных веществ, если эти деяния осуществлялись по согласованию с органами исполнительной власти в области здравоохранения и органами по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, из чего следует, что составы преступления образуют также

незаконная реклама наркотических средств или психотропных веществ, их пропаганда, если последняя характеризуется направленностью на возбуждение у людей желания к их потреблению [2, 20-21].

Не является склонением к потреблению наркотических средств и психотропных веществ описание ощущений от потребления наркотических средств или психотропных веществ, отрицание их пагубного воздействия на организм, изготовления и использования, местах приобретения и пр., если эти действия не выражают направленности на возбуждение у другого человека желания к потреблению указанных средств или веществ. Потребление наркотических средств или психотропных веществ означает введение их в организм человека любым способом для получения соответствующего эффекта от их действия. Не является потреблением помещение упакованных наркотиков или психотропных веществ в полости человеческого тела для их временного хранения или перевозки. В этом случае действия лица, предложившего наркокурьеру подобный способ перевозки наркотических средств или психотропных веществ, квалифицируется в зависимости от обстоятельств как незаконная пересылка либо пособничество незаконной перевозке указанных средств или веществ. Для признания преступления оконченным (составом) достаточно совершения действий по склонению к потреблению независимо от того, возникло у лица соответствующее желание или нет. Также не требуется, чтобы склоняемое лицо фактически потребило наркотическое средство или психотропное вещество. Субъект преступного посягательства общий - физическое вменяемое лицо, достигшее возраста 16 лет.

Субъективная сторона состава преступлений связанных со склонением к употреблению наркотических и психотропных веществ характеризуется виной в форме прямого умысла. Также обязательно наличие специальной цели - возникновения у склоняемого желания к потреблению наркотиков или психотропных веществ [3, 203].

В ч. 2 статьи 230 УК РФ предусмотрен квалифицированный состав преступления. Склонение к потреблению наркотических средств или психотропных веществ признается совершенным в отношении двух или более лиц, если виновный одновременно или разновременно оказывал воздействие на двух или более потерпевших.

Насилие, а также угроза его применения выполняют роль средства преступления и направлены на принуждение потерпевшего к потреблению наркотиков или психотропных веществ путем воздействия не только на него самого, но и его близких. Под насилием понимается умышленное неправомерное причинение физического вреда другому человеку против или помимо его воли путем энергетического воздействия на органы, ткани или физиологические функции организма потерпевшего. Признаком насилия в данной норме охватывается лишение потерпевшего свободы в форме удержания, приведение его в беспомощное состояние, причинение физической боли, физических страданий, легкого либо средней тяжести вреда здоровью. Умышленное причинение потерпевшему тяжкого вреда здоровью в процессе склонения к потреблению наркотиков или психотропных веществ либо повлекшее в результате его, например, заболевание наркоманией, помимо п. «г» ч. 2 статьи 230 УК РФ требует дополнительную квалификацию по ст. 111.

Само по себе насильственное (вопреки воле человека) введение наркотических средств или психотропных веществ в организм потерпевшего квалифицируется по п. «г»ч. 2 статьи 230, если субъект преследовал цель возбудить таким образом у потерпевшего физическую и психическую зависимость от наркотиков или психотропных веществ («посадить на иглу»). Отсутствие названной цели при совершении подобных действий исключает настоящий состав преступления, однако не исключает признака

насилия в иных составах преступлений (например, при насильственном грабеже). Угроза применения насилия означает психическое устрашение потерпевшего возможностью причинения физического вреда любой степени тяжести, если имеются достаточные основания опасаться ее осуществления. В ч. 3 статьи 230 УК РФ сформулирован особо квалифицированный состав преступления, который в части наступления по неосторожности смерти потерпевшего или иных тяжких последствий характеризуется двумя формами вины. В целом преступление признается умышленным. Склонение несовершеннолетнего к потреблению наркотических средств или психотропных веществ квалифицируется по п. «а» ч. 3 статьи 230. Наступление по неосторожности смерти потерпевшего может быть следствием либо примененного к нему насилия, либо может произойти от причин, возникших в результате потребления потерпевшим наркотических средств или психотропных веществ (передозировка, массивная кровопотеря, гнойно-септическое со стояние и пр.). В случае умышленного отношения виновного к наступлению смерти содеянное квалифицируется по совокупности ч. 1 или п. «г» ч. 2 ст. 230 и ст.105.

Под иными тяжкими последствиями, предусмотренными ст. 230 УК РФ, следует понимать самоубийство или покушение на самоубийство потерпевшего, развитие у него наркотической зависимости, тяжелое заболевание, связанное с потреблением наркотических средств или психотропных веществ, заражение ВИЧ-инфекцией, гепатитом С и т.п. Наступление этих последствий также предусмотрено по неосторожности, умышленное к ним отношение требует квалификации по совокупности ч. 1 или 2 ст. 230 и ст. 110 или 111, 122 и т.п.

Описанные последствия могут вменяться субъекту при условии, что они находятся в причинной связи со склонением к потреблению наркотиков или психотропных веществ. Причинная связь здесь предполагает, что смерть или иные тяжкие последствия явились следствием потребления склоняемым лицом указанных средств или веществ либо наступили в результате примененного в процессе склонения насилия.

Потерпевшим от этих последствий может быть как склоняемое лицо, так и близкий ему человек, к которому применено физическое или психическое насилие для принуждения первого. В ч. 1 статьи 230 УК РФ предусмотрено преступление средней тяжести, ч. 2 - тяжкое, а ч. 3 - особо тяжкое преступление [4, 72-76].

Если лицо, склонявшее к потреблению наркотических средств или психотропных веществ, при этом сбывало их или оказывало помощь в их хищении либо вымогательстве, приобретении, хранении, изготовлении, переработке, перевозке или пересылке, то его действия подлежит квалифицировать по ст. 230 и соответствующим частям ст. 228, 228.1, 229 (постановление Пленума ВС РФ от 15.06.2006 № 14).

Примечание к ст. 230 предусматривает, что действие статьи не распространяется на случай пропаганды применения в целях профилактики ВИЧ-инфекций и других опасных инфекционных заболеваний соответствующих инструментов (одноразовых шприцев и т.п.) и оборудования (кальянов для курения), используемых для потребления наркотических средств и психотропных веществ, при условии, если эти деяния осуществлялись по согласованию с органами исполнительной власти в области здравоохранения и органами по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ.

Склонение к потреблению наркотических средств или психотропных веществ - наказывается ограничением свободы на срок до трех лет, либо арестом на срок до шести месяцев, либо лишением свободы на срок до пяти лет. То же деяние, совершенное группой лиц по предварительному сговору или организованной группой; в отношении двух

или более лиц;с применением насилия или с угрозой его применения, - наказывается лишением свободы на срок от трех до восьми лет.

Деяния, предусмотренные частями первой или второй статьи 230 УК РФ, если они совершены в отношении несовершеннолетнего; повлекли по неосторожности смерть потерпевшего или иные тяжкие последствия, - наказываются лишением свободы на срок от шести до двенадцати лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до двадцати лет или без такового

Не смотря на постоянное совершенствование законодательства, предусматривающего уголовную ответственность за распространение наркотических средств, остается актуальным ряд проблемных вопросов, возникающие при раскрытии и документировании преступлений, связанным со склонением к потреблению наркотических и психотропных веществ. В целях преодоления возникших трудностей правоприменительной практики, необходимо уточнение отдельных положений статьи 230 УК РФ.

Литература:

1. Андреева Л. А. Уголовно-правовое противодействие незаконному обороту наркотических средств и психотропных веществ. - М., 2008.

2. Боговой Р.М. Проблемы борьбы с незаконным оборотом наркотических средств в городе Москве (по материалам социологического опроса) // Российский следователь.- М., 2007.

3. Гасанов Э. Г. Борьба с наркотической преступностью: международный и сравнительно-правовой аспекты. - М., 2009.

4. Гогов Р.А. Понятие преступлений, совершаемых в сфере незаконного оборота наркотических средств: уголовно-правовой и криминалистический аспекты // Право и образование.- М., 2008.

ПОНЯТИЕ И ООБЕННОТИ СОУЧАСТИЯ В ПРЕСТУПЛЕНИИ

Окилова О.

студентка 1-го курса юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета (г. Душанбе, Республика Таджикистан)

научный руководитель: преподаватель Рустамова Ф.Н.

Соучастие в преступлении в общем виде - это различные случаи совершения преступного деяния несколькими лицами. В современных правовых системах могут использоваться и более узкие определения. Так, по российскому уголовному праву под соучастием понимается умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении умышленного преступления (ст.32 УК РФ).

Признаки соучастия: В соучастии выделяются объективные и субъективные признаки. Отсутствие хотя бы одного из этих признаков исключает признание преступления совершённым в соучастии.

Форма соучастия - это отдельная юридически значимая разновидность соучастия, выделяемая на основе субъективно-объективного критерия, которым является характер связи соучастников в совершаемом деянии. Формы соучастия могут получать закрепление в общей части уголовного законодательства или именоваться в его

особенной части. Вопрос о формах соучастия в уголовно-правовой теории является спорным. Различные учёные предлагали следующие классификации форм соучастия:

• Простое соучастие (без предварительного сговора), соучастие, осложнённое предварительным сговором соучастников, соучастие особого рода — преступная организация или преступное сообщество.

• Совиновничество и соучастие в узком смысле этого слова (соучастие с распределением ролей).

• Выделение группы лиц как единственной формы соучастия, включающей в себя все возможные варианты связи между соучастниками.

• Сложное соучастие, со исполнительство, преступная группа и преступное сообщество [1, 89-92].

Виды соучастников: С тем, чтобы дать более точную юридическую характеристику действий соучастников, индивидуализировать их уголовную ответственность, законодательством могут выделяться различные виды соучастников. Обычно критерием такого выделения служит характер и степень участия в совершении преступления. Характер участия определяется той ролью, которую выполняет данный соучастник в процессе совершения преступления. Степень участия является количественной характеристикой и определяет размер конкретного вклада соучастника в совершение преступления. Выделяется четыре вида соучастников: исполнитель, организатор, подстрекатель и пособник.

Исполнителем признаётся:

• Лицо, полностью или частично выполняющее объективную сторону преступления.

• Лицо, которое совместно с другими лицами (соисполнителями) непосредственно участвовало в совершении преступления.

• Лицо, подлежащее уголовной ответственности, которое использует для совершения преступления лицо, не подлежащее уголовной ответственности.

Действия исполнителя являются основной действий всех соучастников. Если исполнитель не выполнит своей роли, преступление не будет совершено.

Организатором преступления признаётся лицо, которое:

• Организует совершение преступления — разрабатывает его план, подбирает исполнителя, распределяет роли между ними, обеспечивает орудием и средствами совершения преступления и т.д.

• Руководит его исполнением — упорядочивает деятельность соучастников непосредственно при совершении преступления. Организатор может как непосредственно присутствовать на месте преступления, так и давать указания с использованием средств. телекоммуникации.

• Организует преступную группу или преступное сообщество — подбирает участников, придаёт устойчивый характер их деятельности, обеспечивает материалами и средствами.

• Руководит преступной группой [2, 85-92].

Действия организатора всегда совершаются с прямым умыслом.

Подстрекателем признаётся лицо, склонившее другое лицо к совершения преступления путём уговора, подкупа, угрозы или другим способом.

Призывы, пожелания, советы, не направленные непосредственно на склонение лица к совершению конкретного преступления, выражение в общей, неконкретной форме мыслей о желательности совершения преступления подстрекательством не является.

Действия подстрекателя совершаются с прямым умыслом. Подстрекательство может быть поглощено организацией преступления, если лицо продолжит деятельность

по склонению других лиц к совершению преступления разработкой плана действий, руководством совершении преступления и иными действиями, образующими организацию преступления. Подстрекатель несёт ответственность только в пределах сговора с исполнителем; в случае совершения последним действий, выходящих за пределы такого сговора, имеет место эксцесс исполнителя, подстрекатель ответственности за такие действия не несёт [3, 45-52].

Неудавшееся подстрекательство рассматривается как покушение на преступление.

Пособником признаётся:

•Лицо, содействовавшее совершению преступления советами, указаниями, предоставлением информации, средств или орудий совершения преступления либо устранением препятствий.

• Лицо, заранее обещавшее скрыть преступника, средств или орудия преступления либо предметы, добытые преступным путём.

• Лицо, заранее обещавшее приобрести или сбыть такие предметы.

Пособничество является наиболее распространённым видом сложного соучастия. Пособничество может быть выражено как в форме действия, так и в форме бездействия. Как и подстрекатель, пособник несёт ответственность только в пределах сговора с исполнителем. Пособничество также может поглощаться организацией преступления [4, 12-25].

Ответственность соучастников преступления определяется характером и степенью фактического участия каждого из них в совершении преступления.

Литература:

1. Уголовный кодекс Российской Федерации № 63-ФЗ от 13.06.1996 .

2. Наумов А.В. Уголовное право: общая часть: курс лекций. - М., 2003.

3. Игнатов А.Н., Костарева Т.А. Уголовная ответственность и состав преступления: кур лекций - М., 2001.

4. Курс уголовного права. Т. 2.- М., 2005.

СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ «ПРЕСТУПЛЕНИЕ» И «ПРЕСТУПНОСТЬ»

Набизода К.

студентка 1-го курса юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета (г. Душанбе, Республика Таджикистан)

научный руководитель: преподаватель Рустамова Ф.Н.

Вопрос о соотношении преступления и преступности, на первый взгляд, кажется простым. Определение преступности как совокупности однородных явлений позволяет лишь констатировать тот неоспоримый факт, что речь идет о массовом явлении, которое, как и любое массовое социальное явление, можно изучать с использованием методов математической статистики. Но такое определение вовсе не раскрывает ее сущности. Кроме того, оно становится логическим барьером при решении не только теоретических вопросов, но и практических задач борьбы с преступностью, в частности, при оказании управляющего воздействия на преступность.

На этом основании более правильным представляется определение преступности как процесса совершаемости общественно опасных деяний, запрещенных законом под угрозой наказани. В приведенном определении, несмотря на лаконичность, называются

наиболее существенные признаки преступности. Во-первых, преступность есть процесс. А это значит, что речь идет о массовом динамичном явлении, борьбу с которым поэтому надо строить непременно с прицелом на перспективу. Во-вторых, это процесс совершаемости общественно опасных, запрещенных уголовным законом деяний, то есть преступность, будучи социальным процессом, существует не изолированно от прав [1, 135-140].

Кроме того, характеристика преступности как процесса указывает не только на ее генезис (порождение взаимодействием других социальных процессов), но и на ее качество — способность отрицательно влиять на другие социальные явления, тормозить общественный прогресс. Из приведенного определения вытекает и то, что преступность как социальный процесс существует в классовом обществе, что она исторически обусловлена.

Будучи негативным социальным процессом, преступность обладает определенной степенью общественной опасности, измерение, оценка которой приобретают важное значение не только в ходе теоретических исследований, изучения ее причин, осуществления прогнозирования, разработки мер борьбы с ней, но и при реализации указанных мер. Следует иметь в виду, что общественная опасность преступности — объективное ее свойство, в то время как ее оценка, измерение являются субъективным суждением о ней. Но преступность общественно опасна не потому, что кто-то так ее оценил, а потому, что по своей сути она утверждает отношения, находящиеся в противоречии с интересами общества.

Преступность — не единственное негативное явление в жизни нашего общества. Можно назвать множество других: наркомания, алкоголизм, безработица, коррупция, бюрократизм и т.д. Но в сравнении с ними преступность обладает повышенной степенью общественной опасности. В чем же она проявляется? Исследование этой весьма сложной актуальной проблемы началось в науке сравнительно недавно и на сегодняшний день ее нельзя признать разработанной.

В самом общем виде общественная опасность преступности — это ее вредоносность, причинение вреда существующим общественным отношениям, утверждение таких отношений, которые находятся в резком противоречии с нормальными условиями существования общества.

Уже из этой дефиниции видно, что о степени общественной опасности преступности можно в определенной мере судить по размеру причиняемого вреда. Однако сводить общественную опасность преступности лишь к ее прямым последствиям было бы неверно. Эта опасность не сводима не только к юридически значимым последствиям преступлений (то есть к последствиям, указанным в статьях Особенной части УК в качестве элемента объективной стороны составов преступлений), но даже к сумме иных социальных последствий всех вместе взятых преступлений. Она по своей сути нечто большее. Ф. Энгельс справедливо отмечал, что при оценке общественной опасности преступности надо учитывать ее отдаленные последствия [2, 25].

Будучи порождением взаимодействующих социальных явлений и процессов, преступность сама оказывает на социальные институты общества воздействие со знаком минус. Изучение характера, силы, механизма этого негативного воздействия преступности на желательные для общества явления и процессы представляет несомненный научный интерес. Не случайно авторы «Курса советской криминологии», анализируя проявления общественной опасности преступности, отмечают следующее. Во-первых, преступность отрицательно влияет на социальные условия. Во-вторых, преступность как массовое явление (а не просто отдельные преступления) тормозит

социальное развитие, затрудняет решение стоящих перед обществом задач. В-третьих, она нарушает общественное спокойствие, вызывает у людей чувство неуверенности, тревоги. В-четвертых, требует значительных материальных, ресурсных, организационных затрат и усилий для борьбы с ней. В-пятых, преступность способна к самовоспроизводству, поскольку само ее существование заражает, разлагает, втягивает в совершение преступлений неустойчивых в моральном отношении лиц.

Выше отмечалось, что преступность — это такой процесс совершаемости преступлений, который имеет количественную и качественную стороны. Поэтому для оценки ее количественных и качественных параметров используются соответствующие показатели: состояние, структура, уровень, динамика.

Под состоянием преступности понимается число преступлений, совершенных за определенный отрезок времени в определенной местности. Так, в 1995 г. в РФ было зарегистрировано 2 755 669 преступлений. Эта цифра частично отражает состояние преступности в стране, поскольку число латентных (незарегистрированных) преступлений неизвестно.

Для анализа состояния преступности используется уровень (коэффициент), который отражает отношение числа совершенных преступлений в расчете на единицу численности населения или в расчете на единицу численности жителей, достигших возраста уголовной ответственности. Например, уровень преступности в РФ в 1995 г. в расчете на 100 тысяч человек населения составил 1 837 преступлений. Данный показатель позволяет сравнивать состояние преступности в разных странах и в разных регионах в пределах одной страны [3, 95-100].

Структура преступности показывает количественное соотношение различных видов преступлений или видов преступности в рамках всей преступности. Структура преступности с учетом ее видов выглядит, например, за первое полугодие 1996 г. так: умышленное убийство — 15 591 (1,2%), умышленное тяжкое телесное повреждение — 28 862 (2,2%), изнасилование — 5 716 (0,43%), разбой — 17 096 (1,3%), кража — 590 613 (44,45%) и т.д.

Преступность — явление относительно консервативное. В отдельные периоды возможны значительные колебания ее основных криминологических характеристик, учет которых имеет важное значение, прежде всего, для целей криминологического прогнозирования и разработки упреждающих мер профилактического характера.

Представление об этом получают, прибегая к анализу динамики преступности. Динамика — это относительный показатель изменения любой из вышеперечисленных характеристик преступности (состояния, структуры, уровня) во времени. В частности, в 1995 г. зарегистрировано на 150 000 преступлений больше, чем в 1994 г. За шесть месяцев 1996 г. совершено 1 328 677 преступлений, что на 3,1% меньше, чем за тот же период 1995 г. Тяжких преступлений за шесть месяцев 1996 ã. совершено 738 909, что на 7,6% меньше, чем за шесть месяцев 1995 г.

В ведомственных официальных документах состояние преступности характеризуется ее уровнем, динамикой, структурой. Таким образом, состояние иногда используется в качестве интегративного показателя преступности.

С учетом изложенного выше о понятии и существенных признаках преступности можно сделать следующие выводы о соотношении преступности и преступления. Преступление — единичный преступный акт; преступность, будучи процессом совершаемости преступлений, проявляется в совокупности единичных преступных посягательств. Но дело не столько в различных количественных характеристиках

преступности и отдельных преступлений, сколько в их качественном своеобразии [4, 120-120].

Преступность, безусловно, существует в отдельных преступлениях. Но было бы неверно характеристику преступности сводить к характеристике свойств, присущих отдельным преступлениям. Определение преступности не может включать в себя все характеристики каждого преступления. Оно включает лишь наиболее важные из них, те, которые характеризуют преступление как общественно опасное деяние. В то же время оно содержит и такие признаки, которые характеризуют не отдельные преступления, а преступность как массовое социальное явление (география преступлений, социально-демографические характеристики преступников, распространенность групповых, рецидивных преступлений и т.д.).

Каждое отдельно взятое преступление — явление, не связанное с другими преступлениями. Исключение составляют случаи совершения нескольких преступлений одним лицом или группой лиц. Что же касается преступности, то здесь можно обнаружить взаимосвязь между отдельными ее элементами. Известно, в частности, что «детская»преступность является существенным резервом всей преступности, поскольку чем в более молодом возрасте лицо совершает первое преступление, тем выше вероятность рецидива. На этом основании можно утверждать, что состояние преступности в значительной мере определяется состоянием преступности несовершеннолетних. То же самое можно сказать о взаимосвязи между рецидивной и всей преступностью, между хулиганством и насильственными, корыстными преступлениями.

Отдельное преступление — явление случайное. Связано это с тем, что преступление обусловлено не только средой, но и индивидуальными особенностями конкретной личности. Между тем преступность закономерна, поскольку порождается объективно существующими социальными условиями [5, 150].

Общественная опасность преступления определяется главным образом величиной ущерба, причиняемого объекту посягательства. Общественная опасность преступности не исчерпывается суммой ущербов, причиняемых совокупностью всех совершенных преступлений. При ее оценке надо учитывать и отдаленные последствия преступности.

Литература:

1. Белогриц-Котляревский Л.С. Учебник русского уголовного права: общая и особенная части. - М., 2013.

2. Пионтковский А.А. Наука уголовного права.- М.: Издательство «Лань», 2013.

3. Матушевский Р.Г. Уголовное право: общая часть: краткий системный курс. - М.: А-Приор, 2010.

4. Сверчков В.В. Уголовное право общая и особенная части: учебное пособие для вузов. - М.: Издательство: Юрайт, 2011.

5. Таганцев Н.С. Лекции по русскому уголовному праву: часть общая. - М.: Издательство «Лань», 2013.

РОЛЬ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ В БОРЬБЕ С ЭКСТРЕМИЗМОМ В РЕСПУБЛИКЕ ТАДЖИКИСТАН

Калонова М.Н
студентка 1-го курса юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета (г. Душанбе, Республика Таджикистан)
научный руководитель: преподаватель Попова А.А.

Экстремизм стал реальностью современного мира, негативные последствия его проявлений в той или иной мере испытывают на себе все государства. Не является, разумеется, в этом плане исключением и Россия, где экстремистская нетерпимость отрицает этническое и религиозное многообразие, составляющее важнейший фактор исторического развития страны, подрывает принципы суверенной демократии, ведет к нарушению прав человека, угрожает стабильному сосуществованию наций и социальных групп в российском обществе, препятствует достижению гражданского согласия, утверждению и развитию демократических ценностей. Принимаемые национальными государственными органами меры оказываются пока малоэффективными и, соответственно, экстремизм превратился в одну из наиболее значимых проблем российского общества [1, 67].

В конце XX - начале XXI в. экстремизм приобрел наиболее опасный международный (транснациональный) характер. Это связано с тем, что данное антиобщественное явление создает угрозу не только национальной безопасности, но и всему международному сообществу. Так, мировую общественность потрясли события 20.03.1995 в Токийском метро, где адептами «Аум Синрике»был распылен нейропаралитический газ, а в лабораториях организации велись разработки биологического, химического и ядерного оружия, а также, разумеется, трагедия 11.09.2001 в США . Россия здесь не является исключением: взрывы в общественном транспорте в Москве, трагические события в Буденновске, акты терроризма в Каспийске, Буйнакске, Волгодонске, захват заложников в Беслане и другие подобные им действия - это лишь неполный перечень тех потрясений, которые повергли в шок не только российское государство, но и всю мировую общественность, вынуждая соответствующие органы принимать решительные меры по противодействию терроризму.

Очевидно, что экстремизм представляет прямую угрозу конституционному строю, разрушает целостность и безопасность любой страны, подрывает идеи равноправия людей независимо от их социальной, идеологической, политической, расовой, национальной, религиозной принадлежности. В этом плане принцип сотрудничества между государствами должен играть основополагающую роль в обеспечении международной коллективной и национальной безопасности. Он становится особенно актуальным с учетом тех негативных проявлений глобализации, которые сопряжены с попытками определенных сил по насильственному захвату власти в различных регионах мира, свержению государственного строя нелегитимными способами и дестабилизации государственного устройства крайне радикальными методами. Расширение географии и увеличение опасности экстремизма, неурегулированность порождающих экстремизм региональных и локальных вооруженных конфликтов, растущее участие структур транснациональной организованной преступности в осуществлении международной террористической деятельности, расширение масштабов незаконного оборота наркотиков и оружия представляют в современных условиях глобальную угрозу для международного мира и безопасности. В этом плане привычным, как замечает В.Д. Зорькин, стал термин

«международный терроризм»; так, события в Чеченской Республике не раз становились «картой»в политических и политиканских баталиях внутрироссийского и международного уровня, сопровождавшихся манипулированием с понятиями прав человека, демократии и суверенитета. Трагическое начало XXI в. (акты глобального терроризма в США, России, Испании, Великобритании, Египте, Саудовской Аравии, Юго-Восточной Азии) свидетельствует о том, что мир весьма уязвим. В том, чтобы расшатать устоявшийся правопорядок, вывести его за рамки правового поля, заинтересованы самые разные политические силы, главная цель которых состоит в том, чтобы путем актов насилия посеять хаос, в том числе в сфере права. Именно это, в конечном счете, может привести к нарушениям территориальной целостности и суверенитета государств [2, 22]. Таким образом, очевидно, что необходимы международная солидарность и международное сотрудничество в противодействии транснациональной преступности .

Наиболее аргументированно об обострении ситуации в области борьбы с экстремизмом свидетельствует статистика, в соответствии с которой в последние годы в Российской Федерации происходит неуклонный рост преступлений экстремистской направленности. Если в 2004 г. было совершено 130 актов экстремизма, в 2005 г. таких преступлений зарегистрировано 152, в 2006 г. - 230, в 2007 г. - 356, а в 2008 г. - 460. Более того, экстремистские проявления становятся все более многообразными; так, до 2000 г. национальное уголовное законодательство насчитывало 15 составов преступлений экстремистского характера, в 2008 г. их стало 24.

Я неоднократно высказывал в юридической литературе свое мнение о том, что на сегодняшний день ситуация в сфере противодействия экстремизму становится все более проблемной.

По данным социологического исследования ВЦИОМ в 2006 г., значительная часть опрошенных респондентов (41%) воспринимают угрозу распространения экстремизма в России как существенную, т.к. имеет место процесс повсеместного роста экстремистских настроений среди различных групп людей, проживающих в разных странах.

Соответственно, научное исследование экстремизма специалистами различных отраслей знания, в том числе правоведами, становится наиболее актуальным и практически значимым. Однако в юридической литературе можно наблюдать попытки «изолированного»анализа данного феномена на основе только лишь изучения его проявлений в отдельно взятой стране, без учета одной из основной имманентно присущей экстремизму черты - его транснационального характера. Имеет место в научных трудах и фактическое отождествление понятий «экстремизм» и «терроризм», не выработаны не только единые международные, но и национальные правовые критерии, которые обусловливали бы возможность юридической квалификации конкретных деяний как экстремизм.

Можно согласиться с мнением исследователей о том, что какого-либо универсального критерия для трактовки данного понятия пока не выработано, поскольку концептуальный анализ феномена экстремизма в целом и построение его теоретических моделей еще только начинают входить в исследовательские планы. Отсутствует единство мнений среди ученых и относительно причин экстремизма; в их числе называют процессы глобализации, низкий уровень экономики многих стран, религиозное «возрождение», развитие национального самосознания и т.п. Однако зачастую без должного научного анализа остается такой негативный фактор, как генезис экстремистских проявлений на почве различного рода публикаций в СМИ и даже научных изысканий. Так, например, группа авторов находит основную причину проявления экстремизма и терроризма в «крайнем выражении этнорелигиозных конфликтов,

столкновении главным образом двух культур - христианской и мусульманской, между которыми еще не найдены связи и компромиссы». При этом абсолютно не принимается в расчет, что Россия - страна многонациональная и многорелигиозная, в которой проживают более ста народов, для которых она - единственная Родина, земля их предков. Поэтому успешное развитие нашего государства во многом будет зависеть от состояния межнациональных и межрелигиозных отношений, от диалога между различными религиозными организациями, прежде всего, традиционными для России [3, 164-165].

Особо хочу остановиться на противодействии экстремизму средствами прокурорского надзора.

Исследователи обращают внимание на то обстоятельство, что ст. 4 Федерального закона «О противодействии экстремистской деятельности», говоря о субъектах противодействия экстремистской деятельности, органы прокуратуры не упоминает. Вместе с тем рассматриваемый Закон в последующих статьях называет органы прокуратуры в числе органов, находящихся, без преувеличения, на передовом рубеже борьбы с экстремизмом. Прежде всего, это выражается в предоставлении прокурорам дополнительных полномочий, направленных как на пресечение, так и на устранение проявлений экстремизма.

Так, согласно ст. 25-1 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации»одной из мер прокурорского реагирования является предостережение о недопустимости нарушения закона. Основанием для объявления предостережения о недопустимости осуществления экстремистской деятельности является наличие достаточных и предварительно подтвержденных сведений о готовящихся противоправных действиях, содержащих признаки экстремистской деятельности. Прокурору для принятия решения о применении этого правового средства необходимо исходить из критериев определения экстремизма, положенных в основу ст. 1 Федерального закона «О противодействии экстремистской деятельности».

В ст. 8 Закона «О противодействии экстремистской деятельности» закреплено, что в случае распространения через СМИ экстремистских материалов либо выявления фактов, свидетельствующих о наличии в его деятельности признаков экстремизма, учредителю и (или) редакции (главному редактору) СМИ Генеральным прокурором РФ и подчиненными ему прокурорами наряду со специально уполномоченным государственным органом, осуществляющим регистрацию СМИ, а равно федеральным органом исполнительной власти в сфере печати, телерадиовещания и средств массовых коммуникаций выносится в письменной форме предупреждение о недопустимости распространения экстремистских материалов или осуществления экстремистской деятельности.

Закон устанавливает, что срок для устранения СМИ указанных в предупреждении нарушений не может быть менее 10 дней со дня его вынесения. Основания прекращения деятельности СМИ аналогичны основаниям, предусмотренным для общественных организаций. При этом также обращает на себя внимание заложенный законодателем неадекватный 12-месячный срок для совершения повторного правонарушения как основание для прекращения деятельности СМИ.

Статьи 9 и 11 указанного Закона предусматривают дополнительные основания для инициации Генеральным прокурором РФ и подчиненными ему прокурорами вопроса перед судом о ликвидации общественного и иного объединения или запрещении его деятельности, а также для прекращения деятельности СМИ. К их числу Закон относит сопутствующее осуществлению экстремистской деятельности нарушение прав и свобод человека и гражданина, причинение вреда личности, здоровью граждан, окружающей

среде, общественному порядку, общественной безопасности, собственности, законным экономическим интересам физических и (или) юридических лиц, обществу и государству или создание реальной угрозы причинения такого вреда. Прокурор в соответствии со ст. 10 Закона вправе ставить в заявлении вопрос о приостановлении деятельности общественного или религиозного объединения до рассмотрения судом дела по существу.

Наконец, ст. 13 Закона о противодействии экстремистской деятельности наделяет прокурора еще одним новым полномочием: прокурор при наличии, по его мнению, в печатных, аудио-, аудиовизуальных и иных материалах установленных в этой статье признаков вносит в федеральный суд по месту нахождения организации представление об установлении наличия в информационных материалах таких признаков. Положительное решение суда служит основанием для изъятия нереализованных материалов. Повторное в течение 12 месяцев издание экстремистских материалов приводит к лишению права на ведение издательской деятельности.

Хороший опыт борьбы с экстремизмом имеют прокуратуры г. Санкт-Петербурга, Курской области и др.

Координация деятельности по борьбе с преступностью в соответствии с Законом о прокуратуре РФ возложена на прокуратуру. На передний план в координационной деятельности прокуратуры всё более настойчиво выступает адекватность в оценке реального состояния законности и правопорядка в стране (регионах), которая не может быть дана на основании аналитических материалов только одного какого-либо правоохранительного органа; формирование идеологии и стратегии координации правоохранительных органов, их взаимодействия с иными государственными структурами, институтами гражданского общества; определение ближайших и долгосрочных приоритетов их деятельности [4, 261].

Анализ современной деятельности органов прокуратуры и потребность её развития показывает, что цели и приоритеты координации для различных уровней прокурорской системы различны. При этом очевидна тенденция определения в нормативном порядке координаторов по направлениям, сферам правовых отношений из состава правоохранительных органов. Исходя из нормотворческой практики, такие «координаторы по направлениям» определяются постановлениями Правительства и указами Президента РФ.

Для организации борьбы с терроризмом, иными экстремистскими проявлениями, в том числе националистического характера, создан и действует координационный орган - Национальный антитеррористический комитет. В связи с этим требуется дальнейшая конкретизация и развитие правового характера координационной деятельности самой прокуратуры. Положение о координации деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью (утверждено Указом Президента РФ от 18.04.1986 № 567), изданное в соответствии со ст. 8 Федерального закона «О прокуратуре РФ», является подзаконным нормативным актом. Его содержание не в полной мере отвечает изменившимся условиям. В то же время ст. 8 Закона о прокуратуре РФ предусматривает лишь, что деятельность правоохранительных органов по борьбе с преступностью координируют Генеральный прокурор РФ и подчинённые ему прокуроры. Законодатель обязал прокурора координировать деятельность правоохранительных органов по борьбе с преступностью. Но при этом статутное законодательство об остальных субъектах координации не обязало их принимать активное участие в этой деятельности.

Между тем эффективность противодействия экстремизму во многом зависит и от качества координации. Координация должна быть более жёсткой по процедурам выработки и выполнения согласованных решений. Этот процесс должен сопровождаться

чётким распределением ролей, использованием сил и средств, форм и методов работы, адекватных складывающимся угрозам и тенденциям их развития. Продуманная координация должна минимизировать экстремистскую преступность. При координации деятельности правоохранительных органов по борьбе с экстремистской преступностью необходимо обратить внимание на:

1) повышение антиэкстремистского потенциала реализуемой государством внутренней и внешней политики (формирование в массовом сознании принципа недопустимости социальной и прочей ненависти и вражды; совершенствование государственно-территориального устройства; минимизация негативных последствий миграции, совершенствование молодежной политики и др.);

2) совершенствование системы ранней индивидуальной профилактики преступности (выявление лиц, находящихся в социально опасном положении, их ресоциализация, раннее выявление межличностных бытовых конфликтов и др.);

3) активизация и повышение качества оперативно-розыскных мероприятий (учет и перевербовка лидеров экстремистов всех уровней, их дискредитация на уровне экстремистской группы, пресечение каналов финансирования и связи экстремистов и др.).

Правы и те исследователи, которые отмечают, что в Российской Федерации отсутствует системное профилактическое воздействие со стороны всех органов, задействованных в противодействии экстремизму, в предупреждении вовлечения молодежи в совершении преступлений террористического и экстремистского характера. Как правило, подобные беседы и встречи осуществляются органами прокуратуры, отделами образования на местах, МВД, причем в основном в школах, реже - в средних специальных учебных заведениях и совсем редко - в вузах, на работе и иных местах, где проводит время молодежь [5, 96].

Кроме воспитательной и разъяснительной работы большим потенциалом антиэкстремистской пропаганды обладает обнародование основных результатов деятельности в сфере противодействия экстремизму. В этой связи представляется целесообразным издание специального открытого доклада правоохранительных органов о мерах по борьбе с экстремизмом и терроризмом в России. Подобная практика существует в некоторых зарубежных странах. «Наряду с предупреждением и пресечением на стадии подготовки преступлений террористического характера, упреждающим информированием органов государственной власти и управления о политических, экономических, социальных и иных противоречиях, могущих вызвать террористические проявления, важным профилактическим действием обладает использование гласности для дискредитации идеи допустимости использования террора и насилия в качестве метода политической борьбы и сужения тем самым социальной базы террористической и экстремистской деятельности» [6, 64].

На рубеже 2007-2008 гг. можно наблюдать ограничение полномочий прокурора при осуществлении уголовного преследования и надзора за следствием. Специалисты полагают, что это повлечет утрату цельности правового статуса российской прокуратуры как стержневой основы обеспечения законност и и правопорядка, укрепления и развития государственности [7, 19].

06.02.2009 на расширенном заседании коллегии Министерства внутренних дел, выслушав доклады министра Р.Г.Нургалиева и генерального прокурора Ю.Я.Чайки, Президент РФ Д.А.Медведев подвёл итоги. Он сказал, что повышенное внимание надо уделять экстремизму: «Это исключительно большая опасность. Я не думаю, что нужно убеждать присутствующих в зале в том, какую опасность содержат в себе экстремистские проявления, особенно в период кризиса. Такие преступления способны расшатать любое,

даже самое стабильное и благополучное общество». Медведев призвал следить за такими действиями «очень и очень внимательно».

Министр Р.Г.Нургалиев отметил, что руководство МВД быстро отреагировало на новые реалии. В ведомстве перераспределили собственные силы, расформирован Департамент по борьбе с организованной преступностью, а на его базе созданы новые самостоятельные подразделения - Департамент по противодействию экстремизму и Управление по обеспечению безопасности лиц, подлежащих государственной защите.

В этой связи и с учётом основной роли прокуратуры в системе органов по противодействию экстремизму полагаю необходимым реформировать Управление по надзору за исполнением законов о федеральной безопасности, межнациональных отношениях и противодействия экстремизму Генеральной прокуратуры РФ. За счёт высвободившейся штатной численности надо создать в аппарате Генеральной прокуратуры РФ Управление по надзору за исполнением законодательства о противодействии экстремизму. В этом Управлении предусмотреть отдел по надзору за исполнением федерального законодательства о противодействии экстремистской деятельности; отдел по надзору за уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельностью, обеспечения участия прокуроров в рассмотрении уголовных дел судами и Организационно-аналитический отдел. Соответствующие структурные подразделения необходимо создать и в прокуратурах субъектов РФ.

Литература:

1. Маршакова Н.Н. Противодействие организации экстремистского сообщества: проблемы уголовно-правовой регламентации // Противодействие преступности: уголовно-правовые, криминологические и уголовно-исполнительные аспекты. Материалы III Российского конгресса уголовного права. - М., 2008.

2. См. подробнее: Бурковская В.А. Криминальный религиозный экстремизм в современной России. - М., 2005.

3. Гайнутдин Р. Ислам в современной России. - М., 2004.

4. Рябцев В.П. Коцептуальные аспекты развития координации правоохранительной деятельности // Вестник Академии Генеральной прокуратуры РФ. - М., 2007.

5. Салимов К.Н. Современные проблемы терроризма. – М., 1990.

6. Сайгитов У.Т., Мусаев С.Г., Демиров К.К., Курбанмагомедов А.А. Религиозный экстремизм и террористическая деятельность в Дагестане, Махачкале. – М., 2004.

7. Ашурбеков Т.А. Воздействие преобразований правовой системы на состояние законности и национальной безопасности // Право и политика. – М., 2007.

РОЛЬ СУДЕБНО-ЭКСПЕРТНЫХ УЧРЕЖДЕНИЙ ПРИ ВЫЯВЛЕНИИ НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ И ПСИХОТРОПНЫХ ВЕЩЕСТВ

Раджабов А.
студент 1-го курса юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета (г. Душанбе, Республика Таджикистан)
научный руководитель: преподаватель Абдуллаев Н.С.

О значении и роли судебной экспертизы и специальных познаний в расследовании и раскрытии преступлений известно давно. Но вопрос о необходимости усиления роли специальных знаний, в том числе судебной экспертизы как основной формы их

применения, в объективизации процесса доказывания по уголовным, гражданским и административным делам, актуально всегда. Использование научных знаний – это полное обеспечение конституционных прав и свобод, а также законных интересов граждан и юридических лиц [1, 4-6]. В комплексе мер противодействия незаконному обороту наркотиков особая роль принадлежит правовому и научному обеспечению борьбы с наркотизмом, в том числе, судебной экспертизе наркотических средств, психотропных веществ, прекурсоров. Последнее обусловлено тем, что расследование уголовных дел, связанных с незаконным оборотом наркотиков, в значительной мере основываются на результатах научных экспертных исследований. Судебно-экспертное исследование наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров - это отрасль научного и практического знания, направленная на выявление закономерностей формирования возникновения, изменения и преобразования свойств наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров, поступающих в качестве вещественных доказательств, несущих криминалистически значимую информацию о событиях преступления по уголовным делам, связанным с незаконным оборотом этих веществ.

Экспертиза наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров решает следующие задачи:

- установление природы неизвестного вещества и отнесение его к определенному виду наркотических средств, психотропных веществ, прекурсоров;

- обнаружение следов наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров на предметах - носителях;

- установление принадлежности сравниваемых объектов одной массе, объему или единому источнику происхождения по единому источнику сырья, единой технологии изготовления, единым условиям хранения;

- установление временных и пространственных связей объекта в связи с расследуемым событием.

Рассмотрим, насколько полно разрешаются перечисленные задачи органами судебной экспертизы, каковы проблемы, перспективы и пути их разрешения. В последние годы происходят существенные изменения в судебной экспертизе, в вопросе экспертных исследований. Остановимся на некоторых из них, акцентируя внимание на исследование наркотических средств. Во-первых, лаборатории экспертов пополняются новой экспертно-криминалистической техникой. Сегодня вопросы идентификации наркотических средств решаются с использованием газового хроматографа, оборудования, позволяющего более точно определить содержание наркотически активного компонента сравниваемых образцов. А ведь несколько лет назад у нас в Мангистауской области, провести данный вид исследования было невозможным.

Настоящий период борьбы с наркоманией и наркобизнесом характеризуется значительным повышением требований к деятельности лабораторий судебной экспертизы, задачей которых является не только установление природы изъятых материалов, но и их количественного определения, а также правовая оценка результатов экспертных исследований. В свою очередь, качество доказательственной информации, устанавливаемой в результате экспертных исследований, во многом зависит не только от квалификации экспертов, наличия современной приборной базы и оборудования, но и от осведомленности судебно-следственных органов о современных возможностях экспертных учреждений и качества представляемых материалов для производства экспертизы. В последние годы интенсивно развивается класс судебно-биологических экспертиз, среди которых, судебно-ботаническая экспертиза изучает объекты растительного происхождения, устанавливая связь элементов вещной обстановки с

самим событием преступления. В качестве таких объектов чаще всего фигурируют растения, содержащие наркотически активный компонент - конопля, мак опийный, в виде листьев, соцветий их фрагментов, пыльцы и семян. В рамках решения идентификационных задач возможно установление групповой принадлежности (на основе индивидуализирующих признаков), а также установление принадлежности частей единому целому. Назначение ботанической экспертизы позволит решить вопрос об определении вида растений (конопли, мака, эфедры) и мест их географического произрастания, что позволит в свою очередь, определить, пути ввоза. В частности, это касается Мангистауской области, где не произрастают растения конопля, мак, эфедра и все распространенные виды наркотических средств являются ввозимыми. В областной лаборатории судебных экспертиз не выполняют ботаническую экспертизу, причиной видимо является недостаточное финансирование, особенно филиалов областных центров.

Сегодня, анализируя результаты экспертных исследований наркотических средств в Мангистауской области за последние 6-7 лет, мы видим, что на замену так называемым легким наркотикам, как марихуана, пришли тяжелые формы наркотических средств - героин, синтетические наркотики. Чаще всего это наркотические средства, ввозимые из-за рубежа, поэтому возникают новые проблемы: определения источника происхождения и места производства наркотиков, а также активное внедрение методик исследований синтетических наркотических средств и психотропных веществ. Для решения данной задачи желательно создание необходимых коллекций образцов, в формировании которых могли бы оказать содействие компетентные органы других государств и международные организации. Таким образом, борьба с преступностью, в том числе и раскрытие преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, требует высокотехнологических средств. Говоря о современном состоянии судебных экспертиз, создаваемых и намечающихся видах экспертизы не следует забывать, что создание каждого рода (вида) экспертизы начинается с эпизодических ее проведений. После того как экспертиза докажет не случайный, а закономерный характер обращения к ее услугам, начинается ее развитие как научно-практической области знаний:

- обобщается практический материал, связанный с ее проведением;
- создаются теоретические обоснования данного рода (вида), определяются предмет, объекты, задачи;
- разрабатываются методики исследования объектов. Все это находится в прямой зависимости от потребностей следственной и судебной практики. Именно она определяет необходимость тех или иных научных исследований, которые необходимы для установления обстоятельств, значимых для расследования или судебного рассмотрения.

С нашей точки зрения, была интересна идея, касающаяся научно – методического обеспечения судебной экспертизы, что обсуждалась участниками круглого стола 5-6 марта 2004 года в Алматы, с общей темой: «Проблемы развития судебно – экспертной системы Республики Казахстан». Где предлагалось о необходимости обмена потоками информации между экспертной системой и сферой судопроизводства посредством компьютерной технологией, в том числе возможностью Интернета, и создать соответствующий сайт, куда внести Государственный реестр экспертов, а также сделать акцент на проблеме оценки экспертных заключений судами и правоохранительными органами. В данном вопросе считают авторы, большую помощь оказал бы государственный реестр методик судебной экспертизы. Например, судья или следователь, не владеющий специальными научными знаниями, мог бы по крайней мере убедиться, что та или иная методика обосновано использована для конкретного случая.

Считаем, что данная идея должна найти должное отражение на уровне соответствующей информационной системе [2, 110]. Вопросы организационно-правового характера назначения судебной экспертизы и в том числе наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров имеют свою особенность. Хотелось бы коснуться лишь некоторых проблемных моментов.

Например, при формулировании вопросов эксперту необходимо учитывать определенные требования. Вопросы не должны выходить за пределы предмета экспертизы. Если при составлении вопросов у следователей возникают трудности, то необходимо посоветоваться с экспертом, выполняющим данную экспертизу, особенно, если касается вопросов при идентификации наркотических средств, определения общего источника происхождения и т.д.

В настоящее время спорным является вопрос о возможности постановки перед экспертом правовых вопросов. Ранее суждение о недопустимости постановки перед экспертом вопросов правового характера считалось однозначным. В условиях развивающихся рыночных отношений нередко при рассмотрении уголовных дел возникает необходимость решения пограничных вопросов, возникающих на стыке экономики и права. Для экспертов исследующих наркотические средства, такие проблемы возникают не часто, но думаем знание вопросов правового характера необходимо каждому эксперту [3, 208]. Вопросы хранения вещественных доказательств, в том числе наркотических средств, имеют свою особенность. Полная отчетность и ответственность за сохранность вещественных доказательств, находящихся в распоряжении определенных лиц представляет собой последовательность звеньев в цепочке владения или курьирования. Каждое лицо в цепочке владения отвечает за данное наркотическое средство и его сохранность. При этом желательно соблюдение следующих принципов:

- число лиц, имеющих доступ к вещественным доказательствам с момента их обнаружения до времени сдачи их на надежное хранение, должно быть сокращено до минимума;

- если вещественное доказательство, в том числе наркотическое средство, передается в другую инстанцию, то в своей документации куратор должен указать, кому эти вещественные доказательства передаются и по какой причине, с указанием даты и времени;

- все лица, которые по какой-либо причине имели доступ к вещественным доказательствам, должны указать на бирке или этикетке упаковки, содержащей эти доказательства, свои фамилии, должность, номера жетонов;

- лицо, принявшее вещественное доказательство в свое распоряжение, дает расписку в его получении. При передаче какого-либо вещественного доказательства следует проверять маркировку на бирке, с тем, чтобы убедиться, что это тот самый предмет;

- после возвращения вещественного доказательства следователь должен убедиться в том, что оно соответствует своему состоянию на момент обнаружения.

Все вещественные доказательства надлежащим образом маркируются сразу после их сбора. В случае обнаружения наркотиков бирка или этикетка должны прикрепляться к контейнеру или пакету. Подсчет и взвешивание наркотических средств, сегодня эксперты взяли за правило проводить незамедлительно, при следователе, что снимает и решает многие проблемы. Некоторые виды вещественных доказательств, например капсулы и таблетки, подсчитываются. Подсчет выполняется в дополнение к взвешиванию, поскольку такие вещественные доказательства в любом случае должны быть взвешены. Потеря небольшого объема помещенного в капсулы материала можно заметить лишь в

том случае, если был произведен подсчет. Сотрудник должен всегда указывать вес-брутто вещественного доказательства. Вес-брутто является весом вещества в изъятой упаковке. Вес-брутто должен указываться в описи и протоколах. Если по какой-либо причине предмет не может быть полностью взвешен в его существующей форме, то он должен быть разделен, и куски должны взвешиваться индивидуально. При изъятии большого числа контейнеров, содержащих вещественные доказательства в порошкообразном виде, взвешивается весь собранный материал, с тем, чтобы установить его вес-брутто. В тех случаях, когда наркотики, являющиеся вещественными доказательствами, содержатся в капсулах, следует указывать как вес - брутто, так и их число. Объем жидкостей должен указываться в метрических единицах. Смола каннабиса должна регистрироваться по весу - брутто всей изъятой партии. Растения каннабиса в связках должны указываться по весу-брутто и поштучно. Растения на корню должны пересчитываться. Если район слишком обширен для того, чтобы произвести подсчет растений, то этот район должен быть сфотографирован и измерен, с тем чтобы можно было приблизительно определить количество растений. Растения каннабиса в особо крупных размерах могут быть взвешены на складских весах. Это не позволит установить общий точный вес, но даст приблизительное представление об общем объеме. Это может быть не столь важно для уголовного расследования, но необходимо для контроля сохранности доказательств.

Особенно хотелось бы остановиться на вопросе упаковки и маркировки наркотического средства как вещественного доказательства. После того как наркотики, служащие вещественным доказательством, были подсчитаны и взвешены, их следует упаковать таким образом, чтобы во время транспортировки они не теряли своих свойств и формы, а также исключить возможность их фальсификации. Упаковка вещественного доказательства производится с учетом физического состояния изымаемых объектов:

- объекты, содержащие влагу, такие как растения, необходимо упаковать в бумагу и в тот же день доставить на экспертизу во избежание порчи и гниения. В противном случае растения необходимо высушить, а затем отправлять на экспертизу; жидкости необходимо поместить в стеклянную емкость с плотно пригнанной пробкой, чтобы исключить их протекание; при изъятии неизвестных и ядовитых веществ необходимо соблюдать меры особой предосторожности и обеспечить безопасную и герметичную упаковку. Следует сделать качественные цветные фотографии наркотиков, являющихся вещественным доказательством. Это особенно важно в тех случаях, когда речь идет об изъятии больших партий, которые не могут быть доставлены в помещении суда и могут быть уничтожены до начала судебного процесса. Фотографии являются подтверждением того, что вещественные доказательства существовали. Фотографии также подкрепляют цепочку владения и являются графическим подкреплением письменных сообщений. Помимо вещественных доказательств эксперту в ряде случаев должны быть представлены сравнительные образцы, протоколы осмотра места происшествия, изъятия вещественных доказательств и другие материалы дела. Несоблюдение изложенных требований к подготовке материалов ограничивает возможности экспертных исследований, существенно отражается на качестве и сроках производства экспертиз.

Таким образом, говоря о роли судебной экспертизы в расследовании и предупреждении преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, мы затронули лишь некоторые аспекты данного большого вопроса, его проблемы и перспективы. Но это лишь небольшое звено в общем большом вопросе судебно - экспертной деятельности в Республике Казахстан. Как свидетельствует судебно-экспертная практика, в Казахстане из года в год объективно возрастает значение

научных средств и методов доказывания, особенно в судопроизводстве. Между тем, система судебно-экспертных учреждений республики не всегда выступает надежным гарантом соблюдения прав и свобод человека и гражданина в судопроизводстве. Качество их деятельности не всегда удовлетворяет потребности правоохранительных органов и судов, вызывает многочисленные нарекания и споры со стороны граждан. Накопившиеся проблемы судебно-экспертной системы нашей Республики, по природе своего происхождения, имеют достаточно глубокие корни. Они являются следствием недостатков не только сегодняшнего дня, а также недостатков прошлых лет. Принцип остаточного финансирования десятилетиями культивировавшийся в сфере судебно-экспертной деятельности с переходом экономики на рыночные отношения лишь усугубил их.

Принятие в 1997 году Закона РК о судебной экспертизе и последующее реформирование судебно-экспертной системы не принесло существенных позитивных результатов [4, 6-7]. Организационно-правовое регулирование отношений в этой сфере до сих пор не отвечает уровню современных научных и практических требований. Преодоление сложившихся негативных моментов в сфере судебно-экспертной деятельности и максимальное использование ее научного и методологического потенциала, особенно в процессе судопроизводства, станет возможным, на наш взгляд, лишь при комплексном решении следующих вопросов:

- оптимизации структуры судебно-экспертных учреждений с учетом нынешнего состояния их деятельности и перспектив развития; развитии альтернативных (негосударственных) экспертных формирований;

- перераспределении полномочий по производству различных родов и видов экспертиз между государственными экспертными учреждениями и частными экспертами, но при этом считая, что частный эксперт имеет право проводить все виды экспертиз за исключением: баллистических, взрывчатых веществ и устройств, денежных знаков и монет, наркотических и сильно - действующих веществ, генетических, трупов и по врачебным ошибкам [5, 47].

Выработка современной модели судебно-экспертных учреждений возможно на основе детального изучения зарубежного опыта. Сведения, которыми мы располагаем о судебно-экспертной системе США, Западной Европы свидетельствуют, что в этих странах судебно-экспертные учреждения существуют в составе многочисленных правоохранительных и государственных органов. К производству наиболее сложных видов экспертиз нередко привлекаются научно-исследовательские лаборатории при высших учебных заведениях, а также высококвалифицированные ученые и практикующие эксперты. Наличие такого многообразия экспертных и научных учреждений, частных экспертов позволяет обеспечивать высокое качество экспертиз.

Литература:

1. Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 г. Алматы., 2003.

2. Проблемы развития судебно-экспертной системы Республики Казахстан: Материалы круглого стола (Алматы, 5-6 марта 2004г.) /под общей редакцией Нурумова Д.И. – Алматы: Раритет. 2004.

3. Повреznюк Г.И. Судебная экспертиза (подготовка и назначение в уголовном и гражданском процессах). – Алматы, 2001.

4. Закон РК «О судебной экспертизе»от 12.10.1997.

5. Бычкова С.Ф. Организация назначения и производства судебной экспертизы: учебное пособие. – Алматы, 1999.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ УБИЙСТВА, СОВЕРШЕННОГО С ОТЯГЧАЮЩИМИ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАМИ

Атоев В.
студент 5-го курса юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета (г. Душанбе, Республика Таджикистан)
научный руководитель: к.ю.н., доцент Абдухамитов В.А.

Жизнь человека является самым ценным благом, которое дается ему от рождения, поэтому и средства его обеспечения должны быть наиболее весомые. Таковыми являются уголовно-правовые средства защиты.

К числу важнейших способов обеспечения права человека на жизнь в рамках уголовного права относится правильная квалификация содеянного и назначение справедливого наказания виновному. Из всех видов убийств наиболее тяжёлым признаётся убийство при наличии квалифицирующих признаков, предусмотренных частью 2 статьи 104 УК РТ. В зависимости от целого ряда обстоятельств, относящихся к объективным либо субъективным признакам и его субъекту, в Уголовном кодексе указано 15 пунктов («а»- «п»), определяющих виды квалифицированного убийства. Остановимся на некоторых проблемах, возникающих при квалификации убийства.

Так, спорные вопросы на практике возникают при квалификации убийства лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии (п. «в» ч. 2 ст. 104 УК). Особенно много споров вызывают случаи убийства спящего человека, лица, находящегося в обморочном состоянии или глубокой степени опьянения. Интересно отметить, что Постановления Пленума Верховного Суда Республики Таджикистан от 25 апреля 2001 г. «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 104 УК)» суды подобные случаи убийств, как правило, квалифицируют по п. «в»ч. 2 ст. 104 УК как убийство малолетнего или иного лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии [1, 25].

Между тем представляется, что толкование Пленумом данного квалифицирующего обстоятельства далеко не безупречно. Пленум, в частности, указал, что по п. «в»ч. 2 ст. 104 УК надлежит квалифицировать умышленное причинение смерти потерпевшему, неспособному в силу физического или психического состояния защитить себя, оказать активное сопротивление виновному, когда последний, совершая убийство, сознает это обстоятельство . Из этого определения можно выделить два момента, это: 1) реальная неспособность лица защитить себя в силу своего физического или психического состояния, 2) осознание виновным этого обстоятельства. Представляется, что при таком понимании беспомощности состояния человека убийство спящего или лица, находящегося в глубокой степени опьянения, вполне охватывается этим понятием.

Нет единства по этому вопросу и среди ученых. Одни достаточно широко толкуют понятие «беспомощного»состояния человека, относя сюда все случаи, когда потерпевший не может сознавать происходящего с ним вследствие малолетства, глубокого сна, сильного опьянения, обморока либо не может оказать сопротивления убийце из-за отсутствия физической возможности (престарелый возраст, тяжелое заболевание) . Другие считают, что подобные случаи убийства не повышают степени общественной опасности содеянного, поскольку потерпевшие в этом состоянии не осознают происходящего с ними. Исходя из этого убийство лица, находящегося в бессознательном состоянии (спящего, находящегося в обмороке, глубокой степени опьянения), они относят к простому убийству (ч. 1 ст. 104 УК). Последняя точка зрения

представляется нам более убедительной [2, 68]. Действительно, убийство лица, которое хотя фактически и находится в беспомощном состоянии, но не осознает характер угрожающей ему опасности (убийство спящего, лица, находящегося в обмороке), нельзя относить к квалифицированному убийству. Другое дело, когда речь идет об убийстве человека, который, находясь в беспомощном состоянии, понимает, что его сейчас убьют и в связи с этим испытывает сильные страдания. Подобные случаи убийства и должны квалифицироваться по п. «в» ч. 2 ст. 104 УК, поскольку они значительно повышают степень общественной опасности содеянного и личности виновного.

С учетом сказанного предлагается внести изменения в пункт 9 Постановления Пленума Верховного Суда Республики Таджикистан от 25 апреля 2001 г. «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 104 УК РФ)», изложив его в следующей редакции: «По п. «в» ч. 2 ст. 104 УК РФ «К лицам, находящемся в беспомощном состоянии, могут быть отнесены, в частности: тяжелобольные и престарелые лица, лица, больного, малолетнего, а в некоторых случаях, и несовершеннолетнего, лица, страдающие психическими расстройствами, лишающими их способности правильно воспринимать происходящее «.

Такое толкование данного квалифицирующего обстоятельства больше соответствует и сложившейся судебной практике.

Сложности в теории уголовного права и судебной практике вызывает и неоднозначное понимание такого квалифицирующего признака убийства, как убийство женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности (п. «д» ч. 2 ст. 104 УК). Чаще всего споры возникают в случаях ошибки виновного в квалифицирующем обстоятельстве, когда виновный полагает, что он лишает жизни беременную женщину, а она таковой не является. Одни авторы предлагают квалифицировать содеянное как покушение на убийство беременной женщины. Другие считают, что в этих случаях налицо идеальная совокупность преступлений: покушение на убийство беременной женщины и простое оконченное убийство . Третьи полагают, что содеянное в этих случаях следует квалифицировать как оконченное убийство женщины, находящейся в состоянии беременности [3, 49].

Имеется и такая точка зрения, согласно которой действия виновного в этих случаях следует квалифицировать как «простое» убийство по ч. 1 ст. 104 УК РТ (при отсутствии других квалифицирующих признаков) . Первая точка зрения представляется нам не совсем верной, поскольку она не отражает должным образом степень общественной опасности содеянного, ведь налицо реальное наступление общественно опасного последствия - смерть женщины. Нельзя согласиться и со второй позицией, поскольку здесь искусственно создается множественность преступлений, между тем налицо одно преступление и одна потерпевшая. Абсолютно неприемлемой представляется нам и последняя точка зрения, автор которой предлагает квалифицировать содеянное как «простое»убийство. С его точки зрения, определяющим в квалификации в этих случаях будет наличие или отсутствие факта беременности потерпевшей. Если следовать логике автора, то в случае, когда виновный, к примеру, имел умысел совершить кражу из сейфа в крупных размерах, а фактически там оказалась ничтожно малая сумма (предположим, 100 сомони), то содеянное должно оцениваться как малозначительное деяние, не являющееся преступлением. Это противоречит сложившемуся в теории уголовного права и судебной практике правилу - квалифицировать содеянное в соответствии с направленностью умысла виновного (принцип субъективного вменения).

В специальной литературе этот принцип определяется как основополагающее начало, в соответствии с которым правовая доктрина и законодательство формируются и

строятся таким образом, что юридическая оценка совершаемых лицом деяний допускается лишь тогда, когда имеющие правовое значение обстоятельства деяния охватывались сознанием лица, его совершившего. Если виновный убежден, что убивает беременную женщину и желает этого (то есть осознает данное квалифицирующее обстоятельство), то это значительно повышает степень общественной опасности содеянного и должно быть отражено в квалификации. Наиболее приемлемой для нас представляется третья позиция (С.В. Бородина), и хотя она также не является абсолютно безупречной, однако, на наш взгляд, в большей мере отражает степень общественной опасности содеянного, поскольку, с одной стороны, показывает направленность умысла виновного, а с другой - наступление преступного результата - смерти женщины [4, 106].

Литература:

1. Постановление пленума Верховного Суда РТ от 25 апреля 2001 года № 1 «О судебной практике по делам об убийстве».

2. Проблемы уголовной ответственности за преступления против жизни, здоровья, половой свободы и половой неприкосновенности. - Екатеринбург: Гуманитарный ун-т, 2000.

3. Святенюк Н. Квалификация некоторых видов убийств // Уголовное право. - М., 2004.

4. Бородин С.В. Преступления против жизни. - М., 2002.

ПОНЯТИЕ И ФОРМИРОВАНИЕ ЛЕГАЛИЗАЦИИ (ОТМЫВАНИЕ) ДОХОДОВ, ПОЛУЧЕННЫХ ПРЕСТУПНЫМ ПУТЕМ

Насимов С.Д.

магистрант 2-го года обучения подготовки «Уголовное право» юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета

(г. Душанбе, Республика Таджикистан)

тел.: 917528999 (научный руководитель: д.ю.н., профессор Зоиров Д.М.)

Термин «отмывание» денег (mo№ey lau№deri№g) впервые был использован в 80-х гг. в США применительно к доходам от наркобизнеса и обозначает процесс преобразования нелегально полученных денег в легальные деньги. Предложено много определений этого понятия. Президентская комиссия США по организованной преступности в 1984 году использовала следующую формулировку: «Отмывание денег - процесс, посредством которого скрывается существование, незаконное происхождение или незаконное использование доходов и затем эти доходы маскируются таким образом, чтобы казаться имеющими законное происхождение». Одни относит легализацию (отмывание) к преступлениям в сфере обмена [1, 128], другие - к преступлениям, посягающим на общественные отношения, регулирующие предпринимательскую и иную экономическую деятельность юридических лиц и иных хозяйствующих субъектов [2, 45], третьи - к преступлениям, посягающим на законную предпринимательскую и иную экономическую деятельность или к преступлениям в сфере финансовой, предпринимательской и банковской, есть и другие мнения на этот счет [3, 67].

В международном праве определение легализации («отмывания») доходов от преступной деятельности было дано в Венской конвенции ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ от 19 декабря 1988

года, оказавшей большое влияние на развитие соответствующего законодательства западных стран.

Согласно ст. 3 Конвенции, под легализацией («отмыванием») доходов от преступной деятельности понимаются:

- конверсия или передача имущества, если известно, что такое имущество получено в результате правонарушения или правонарушений, или в результате участия в таком правонарушении или правонарушениях, в целях сокрытия или утаивания незаконного источника имущества или в целях оказания помощи любому лицу, участвующему в совершении такого правонарушения или правонарушений, с тем, чтобы оно могло уклониться от ответственности за свои действия;
- сокрытие или утаивание подлинного характера, источника, местонахождения, способа распоряжения, перемещения, подлинных прав в отношении имущества или его принадлежности, если известно, что такое имущество получено в результате правонарушений или правонарушения, в результате участия в таком правонарушении или правонарушениях;
- приобретение, владение или использование имущества, если в момент его получения было известно, что такое имущество получено в результате правонарушения или правонарушений или в результате участия в таком правонарушении или правонарушениях;
- участие, соучастие или вступление в преступный сговор с целью совершения любого правонарушения или правонарушений, приведенных выше, покушение на совершение такого правонарушения или правонарушений, а также пособничество, подстрекательство, содействие или консультирование при их совершении».

Венская Конвенция ООН 1988 года признала в качестве преступления «отмывание» денег, полученных от незаконного оборота наркотиков. В то же время развитие организованной преступности привело к росту доходов преступных организаций, получаемых из других сфер преступной деятельности. Часть этих доходов также стала подвергаться «отмыванию»и инвестироваться в легальную экономику.

К важнейшим целям деятельности по легализации преступных доходов можно отнести:

- Сокрытие следов происхождения доходов, полученных из нелегальных источников.
- Создание видимости законности получения доходов.
- Сокрытие лиц, извлекающих незаконные доходы и инициирующие сам процесс отмывания.
- Уклонение от уплаты налогов.
- Обеспечение удобного и оперативного доступа к денежным средствам, полученным из нелегальных источников. Создание условий для безопасного и комфортного потребления.
- Создание условий для безопасного инвестирования в легальный бизнес.

Важной задачей преступника является также согласование этих целей. Вместе с тем, одновременно обеспечить их эффективное достижение удается не всегда. Например, преступник может поместить отмытые деньги на таком удалении, что доступ к ним и пользование ими превращается для него в крупную проблему. Возможна иная ситуация, при которой преступник обеспечивает себе возможность легкого доступа к незаконным доходам, но не может надежно скрыть владение нелегально заработанной

наличностью и свое участие в совершении преступлений, приведших к образованию этих наличных средств. В этом случае он является прямым кандидатом на арест.

Движение нелегально полученных средств идет во многом аналогично движению легально полученных средств. Доходы могут быть использованы многими путями, в зависимости от краткосрочных и долгосрочных планов и предпочтений собственников. Движение нелегальных доходов происходит в циклической форме: некоторые расходуются на немедленное потребление; другие возвращаются обратно в принадлежащий кому-либо бизнес.

Отмывание денег является жизненно важной составляющей любой преступной деятельности, важным звеном криминального экономического цикла.

Существуют специфические виды действий, которые также направлены на обеспечение прямого доступа к денежным средствам, полученных незаконным путем. Их особенность состоит в том, что они не включают операции, специально направленные на сокрытие и маскировку источников происхождения, владельцев, местонахождения, существования денежных средств, а также планов их дальнейшего использования. Данные виды действий не подпадают под определение отмывания денег в узком смысле. К ним относятся расходование наличных средств и сокрытие доходов путем оставления на месте.

Расходование наличных средств. Преступник может установить дистанцию между собой и правом собственности на нелегальные доходы, тратя их на товары и услуги, вместо того, чтобы инвестировать их или превратить в другие фонды, удерживаемые на длительный срок. Преступники тратить наличные средства в больших размерах и либо оставляя при этом либо крайне скудную документацию, либо не оставляя никакой документации, что затрудняет усилия правоохранительных органов по восстановлению подобных операций.

Быстрая трата преступником своих доходов на приобретение потребительских товаров может затруднить его обнаружение путем прослеживания последовательности владения средствами.

Сокрытие доходов путем сохранения их без движения. История организованной преступности полна рассказами о деньгах, спрятанных в подвалах и склепах или даже набитых в матрасы. Подобное поведение может быть не характерным для «предпринимателей», действующих в области торговли наркотиками или организованной преступности. Преступники могут вести себя таким образом, если они зарабатывают больше того, что способны потратить или просто хотят сосредоточить свои средства для личных расходов или инвестиций, то тогда они не испытывают большой потребности в наличных деньгах или заменяющих их ценных бумагах.

Подобное экономическое поведение соответствует запросам тех преступников, которых отличает более консервативная манера тратить деньги, например, таких, которые могут позже потратить свои деньги в меньших количествах, вызывая при этом меньше подозрений.

Литература:

1. Аслаханов А.А. Проблема борьбы с преступностью в сфере экономики (криминологический и уголовно-правовой аспекты): автореф. дис. ... докт. юрид. наук. - М., 2003.

2. Афанасьев Н.Н. Уголовное право: особенная часть: учебник / под ред. Н.И. Ветрова и Ю.И. Ляпунова. - М., 2004.

3. Ветров Н.И. Уголовное право: особенная часть. - М., 2000.

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА СОУЧАСТИЕ В ПРЕСТУПЛЕНИИ

Ишанов Ф.М.
магистрант 2-го года обучения подготовки «Уголовное право» юридического факультета
Российско-Таджикского (славянского) университета
(г. Душанбе, Республика Таджикистан)
научный руководитель: к.ю.н., доцент Абдухамитов В.А.

Необходимо отметить, что вопрос об уголовной ответственности соучастников имеет большое практическое значение.

Уголовная ответственность соучастников - одна из наиболее сложных проблем в науке уголовного права. Еще в 1902 году видный русский ученый, профессор Н. С. Таганцев писал, что учение о соучастии находится в хаотическом состоянии и является одним из наиболее запутанных учений в теории преступления. Здесь тесно переплетаются вопросы общих оснований уголовной ответственности, вины, причинной связи и т.д. [1, 324-326].

Более чем через 80 лет профессор Ф. Г. Бурчак констатирует, что вопрос о понятии соучастия, несмотря на многочисленную литературу, относится к числу спорных. Почти каждый автор, касавшийся проблемы соучастия, предлагал свое, пусть немного, но отличающееся от других определение соучастия [2, 92].

Таким образом, на протяжении многих лет в науке уголовного права, соучастию в преступлении уделялось большое внимание, однако и до настоящего времени определение понятия ответственности и вопросы соучастия в преступлении нельзя назвать окончательно и бесспорно решенными.

Практика правоохранительных органов и судов свидетельствует о том, что при совместном совершении преступления несколькими соучастниками, как правило, общественным отношениям наносится более серьезный ущерб, чем при совершении того же преступления одним лицом.

Кроме того, при соучастии в конфликт с общественными отношениями одновременно вступает большее количество лиц, чем при преступлениях, совершенных в одиночку. Это обстоятельство свидетельствует о том, что соучастие представляет собой более опасную для общества форму преступной деятельности. Например, преступление, совершенное организованной группой (форма соучастия в преступлении), рассматривается УК Республики Таджикистан как совершенное при отягчающих ответственность обстоятельствах.

Основание уголовной ответственности соучастников индивидуально и конкретно и зависит как от поведенческих актов, так и от их соответствия законодательному описанию таковых. В этом смысле состав преступления (в любом его понимании) неразрывно связан с уголовно-правовой нормой, но проблема их соотношения является дискуссионной [3, 97].

Наиболее приемлемой представляется позиция С.С.Алексеева, подразделяющего «норму вообще»на два вида: логическую норму и норму-предписание [4, 215-216]. Совокупность норм-предписаний и норм-определений даёт нам логическую норму, представляющую собой более высокий структурный уровень и отражающую структуру реального правоотношения. Если оторваться от реального правоотношения, то соответствующие научные воззрения будут страдать некоторой ограниченностью. Причиной будет являться то обстоятельство, что при подобном подходе анализируется отдельная статья уголовного закона (норма-предписание), а затем к ней «подтягивается»вопрос о значении норм Общей части уголовного закона.

Таким образом, сначала исследуется элементарная форма правовой материи, тогда как следует изучать более высокий уровень, а затем выясняются структурные особенности совокупности нормативных предписаний, что автоматически отрицает первоначальный подход. Подобные методологические недостатки прослеживаются в той или иной степени в работах Н.Д. Дурманова [5, 115-118], В.Г.Смирнова [6, 32-35], Б.А Куринова [7, 53-54] и ряда других учёных.

Следовательно, только с помощью категории «логическая норма»можно выделить всю совокупность установлений закона, которая необходима для урегулирования реального правоотношения. Только основываясь на понятии логической нормы, можно правильно определить структуру любой отрасли права. «При этом должен рассматриваться весь нормативный материал в своей совокупности и взаимосвязи, а не отдельные его части», - справедливо заключает И. Я. Гонтарь [3, 106]. Отсюда ответ на вопрос, описывается ли состав преступления в нормативных предписаниях Общей и Особенной части уголовного закона, будет утвердительным. Однако ответ на второй вопрос, вытекающий из первого, а именно, применимо ли это положение к соучастию, представляется более сложным.

Представим простой вид логической нормы, как это предлагает И.Я.Гонтарь, например, по факту совершения грабежа. Если лицо, достигшее 14-летнего возраста (ч. 2 ст. 23 УК), при отсутствии невменяемости (ст. 24), на территории РТ (ч. 1 ст. 14), в период действия УК РТ (ч. 1 ст. 19), открыто похитило чужое имущество (ч. 1 ст. 248), так как это деяние запрещено данным УК (ч. 1 ст. 17), при отсутствии малозначительности (ч. 2 ст. 17). обстоятельств, исключающих уголовную ответственность за давностью (ст. 75, 81), амнистии или помилования (ст. 82, 83), в связи с добровольным отказом (ст. 34), то суд, с учётом общих начал назначения наказания (ст. 60), назначает виновному наказание предусмотренное соответствующей частью УК РТ.

При этом в случаях предварительной преступной деятельности, соучастия, множественности и т.п. логическая норма ещё более усложняется. Именно в этом её значение: одни и те же предписания динамично участвуют в правовом регулировании преступного поведения лица в самых разнообразных ситуациях. Всё логично и обоснованно.

Однако есть один нюанс, связанный с логической нормой, который прошёл мимо внимания исследователей, на что мы хотим обратить внимание. При детальном анализе разнообразных конструкций логических норм видно, что описание объективных признаков преступного поведения индивида проводится только в рамках норм Особенной части (общее правило), а также норм о неоконченном преступлении и соучастии, составляя исключение из этого правила. Обоснованно ли оно?

Что касается приготовительных действий, то у нас к ним особое отношение, обоснование которого не является целью работы (коротко можно отметить, что при отсутствии посягательства на объект, деяние не должно быть наказуемым). С точки зрения покушения, когда виновный начинает выполнять объективную сторону' преступления, мы вынуждены обращаться уже к диспозиции нормы Особенной части для определения конкретных признаков преступного поведения, и это, по сути, не делает данные положения исключением из общего правила, о которых мы говорили выше.

Остаются нормы Общей части о соучастии, а именно те, которые описывают объективные признаки преступного поведения организаторов, подстрекателей и пособников. На наш взгляд, это исключение не имеет убедительного обоснования ни в науке, ни в судебно-следственной практике. Логическая норма выглядела бы безупречно, если бы объективные признаки конкретных видов преступного поведения любых индивидов, в том числе и соучастников, описывались бы в нормах Особенной части УК.

Таким образом, практически независимо от занимаемой позиции по поводу основания уголовной ответственности соучастников очевидна роль законодательного описания различных вариантов преступного поведения, которое реализуется через категорию логической нормы, причем последняя должна быть технически безупречна, не иметь необоснованных исключений и противоречий в своей структуре, что предполагает описание объективных признаков преступного поведения соучастников в нормах Особенной части.

Следовательно, основанием уголовной ответственности соучастников является совершение общественно опасного деяния, соответствующего описанию совокупности его признаков в уголовном законе.

Форма сговора может быть любой - устной, письменной, конклюдентной и т.д. Содержание сговора так же может быть различной, начиная с самой общей. Так, Г.А.Кригер отмечал: «При совершении хищения по предварительному сговору группой лиц достаточно самого факта предварительного сговора, независимо от степени предварительной согласованности действий виновных, формы соглашения и т.д.» [8, 229], то есть констатировал достаточность самого факта соглашения по главному вопросу - о совместном совершении преступления. Однако сговор может носить и более детальный характер и касаться самых различных сторон преступной деятельности - объекта преступления, характера его совершения, места, времени, способа совершения, способа сокрытия, средств, орудий и т.д.

Таким образом, решение вопроса о пределах ответственности соучастников предполагает анализ ряда моментов, связанных с умыслом. Это обязательно ещё и в силу необходимости уяснения и толкования закона. Согласно УК РТ, организаторы и руководители организованных групп или преступных сообществ несут ответственность: а) за организацию или руководство в случаях, если это предусмотрено нормами Особенной части и б) за все совершённые организованной группой или преступным сообществом преступления, если они охватывались его умыслом. Участники организованных групп или преступных сообществ несут ответственность за: а) участие в данных структурах, если это предусмотрено нормами Особенной части и б) за все преступления, в подготовке или совершении которых они участвовали.

К сожалению, законодатель не уточняет разновидности умысла в этих ситуациях, отдавая это на откуп судебно-следственной практике. Отсюда представляется исключительно важным разобраться с этим вопросом на теоретическом уровне, не нарушая незыблемого принципа субъективного вменения. Конечно, сам факт соучастия, сговора возможен только с прямым умыслом. Но в организованных преступлениях вопрос умысла получает более сложную окраску.

Литература:

1. Алексеев С.С. Проблемы теории права. – Свердловск, 1972. Т.1.
2. Бурчак Ф.Г. Соучастие: социальные, криминологические и правовые проблемы. – Киев, 1986.
3. Гонтарь И.Я. Преступление и состав преступления как явления и понятия в уголовном праве. - М., 2001.
4. Дурманов Н.Д. Советский уголовный закон.- М., 1967.
5. Куринов В.А. Научные основы квалификации преступлений. - М., 1976.
6. Кригер Г.А. Квалификация хищений социалистического имущества. - М., 1971.
7. Смирнов В.Г. Функции советского уголовного права. – М., 1965.
8. Таганцев Н.С. Русское уголовное право: курс лекций: часть общая. - М., 2000. Т.1.

СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ РЕЛИГИОЗНОГО ЭКСТРЕМИЗМА В ТАДЖИКИСТАНЕ

Январзода Х.Ш.
магистрант 2-го года обучения подготовки «Уголовное право» юридического факультета
Российско-Таджикского (славянского) университета
(г. Душанбе, Республика Таджикистан)
научный руководитель: к.ю.н., доцент Абдухамитов В.А.

Экстремизм (от фр. extremisme, от лат. extremus - крайний) - в традиционном понимании, приверженность к крайним взглядам и, в особенности, мерам (обычно в политике) [1, 82].

Сегодня одной из самых актуальных проблем, общезначимых для всего человечества стал международный терроризм. Мощной ветвью террористических движений становится конфессиональный терроризм иэкстремизм. В результате возникла необходимость не только организованного противодействия развитию религиозного экстремизма, но и осмыслению его понятия, происхождения и профилактики на международном и общегосударственном уровне. Многофакторность генезиса современного религиозного экстремизма делает его одним из самых социально опасных явлений современности.

В Таджикистане, где на современном этапе функционируют многочисленные религиозные объединения проблема этно-конфессиональной безопасности государства становится как никогда актуальной. В Республике Таджикистан (далее по тексту РТ) Закон «О свободе совести и религиозных объединениях»2009 г. в статье 4 (ч. 7-8) предусматривает запрет деятельности религиозного объединения в случае нарушения общественной безопасности, общественного порядка, здоровья и общественной нравственности, разжигание социальной, расовой, национальной или религиозной розни и т.д. Позитивную роль в этом плане призвана была сыграть реализация Закона РТ «О борьбе с экстремизмом»от 8 декабря 2003 года [2, 397].

Закон РТ от 8 декабря 2003 г. №12 «О борьбе с экстремизмом»содержит определение путем перечислений видов запрещенной деятельности и относит к ним:

насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности РТ;

- подрыв безопасности РТ;
- захват или присвоение властных полномочий;
- создание незаконных вооруженных формирований;
- осуществление террористической деятельности;
- возбуждение расовой, национальной или религиозной розни, а также социальной розни, связанной с насилием или призывами к насилию;
- унижение национального достоинства;
- осуществление массовых беспорядков, хулиганских действий и актов вандализма по мотивам идеологической, политической, расовой национальной или религиозной ненависти либо вражды, а равно по мотивам ненависти либо вражды в отношении какой-либо социальной группы;
- пропаганду исключительности, превосходства либо неполноценности граждан по признаку их отношения к религии, социальной, расовой национальной, религиозной или языковой принадлежности;
- публичные призывы к осуществлению указанной деятельности или совершению указанных действий;

- осуществлению или совершению указанных действий путем предоставления для осуществления указанной деятельности недвижимости, учебной, полиграфической и материально-технической базы, телефонной, факсимильной и иных видов связи, информационных услуг, иных материально-технических средств;

Анализ данного определения позволяет сказать, что экстремизм - это приверженность к крайним мерам и взглядам, радикально отрицающим существующие в обществе нормы и правила (толерантность) через совокупность насильственных проявлений, совершаемых отдельными лицами и специально организованными группами и сообществами, имеющими конкретные цели.

Сложность заключается и в том, принятый в 2003 году закон «О борьбе с экстремизмом»«О борьбе с экстремизмом», как нам представляется, слишком пространно толкует экстремистскую деятельность. Экстремизму здесь приписываются свойства, скорее присущие терроризму: «насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности РТ; ... захват или присвоение властных полномочий; создание незаконных вооруженных формирований; осуществление террористической деятельности». Кроме того, в определении экстремизма религиозные организации упоминаются вслед за общественными. Очевидно, что вышеупомянутый закон был принят, исходя из насущных интересов национальной безопасности Таджикистана. В то же время, правовое и терминологическое смешение экстремизма и терроризма представляется неверным.

Под религиозным экстремизмом понимают нетерпимость по отношению к инакомыслящим представителям той или другой религий. В последние годы обострилась проблема исламского экстремизма. Широкое распространение получила ваххабитская идеология, лозунгом которой является «смерть всем неверным».

На сегодняшний день экстремизм является реальной угрозой национальной безопасности и для РТ. К сожалению, на эту проблему государством обращено внимание только в последние годы и свидетельством тому явилось принятие закона в декабре 2003 года.

Важно подчеркнуть, что в связи с сохраняющейся угрозой со стороны приверженцев религиозно-экстремистского течения таких как: ваххабизм безопасности конституционному строю РТ, вопросы борьбы с экстремизмом и терроризмом, остаются приоритетными в деятельности республиканских и местных органов власти и управления, правоохранительных органов.

На сегодняшний день в Таджикистане официально запрещена деятельность 10 таких экстремистских и террористических организаций как «Аль-Каида», «Исламское движение Узбекистана», «ДжамоатиТаблиг», «Талибан», «Точикистониозод», «Хизб-утТахрир», движение «Салафия», а также организация «Свидетели Иеговы».

Рассматривая в качестве основных условий распространения экстремистских настроений, состояние социально-экономического развития общества, того как государство реализует взятые на себя обязательства по повышению уровня благосостояния населения, его социально-правовой защиты, идеологической работы, воспитания и образования можно судить о степени распространения и общественной опасности экстремизма в том или ином обществе. Несмотря на принимаемые меры, можно констатировать, что их уровень в настоящее время не является достаточным.

Вместе с этим, не следует и забывать о необходимости повышения эффективности работы правоохранительных органов по выявлению и предупреждению преступлений экстремистской направленности. Находясь в процессе постоянной реорганизации, в последние два десятилетия правоохранительные органы не в полной мере используют

имеющийся у них потенциал. Думается, что прежде всего направление их деятельности должно иметь приоритет на организацию оперативно- розыскной предупредительной работы (профилактики) с лицами, являющимися активными участниками и (или) организаторами экстремистской деятельности, а также повышения правовой культуры и грамотности граждан.

Как правильно отмечает Г.В. Мальцев, вместо того, чтобы подвергнуть решительному пересмотру предубеждения в отношении религии или укреплять моральные устои общества, сегодня предпочитают нажимать на рычаги правового регулирования ради обеспечения хотя бы видимого социального порядка» [3, 52-53].

Представляется, что только скоординированная деятельность всего общества в целом, всех его государственных структур и общественных образований и на всех уровнях сможет оказать реальное противодействие и препятствовать распространению экстремизма натерритории РТ.

Литература:

1. Закон Республики Таджикистан «О свободе совести и религиозных объединениях»// Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан, 2009.

2. Закон Республики Таджикистан «О борьбе с экстремизмом» от 8 декабря 2003 года // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан, 2003.

3. Мальцев Г.В. Нравственные основания права. - М., 2008.

4. Советский энциклопедический словарь / под.ред. А.М. Прохорова. - изд. 4-е. - М.: Сов. Энциклопедия, 1987.

ИСТОРИЯ РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА КРАЖУ ПО УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ДОРЕВОЛЮЦИОННОЙ РОССИИ С X В. ПО 1917 г.

Бабиев А.М.

магистрант 2-го года обучения подготовки «Уголовное право» юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета

(г. Душанбе, Республика Таджикистан)

научный руководитель: к.ю.н., доцент Сатторов Г.С.

Исследование историко-правовых аспектов проблемы уголовно-правовой защиты собственности от краж является необходимым условием уяснения уровня развития современного законодательства в данной области и его возможных дальнейших перспектив.

Нормы, регламентирующие ответственность за кражу, относятся к числу древнейших норм права. Они встречаются уже в первых русских памятниках права. Так, в договоре князя Олега с Византией (911 г.), который представлял собой своего рода компромисс между обычным правом русских и правовыми установлениями греков, относительно виновного в краже была установлена его обязанность выплатить тройное вознаграждение потерпевшему, но не было указаний на уголовную кару. Однако уже в договоре князя Игоря с Византией (945 г.), определялось, что вор должен не только возвратить украденную вещь, но и уплатить еще столько же, сколько она стоит, и (сверх того) он должен быть наказан «по закону греческому и по уставу и закону русскому»[1, 309]. Что касается этого добавочного наказания, то согласно византийскому праву, за воровство следовали болезненные, членовредительные наказания и даже смертная

казнь (за вторичную кражу). Таких наказаний не было установлено в Русской Правде, однако, согласно иным источникам (арабским писателям и русским летописям), на Руси за воровство виновный также мог быть лишен жизни. Таким образом, практически сразу с момента формирования русского государства и права законодатель установил весьма суровую уголовную ответственность за кражу.

Довольно подробно ответственность за кражу регламентировалась нормативными предписаниями Русской Правды (X - XI века). Случаи корыстного завладения имуществом в ней охватывались в основном термином «татьба», и хотя этимология этого слова явно указывает на совершение хищения крадучись, тайно, ненасильственно, под ним подразумевалось всякое тайное и открытое, ненасильственное похищение. Данный документ знал несколько статей об ответственности за кражу, в частности, отдельно регламентировалась ответственность за кражу скота, снопов, зерна, коня, удоя у пасущейся коровы, бобра, пчел и меда (ст.35, 41 - 44, 69 - 71 Пространной редакции Русской правды) [2, 65-73].

Особое отношение усматривается и к церковной краже. Ответственность за нее устанавливалась в Церковных Уставах Великих князей в силу разграничения юрисдикции между государством и церковью. Так, Церковный Устав князя Владимира (X в.) относил к компетенции церкви «церковную татьбу», то есть посягательство на церковное имущество и символику. И хотя санкция за это преступление в документе не была установлена, следует помнить, что в церковной судебной практике было достаточно сильно влияние византийских традиций, согласно которым кража в церкви каралась ослеплением или сечением [3, 152-162].

Важно заметить, что церковной юрисдикции подлежала не только собственно церковная кража, но и случаи внутрисемейных краж. Свидетельством тому выступают предписания Церковного Устава князя Ярослава (XII в.) [4, 131]. Согласно статьям 32, 33 этого документа, внутрисемейные хищения, как не вызванные классовыми конфликтами, не представлявшие угрозы межклассовым отношениям и происходившие внутри ограниченных социальных групп, подлежали церковному суду; в связи с этим и размер штрафа за их совершение был в четыре раза меньше, чем за кражу зерна или урожая.

В основе дифференциации ответственности за кражу в древнерусском праве лежали также особенности способа ее совершения. Так, кража скота в поле, то есть имущества, не охраняемого специально, каралась продажей в три раза более низкой, чем кража скота, продуктов сельского хозяйства или ремесла из закрытых помещений («из клети»).

Заложенные в первых памятниках права основы регулирования ответственности за кражу получили дальнейшее развитие в XIV - XV веках. Известным памятником периода феодальной раздробленности стала Псковская Судная грамота (1467 г.). Ее особенностью можно считать установление смертной казни за кражу, совершенную в третий раз (ст.8), а также за церковную кражу, конокрадство и кражу государственного имущества из Кремля. В тоже время в этом источнике появляется и новое основание усиления ответственности за кражу - ее неоднократность и рецидив. Однако если Псковская Судная грамота не дифференцирует еще наказания за первую и вторую кражи и только за третью кражу предусматривает смертную казнь без уточнения способа ее совершения, то Двинская Уставная грамота (1549 г.) уточняет эти составы. За первую татьбу татя продавали «противу поличного», то есть в зависимости от суммы украденного, за вторую татьбу его уже «продают. не жалуя», что следует понимать как взыскание с него суммы по указанию истца, а при невозможности выплаты передачу его

истцу до отработки долга. Третья татьба каралась смертной казнью через повешение (ст.5) [5, 185].

Еще более усилена охрана феодальной собственности была в Судебниках 1497, 1550 и 1589 годов. Согласно этим документам, кража, совершенная в первый раз, помимо возмещения ущерба, собственнику, грозила для виновного торговой казнью и взысканием продажи-штрафа в пользу казны. При невозможности возместить убытки в силу отсутствия имущества виновный отдавался в холопство потерпевшему для отработки долга.

Линия на ужесточение наказания за кражу продолжилась в Соборном Уложении (1649 г.), которое установило обязательную пытку татя уже при обвинении его в первой краже. Уложение знало простую кражу и квалифицированную, к которой относилась кража, совершенная на службе, церковная кража, конокрадство, кража, совершенная в государевом дворе, кража овощей из огорода и рыбы из садка. Кража в Уложении - по прежнему ненасильственное посягательство на собственность. Уложение вводит понятие головной татьбы, под которой понималось воровство, сопровождавшееся убийством. Головная татьба, равно как и церковная, и татьба, совершенная рецидивистом, каралась по Уложению смертной казнью.

Делая значительный шаг вперед по пути охраны собственности, Уложение допускает убийство вора, пойманного с поличным в доме, не только в момент совершения преступления (как это допускала Русская Правда), но и во время погони за ним, а также в случае оказания сопротивления при поимке. Специфика Уложения состояла также в распространении уголовного преследования на членов семьи вора, которые знали о наличии в доме краденных ценностей. Они должны были платить их стоимость, а при отсутствии средств отдавались истцу до отработки долга.

Уложение 1649 года просуществовало в России достаточно долго и имело силу даже во время и после Петровских преобразований. Вместе с тем, Петр Первый внес существенные коррективы в представление о краже и ее наказуемости. Простой кражей считалась согласно Воинским Артикулам Петра Первого (1715 г.) кража, не превышавшая 20 рублей и совершенная не более чем в третий раз (арт.188, 189) [6, 327-365]. За такую кражу следовало наказание прогоном шпицрутенами через полк шесть раз; за втору кражу - двенадцать раз; за третью - ссылка на каторгу, отрезание носа и ушей. К квалифицированным видам кражи относилась: кража из церкви и иных святых мест, кража провианта, привезенного для войска, кража человека с целью его продажи, кража, совершенная у своего господина, кража казенных предметов, имеющих государственное значение, кража, совершенная караульным на сумму более 20 рублей или в четвертый раз (арт.186, 187, 191, 192). Такие кражи карались смертной казнью.

Со второй половины XVIII века стечение преступлений стало отличаться от рецидива. За все случаи кражи, если они в совокупности не превышали сорока рублей, полагалось наказание как за первую кражу, «ибо за те первые кражи наказания, отчего бы можно было воздержаться, не было» [7, 195].

Артикулы достаточно подробно регламентировали вопросы ответственности за покушение на кражу и соучастие в краже. Так, согласно толкованию артикула 185, «ежели вор, правда, ворветца в намерении украсть, но и в том пойман или отогнан, или помешает ему кто, что ничего с собой не унес, оного також шпицрутенами полегче наказать надлежит». Исключение составляло положение, допускавшее убийство вора на месте преступления, в случае, если он покушается на кражу ночью и при этом «в дом ворветца»ибо, по мнению Петра «надлежит рассудить, что вор не для единой кражи, но чтоб и умертвить, в дом врываетца».

Что касается соучастников кражи, то толкование к артикулу 189 гласило: «оные, которые в воровстве конечно вспомогали, или о воровстве ведали, и от того часть получили, или краденое ведая добровольно приняли, спрятали и утаили, оные властно, яко самые воры, да накажутся. Ежели многие вкупе в воровстве пойманы будут, те все, хотя их много или мало, всяк так наказан будет, якобы един все воровство учинил». Таким образом, заложив основы понимания групповой кражи и кражи, совершенной в соучастии, законодатель, тем не менее, установил для обоих случаев одинаковое наказание.

Важной особенностью законоположений Петра явилось установление обстоятельств, смягчающих ответственность за кражу. Согласно толкованию к артикулу 195, «наказание воровства обыкновенно умаляется, или весьма отставляется, ежели кто из крайней голодной нужды (которую он доказать имеет) съестное или питейное, или иное что невеликой цены украдет, или кто в лишении ума воровство учинит, или вор будут младенец, которых дабы заранее от сего отучить, могут от родителей своих лозами наказаны быть».

Таким образом, XVIII век в истории законодательства об ответственности за кражу ознаменовался дальнейшей разработкой вопросов дифференциации ответственности в зависимости от объекта посягательства, его предмета, обстоятельств совершения, повторности, степени оконченности преступления и количества участвующих в нем лиц. Совершенствование нормы об ответственности за кражу продолжилось в XIX столетии.

Уложение о наказаниях уголовных и исправительных (1845 г.) определяло кражу как тайное похищение чужих движимых вещей или денег без насилия, угроз и других обстоятельств, составляющих признак грабежа или разбоя (ст. 2146).

Так, С.В. Познышев писал, что «кража распадается на несколько видов, выделяемых по особенностям объекта, субъекта, обстановки и способов действия» [8, 194-197]. По особенностям объекта он выделял:

1) простую кражу, ответственность за которую дифференцировалась в зависимости от ценности похищаемого имущества (до 50 копеек, до 50 рублей, до 300 рублей и свыше 300 рублей);

2) кражу заведомо необходимого для пропитания обкраденного;

3) кражу лошади;

4) кражу документов;

5) кражу документов, заведомо для виновного принадлежащих к делам какого-либо суда или управления;

6) кражу частных документов, удостоверяющих какие-либо личные или имущественные права. По особенностям субъекта совершения кражи выделялась семейная и домашняя кражи. При этом первая, субъектами которой выступали супруги, родители или дети, являлась привилегированной, а вторая, субъектами которой признавались проживающие вместе с потерпевшим, подчиненные потерпевшему лица, - квалифицированной. По способу действия Уложение выделяло кражу, совершенную со взломом, с влезанием в окно и перелезанием через ограду, с проникновением в дом под вымышленным предлогом. В зависимости от обстановки совершения кражи выделялась кража, совершенная из повозок, дилижансов и другого транспорта, кража, совершенная из присутственных мест, кража, совершенная ночью, кража, совершенная во время общественных бедствий, вооруженная кража. К привилегированным кражам, кроме указанных выше, Уложение относило также:

1) кражу, совершенную по крайней бедности и неимению никаких средств к пропитанию и работе;

2) кражу с добровольным возвратом похищенного.

Подводя итог рассмотренного вопроса можно сказать, что институт ответственности за кражу в дореволюционной России активно развивался. В XIX столетии законодатель продолжил начатую ранее линию на раздельный режим охраны государственной и частной собственности, что находило отражение и в структуре уголовного закона, и отражалось в официальной статистике. По нашему мнению кражи и иные посягательства на собственность и в XIX веке как и в наше время составляли значительную часть преступности, причем, если говорить о посягательствах на государственную и частную собственность, то по мере укрепления капиталистических отношений (особенно заметного после реформ 60-х годов), первые стали сокращаться, в то время как преступления против собственности частных лиц - расти.

Уложение 1845 года, с изменениями и дополнениями действовало в России вплоть до смены общественно-политического строя в 1917 году.

Литература:

1. Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права. - Ростов-на-Дону, 1995.

2. Российское законодательство X - XX веков: в 9 т. Т. 1. Законодательство Древней Руси.- М., 1984.

3. Развитие русского права в XV - первой половине XVII в. - М., 1986.

6. Российское законодательство X - XX веков. В 9 т. Т. 4. Законодательство периода становления абсолютизма. - М., 1986.

7. Развитие русского права второй половины XVII - XVIII в. - М., 1992.

8. Познышев С.В. Особенная часть русского уголовного права. - М., 1999.

СИСТЕМА ПРИНЦИПОВ УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРАВА

Хафизов Ш.Д.

магистрант 2-го года обучения подготовки «Уголовное право» юридического факультета
Российско-Таджикского (славянского) университета
(г. Душанбе, Республика Таджикистан)
научный руководитель: к.ю.н., доцент Хамроев Ш.С.

Принцип уголовно-исполнительного права – это правовая категория, выражающая социально-практическую сущность уголовно-исполнительного права и его качественные особенности. Не предписывая определенных правил поведения участникам общественных отношений, они определяют основное направление и сам характер этого регулирования.

По своему содержанию принципы представляют собой руководящие правовые идеи, выражающие основные правовые взгляды государства на характер уголовно – исполнительного права и регулирование общественных отношений при исполнении наказания. Эти правовые идеи, прежде чем стать принципами, находят свое выражение в уголовно – исполнительной политике, которая является основным источником формирования принципов уголовно – исполнительного права.

Отличительной особенностью принципов уголовно – исполнительного права является недопустимость каких-либо исключений из них. Если какое-либо фундаментальное положение предполагает исключение из него, то оно перестает быть

принципом и сводится на роль простого правила, из которого можно и должно делать исключение.

Признаками, характеризующими способ реализации принципа уголовно – исполнительного права, является следующее:

1.Принцип уголовно – исполнительного права - это положение уголовно – исполнительного права, с учетом которого формируется содержание его норм. Это такое положение, которое должно пронизывать большинство норм отрасли

2 .Принцип уголовно – исполнительного права – это требование, обязательное для законодателя, правоприменительных органов и граждан. Это признак выделил Полянский Н. Н. [1, 83]. Реализация принципа происходит, через отражение в уголовно – исполнительном законодательстве, а поскольку оно является обязательным для всех, они становятся обязательными и для всех правоохранительных органов, органов юстиции и для граждан.

3. Принцип уголовно – исполнительного права – это такое положение, которое может находить свое выражение в различных формах. Одни сформулированы в определенной норме и одновременно пронизывают содержание других норм. Другие – выражаются в содержании целых групп норм в форме основной идеи.

4. Принцип уголовно – исполнительного права – это такое требование, которое носит устойчивый характер. Это означает, что политические и иные изменения, временного имеющие временный характер не способны влиять на них. Эти принципы отвечают тем ценностям, которые сложились в обществе.

5. Принцип уголовно – исполнительного права– это положение, которое получило юридическое выражение в уголовно – правовых нормах.

Так, А. Е. Наташев отмечает, что принципы уголовно – исполнительного права в зависимости от их содержания могут получить прямое воплощение в той или иной норме, или отражаться в группе норм, но в любом случае они должны быть в виде определенных нормативных положений, иначе они утрачивают свойство правового принципа [2, 54].

Конкретное содержание принципов и их перечень и в общей теории права, и в уголовно – исполнительном праве понимаются неоднозначно.

Как и в других отраслях права, принципы уголовно – исполнительного права составляют структуру уголовно – исполнительного права. Именно в принципах находят выражение закономерные связи его элементов [3, 32]. Они выполняют интегрирующую роль и являются ведущей основой его системы.

Принципы уголовно – исполнительного права определяют содержание и систему составляющих его норм, а также указывают направление в котором должно развиваться и совершенствоваться уголовно – исполнительное законодательство. Что касается системы принципов уголовно - исполнительного права, то среди ученых нет единства мнения относительно того, какой принцип является межотраслевым, а какой отраслевым. Мы полагаем, что к числу отраслевых принципов относятся: принцип дифференциации, принцип индивидуализации исполнения наказания, принцип рационального применения мер принуждения средств исправления осужденных и стимулирования право послушного поведения, а также принцип соединения наказания с иными мерами исправительного воздействия.

Литература:

1. Полянский Н.Н. Вопросы советского уголовного процесса. – М., 1956.

2. Наташев А.Е., Стручков Н.А. Основы теории исправительно-трудового права. – М., 1963.

3. Филимонов В.Д. Принципы уголовно-исполнительного права. - М.: Центр ЮрИнфор, 2002.

ГРАЖДАНСКИЙ ИСТЕЦ КАК СУБЪЕКТ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Мелиев С.С.
магистрант 2-го года обучения подготовки «Уголовное право» юридического факультета
Российско-Таджикского (славянского) университета
(г. Душанбе, Республика Таджикистан)
научный руководитель: к.ю.н., доцент Хамроев Ш.С.

Процессуальное положение гражданского истца, как одного из участников уголовного судопроизводства со стороны обвинения, вытекает из самой возможности совместного рассмотрения уголовного дела и гражданского иска. Процессуальное положение гражданского истца регулируется ст. 44 УПК РТ и ст.44 УПК РТ. Гражданский истец – это институт уголовно-процессуального права [1, 148]. Гражданским истцом признается физическое или юридическое лицо, в отношении которого в результате совершения преступления ему причинен имущественный ущерб, предъявившее требования о его возмещении. Гражданский истец также может предъявить гражданский иск и по компенсации морального ущерба.

Специфика данного института заключается в том, что оно может быть предъявлен после возбуждения уголовного дела и до окончания судебного следствия в суде первой инстанции (ч. 2. ст. 44 УПК РФ). Согласно ч. 2 ст. 44 УПК РТ о признании гражданским истцом дознаватель, следователь, прокурор и судья выносят постановление, а суд - определение. В защиту интересов несовершеннолетних, а также лиц, признанных в установленном порядке недееспособными, гражданский иск может быть предъявлен их законными представителями (ч. 3 ст. 44 УПК РТ). Также в уголовном процессуальном кодексе установлены основные права и обязанности гражданского истца. Например, согласно ч. 4 ст. 44 УПК РТ гражданский истец имеет такие права:

- поддерживать гражданский иск или отказаться от иска;
- предоставлять доказательства;
- заявлять ходатайства и отводы;
- давать показания и объяснения на своем родном языке или на языке, которым владеет;
- пользоваться безвозмездно услугами переводчика;
- иметь представителя;
- знакомиться с протоколами следственных действий, произведенных с его участием;
- участвовать с разрешения следователя или дознавателя в следственных действиях, проводимых по его ходатайству или ходатайству его представителя;
- знакомиться по окончании расследования с материалами дела, относящимися к гражданскому иску, и выписывать из него необходимые сведения;
- участвовать в судебном разбирательстве дела в суде первой, кассационной и надзорной инстанциях;
- выступать в судебных обсуждениях и прениях;
- знакомиться с протоколом судебного заседания и подавать на него замечания;

- приносить жалобы на действия и решения дознавателя, следователя, прокурора, суда, судьи;

- обжаловать приговор и определение суда, судьи, постановление судьи в части, касающейся гражданского иска;

- быть извещенным о принесенных по делу жалобах и протестах и подавать на них возражения;

- участвовать в судебном рассмотрении заявленных жалоб и протестов [2, 98-102].

В качестве обязанности гражданского истца уголовным процессуальным законодательством установлены следующие. Например:

- являться по вызовам органа, ведущего уголовное судопроизводство;

- обеспечивать предоставление в суд копий искового заявления по числу гражданских ответчиков;

- предоставлять имеющиеся у него предметы и документы по требованию органа, ведущего уголовное судопроизводство;

- подчиняться законным распоряжениям органа, ведущего уголовное судопроизводство;

- не разглашать сведения об обстоятельствах, ставших известными ему по уголовному делу, если он был предупрежден об этом органом уголовного судопроизводства или судом. Другой вопрос, что является специфическим это процедура разглашения тайны. Хотя в законе ни как не говорится о тайнах гражданского истца. Но между тем, в соответствии со статьей 361 Уголовного кодекса Республики Таджикистан за разглашение данных дознания и предварительного расследования без разрешения органа, ведущего уголовное судопроизводство, гражданский истец привлекается к ответственности. Другой вопрос, заключается в том, при допросе гражданский истец в каком качестве выступает. В этой связи законом четко определен правовой статус гражданского истца, т.е. гражданский истец может быть допрошен в качестве свидетеля. При этом выступая в качестве свидетеля, гражданский истец пользуется принадлежащими ему правами и исполняет возложенные на него обязанности лично или через своего представителя. Отказ гражданского истца от иска может иметь место во всех периодах производства до удаления суда в совещательную комнату для постановления приговора. Отказ от иска ведет за собой прекращение производства по нему (ч. 9 ст. 44 УПК РТ). Следовательно, законом установлены процедура участия представителя от имени гражданского истца, но и других категории лиц [3, 95-99].

В соответствии ч. 1 ст. 45 УПК РТ представителями потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя признаются близкие родственники или иные лица, правомочные в силу закона представлять при производстве по уголовному делу законные интересы потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя и допущенные к участию в деле постановлением дознавателя, следователя, прокурора, определением суда, судьи.

2. Для защиты прав и законных интересов потерпевших, являющихся несовершеннолетними или по своему физическому или психологическому состоянию лишенных возможности самостоятельно защищать свои права и законные интересы, к обязательному участию в деле привлекаются их законные представители.

3. Законные представители и представители потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя пользуются теми же процессуальными правами, что и представляемые ими физические и юридические лица.

4. Личное участие в деле потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя не лишает их права иметь по этому делу представителя [4, 15-17].

Литература:

1. Постановление Верховного Суда РФ от 27 сентября 2005 г. по делу № 45-ад05-2 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006.

2. Уголовно – процессуальное право Российской Федерации: учебник /отв. ред. П.А. Лутинская.-2-е изд. перераб. и доп.- М.: НОРМА: ИНФРА. – М., 2011.

3. Крюков В. Ф. Уголовное преследование и прокурорский надзор за исполнением законов при расследовании уголовных дел в условиях реформирования системы прокуратуры Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа: СПС «Консультант Плюс».

4. О состоянии законности и правопорядка в Российской Федерации и работе органов прокуратуры (2009 г.): информационно-аналитический доклад, ч. III. – М.: Академия Генеральной прокуратуры РФ, 2009.

ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ТЕРРОРИЗМУ: УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ И КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЙ АСПЕКТЫ

Раджабов С.У.

магистрант 2-го года обучения подготовки «Уголовное право» юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета

(г. Душанбе, Республика Таджикистан)

научный руководитель: к.ю.н., доцент Абдухамитов В.А.

Организацией Объединенных Наций в резолюции 40/61 отмечалось, что коренные причины терроризма и актов насилия проистекают «из нищеты, безысходности, бед и отчаяния …, побуждающих некоторых людей жертвовать человеческими жизнями, включая и свои собственные, в стремлении добиться радикальных перемен». То же отмечалось и на VIII Международном конгрессе ООН по предупреждению преступности и обращению с преступниками (Гавана, 1990 г.): такими криминогенными факторами являются: бедность, безработица, неграмотность, нехватка доступного жилья, несовершенство системы образования и подготовки кадров, отсутствие жизненных перспектив, отчуждение и маргинализация населения, обострение социального неравенства, ослабление семейных и социальных связей, недостатки воспитания, негативные последствия миграции, разрушение культурной самобытности, нехватка объектов культурно-бытового назначения, а также распространение средствами массовой информации идей и взглядов, ведущих к росту насилия, неравенства и нетерпимости [1, 76].

Аналогичные формулировки даются и в последующих конвенциях ООН, например в п. 26 резолюции Организации Объединённых Наций от 1996 года «О мерах борьбы с международным терроризмом».

Но если вспомнить террористов из общеизвестных группировок: «Красные бригады», «Фракция Красной армии» и др., то большинство из них принадлежали к обеспеченным слоям населения. Как указывает известный терролог И. Александер, среди террористов также можно встретить и представителя из «богатой семьи среднего или высшего класса с определенным социальным престижем». В то же время, по свидетельству бельгийской газеты «Суар», «… террористы рекрутируют своих сторонников в одних и тех же слоях - среди отверженных, маргинальных, забытых и

низших общественных слоёв». Таким образом, можно сказать, что прямой зависимости терроризма от нищеты не наблюдается, то же самое касается и богатства [2, 84].

«Безысходность и отчаяние», о которых говорится в Конвенции ООН, порождали терроризм в США в 60-70-е годы и вызывались в первую очередь расовой дискриминацией, а в настоящее время это, в большей мере, месть за предполагаемое национальное угнетение за пределами страны. В современной Германии некоторые акты терроризма вызываются, наоборот, деятельностью правонационалистических группировок, которые практикуют дискриминационную политику.

Исходя из сказанного, причины указывавшиеся в документах ООН, являются не только не единственными, а даже и не преобладающими. Можно утверждать о наличии в настоящее время националистических детерминант, среди которых доминируют религиозно-фундаменталистские.

Действительно, экономический кризис, энергетический кризис, инфляция, рост цен, безработицы, преступности существенно осложняют состояние борьбы с терроризмом, так как изменяется социальное и психологическое состояние многих групп населения, поэтому среди социальных предпосылок в современный период в России следует выделить:

1. Заметное снижение жизненного уровня в сочетании с беспрецедентно возросшей социальной дифференциацией, которые вызывают к жизни такие социально-психологические факторы, как злоба, зависть, ностальгия по прошлому и т. п.

2. Кризисное положение ряда социальных и профессиональных групп, особенно военных, имеющих военный опыт и лиц, имеющих опыт работы с взрывными устройствами и взрывчатыми веществами.

3. Рост безработицы, который тянет за собой проблемы миграции, бродяжничества и т. п.

4. Широкое распространение среди населения оружия, военной подготовки и специфических милитаристских умонастроений. Оно связано как с соучастием значительной части военных в профессионализирующих и одновременно разлагающих войнах типа афганской и чеченской, так и с вынужденным перепрофилированием многих работников спецслужб, нередко оказывающихся в криминальных структурах. Доступность оружия и многочисленность ищущих себе применения военных.

При изучении статистических данных необходимо отметить, что данные опроса законопослушных граждан дееспособного возраста показывают, что боязнь ответственности за правонарушения для 20% опрошенных является фактором, формирующим правильное поведение. Аналогичные результаты получены в ходе проведённого нами опроса.

Следует также отметить важность психологического подхода к изучению поведения лица, осуществляющего правоприменение в условиях борьбы с терроризмом, что предполагает отдельное исследование стрессов и стрессовых ситуаций (необходимость ускоренной обработки информации, осознаваемая угроза; отсутствие контроля над событиями).

Нужно учитывать и существование различных психопатологических деформаций личности террористов, но следует иметь в виду, что мотивационно-ценностной и идейной основой политического терроризма являются следующие факторы: внутренняя убежденность в абсолютной, высшей, единственной истине и, как следствие, вытекающий из нее фанатизм и готовность утверждать ее любыми средствами. Этот главный мотив политического терроризма отсутствует во всех формах криминального насилия.

Итак, согласно типологиям мотиваций терроризма, они могут быть политико-идеологическими (достижение определенных целей в политической борьбе или в борьбе за какую-то идею); корыстными (стремление приобрести материальные блага в обход существующего порядка); эмоциональными, психопа-тологическими. И хотя они чаще всего переплетаются, основное внимание должно быть обращено на первые, которые могут быть трех основных видов: социально-политическими, национальными (сепаратистскими) и религиозными (фундаменталистскими).

Литература:

1. Алексеев С.С. Проблемы теории права. Свердловск, 1972. Т.1.
2. Бурчак Ф.Г. Соучастие: социальные, криминологические и правовые проблемы. Киев,1986.

ПОНЯТИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО УГОЛОВНОГО ПРАВА

Ходжаева С.Ш.
магистрант 2-го года обучения подготовки «Уголовное право» юридического факультета
Российско-Таджикского (славянского) университета
(г. Душанбе, Республика Таджикистан)
научный руководитель: к.ю.н., доцент Мансуров У.А.

Первоначально концепция международного уголовного права была сфокусирована преимущественно на вопросах взаимной юридической помощи государств по уголовным делам. Такой подход развивался в трудах многих видных западноевропейских и российских ученых, в частности Бернарда, Бульмеринка, Виллефорта, Грольмана, Кларка, Кардаилака, Фиоре, Ф.Ф. Мартенса, Н.М. Коркунова, Л.А. Камаровского, П.Е. Казанского и др. [4, 40-48].

Российские классики международно-правовой науки второй половины XIX века обращали внимание на зарождающуюся юридическую отрасль – на стыке международного и внутригосударственного права. Так, Ф.Ф. Мартенс установил, что понятие «международное уголовное право» можно использовать для обозначения юридических норм «относительно взаимопомощи государств при осуществлении ими своей карательной власти в области международного общения» [10, 388].

Следует признать, что и в XX веке ключевые слова «взаимопомощь» и «сотрудничество» предопределили направление дальнейших терминологических поисков и вычленения основных задач формирующейся отрасли права. Так, в 1930 – 50-е гг. советские правоведы исходили при определении предмета международного уголовного права из задач борьбы за мир и борьбы с преступлениями, которые были сформулированы в Уставе Нюрнбергского трибунала 1945 г. Так, П.С. Ромашкин понимал под предметом регулирования международного уголовного права межгосударственные отношения, складывающиеся в процессе координирования их борьбы с международными преступлениями [14, 26]. Такой же позиции придерживался Д.Б. Левин [8].

В целом, российской правовой доктрине принадлежит особая роль в деле отраслевого обособления международного уголовного права. Общепризнанно, что она отличалась глубокой и по сути лучшей в мире теоретической разработкой концепции «международного преступления» [7, 81-88]. Понятие, источники, соотношение международного и национального уголовного права одними из первых в советской

юриспруденции исследовали М.Д. Шаргородский [19, 21-29; 18, 44-59] и П.С. Ромашкин [14, 27-30; 13, 26-25; 16, 266-307; 15, 69-76].

Профессор Л.Н. Галенская заложила своими исследованиями новый качественный этап в изучении феномена международного уголовного права [3, 247]. Она полагает, что можно говорить о некоей комплексной отрасли науки международного права и в этом была солидарна со многими западными учёными. Отстаивая комплексный характер международного уголовного права, они по сути дела сохраняют тенденцию определению его несамостоятельности как правовой отрасли, имея в виду комплексный (межотраслевой) предмет правового регулирования и источниковой базы. Например, Ю.А. Решетов давал следующее определение: международное уголовное право – это комплексная отрасль, включающая в себя материальные и процессуальные нормы, которые, в свою очередь, могут относиться как к международному публичному, так и к международному частному, а также к национальному уголовному праву [12, 63].

О комплексном характере международного уголовного права говорили такие зарубежные юристы-международники, как Д.Дж. Бешаров, Я. Динштейн, М.Ш. Бассиоуни [22, 59-60; 24, 206-208; 21, 1]. По мнению авторитетного знатока международного уголовного права, американского юриста М.Ш. Бассиоуни, это право отражается через посредство конвергенции двух сфер: уголовных аспектов международного права и международных аспектов национального уголовного права [20, 405].

Говоря о вкладе зарубежных учёных в разработку понятия «международное уголовное право» особо оговоримся относительно т.н. «унификационного движения» в уголовном праве. Его яркие представители – профессора Пелла, Сальдана, Доннедье де Вабр, Леви, Политис и др. своими научными трудами и активной общественной деятельностью внесли неоценимый вклад в развитие принципов и институтов международного уголовного права.

В 1950 г. британский ученый Дж. Шварценбергер проанализировал шесть вариантов трактовки понятия международного уголовного права и пришёл к неутешительному выводу, что возникшая в XIX в. континентальная доктрина принадлежит не международному, а внутригосударственному праву, а сам термин содержит в себе противоречие, поскольку предполагает наличие надгосударственной власти [25, 63-96].

В пост-Нюрнбергский период и особенно после формирования т.н. «гаагской» и «римской» моделей международных преступлений, существенно изменилось само направление дискуссии относительно содержания рассматриваемого понятия. Ныне одни ученые признают существование международного уголовного права в узком значении, отрицая широкую предметно-юрисдикционную концепцию, которую отстаивают другие, включая сюда и конвенционные, и транснациональные преступления, или преступления международного характера.

В то же время новейшим направлением в рамках т.н. международного уголовного права становится его широкое толкование в плане охвата и собственно международных, и сугубо национальных правовых норм. Так, например, авторитетный ученый Э.М. Вайс пишет следующее: «Несмотря на то, что международное уголовное право в широком смысле может напоминать некую гетерогенную массу норм, эти нормы отражают цели уголовного права и процесса в международном контексте и, в конечном счете, составляют тематическое единство, образующее “международное уголовное право”» [26, 819].

Сегодня термин «международное уголовное право», невзирая на многолетнюю критику самой концепции этой отрасли права, утвердился в мировой юридической литературе и становится всё более востребованным в западной юриспруденции. Тому

доказательство многочисленные труды таких известных специалистов-криминологов и международников.

Нам импонирует определение МУП, которое принадлежит первому Президенту Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии и выдающемуся юристу-международнику Антонио Кассезе:

«**Международное уголовное право** – корпус международных норм, разработанных с целью как запрещения международных преступлений, так и наложения на государства обязательств судебного преследования и наказания, по крайней мере некоторых из этих преступлений. Оно также регулирует международные судебные слушания, проводимые с целью преследования лиц, обвиняемых в таких преступлениях. Первый раздел этого корпуса составляет материальное право. Это свод норм, устанавливающих, какие деяния составляют международные преступления, каковы субъективные элементы, требуемые для того, чтобы такие деяния считались запрещенными, каковы возможные обстоятельства, при которых лица, обвиняемые в таких преступлениях, не могут, однако, подлежать уголовной ответственности, а также то, каковы международные правила, позволяющие государствам или обязывающие государства преследовать по суду или предавать суду лиц, обвиняемых в каком-либо из этих преступлений. Свод норм, регулирующих международные судебные слушания, составляет уголовно-процессуальное право. Оно регламентирует ход судебного преследования и различные стадии международных судебных процессов» [23, 15].

Отдельно стоит упомянуть о научном наследии советского и российского профессора И.П. Блищенко в сфере изучения феномена международного уголовного права. Им была высказана заслуживающая внимания позиция о том, что, «только основываясь на концепции многоуровневой международной правосубъектности», можно создать единую концепцию международного уголовного права [1, 92]. По мнению И.П. Блищенко и И.В. Фисенко, «система международного уголовного права как отдельной отрасли международного права охватывает материальные и процессуальные принципы и нормы сотрудничества государств по предотвращению, расследованию и наказанию за совершение международных преступлений и преступлений международного характера» [2, 8]. Нельзя не согласиться с мнением авторов о том, что включение в международное уголовное право норм национального права необоснованно: в этом случае любую отрасль международного права можно отнести к комплексной отрасли, так как «ее принципы и нормы осуществляются на территории государства, с помощью норм национального законодательства» [2, 11].

В последние два десятилетия интерес к проблеме существования международного уголовного права существенно возрос, в том числе по причине учреждения и начала деятельности международных уголовных трибуналов и судов. С 90-х гг. прошлого века в постсоветских странах термин «международное уголовное право» приобрел признание и широкое использование в наименовании учебников и научных работ.

Некоторые ученые до сих пор полагают, что преждевременно говорить о международном уголовном праве [17, 27-30]. На наш взгляд, подобное заблуждение связано именно с тем, что они, рассматривая международное уголовное право сквозь призму национального права, сосредоточивают свою критику на аргументации незрелости самой международной уголовно-правовой системы и её несоответствии представлениям и требованиям внутригосударственного права. По их мнению, данная отрасль не включает существенные компоненты квалификации состава преступления и назначения наказания, подлежащие внутригосударственному уголовно-правовому регулированию. Кроме того, некоторые специалисты исключают существование

международного уголовного права и на том основании, что не существует центрального, или единственно приоритетного, правотворческого и правоприменительного органа.

Есть и такое крайнее мнение, что международное уголовное право не является ни частью международного права, ни частью национального уголовного права, а представляет «самостоятельную отрасль права».

Сегодня в целом ряде научных работ международное уголовное право воспринимается лишь как комплексная отрасль юридической науки. То есть в своей концептуальной основе подход к его определению как комплексной/несамостоятельной отрасли, или как составной части международного публичного права остался прежним.

В современных дефинициях можно заметить всё то же смешение материально-правовых, процессуальных, судоустройственных, оперативно-розыскных, криминологических и иных начал и положений. Причем с сожалением мы замечаем низведение международного уголовного права порой до уровня лишь практического взаимодействия между компетентными органами государств в рамках антикриминального сотрудничества.

Так, например, И.И. Лукашук и А.В. Наумов определили международное уголовное право как отрасль международного публичного права, принципы и нормы которой регулируют сотрудничество государств и международных организаций в борьбе с преступностью [9, 9]. В.П. Панов предложил под международным уголовным правом понимать систему принципов и норм, регулирующих сотрудничество государств в борьбе с преступлениями, предусмотренными международными договорами [11, 15].

Н.И. Костенко, говоря о международном уголовном праве как о «комплексной, самостоятельной отрасли международного публичного права», в то же время утверждает, что оно входит в состав международной уголовной юрисдикции как комплексной отрасли, включающей в себя несколько отдельных отраслей права с участием иностранного элемента (международное уголовное право, международное уголовно-процессуальное право и международное уголовно-исполнительное право) [6, 49]. По дефиниции данного исследователя, международное уголовное право представляет собой систему общепризнанных международно-правовых принципов и норм, регулирующих сотрудничество между субъектами международного права по предупреждению и привлечению виновных лиц за совершение международных преступлений и преступлений международного характера, а также «оказанию судебной помощи, проведению расследования, уголовного преследования и судебного разбирательства, применению и исполнению меры наказания, обжалованию и пересмотру судебных решений, оказанию правовой помощи по уголовным делам...» [7, 88].

Такой же многоуровневый подход к определению применила А.Р. Каюмова, по мнению которой международное уголовное право – это система международно-правовых принципов и норм, определяющих составы международных преступлений и преступлений международного характера, регулирующих деятельность органов международной юстиции, а также вопросы оказания межгосударственной помощи по уголовным делам [5, 14-15].

Таким образом, на основе проведенного исследования можно сделать следующие выводы:

1) международное уголовное право – это самостоятельная отрасль международного публичного права.

2) международное уголовное право - система международно-правовых принципов и норм, которая регулирует сотрудничество государств и международных организаций в

борьбе с международными преступлениями, посягающие на международный мир и безопасность человечества и вызывающие озабоченность всего мирового сообщества.

Литература:

1. Блищенко И.П., Солнцева М.М. Мировая политика и международное право. - М., 1991.
2. Блищенко И.П., Фисенко И.В. Международный уголовный суд / предисл. В.П. Лобзякова. - М., 1998.
3. Галенская Л.Н. О понятии международного уголовного права // Советский ежегодник международного права. - М., 1970.
4. Елисеев Р.А. Зарождение и развитие науки международного уголовного права // Международное публичное и частное право. - 2009. - № 6.
5. Каюмова А.Р. Международное уголовное право (становление и современные тенденции развития). - Казань, 1996.
6. Костенко Н.И. Международная уголовная юстиция. Проблемы развития. - М., 2002.
7. Костенко Н.И. Развитие концепции международного уголовного права в отечественной литературе // Государство и право. - 2001. - № 12.
8. Левин Д.Б. О понятии и системе современного международного права // Советское государство и право. - 1947. - № 5.
9. Лукашук И.И., Наумов А.В. Международное уголовное право. - М., 1999.
10. Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов. Т. II. - СПб., 1905.
11. Панов В.П. Международное уголовное право. - М., 1997.
12. Решетов Ю.А. Борьба с международными преступлениями против мира и безопасности. - М., 1983.
13. Ромашкин П.С. Вопросы международного уголовного права в Организации Объединенных Наций // Советское государство и право. - 1949. - № 2.
14. Ромашкин П.С. К вопросу о понятии и источниках международного уголовного права // Советское государство и право. - 1948. - № 3.
15. Ромашкин П.С. Международное уголовное право на службе мира и демократии // Советское государство и право. - 1975. - № 5.
16. Ромашкин П.С. Развитие советской науки международного уголовного права // Уголовное право. История юридической науки. - М., 1978.
17. Степенко В.Е., Чернова О.А. К вопросу о понятии и содержании международного уголовного права // Сборник научных трудов Sworld по материалам международной научно-практической конференции. - 2011.- № 3
18. Шаргородский М.Д. Выдача преступников и право убежища в международном уголовном праве // Вестник Ленингр. ун-та. - 1947. - № 8.
19. Шаргородский М.Д. Некоторые вопросы международного уголовного права // Советское государство и право. - 1947. - № 3.
20. Bassiouni M.Ch. An Appraisal of the Growth and Development of International Criminal Law // Revue Internationale de Droit Penal. 1974. Vol. 45.
21. Bassiouni M.Ch. Characteristics of International Criminal Law Conventions // International Criminal Law. N.Y., 1986. Vol. 1.
22. Besharov D.J. Evolution and Enforcement of International Criminal Law // International Criminal Law. N.Y., 1986. Vol. 1.
23. Cassese A. International Criminal Law, 2003.

24. Dinstein Y. International Criminal Law // Israel Law Review. Jerusalem, 1985. Vol. 20. № 2-3.

25. Schwarzenberger G. The Problem of an International Criminal Law // Current Legal Problems. - 1950. - № 3.

26. Wise E.M. Terrorism and the Problems of an International Criminal Law // Connecticut Law Review. - 1987. - № 19.