

ДОНИШГОҲИ МИЛЛИИ ТОҶИКИСТОН
ТАДЖИКСКИЙ НАЦИОНАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
ФАКУЛТЕТИ ҲУҚУҚШИНОСӢ
ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

ПРАВОВАЯ ЖИЗНЬ

ҲАЁТИ ҲУҚУҚӢ

№ 4 (16)
2016

ДУШАНБЕ

Научно-информационный журнал «Правовая жизнь» (Ҳаёти ҳуқуқӣ) создан в 2013 г., перерегистрирован в Министерстве культуры Республики Таджикистан (свидетельство № 0177/МЧ от 25.01.2016 г.) и Международным центром ISSN (ISSN2307-5198).

Журнал в 2015 г. аккредитован в Российском индексе научного цитирования (РИНЦ).

Октябрь – декабрь 2016, № 4 (16)

Главный редактор: Ш. К. Гаюров, доктор юридических наук, профессор

Редакционная коллегия:

Тахиров Ф. Т., академик АН РТ, доктор юридических наук, профессор
Махмудов М. А., академик АН РТ, доктор юридических наук, профессор
Малько А. В., доктор юридических наук, профессор (РФ)
Муртазакулов Дж. С., доктор юридических наук, профессор
Сативалдыев Р. Ш., доктор юридических наук, профессор
Шарипов Т. Ш., доктор юридических наук, профессор
Насурдинов Э. С., доктор юридических наук, профессор
Диноршоев А. М., ответственный секретарь, доктор юридических наук, профессор
Сафаров Б. А., зам. главного редактора, доктор юридических наук, профессор
Рахмон Д. С., кандидат юридических наук, доцент
Золотухин А. В., доктор юридических наук, профессор
Раджабов М. Н., кандидат юридических наук, доцент

Научное редактирование и корректура: Холова Н. Р.

Подписной индекс журнала: **77735**

Журнал выходит один раз в три месяца на русском языке

Адрес редакции: 734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, проспект Рудаки, 17. Тел. и иные координаты связи: (+992 37) 221 77 11, 224 65 03, www.tnu.tj, www.law.tj, www.pravovayazhizn.tj. **E-mail:** tgnu@mail.tj.

©Таджикский национальный университет, 2017
© Коллектив авторов, 2017

СОДЕРЖАНИЕ

I. ЖИЗНЬ, ОБЩЕСТВО И ГОСУДАРСТВО

Сативалдыев Р. Ш.	Функции государства – актуальная проблема юридической науки	6
Муртазакулов Дж. С.	Эмомали Рахмон – основатель правовой системы суверенного Таджикистана	25
Эргешов А.	Причины и условия массовых беспорядков (на примере Ошских событий 4–10 июня 1990 г.)	32

II. КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

Диноршоев А.М.	Эволюция теории разделения властей в западной философско-правовой мысли	44
Имомов А. И.	Основания приобретения и восстановления в гражданстве Республики Таджикистан	51
Холова Н.Р.	Теоретические вопросы содержания и сущности права на судебную защиту	62

III. МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Сафарзода Б. А.	Международные стандарты в области прав человека: понятие и сущность	70
Раджабов М. Н.	Категория «международные преступления» в международном праве	83
Кодиркулов Х.Р.	Двухстороннее международное сотрудничество Республики Таджикистан в области трудовой миграции	93

IV. УГОЛОВНОЕ ПРАВО, КРИМИНОЛОГИЯ, СУДЕБНО-ЭКСПЕРТНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

Сафарзода А. И.	Некоторые вопросы определения общественной опасности незаконного предпринимательства по законодательству Республики Таджикистан	101
-----------------	---	-----

Ямакова З. Д., Фозилов Н. Н.	Правовое регулирование проведения экспертиз в уголовном и гражданском судопроизводствах	109
Мирзоев С.Т.	Штраф как дополнительная мера наказания по уголовному законодательству Республики Таджикистан	119

V. ГРАЖДАНСКОЕ И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

Гаюров Ш. К.	Сущность учебника в авторском праве	128
Курбонов К. Б.	Понятие частной жизни в гражданском праве	132
Сангинов Д.Ш.	Социальная услуга как объект правоотношений в сфере социального обеспечения	142
Мирзоев П.З.	К вопросу о государственном регулировании банковской деятельности в Республике Таджикистан	154
Ходжаева Р. М.	Правовые аспекты оценочной деятельности в Республике Таджикистан	163
Шарифов И.М.	Правовой статус субъектов малого предпринимательства по законодательству Республики Таджикистан	171
Сайфиддинова М. А.	Сочетание гражданско-правового и налогово-правового определений категории «недвижимость» по законодательству Республики Таджикистан	179

VI. ПОСТУПИВШИЕ РЕЦЕНЗИИ

Искандаров З. Х.	Рецензия на учебник «Уголовное судопроизводство Республики Таджикистан: учебник / под ред. Н.С. Мановой, Ю.В. Францифорова, Р.Р. Юлдошева. – Душанбе: «ТАДЖПРИНТ», 2017. – 492 с.»
-------------------------	--

	подготовленный авторским коллективом из Республики Таджикистан и Российской Федерации	187
Гаюров Ш. К.	Рецензия на статью Меликова У. А. «Общая характеристика правовых проблем объектов гражданских прав в интернете»	190
VII. Правила для авторов		195

I. ЖИЗНЬ, ОБЩЕСТВО И ГОСУДАРСТВО

САТИВАЛДЫЕВ Р. Ш.*

ФУНКЦИИ ГОСУДАРСТВА – АКТУАЛЬНАЯ ПРОБЛЕМА ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ

Ключевые слова: государство, функция, функции государства, задачи государства и цели государства

Keywords: state, function, functions of the state, state goals and objectives of the state

Функция государства – традиционная проблема юридической науки. Данная проблема находилась в центре внимания нескольких поколений исследователей и продолжает оставаться объектом активных научных поисков. Это вызвано следующими обстоятельствами.

Во-первых, по функциям государства, их содержанию и направленности определяют сущность и социальное назначение государства. По словам А. Ильина, «сущность государства состоит в том, что все его граждане имеют и признают – помимо своих различных и частных интересов и целей – еще единый интерес и единую цель, а именно: общий интерес и общую цель, ибо государство есть некая духовная община».¹

Идея взаимосвязи функций и сущности государства давно присутствует в научной литературе. Разумеется, существуют иные факторы, влияющие на сущностную оценку государства: решаемые государством задачи, конкретно-исторические условия, политика, глобальные вызовы и др. Однако именно функции государства более ярко выражают сущность и социальное назначение государства. Как пишут Ю.А. Дмитриев и А.В. Мицкевич: «Сущность государства выявляется при анализе его функций».² Такая точка зрения превалирует в литературе.

Во-вторых, функции государства – способ достижения стоящих перед обществом целей и решение актуальных на определенном этапе исторического развития задач: экономических, социальных, политических, энергетических, демографических, военных и др. Такой способ реализации целей и задач давно рекомендовал себя как наиболее рациональный, результативный и эффективный. Функции государства – это основные

* Доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории и истории государства и права юридического факультета Таджикского национального университета. Телефон: (+992) 901000770.

¹ Ильин И.А. Собрание сочинений: В 10 т. Т. 1.- М., 1993. С. 241.

² Общая теория права / под ред. А.С. Пиголкина.- М. 1995. С.55.

направления деятельности государства, выражающие его сущность и социальное назначение, осуществляемые во имя достижения целей общественного развития и стоящих перед ним задач³.

В-третьих, функции государства дают ясное представление о модели государственного управления, об эффективности управления различными сторонами жизни общества, решении актуальных задач. Та или иная модель государственного управления, включающая механизм государственно-правового воздействия на жизнедеятельность общества, выстраивается с учетом стоящих перед обществом целей и задач, которые достигаются в процессе функциональной деятельности государства. Анализируя функции государства в целом, а также в различных сферах государственного управления, можно получить четкое представление об уровне эффективности модели управления обществом со стороны государства.

В-четвертых, функции государства – показатель динамизма государства как социального явления. Государство на различных этапах исторического развития решает определенные задачи, обусловленные меняющимися потребностями общественного развития. По мере развития общества меняются цели и задачи, одни задачи сменяются другими, конкретизируются решаемые задачи под влиянием новых вызовов и т. д. Исследуя функции государства в их исторической ретроспективе, можно получить четкое представление о развитии государства, смене его исторических типов, развитии сущности и социального назначения государства. Функции государства служат аргументом в пользу динамизма его целей и задач.

Функции государства носят объективный характер. Они обусловлены объективными потребностями общественного развития. Именно благодаря функциям государства практически решаются стоящие перед государством задачи, достигаются цели общественного развития. Фактически ни одно государство не может обходиться без собственной функциональной деятельности. Можно долго спорить о понятии функций государства, предлагать разнообразные его определения. Однако, несмотря на многообразие теоретических конструкций, любое государство осуществляет функциональную деятельность с целью решения практических задач. Следует согласиться с В.Н. Дмитруком, который пишет, что «функции государства – это направления государственной деятельности, без которых существование государства невозможно».⁴

Именно объективные потребности общественного развития, коренные общественные преобразования, проводимые реформы, новые задачи и цели развития общества требуют активизации деятельности государства.

³Сативалдыев Р.Ш. Теория государства и права: учебник для вузов.- Душанбе: Империял-Групп, 2014. С. 190.- На тадж. языке.

⁴Дмитрук В.Н. Теория государства и права.- Минск. 1999.-С. 23.

Государство – главный субъект государственного управления различными сторонами жизни общества. Государство управляет экономическими, социальными, политическими и др. процессами; проводит экономическую, политическую, социальную, демографическую, информационную, экологическую и военную политики; обеспечивает устойчивую работу транспорта, связи и т. д. Государство гарантирует законность и правопорядок, обеспечивает национальную (экономическую, продовольственную, информационную, экологическую и т. п.) безопасность. Без государства общество функционировать в нормальном режиме не может. Государство в процессе функциональной деятельности, реализации экономической, политической, социальной, правоохранительной, экологической, информационной и др. функций обеспечивает устойчивое развитие общества. Как отмечает Л.И. Каск, без осуществления функций государством «общество... не может существовать как единый социальный организм».⁵

Функции государства – это основополагающие, основные, объективно необходимые направления деятельности государства по управлению обществом. Например, Л. А. Морозова функции государства трактует как основные направления деятельности государства по управлению обществом, которые включают государственное воздействие на общественную жизнь.⁶ С. С. Алексеев, Н. Н. Федосеева, В. Н. Хропанюк и другие авторы, раскрывая понятие функций государства, констатируют именно данное свойство функциональной деятельности государства.⁷

Многие авторы, раскрывая понятие функций государства, акцентируют свое внимание именно на потенциале государства активно воздействовать на общество. Например, А. В. Мелихова пишет, что функции современного государства – это объективно необходимое, целенаправленное основное направление (сторона) деятельности государства, «осуществляемое в жизненно важной сфере общественных отношений, выражающее его сущность и социальное назначение в обществе и имеющее законодательную регламентацию».⁸ По словам М. Т. Баймаханова, функции государства – это выражающие его сущность и социальное предназначение основные направления его деятельности в соответствующих сферах общественной жизни, характеризующиеся стремлением обеспечить их развитие в

⁵Каск Л.И. Функции и структура государства. - Л., 1969.-С. 8.

⁶Морозова Л. А. Функции российского государства на современном этапе.//Государство и право. 1993. № 6.С. 98.

⁷Алексеев С. С. Теория государства и права. - М.: Норма, 2002.С. 189; Федосеева Н.Н. Основные подходы к определению категории «функции государства». // Государственная власть и местное самоуправление.2008.№ 8; Хропанюк В.Н. Теория государства и права. - М., 2000.С. 154.

⁸Мелихова А.В. Функции советского и современного Российского государства: дис. ... канд. юрид. наук.- Самара, 2006.С. 27.

интересах государства, общества и его членов.⁹ А. А. Дембицкий предлагает определить функцию государства как роль, которую государство выполняет для реализации потребностей общества, как системы более высокого уровня организации или интересов составляющих общество классов, социальных групп, отдельных индивидов¹⁰. Л. А. Морозова считает, что государство, выполняя определенные функции в тех или иных сферах жизни общества, одновременно в рамках проводимых реформ, разного рода преобразований, правового регулирования общественных отношений воздействует на состояние общественных процессов.¹¹ Э. В. Талапина также функции государства определяет как особый механизм государственного воздействия на общественные отношения и процессы, охватывающий основные направления его деятельности по управлению обществом¹².

Аналогичная или близкая трактовка функций государства присутствует в работах В. К. Бабаева, С. В. Бабаева, Р. И. Загидуллина, А. Г. Андреева¹³.

Истоки понимания функций государства, точнее проблематики целей и задач государства, восходят к русской дореволюционной литературе. Данная проблема нашла решение в работах Ф. Ф. Кокошкина, Н. М. Коркунова, С. А. Китляревского, В. М. Хвостова, Б. Н. Чичерина, Г. Ф. Шершеневича и др.¹⁴

Проблематика функций государства активно разрабатывалась в советской юридической науке¹⁵. Правда, тогда многие аспекты и стороны

⁹Баймаханов М. Т. К разработке современной концепции функций государства. // Избранные труды по теории государства и права. - Алматы, 2002. С. 252. С. 243–252.

¹⁰Дембицкий А. А. Понятие функции государства: сущность и определение. // Ученые записки Орловского государственного университета. 2014. № 4 (60). С. 238.

¹¹Морозова Л.А. Функция Российского государства на современном этапе. // Государство и право. 1993. №6. С. 98.

¹²Талапина Э. В. К вопросу об информационной функции государства. // Информационное общество. 2002. Вып. 1. С. 20.

¹³Андреев А. Г. Охранительная функция государства в современных условиях: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 7; Загидуллин Р.И. Правоохранительная функция современного российского государства: вопросы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2004. С. 18; Теория государства и права: учебник / под ред. В.К. Бабаева. М., 2005.

¹⁴Кокошкин Ф. Ф. Русское государственное право. Вып. 2. М., 1908. С. 90; Коркунов Н.М. Русское государственное право. 6-е изд. Т. 1. М., 1914. С. 58; Китляревский С.А. Правовое государство и внешняя политика. М., 1909. С. 11; Хвостов В.М. Общая теория права: Элементарный очерк. М., 1914. С. 15–17; Чичерин Б. Н. Курс государственной науки. Ч. 1. Общее государственное право. М., 1984. С. 9–16; Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. М., 1910. С. 248–250.

¹⁵Байтин М. И. Сущность и основные функции социалистического государства. Саратов. 1979; Глебов А.П. Понятие и структура функций социалистического государства. Воронеж, 1974; Денисов А.И. Советское государство. Возникновение, развитие, функции. М., 1967; Загайнов Л.И. Экономические функции советского государства. М. 1968; Курашвили Б.П. О системе функций государства. //

данной проблемы исследовались в рамках концепции социалистического государства. Тем не менее были высказаны ценные суждения, которые заложили основу (фундамент) теории функций государства. Идеи и положения, сформулированные в советской юридической науке, до сих пор остаются основаниями дальнейшей разработки теории функций государства. Поднятые тогда проблемы понимания функций государства, их определения, соотношения функций, целей и задач государства, форм и методов реализации функций и др. по-прежнему дискутируются в теории государства и права. В связи с этим трудно согласиться с А. П. Глебовым, который причину ослабления внимания к теории функций социалистического государства видит в том, что традиционная для нее проблематика, сводившаяся в основном к дискуссиям по понятию функций, их перечню, основаниям классификации, оказалась исчерпанной¹⁶. Традиционная проблематика функций государства продолжает активно разрабатываться с учетом динамики функций государства, направленных на решение новых целей и задач общественного развития, на фоне новых глобальных вызовов и угроз, модернизации форм и методов их реализации.

Проблема функций государства активно разрабатывается также в западной литературе, причем в рамках различных теорий. Данные теории и соответственно взгляды на направленность и содержание функций государства ранжируются в значимости от решения проблемы взаимосвязи государства и экономики, власти и общества, роли государства в управлении обществом. Например, по мнению Х. Вольфа, государство в рамках реализации функций, определяемых нравственными целями человека, поддерживает действие законов, создающих естественный порядок, и предоставляет полную свободу конкуренции. Физиократы смысл функций государства усматривают в сохранении естественного порядка, обеспечении всеобщего образования, создании предприятий. Классическая экономическая школа (А. Смит, У. Петти и др.) предназначение функций государства видит в обеспечении безопасности жизни человека и его собственности, разрешении споров, не ограничиваемом государством функционировании рыночного механизма. Марксисты утверждают, что функции государства предполагают интенсивное вмешательство

Проблемы государства и права (ИГПАН). Вып. 9. М., 1974. С. 25–35; *Нормантас А. А.* Общественное государство: становление, сущность, функции: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1982; *Петров В. С.* Советское общественное государство: основные задачи и функции. // Советское государство и право. 1974. № 9. С. 119–127; *Самощенко И. С.* О правовых формах осуществления функций Советского государства. // Советское государство и право. 1956. № 3. С. 81–91; *Черноголовкин Н. В.* Теория функций социалистического государства. - М., 1970 и др.

¹⁶*Глебов А. П.* О деятельностном подходе в исследовании государства. // Актуальные проблемы теории и практики государственной деятельности: Межвуз. сб. науч. трудов. Воронеж, 1990. С. 8.

государства в процессы общественного производства. Представители кейнсианства считают, что функции государства направлены на контроль и регулирование общего спроса, огосударствление экономики, дефицитное финансирование, расширение государственных социальных программ. Представители неоклассических теорий (Р. Лукас, Т. Сарджент, Р. Барро и М. Фридмен) полагают, что функции государства обеспечивают частичную приватизацию собственности, снижение бюджетного дефицита, укрепление денежного обращения, сокращение социальных программ. По мнению Дж. Бьюкенена (представителя институциональной школы экономической теории), государство как гарант конституционного договора осуществляет защищающую функцию, а как производитель общественных благ – производящую функцию¹⁷.

Как видно, решение проблемы взаимосвязи государства и общества, в частности государства и экономики, существенно влияет на методологию исследования функций государства. Марксизм, основанный на идее государственного регулирования экономики, функции государства трактует как направления государственного вмешательства в экономическую жизнь при активной экономической роли государства. Государственная регулируемая (плановая) экономика составляет ядро экономической теории марксизма. В рамках либеральных теорий, основанных на ограничении экономической роли государства и саморегулировании рыночных механизмов, функции государства трактуются несколько иначе – в рамках реализации теории «государства –ночного сторожа». В рамках теории «государства всеобщего благоденствия», наоборот, поддерживается активная социально-экономическая деятельность государства. В рамках современных концепций государственно регулируемой экономики функции государства должны быть реализованы в рамках партнерства государства и бизнес – сообщества.

Это свидетельствует о том, что различные модели взаимодействия государства и экономики не могут не повлиять на трактовку функций государства. В условиях формирования рыночной экономики в Таджикистане и других постсоциалистических странах анализ экономических проблем имеет существенное значение для раскрытия функций государства. Причем речь идет не сугубо об экономической функции государства, а о комплексе его функций. Это вызвано тем, что как экономическая, так и иные функции государства (политическая, социальная, правоохранительная и др.) также обеспечивают решение экономических задач. К примеру, правоохранительная функция, направленная на охрану права, защиту прав человека, обеспечение законности и правопорядка,

¹⁷Архипова О.В. Эволюция понятий «функции государства» и «провалы государства». // Вестник Челябинского государственного университета.2010.№ 6 (187). Экономика. Вып. 26. С. 58–59.

борьбу с коррупцией, экономическими и иными преступлениями и правонарушениями, играет ключевую роль в обеспечении нормального, устойчивого функционирования экономики. Поэтому изучение функций государства имеет первостепенное значение для корректировки традиционных взглядов на роль государства в управлении экономикой.

Прошло более 300 лет с того момента, когда термин «функция» (от [лат. *functio*](#) — совершение, исполнение) был использован Лейбницем (1692 г.). В теории права «как базовые используются трактовки функции, характерные для различных областей знаний (математики, социологии, философии)»¹⁸. В юридической науке термин «функция» также часто применяется при характеристике социальной роли государства и права, различных элементов правовой системы, многообразных государственно-правовых явлений и т. д. Термин «функция государства» используется для раскрытия социальной роли, социального предназначения деятельности государства. Теоретически и практически невозможно раскрыть социальное назначение государства в социуме без характеристики его функций.

Термин «функция» при его использовании применительно к деятельности государства выполняет также познавательную, телеологическую и аксиологическую роли. Именно при характеристике функциональной деятельности государства в сфере защиты прав человека, управлении экономикой, транспортном, связью, образованием, медициной, осуществления социальной политики, обороны государства, защиты национальных интересов, суверенитета государства и т. д. раскрывается позитивная роль государства в жизни людей и общества. Анализ функциональной деятельности государства высвечивает огромный позитивный потенциал государства, раскрывает ценность государства.

Разумеется, характеристика функций государства применительно к различным его историческим типам раскрывает не только позитивную, но и иную роль государства по отношению к обществу, например, его роль служителя (охранителя) интересов господствующих верхов или средства подавления сопротивления низов общества применительно к государствам демотического, авторитарного и тоталитарного типов. В то же время государство всегда, на всем протяжении своего развития выполняло одновременно общесоциальные (экономические, собственно социальные и т. п.) функции, без которых ни одно общество не может функционировать нормально. А в условиях демократического, правового и социального государства, которое служит на данном этапе разумной, рациональной, эффективной моделью жизнедеятельности общества, функции государства носят в большей мере созидательный характер. В условиях, когда защита и обеспечение государством прав человека становится обязанностью всего

¹⁸Вагин С.Г. О некоторых аспектах развития современной теории функций права. // Вестник Самарского государственного экономического университета. 2012.1 (87).С. 15.

мирового сообщества и государств, функции государства приобретают также гуманистическую направленность. Анализ функций государства направлен на раскрытие именно данной динамики в эволюции функциональной деятельности государства.

В юридической литературе существуют различные подходы к понятию «функция государства»: деятельный, предметно-политический, социально-телеологический, интегративный, нормативно-телеологический¹⁹. Это служит доказательством того, что функции государства – актуальная на сегодняшний день проблема юридической науки.

Функции государства тесно связаны с сущностью и содержанием государств. В то же время функции государства связаны и с его непосредственными, стоящими перед ним на том или ином этапе его развития основными целями и задачами. При этом перед государством на различных исторических этапах стоят объективно обусловленные, но различные по характеру цели и задачи. Поэтому характер функций государства определяется не только его сущностью и социальным назначением, но и особенностями стоящих перед ним целей и задач. Приоритетность тех или иных задач в различные исторические периоды предопределяет приоритетность соответствующих функций государства. Функции государства, всегда направленные на достижение определенных целей и решение актуальных (первоочередных, первостепенных) задач, во многом зависят и определяются характером этих самых целей и задач.

К примеру, в Республике Таджикистан на современном этапе от решения экономических задач во многом зависит решение других не менее актуальных задач, стоящих перед государством. В свою очередь, характер экономических задач, которые стоят перед государством, существенно отличается от экономических задач, стоявших перед государством в советский период. Эти задачи вытекают из целей развития рыночных отношений. Соответственно, экономическая функция государства зависит от характера стоящих на данном этапе экономических задач.

При этом дискутируется вопрос о функциях государства как фактической либо предполагаемой деятельности государства. К примеру, А. И. Денисов под функциями государства понимал содержание фактической деятельности государства²⁰. В то же время существовала точка зрения о том, что функции государства – это также потенциальная возможность или обязанность действовать определенным образом²¹. Функции государства – это фактическая деятельность государства по

¹⁹Дьяконов В. В. Функции государства: понятие, содержание, сущностью. // Закон и право. 2006. № 8. С. 40.

²⁰Денисов А. И. Советское государство.- М., 1967. С. 131.

²¹Волков Н. А., Юсупов В. А. Научные основы государственного управления в СССР.- Казань. 1972. С. 15.

решению стоящих перед ним задач. Только фактическая сторона деятельности государства дает полное представление о реализации его функций. В этом контексте функции государства – это содержание (сущность) деятельности государства. Причем функции государства, как подчеркивает Ю. А. Тихомирова, представляют собой социально полезную деятельность государства, цели и основные дела которого определяются в конституциях, законах, посланиях президента, концепциях развития отдельных сфер общества²².

При этом в содержании функций любого государства присутствуют как классовые, так и общесоциальные начала. В антагонистическом обществе содержание функций государства определяется его ролью как политической организации правящего класса, обслуживающего интересы этих классов. В то же время содержание такого государства составляют также действия государственного аппарата, направленные на решение общесоциальных задач. В демократическом государстве на первый план выходят действия, направленные на решение созидательных задач на основе социального компромисса.

Демократическое содержание функций государства повышает его авторитет, легитимность государственной власти, ее поддержку народом. Оно проявляется в умении и желании государства учитывать в своей деятельности общечеловеческие ценности, прежде всего права человека. Именно через личность государство содействует общественному прогрессу в целом, совершенствует и обогащает всю систему общественных отношений²³. В соответствии со ст. 14 Конституции Республики Таджикистан права и свободы человека и гражданина определяют «деятельность законодательной, исполнительной и местной властей»²⁴. Права и свободы человека являются неотъемлемым содержательным компонентом функциональной деятельности государства в целом, т. е. пронизывают все его функции.

В условиях влияния глобализации другим не менее важным компонентом содержания функций государства являются национальные интересы. В современном государстве все его функции имеют определенное национальное содержание. Это связано с сохранением и развитием национальной культуры, национальных традиций, самобытности и др.

Анализируя функции государства, не следует забывать о формах и методах их реализации. Формы осуществления функций государства, которые распадаются на правовые (правотворческая, правоисполнительная, правоохранительная и контрольно-надзорная деятельности) и неправовые (идеологическая, информационная и организационная деятельности), в

²²Тихомиров Ю. А. О модернизации государства. // Журн. рос. права. 2004. № 4. С. 3–16.

²³Хропанюк В. Н. Теория государства и права. - М., 2002. С. 155.

²⁴Конституция Республики Таджикистан от 6 ноября 1994.- Душанбе. 2016.

отличие от методов выражают внешнее содержание функций государства. Методы реализации функций государства – набор определенных средств и способов (убеждение, воспитание, поощрение, стимулирование, принуждение, наказание и др.), посредством которых реализуется функция государства. Выбор указанных методов зависит от содержания той ли иной функции государства. Методы осуществления функций государства выражают внутреннее содержание функций государства. Именно в них в большей мере выражается сущность государства. Это служит другим весомым аргументом в пользу актуальности проблематики функций государства.

Государство, оказывая организованное и целенаправленное воздействие на общественные отношения, одновременно упорядочивает и стабилизирует их, обеспечивает устойчивое общественное развитие. Любое государство, реализуя свои функции, заинтересовано в стабильности общества, в наличии необходимого, должного правопорядка. Однако средства и способы достижения такой цели рознятся в зависимости от исторического типа и сущности государства.

Функции государства объективно обусловлены закономерностями функционирования данной политико-правовой системы, особенностями взаимодействия общества и государства, актуальными целями и задачами, встающими перед ними как на протяжении всей истории развития государства, так и в определенный исторический период. Как утверждает А. Ф. Черданцев, функции государства носят предметный, объективный характер, т. к. порождаются самим обществом и вытекают из его природы²⁵. Аналогичное мнение высказывают и другие авторы²⁶. Они связаны с объективными потребностями, устанавливаются в зависимости от типа государства. В функциях проявляется социально обусловленная роль, которую призвано выполнять государство на том или ином этапе своего развития²⁷. Функции государства – это устойчиво сложившаяся, повторяющаяся и объективно необходимая предметная деятельность государства в наиболее важных сферах социальной действительности.

В свою очередь, функции государства должны отвечать реальным потребностям общества. Функции государства призваны адекватно отражать объективные потребности общественного развития. Поэтому эффективность функций государства зависит во многом от субъективного фактора: от того, насколько люди своевременно и верно воспринимают закономерности

²⁵Черданцев А. Ф. Теория государства и права. - М., 2000.С. 111–300; Об объективном характере функций государства пишут также многие другие авторы. Например, см.: Мальцев Г.В. Правоведение: учебник.- М.: Изд-во РАГС, 2003.584 с.

²⁶Гогин А. А.Экономическая функция государства: отдельные элементы практики реализации. // Право и государство: теория и практика.2009.№ 8 (56).С. 10.

²⁷Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права: учебник. - М.: Юристъ, 2001.С. 56.

общественного развития, адекватно применяют средства и способы решения стоящих перед обществом задач. Профессионализм и компетентность государственных служащих и должностных лиц государственного аппарата играют ключевую роль в выстраивании и реализации функций государства.

Функции государства выражают социальное назначение и сущность государства. Государство, как показывает исторический опыт, на каждом этапе развития общества меняет свою сущность. Меняется также социальная роль государства. К примеру, если древние и средневековые государства в большей мере открыто проявляли классовую сущность, то в современных условиях на первый план выходит общесоциальная сущность государства. Точно также в различные исторические периоды государства выполняли по отношению к обществу различную социальную роль. Этим обусловлен динамизм функций государства. Неизменных функций государства не бывает. Так называемые «вечные» функции государства (по благоустройству общества, развитию экономики и сельского хозяйства, строительству дорог, мостов и т. п.) на различных исторических этапах осуществляются посредством специальных, свойственных сущности государства методов и форм. К примеру, различаются методы реализации экономической функции государства в различных типах государства.

Функции государства социально обусловлены комплексом внутренних и внешних факторов. Среди этих факторов можно выделить своеобразие сущности государства, особенность и актуальность экономических, политических, национальных, экологических и других проблем, стоящих перед данным обществом. По функциям можно судить о том, кому служит данное государство, чьи интересы выражает. В функциях наглядно проявляются национальные особенности страны, так как государство обязано обеспечивать геополитические интересы этноса, поддерживать развитие национальной культуры, языка и т. п. Особую актуальность для функций современного государства приобретают факторы, вызывающие необходимость межгосударственного сотрудничества для решения проблем выживания цивилизации в целом. К ним относятся, прежде всего, экологические проблемы, отражающие негативные последствия научно-технического прогресса, вопросы ядерного вооружения, демографические, сырьевые и иные международные проблемы современности.

На функции государства влияют научно-технический прогресс, многие факторы социально-экономического, политического, экологического и информационного характера. Ныне на первый план выходят такие направления деятельности государства, которые связаны с обеспечением прав и свобод человека, экологической безопасностью, разрешением межнациональных конфликтов, борьбой с организованной и транснациональной преступностью, международным терроризмом, незаконным оборотом наркотических средств, торговлей людьми, экстремизмом и радикализмом и т. д. На содержание функций государства большое влияние оказывает международная обстановка, процесс интеграции

государств, их тесное сотрудничество по многим ключевым вопросам (защита прав человека, поддержание мира, борьба с международным терроризмом и т. д.), а также глобализационные процессы. Как отмечает Е.Е. Иванов, в условиях глобализации роль государства будет возрастать. Сохраняя и усиливая свою значимость в качестве гаранта соблюдения законности, сохранения политической, экономической и социальной стабильности, государства неизбежно столкнутся с необходимостью трансформации, модификации, пересмотра ряда своих функций, чтобы нивелировать возможные негативные последствия процессов глобализации для национальных экономик²⁸.

Традиционно сложилось мнение о том, что функции государства представляют собой направления деятельности государства по решению стоящих перед ним целей и задач. Еще Г. Еллинек констатировал, что «деятельность государства направлена на достижение его целей»²⁹. Так в контексте функций государства стала разрабатываться проблематика целей и задач государства. Вопрос о целях государства в юридической науке ставился давно³⁰.

Функции государства направлены на достижение определенных целей и решение актуальных задач, стоящих перед обществом на конкретном этапе исторического развития. Цели государства – это стратегические, долгосрочные, перспективные направления общественного развития. Цели государства обусловлены стратегическими целями общества, путями общественного развития. Государство, управляя обществом, не может выходить за рамки стратегических путей общественного развития. Деятельность государства осуществляется в рамках четко обозначенных путей общественного развития. Им соответственно подчинены также функции государства.

Обычно стратегически базовые, основные цели государства определяются в конституциях. Так, в Преамбуле Конституции Республики Таджикистан построение справедливого общества провозглашается как стратегическая цель народа. В ст. 1 Конституции юридически оформлена конструкция правового демократического светского государства, которая служит одновременно также стратегической целью страны. Данная конструкция выступает моделью общественного развития. Ее реализация укладывается в рамки перспективного направления развития общества. В других конституционных нормах также обозначены иные цели общественного развития, например, по государственной поддержке предпринимательства, обеспечению развития свободной экономической

²⁸Иванов К. К. Трансформация функций современного государства. // Молодой ученый. 2012. № 9. С. 208.

²⁹Еллинек Г. Общее учение о государстве. С. 173.

³⁰Кокошкин Ф. Ф. Лекции по общему государственному праву. - М., 1912. С. 101–104.

деятельности, по развитию всех форм собственности, по защите прав человека и др.

Цели государства определяются также в посланиях Президента Республики Таджикистан, в государственных программах, стратегиях и концепциях. Так, в посланиях Президента Республики Таджикистан Эмомали Рахмона неоднократно озвучены следующие стратегические цели общества: достижение энергетической независимости, выход из коммуникационного тупика, обеспечение продовольственной безопасности и т. д.

На достижение указанных целей общественного развития и направлены функции государства. Они служат средством достижения намеченных целей. Причем речь идет о функциях общества, общественного прогресса. Данные цели составляют основу перспектив общественного развития. На их основе выстраивается вся деятельность как государства, так и институтов гражданского общества. Данные цели обозначаются как цели народа, общества, общественного развития, государства. Это служит очередным доказательством того, что функции государства представляют собой основные направления деятельности государства по управлению обществом во имя достижения стоящих перед ним целей. А это в свою очередь актуализирует проблему функций государства, поскольку от эффективной функциональной деятельности государства, от успешной реализации им экономической, социальной и др. функций зависит достижение стоящих перед обществом целей, жизненное воплощение генеральной линии деятельности государства по обеспечению прогресса общества.

Функции государства предопределяются также социальным назначением государства. Как отмечает Т.Н. Радько, социальное назначение предопределяет весь спектр направлений деятельности государства, придавая им общее начало, исходную точку отсчета³¹. В отличие от целей, которые преследует государство в конкретно-исторический период общественного развития и которые могут существенно меняться, социальное назначение государства остается неизменным, по крайней мере, в том объеме, в котором остается неизменной его сущность.

Еще в советской литературе четко различали понятия «социальное назначение государства» и «функции государства». Первое понятие трактовалось как явление, обуславливающее функции государства. Под социальным назначением государства понимали историческую миссию государства. Она, в свою очередь, определяет функцию государства. В ряде работ социальное назначение государства ассоциировалось с его классовым

³¹Радько Т. Н. Теория государства и права.-М., 2001.С. 53.

назначением. Такой позиции придерживался, например, А.П. Глебов. Ряд авторов отождествляет социальное назначение и функции государства³².

Задачи государства – это актуальные, приоритетные, первоочередные, жизненно важные проблемы, стоящие перед обществом. От их своевременного решения зависит дальнейшее продвижение общества. Задачи могут иметь различную направленность – экономическую, социальную, политическую, демографическую, оборонную и др. В зависимости от характера стоящих перед государством задач выстраиваются функции государства, образуются соответствующие государственные органы. По мере решения задач корректируются функции государства, совершенствуется система государственного управления обществом. Задачи государства подчинены целям общественного развития. При этом они конкретизируются либо меняются по мере общественного развития. Если цели общественного развития носят более общий характер, общественно значимую, перспективную направленность, то задачи государства имеют конкретную направленность, уточняются в конкретных исторических условиях.

Функции государства служат проявлением фактической (содержательной) деятельности государства и его органов. Анализ функций государства позволяет ответить на многие вопросы, например, о том, какие задачи решает государство на конкретном этапе исторической эволюции, какими методами данные задачи решаются, чем занимаются различные государственные органы и т. д.

Однако в законодательной практике Таджикистана в рамках легализации понятия «государственные функции» понятия «функции государства» и «задачи государства» отождествляются. Например, в законе Республики Таджикистан «О борьбе с коррупцией» понятие «государственные функции» определяется как «задачи, отнесенные Конституцией Республики Таджикистан, другими нормативными правовыми актами Республики Таджикистан к полномочиям государства, его органов и лиц, занимающих государственные должности»³³.

Функции государства, с одной стороны, обусловлены задачами, стоящими перед государством на каждом конкретном этапе исторического развития. Как пишет А.С. Комаров, задачи государства обуславливают само

³²Бабаев С. В. Теория функций современного российского государства: дис. ... канд. юрид. наук.- Н. Новгород, 2001.С. 12; Байтин М.Н. Государство и политическая власть (теоретическое исследование): автореф. дис. док. юрид. наук. - М., 1973.С. 41–52; Самощенко И.С. Понятие правонарушения по советскому законодательству.-М., 1963.С. 30.

³³Закон Республики Таджикистан «О борьбе с коррупцией» от 30 июля 2007 г. № 926 // <http://anticorruption.tj/single?cat=19&id=65>.

существование функций, определяют их содержание, воздействуют на формы и методы их осуществления³⁴.

С другой стороны, функции государства направлены на решение данных задач. Государство не может самоустраниться от решения актуальных на данный момент задач (экономических, социальных, политических, культурных, демографических, информационных и др.). Поэтому в литературе сложилось мнение о том, что функции государства направлены на решение стоящих перед ним задач. В качестве примера можно привести много суждений авторов на этот счет. Например, Т.Н. Радько функции государства определяет, как основные направления деятельности государства, обусловленные его социальным назначением. Причем специально констатируется, что эти направления «весьма разнообразны, но они должны быть ориентированы в первую очередь не решение важнейших внутренних задач»³⁵.

Несвоевременное выявление, а тем более игнорирование назревающих в обществе целей и задач, с одной стороны, снижают эффективность функциональной деятельности государства, с другой – накладывают негативные оттенки на развитие общества. Нерешенность назревших задач усугубляет проблемы общественного развития и создает дополнительные преграды на пути общественного развития. Исторические примеры свидетельствуют, что пассивная роль государства по своевременному выявлению и решению задач негативно сказывается на развитии общества. Так, по причине отсутствия четкой государственной программы прежнего политического руководства и пассивной роли государства в решении назревших в начале 1990-х годов задач в стране наступил застой, страна была втянута в пучину гражданского конфликта. Функционировавшие тогда властные институты показали неспособность по оперативному решению назревших в обществе задач. Наступил, по сути, паралич власти. Лишь после XVI сессии Верховного Совета Республики Таджикистан (ноябрь 1992 г.), на которой были избрано новое политическое руководство во главе с Эмомали Рахмоном и намечены стратегические цели общественного развития, а также проработан механизм решения назревших задач, было обеспечено поступательное развитие общества.

Поэтому именно цели и задачи придают объективно необходимый характер функциям государства. Государство обязано предпринимать необходимые меры и реальные шаги по их своевременному, оперативному и эффективному решению. Как правильно констатирует М.И. Пискотин, функции государства – это направления необходимой деятельности

³⁴Комаров А. С. Общая теория государства и права: курс лекций.- Саранск, 1994.С. 81.

³⁵Радько Т. Н. Теория государства и права: учебник.- М., 1995.С. 197.

государства, обусловленной объективными потребностями общественной жизни, с точки зрения ее внутренних и внешних задач³⁶.

Объективные потребности общественного развития, проявляющиеся в том числе в задачах общественного развития, придают функциональной деятельности государства объективно обусловленный характер. С этой точки зрения Н. Б. Пахоленко рассматривает функции государства как «необходимое, однородное, постоянное, целесообразное направление (сторона) его деятельности, обусловленное объективными потребностями общественного развития с точки зрения его внутренних и внешних задач»³⁷.

Поэтому проблема функций государства требует дальнейшего изучения. Она позволяет обозначить основные направления деятельности государства по решению стоящих перед ним задач. В рамках исследования данной проблемы параллельно выявляются актуальные на данный момент задачи и цели общественного развития, что немаловажно для теоретического обоснования тех или иных направлений функциональной деятельности государства. Выработанные и обоснованные теоретические суждения и выводы могут успешно применяться в процессе принятия политических решений, при выстраивании правовой политики государства.

При этом необходимо выработать четкую позицию по различным аспектам проблематики функций государства. Это крайне важно, поскольку по-прежнему дискутируются многие вопросы, стороны и аспекты проблемы функций государства. Например, в литературе существует позиция, которая смешивает понятия «функции государства» и «цели государства». Такой позиции придерживаются, к примеру, Л.И. Каск и Л.В. Николаева. Они утверждают следующее: «под функцией государства следует понимать его цель»; «функциями государства могут быть признаны только его конечные цели, которые остаются неизменными на всем протяжении существования государственности или, во всяком случае, на протяжении существования государства определенного исторического типа»³⁸.

Если функции государства представляют собой его цели, то проблема функционирования государства, его функциональной деятельности отодвигается на задний план. М.И. Байтин утверждает: «Отождествление функций государства с его целью ориентирует на рассмотрение функций государства в отрыве от его функционирования, от составляющей

³⁶Пискотин М. И. К вопросу о функциях Советского государства в современный период. // Советское государство и право.1958.№ 1.С. 90–91.

³⁷Пахоленко Н. Б. От тоталитаризма к демократии: о функциях государства в переходный период. // Политические проблемы теории государства. - М., 1993.С. 29.

³⁸Каск Л. И., Николаева Л. В. О некоторых вопросах понятий функций государства. // Вестник ЛГУ.1974.Вып. 2.№ 11.С.105, 107–108.

сердцевину содержания функций целенаправленной деятельности государства»³⁹.

Более того, отождествление целей и функций государства принижает значение деятельного подхода к функциям государства. Это уводит от необходимости научного познания функциональной деятельности государства по достижению целей и решению актуальных задач. В таком случае главное внимание акцентируется на анализе самих целей, а не направлений деятельности государства по реализации самих этих целей. Все это ведет к тому, что отодвигается на второй план проблема функциональной характеристики государства⁴⁰.

Таким образом, функции государства – традиционная, но в то же время актуальная на данный момент проблема юридической науки. От степени ее решения зависит эффективность деятельности государства по управлению обществом в целом, различными его сферами в частности. При этом меняющиеся парадигмы общественного развития требуют модернизации традиционных и поиска новейших подходов к функциям государства.

Литература:

1. Алексеев С.С. Теория государства и права.- М.: Норма, 2002.
2. Андреев А.Г. Охранительная функция государства в современных условиях: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. -М., 2002.
3. Архипова О.В. Эволюция понятий «функции государства» и «провалы государства». // Вестник Челябинского государственного университета. 2010. № 6 (187). Экономика. Вып. 26.
4. Бабаев С.В. Теория функций современного российского государства: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород. 2001.
5. Баймаханов М.Т. К разработке современной концепции функций государства. // Избранные труды по теории государства и права.- Алматы. 2002.
6. Байтин М.Н. Государство и политическая власть (теоретическое исследование): автореф. дис. ... док. юрид. наук. - М., 1973.
7. Байтин М.И. Сущность и основные функции социалистического государства.-Саратов. 1979.
8. Вагин С.Г. О некоторых аспектах развития современной теории функций права. // Вестник Самарского государственного экономического университета. 2012.1 (87).

³⁹Байтин М. И. Сущность и основные функции социалистического государства.С. 195.

⁴⁰ О функциональной характеристике государства см.: Глебов А.П., Стариков Ю.Н. Методы осуществления функций социалистического государства. // Актуальные проблемы теории и практики государственной деятельности: межвуз. сб. Воронеж. 1990.С.46.

9. Волков Н.А., Юсупов В.А. Научные основы государственного управления в СССР.-Казань. 1972.
10. Глебов А. П. Понятие и структура функций социалистического государства.-Воронеж. 1974.
11. Глебов А.П.О деятельностном подходе в исследовании государства. // Актуальные проблемы теории и практики государственной деятельности: межвуз. сб. науч. трудов.-Воронеж, 1990.
12. Глебов А.П., Стариллов Ю.Н. Методы осуществления функций социалистического государства. // Актуальные проблемы теории и практики государственной деятельности:межвуз. сб.- Воронеж. 1990.
13. Гогин А. А. Экономическая функция государства: отдельные элементы практики реализации. // Право и государство: теория и практика. 2009. № 8 (56).
14. Дембицкий А.А. Понятие функции государства: сущность и определение. // Ученые записки Орловского государственного университета.2014. № 4 (60).
15. Денисов А.И. Советское государство. Возникновение, развитие, функции.- М., 1967.
16. Дмитрук В.Н. Теория государства и права. - Минск. 1999.
17. Дьяконов В. В. Функции государства: понятие, содержание, сущность. // Закон и право. 2006. № 8.
- 18.Загайнов Л.И. Экономические функции советского государства.-М., 1968.
19. Загидуллин Р.И. Правоохранительная функция современного российского государства: вопросы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук. -Уфа. 2004.
20. Иванов К.К. Трансформация функций современного государства. // Молодой ученый.2012. № 9.
21. Ильин И.А. Собрание сочинений: в 10 т. Т. 1.-М., 1993.
22. Каск Л.И., Николаева Л.В. О некоторых вопросах понятий функций государства. // Вестник ЛГУ.1974.Вып. 2. № 11.
23. Каск Л.И. Функции и структура государства. - Л., 1969.
24. Китляревский С. А. Правовое государство и внешняя политика. - М., 1909.
- 25.Кокошкин Ф.Ф. Русское государственное право. Вып.2. - М., 1908.
- 26.Кокошкин Ф.Ф.Лекции по общему государственному праву. - М., 1912.
27. Коркунов Н.М. Русское государственное право. 6-е изд.Т. 1. М., 1914.
28. Комаров А.С. Общая теория государства и права: курс лекций.-Саранск. 1994.
29. Курашвили Б.П. О системе функций государства. // Проблемы государства и права (ИГПАН).Вып. 9. - М., 1974.
30. Мальцев Г.В. Правоведение: учебник. - М.: Изд-во РАГС, 2003.

31. Матузов Н. И., Малько А.В. Теория государства и права: учебник. - М.: Юристъ, 2001.
32. Мелихова А.В. Функции советского и современного Российского государства: дис. ... канд. юрид. наук.- Самара. 2006.
33. Морозова Л.А. Функции российского государства на современном этапе. // Государство и право. 1993. № 6.
34. Нормантас А.А. Общеправное государство: становление, сущность, функции: дис. ... канд. юрид. наук.-М., 1982.
35. Общая теория права / под ред. А.С. Пиголкина.-М., 1995.
36. Пахоленко Н.Б. От тоталитаризма к демократии: о функциях государства в переходный период. // Политические проблемы теории государства. - М., 1993.
- 37.Петров В.С. Советское общеправное государство: основные задачи и функции. // Советское государство и право.1974. № 9.
- 38.Пискотин М.И. К вопросу о функциях Советского государства в современный период. // Советское государство и право.1958. № 1.
39. Радько Т.Н. Теория государства и права.- М., 2001.
40. Радько Т.Н. Теория государства и права: учебник.- М., 1995.
41. Сативалдыев Р.Ш. Теория государства и права: учебник для вузов (на тадж. яз.). - Душанбе: Империял-Групп, 2014.
42. Самощенко И.С. О правовых формах осуществления функций Советского государства. // Советское государство и право.1956. № 3.
43. Самощенко И. С. Понятие правонарушения по советскому законодательству. - М., 1963.
44. Талапина Э.В. К вопросу об информационной функции государства. // Информационное общество.2002.Вып. 1.
45. Теория государства и права: учебник / под ред. В.К. Бабаева. М., 2005.
46. Тихомиров Ю. А. О модернизации государства. // Журнал российского права. 2004. № 4.
47. Федосеева Н.Н. Основные подходы к определению категории «функции государства». // Государственная власть и местное самоуправление.2008.№ 8.
48. Хвостов В.М. Общая теория права: Элементарный очерк.- М., 1914.
49. Хропанюк В.Н. Теория государства и права. - М., 2000.
50. Хропанюк В.Н. Теория государства и права. - М., 2002.
51. Черданцев А.Ф. Теория государства и права. - М., 2000.
52. Чичерин Б.Н. Курс государственной науки.Ч. 1. Общее государственное право. - М., 1984.
53. Черноголовкин Н.В. Теория функций социалистического государства. - М., 1970.
54. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. - М., 1910.

Сативалдыев Р. Ш.

Аннотация

Функции государства – актуальная проблема юридической науки

В данной статье анализируются факторы, обуславливающие необходимость активной научной разработки проблемы функций государства. На основе анализа теоретических суждений, динамики целей и задач государства и новых глобальных вызовов обосновывается необходимость научного исследования проблемы функций государства в рамках переоценки сложившихся взглядов и модернизации новейших подходов.

Sativaldiev R. Sh.

The summary

Functions of the State – an actual problem of the legal science

In this article are analyzed factors driving needs for active scientific development of problems of the state functions. The necessity of scientific research of the problem of state functions in the framework of reevaluation of the existing views and modernization of innovative approaches is grounded on base of the analysis of the theoretical propositions, the dynamics of the goals and objectives of the state and new global challenges.

МУРТАЗАКУЛОВ ДЖ. С.*

**ЭМОМАЛИ РАХМОН – ОСНОВАТЕЛЬ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ
СУВЕРЕННОГО ТАДЖИКИСТАНА**

Ключевые слова: Конституция, суверенитет, нация, государство, демократия, верховенство закона, система, Верховный Совет Таджикистана, конституционная комиссия

Keywords: the Constitution, sovereignty, nation, state, democracy, superiority of law, system, The Supreme Union of Tajikistan, constitutional commission

Одним из важнейших показателей устойчивых и независимых государств является совершенная Конституция и крепкая конституционная власть. Политическую форму и структуру каждого государства, порядок и

*Профессор кафедры гражданского права юрид. ф.-та Таджикского национального университета, д. ю. н. E-mail: jamshed_1972@mail.ru

главные ценности каждого общества и уровень развития каждой политической системы определяют именно по сущности конституции государства. То есть в действительности конституция является паспортом каждой нации и документом, представляющим сущность и менталитет каждого государства. Поэтому иметь свою конституцию и устойчивую конституционную власть считается высшим этапом развития или этапом совершенства каждого государства и нации.

К счастью, наша дорогая Родина – Республика Таджикистан (РТ) – из числа стран, имеющих устойчивую Конституцию и прочную конституционную власть. Согласно анализу авторитетных правовых и политических экспертов, Конституция РТ, являясь одной из самых совершенных и прогрессивных Конституций мира, входит в число пяти наилучших конституций мира. Она содержит самые современные структурные нормы и ценности демократической системы и все признанные мировым сообществом права и свободы. Исходя из этого, мы на международной арене гордимся этим документом своего счастья, такой устойчивой основой своей государственности – своей совершенной и прогрессивной Конституцией.

Однако подобная совершенная и прочная Конституция – этот паспорт нашей нации – досталась нам нелегко, наша нация и государство прошли тяжелый и сложный путь, каждый шаг которого имел историческую сущность и судьбоносное значение. Во главе этих стремлений и исторической борьбы нации стоял известный лидер, великая историческая личность – Эмомали Рахмон. Человек, который из пламени истории вырвал вестник судьбы нации, документ национального счастья, исторический паспорт таджиков, и вручил нации. Человек, который своей самоотверженностью сделал народ обладателем государственного паспорта, основ государственности и суверенного государства.

Политический подвиг Эмомали Рахмона с самого начала имел неразрывную связь с понятием «Конституция», ибо он первый свой шаг на арену большой политики сделал именно с этой программой, то есть с «восстановления конституционной власти». Иными словами, законность и конституционализм с самого начала составляли основу его политического мышления и постепенно превратились в содержание его деятельности, в его политическую школу. Поэтому в истории нашей новейшей государственности имя Эмомали Рахмона тесно связано с такими принципиальными понятиями, как верховенство закона, законное правительство и конституционная власть.

Настаивание Эмомали Рахмона на верховенстве закона и строгом исполнении конституционных норм было небезосновательно. Он пришел к руководству государством в то время, когда Конституция Таджикистана была превращена в игрушечный документ в руках различных политических групп. Почти на каждой сессии Верховного Совета РТ вносились изменения в несколько пунктов Конституции в интересах той или иной группы. В

целом только в 1992 г. в Конституцию РТ 10 раз были внесены изменения и дополнения. С другой стороны, мировой опыт государственности показывал, что без прочности Конституции невозможно обеспечение устойчивости политического процесса и прочности государства. По этой причине Эмомали Рахмон начал свою политическую и государственную деятельность именно с формирования и упрочения Конституции РТ.

Его стремления и инициативы, направленные на разработку и принятие первой Конституции суверенной РТ, и его дальнейшая деятельность по совершенствованию и практической реализации этого исторического документа являются своего рода великим подвигом. Достаточно этой заслуги Его Превосходительства, чтобы признать его в качестве правового основателя новейшего государства таджиков.

Для правильного осознания этого исторического подвига Лидера нации Эмомали Рахмона очень важно обратить внимание на 4 основных аспекта его деятельности в этом направлении.

Первый аспект: вклад Эмомали Рахмона в организацию и непосредственное руководство процессом разработки и принятия новой Конституции суверенной РТ. Первым важным моментом в этом направлении является то, что Эмомали Рахмон наладил сам процесс разработки и принятия Конституции в весьма прозрачной и демократической форме. Хотя в соответствии с действующей до 1994г. Конституцией Верховный Совет РТ был правомочен вносить любые изменения и дополнения в Конституцию, однако в противовес этому Эмомали Рахмон настаивал на организации разработки и всенародного обсуждения проекта Конституции и ее принятии путем всенародного референдума. Для максимально прозрачного и демократичного продолжения этого процесса по его поручению были образованы три самостоятельные рабочие группы по подготовке проекта Конституции, что само по себе было уникальным явлением. Кроме того, Эмомали Рахмон лично взял под контроль этот процесс и постоянно подчеркивал, чтобы в Конституции было учтено каждое предложение народа, отражающее мечты и чаяния каждого слоя нашего общества. Следует отметить, что в этом историческом процессе в рабочие группы от представителей народа поступило более 8500 предложений и рекомендаций. Сам этот огромный поток предложений является показателем активного участия народной массы в этом судьбоносном процессе. В результате именно по инициативе Эмомали Рахмона роль народа в этом процессе превратилась в центральную и определяющую, впервые, в полном смысле этого понятия, была подготовлена и принята «Народная Конституция». Совершенно народная сущность этого документа, прежде всего, выражается в том, что его текст прошел широкое всенародное обсуждение: в нем именно народ признан в качестве источника власти, полномочие внесения изменений и дополнений в Конституцию было изъято у Парламента и передано непосредственно самому народу. Подобное отношение Эмомали Рахмона к вопросу, являясь

весьма дальновидным, обеспечивало емкость и прочность новой Конституции. Таким образом, он отдал судьбу Конституции в руки настоящего хозяина государства – народу РТ.

Другая особенность отношения Эмомали Рахмона к процессу разработки новой Конституции РТ заключалась в том, что по его поручению рабочие группы должны были всесторонне изучить лучший мировой опыт в направлении конституционализма и учитывать в своей работе самые передовые мировые достижения в этом направлении. Он ставил вопрос таким образом, что – особенно относительно государственного строя, деятельности ветвей власти, формирования основных институтов государственного управления и обеспечения прав и свобод человека – Конституция суверенной РТ должна была стоять на одном ряду с конституциями самых развитых государств мира. Кроме того, к оценке и экспертизе этого документа были привлечены лучшие специалисты международного уровня. Поэтому Конституция РТ, наряду с тем, что была народной, одновременно была разработана на уровне лучших достижений мирового сообщества в этом направлении.

Второй аспект: вклад Эмомали Рахмона в формирование содержания и норм Конституции независимой РТ. Члены рабочих групп по подготовке текста Конституции в своих воспоминаниях отмечают, что Эмомали Рахмон в качестве главы государства имеет также исторический вклад в формирование содержания и принципиальных норм Конституции. Хотя многие из членов групп были из числа ветеранов государственной службы, профессиональных юристов, ученых и исследователей сферы политических и юридических наук, однако в ходе рабочих совещаний Эмомали Рахмон высказывал идеи, ценности, нормы и механизмы, которые отличались перспективностью и практичностью. Например, текст первой статьи Конституции, которая выражает все содержание и сущность нашей национальной государственности, был непосредственно продиктован Эмомали Рахмоном. Принципиальные нормы, запечатленные в этой статье, были озвучены еще на первом выступлении Эмомали Рахмона при его избрании руководителем Таджикистана на исторической сессии Верховного Совета РТ в г. Худжанде. Именно в тот исторический момент он категорически заявлял, что является сторонником демократического, светского и правового государства. То есть эта модель государства была первой вестью Эмомали Рахмона – архитектора новейшего государства – первым кирпичом здания новой Конституции суверенной РТ. Она, постепенно совершенствуясь, превратилась в определяющую норму модели нашей современной государственности – демократического, светского и правового государства. И сегодня по прошествии времени, опираясь на опыт, мы ясно видим, насколько правилен, важен и судьбоносен был выбор этих норм и этой государственной модели для нации и нашего государства.

Другой фундаментальной нормой, на которой настаивал Эмомали Рахмон в процессе подготовки новой Конституции таджикистанцев, была

защита социальной сущности государства на конституционном уровне. Ибо он в качестве представителя народа хорошо был осведомлен о состоянии жизни людей и прекрасно понимал, что резкий переход от модели социального государства к модели капиталистического и либерального государства станет причиной бедности людей, усложнения социального положения народа и резкого спада экономического и культурного уровней страны. Поэтому, несмотря на экономические проблемы государства, в Конституции РТ в рамках понятия «социальное государство» защищены фундаментальные права населения в плане доступа к бесплатной учебе, бесплатному медицинскому обслуживанию, социальной защите уязвимых слоев и другим социальным услугам. Этот момент также ярко свидетельствует о гуманистической позиции Лидера нации Эмомали Рахмона в этом процессе.

Третий аспект: вклад Эмомали Рахмона в завершение конституционной реформы и совершенствование правовой системы страны. Сущность этого аспекта заключается в том, что после принятия совершенной и прогрессивной Конституции суверенного государства должны были вноситься изменения во весь комплекс законодательства страны: разработкой и принятием огромного комплекса нормативных правовых актов правовая система страны должна была превратиться в правовую систему суверенного национального государства. Эта была, в сущности, трудная задача, и по объему – огромная работа, которая в истории классических и цивилизованных государств охватывала несколько десятилетий, и даже столетия. Однако история нам давала короткий срок, и эта работа должна была завершиться в кратчайшее время.

Таким образом, под руководством Эмомали Рахмона в РТ на основе новой национальной Конституции осуществилась глубокая законодательная реформа. За этот короткий период на основе Конституции страны были приняты 15 конституционных законов, 21 кодекс, 15 законов об амнистии, 18 законов о бюджете, 420 международных многосторонних правовых актов, 30 международных двусторонних правовых актов, 359 отраслевых законов и 17 тысяч постановлений Правительства. За этот период 3 кодекса и 61 другой нормативный акт, выполнив свои периодические функции, были признаны недействительными. Таким путем принятая в Конституции модель демократического, светского и социального государства полностью была реализована в системе законодательства страны.

Поскольку нормативные правовые акты подписываются главой государства, с точки зрения юридической науки и законодательной техники он автоматически считается проектировщиком правовой системы страны. Однако опыт этого периода показывает, что внимание Эмомали Рахмона к правовым вопросам было не меньше, чем у субъектов законодательной инициативы: своими многочисленными инициативами, предложениями, замечаниями и идеями он вносил непосредственный вклад в процесс

совершенствования законодательства, настаивал на защите интересов народа в законодательстве страны.

Таким образом, под руководством Лидера нации Эмомали Рахмона полностью завершился очень важный и сложный исторический процесс, то есть глубокая конституционная реформа и национализация правовой системы государства. Этой своей великой исторической заслугой Эмомали Рахмон придал нашей национальной государственности правовую сущность, создал правовую форму суверенной РТ в качестве независимой и – с правовой точки зрения – самодостаточной страны.

Четвертый аспект: вклад Эмомали Рахмона в практическую реализацию целей и норм Конституции РТ. Сущность этого аспекта в деятельности Эмомали Рахмона заключается в том, что он в истории нашей национальной государственности признается не только как инициатор и зачинатель Конституции РТ, но и в качестве практического осуществителя этого исторического документа. Практика показывает, что принятие такой совершенной Конституции было делом нелегким, однако ее претворение в жизнь стало еще более трудной задачей.

В этом деле перед Эмомали Рахмоном стояло несколько серьезных проблем. Во-первых, первые годы реализации Конституции проходили в сложных политических и военных условиях, в стране продолжался внутренний конфликт. В таких условиях процесс практической реализации структуры национального государства таджиков должен был продолжаться одновременно с процессом сложных переговоров, направленных на достижение мира и национального единства. С другой стороны, политическая и управленческая элита страны, формировавшаяся в основном в условиях советского общества, не имела практических навыков в реализации норм демократического общества. Поэтому иногда передовые инициативы главы государства сталкивались с трудностями внутри самой политической элиты. Еще одной трудностью было то, что в других странах для практической реализации этих принципов светского, демократического, правового государства тратили десятилетия и столетия, однако Таджикистан должен был пройти этот этап за короткое время. Таким образом, в подобных сложных условиях реализация высоких и, в большинстве своем, новых конституционных норм в постсоветском обществе требовала от Эмомали Рахмона особых стремлений, труда и решительности. И он с честью смог выполнить и эту свою историческую миссию.

Сегодня такие понятия, как верховенство закона, светское и демократическое государство, гражданские права и свободы, частная собственность, предпринимательская деятельность, свободная и независимая пресса, профессиональный парламент, неприкосновенные суды и десятки других, обретенные человечеством в течение многовековой борьбы, стали для нашего общества весьма знакомыми и популярными понятиями. Однако не следует забывать, что всего 20–25 лет назад большинство из этих понятий для народа РТ были совершенно новыми, их

осознание, признание и реализация продвигались с трудом. Значит, можно заключить, что, с точки зрения практической реализации норм правового и демократического общества, наша страна под руководством Лидера нации Эмомали Рахмона совершила невиданный исторический скачок. Несомненно, в течение двух десятилетий, которые для истории являются одним мгновением, подобные успехи в направлении реализации демократических ценностей являются уникальным достижением.

В этом заключается роль Эмомали Рахмона в реализации Конституции РТ и практическом строительстве модели светского, правового и демократического государства в стране.

Таким образом, всестороннее изучение темы показывает, что Лидер нации Эмомали Рахмон на сложнейшем историческом этапе непосредственно руководил всенародным движением, направленным на разработку и принятие Конституции независимого Таджикистана, внес личный вклад в формирование ее содержания и норм, смело продвигал судьбоносную конституционную реформу и своей эффективной деятельностью обеспечил практическую реализацию этого исторического документа. Если поставить рядом эти аспекты его деятельности, можно будет сделать вывод, что Его Превосходительство Эмомали Рахмон является инициатором, основоположником, твердым защитником и практическим осуществителем первой Конституции независимого Таджикистана. В таком случае перед глазами вырисовываются его роль, заслуга и исторический облик как правового архитектора суверенного государства таджиков, основателя правовой системы государства, проектировщика и осуществителя современной модели национальной государственности таджиков. Естественно, с такими историческими заслугами он занимает очень высокое место в истории нашего народа, и его имя навсегда и прочно запечатлено на страницах книги нашей национальной государственности.

Муртазакулов Дж. С.

Аннотация

Эмомали Рахмон – основатель правовой системы суверенного Таджикистана

В данной статье речь идет о роли и вкладе Лидера нации – Эмомали Рахмона в разработке и принятии Конституции суверенного Таджикистана. Исторически обосновывается, что Его Превосходительство Эмомали Рахмон является инициатором, основоположником, твердым защитником и практическим осуществителем первой Конституции независимого Таджикистана.

Murtazakulov J. S.

The summary

Emomali Rahmon – Founder of the legal system of sovereign Tajikistan

In the article the speech is about the role and contribution of the Leader of Nation – Emomali Rahmon in the development and acceptance of the Constitution of the sovereign Tajikistan. Historically justified that his Excellency Emomali Rahmon is the initiator, founder, strong protector and practical implementer of the first Constitution of the Independent Tajikistan.

ЭРГЕШОВ А.*

ПРИЧИНЫ И УСЛОВИЯ МАССОВЫХ БЕСПОРЯДКОВ (НА ПРИМЕРЕ ОШСКИХ СОБЫТИЙ 4–10 ИЮНЯ 1990г.)

Ключевые слова: массовые беспорядки, конфликт, социальные противоречия, противоправное деяние, причины массовых беспорядков, условия массовых беспорядков

Keywords: mass riots, conflict, social contradictions, illegal act, reasons of mass riots, conditions of mass riots

Одно из самых кровопролитных и масштабных массовых беспорядков на постсоветском пространстве произошло 4 июня 1990г. в Киргизской ССР. Итоги межнационального конфликта были разрушительными: за первую неделю (4–10 июня) массовых беспорядков погибло 120 узбеков, 50 киргизов и несколько русских. Согласно справке органов следствия было совершено более 5000 преступлений (убийства, причинение вреда здоровью разной степени тяжести, изнасилования, погромы и грабежи). Насилие было остановлено объявлением чрезвычайного положения и вводом армейских подразделений в зону конфликта¹.

По другим данным, в результате бесчинств погибло 299 человек, из них 13 трупов были не опознаны. Среди погибших – 195 узбека, 73 киргиза и 18 представителей других национальностей. Из пострадавших 48 человек подверглись изнасилованию, 66 – получили телесные повреждения (21 – со смертельным исходом). За оказанием медицинской помощи обратилось свыше 1500 человек².

* Аспирант Ошского государственного юридического института КР.

¹Арипов Э. А. Уголовная ответственность за массовые беспорядки (по материалам Киргизской Республики и Российской Федерации). М., 2008. С.74–77.

²Материалы по чрезвычайному положению в Ошской области. / УВД Ошской обл. Дело №18. 1991.

Социологический анализ Ошского конфликта, проведенный по материалам экспертного опроса, который охватил руководителей и ответственных работников различных национальностей, представляющих структуры управления областного, городского и районного уровней, подтвердил основную гипотезу: конфликт был вызван кризисной ситуацией в экономической, социальной и идеологической сферах, активизацией неформальных движений, а также ошибками местного руководства при решении социально-экономических проблем.

49 % экспертов отметили в качестве причин Ошских событий жилищную проблему, 48% – безработицу, особенно среди молодежи. В качестве факторов, осложнивших межнациональную ситуацию, 45.7% экспертов назвали некомпетентность руководства области; 43.3% – деятельность неформальных организаций. 4,3% – влияние религии, 4.7% – неудовлетворенность культурно-языковых потребностей. Оценивая уровень межнациональной напряженности в регионе спустя год после событий, 68% опрошенных отметили ее нестабильность, 21.3% – крайнюю нестабильность, что делает возможным повторение конфликта.

При выявлении социальных групп населения, сыгравших активную роль в межнациональных столкновениях, большинство экспертов назвали молодежь и подростков, а также неформальные боевые группировки. Среди факторов урегулирования межнациональных конфликтов предпочтение отдавалось политическим факторам³. Учитывая всю сложность и многоаспектность факторов (причин и условий) возникновения и развития массовых беспорядков, отметим лишь наиболее значимые из них. К ним, в частности, относятся резкое ухудшение социально-экономического положения в стране или конкретном регионе; незанятость населения, особенно молодежи; бюрократизм, злоупотребления властью, взяточничество; игнорирование органами власти и управления насущных интересов и потребностей населения, а в ряде случаев и неправомерные (преступные) действия представителей власти; напряженность в межнациональных отношениях, а в ряде случаев искусственное ее провоцирование; умышленные противоправные действия преступных групп с целью провоцирования беспорядков и групповых нарушений общественного порядка; бездействие органов власти при пресечении зарождающихся беспорядков, что приводит к их разрастанию; принятие несправедливых решений, в том числе, о выделении земельных участков различным категориям граждан и т. п.; отсутствие четкого правового механизма разрешения острых социальных противоречий; низкий уровень

³Научная конференция «0 межнациональных проблемах и конфликтах»: сентябрь 1991г. РК, г. Бишкек и Чолпон-Ате. //Государство и право.1992.№ 4.С.133–141.

правовой культуры значительной части населения и запущенность воспитательной работы с молодежью.

Безусловно, перечень подобных факторов можно было бы продолжить. Следует лишь заметить, что в комплексе причин возникновения массовых беспорядков действуют, как правило, с разной степенью интенсивности множество факторов. Каждому факту беспорядков соответствует специфическое сочетание различных факторов. Исследователями выделяются причины и условия возникновения массовых эксцессов в социально-экономической и организационно-управленческой сферах. Так, по мнению Г. И. Иванцова, причинами и своего рода предпосылками межнационального конфликта и происшедших в Киргизии в июне 1990 г. беспорядков, в результате которых погибли люди, являлись: социальная напряженность в связи с выделением и получением земельных участков; национальная окраска ситуации; перекосы в кадровой политике; поспешность действий по внедрению закона «О государственном языке Киргизской ССР».

Представляется важным замечание Г.И. Иванцова о том, что «по своему характеру они (причины) не создавали фатальной неизбежности столкновения. Для этого были необходимы дополнительные факторы, своего рода пусковые механизмы внешне стихийной, а по сути спровоцированной трагедии. Ими стали постоянные уступки органов власти давлению лидеров неформальных объединений, безнаказанность организаторов несанкционированных митингов, нерешительность и непоследовательность властей при рассмотрении ультимативных требований»⁴. Характерная особенность массовых беспорядков состоит в их политизации и в том, что они могут быть спровоцированы экстремистки настроенными элементами. Безусловно, значение социально-политических, экономических факторов в детерминации массовых беспорядков велико. Вместе с тем здесь важно понимание необходимости устранения деформации и в правоохранительной, управленческой деятельности государственных органов. Бюрократизм, злоупотребление властью, взяточничество, пренебрежение интересами населения, недостаточная активность, а иногда и откровенное бездействие должностных лиц либо их потворствование противоправным деяниям могут стать основными факторами возникновения массовых беспорядков. Опасность подобного рода «внутренних» возбудителей очевидна.

Исследование показало, что возникавшие массовые беспорядки являются, как правило, следствием упущений в воспитательной, а также и

⁴Иванцов Г. И. Ошские события: причины и последствия // Социалистическая законность. 1991. № 1. С. 63.

профилактической работе среди определенной части населения, прежде всего, молодежи; проявления черствости к нуждам и запросам граждан; нарушений законов и других нормативных актов со стороны отдельных должностных лиц; чрезмерного увлечения применением уголовных и административных санкций за малозначительные правонарушения и недооценки мер общественного воздействия; факты грубого превышения власти; необоснованного задержания граждан и т. п.

Анализ указанных событий показал возрастающее беспокойство граждан в связи с возможностью возникновения беспорядков. Большинство опрошенных нами респондентов ответили положительно на вопрос о неизбежности роста массовых беспорядков на современном этапе развития нашего общества. Между тем, среди факторов, оказывающих стимулирующее воздействие на массовые беспорядки, названы межнациональные конфликты – 19 % респондентов.

Как отмечают некоторые авторы, при всем многообразии межнациональных конфликтов на территории бывшего СССР наблюдаются некоторые сходные черты как в причинах их возникновения, так и характере происходящих событий.

Во-первых, возрождение национализма этнических меньшинств, как правило, связано с увеличением средних слоев населения, урбанизацией, усилением социального и политического неравенств национального меньшинства. Во-вторых, стимулятором конфликта нередко является «творческая» или чиновничья интеллигенция, которая пытается реализовать свои потенциальные возможности и притязания на более высокие позиции. В-третьих, началом силовых методов решения проблем является выступление именно средних слоев населения. Процесс же нарастания конфликта становится устойчивым, когда в него вливаются низшие социальные слои, которые наиболее многочисленны и находятся в более тяжелом по сравнению с другими группами положении. Именно эти слои мобилизуют общественные силы на борьбу с «противником». В-четвертых, конфликты резко обостряются, если политические, этнические противоречия накладываются на социальные. В такой ситуации этнический враг становится и врагом «классовым». В-пятых, в ситуации нарастания конфликта стимулятором активности становятся неправомерные, неквалифицированные действия милиции и неудовлетворительное состояние законности и правопорядка, что вызывает недовольство центральной властью и на фоне экономического неравенства и препятствий для равноправного участия в политическом процессе окончательно подрывает доверие к ней⁵. Представляется важным отметить, что в КР

⁵Петров С. В. Основные факторы межнациональных конфликтов и их индикаторы. // Место и роль органов внутренних дел в предупреждении и разрешении межнациональных конфликтов. Академия МВД РФ. - М., 1993. С.10–14, 143–144.

межнациональные проблемы относились и относятся в настоящее время к числу наиболее острых и болезненных, представляющих реальную угрозу для проводимых в ней кардинальных преобразований. Анализ экстремальных ситуаций, вызванных межнациональными конфликтами, позволяет предполагать, что данный фактор массовых беспорядков вряд ли будет преодолен в ближайшей перспективе. Напротив, есть достаточные основания прогнозировать дальнейшее ухудшение положения и развития на этой основе экстремистского поведения. В этой связи необходимы конкретные усилия государства в данном направлении.

Важную роль играют условия, в которых развиваются социальные процессы, могущие привести к массовым антиобщественным проявлениям и беспорядкам. К числу условий, прямо или косвенно способствующих возникновению массовых беспорядков, относятся: недооценка местными органами власти, администрациями предприятий, учреждений, организаций глубины и серьезности возникающих или обостряющихся в той или иной связи социальных противоречий, реальной опасности их перерастания в антиобщественные проявления, непринятие своевременных мер; недостатки в работе государственных органов, учреждений и организаций по борьбе с преступностью, хулиганством, другими противоправными и антиобщественными явлениями, в проведении профилактических мероприятий; ослабление надзора за лицами, ранее судимыми за совершение тяжких и особо тяжких преступлений; слабое знание правоохранительными органами обстановки на обслуживаемой территории и на объектах, недостатки в вопросах взаимодействия в части обмена информацией о назревании массовых эксцессов; отсутствие полной и достоверной информации об обстановке внутри самостоятельных объединений, особенно тех, со стороны которых ранее отмечались попытки совершения противоправных действий; профессиональная и психологическая неподготовленность сотрудников правоохранительных органов к действиям в условиях назревания массовых беспорядков и в экстремальных ситуациях.

Общеизвестно: для того, чтобы накопленный негативный потенциал «взорвался», нужен повод. Поводы могут возникать на фоне общего неблагополучия. Они могут также создаваться искусственно теми силами, которые заинтересованы в совершении беспорядков.

Поводом, имеющим непосредственное значение для начала массовых беспорядков, как правило, служат определенно ориентированные на конфликт провокационные слухи, не имеющие под собой реальной почвы, либо реальное событие в искаженном виде: случайная смерть или травма какого-либо гражданина в помещении учреждения органов внутренних дел, медвытрезвителе или в милицейской машине при доставлении в эти учреждения; причинение

смерти или телесных повреждений гражданам в результате совершения ДТП сотрудником милиции: неправильные, неумелые действия работников милиции при пресечении хулиганских действий: задержание отдельных граждан в присутствии большого скопления людей; совершение ряда преступлений, вызвавших большой общественный резонанс, несвоевременно раскрытых милицией.

Полагаем, что фактическим участником событий является толпа – скопление людей, объединенных каким-либо интересом. Наличие толпы существенным образом влияет на непосредственных участников беспорядков. Во время массовых беспорядков нарушается общественный порядок на значительной территории, парализуется деятельность органов власти и управления. А. В. Лохвинский, изучавший данную проблему, отмечает: «...в этих бурных движениях обыкновенно к зачинщикам пристаёт масса людей, отчасти не знающих о цели движения, отчасти даже просто из любопытства, и чем далее, тем более разрастается толпа, шумное движение имеет притяжательную силу, в особенности для праздных людей»⁶. По мнению Р. Р. Галиакбарова: «Толпа, скопление людей в составе массовых беспорядков выступает в качестве необходимого фона, на котором разворачивается общественно-опасная и уголовно-противоправная деятельность организаторов и активных участников событий, которые в соответствии с прямым указанием закона и выступают субъектами данного преступления»⁷.

Существует ряд особенностей, социально-психологических феноменов, рождающихся в толпе. Обобщая их, выделим наиболее существенные.

Во-первых, это повышенная внушаемость людей. Поведение толпы оказывает сильное воздействие как на поведение отдельных ее участников, так и на реакцию государственных органов. Люди верят любой информации, их критичность в оценках резко падает. Логика, здравый смысл, предвосхищение последствий, совесть, страх оказываются подавленными, поведение людей подчиняется импульсу "быть как все". Во-вторых, в толпе человек утрачивает свою индивидуальность, в массе людей он деперсонализируется, его интеллектуальный уровень снижается. Толпа обеспечивает анонимность, тем самым личная ответственность каждого перекладывается на толпу в целом, т. е. создается впечатление, что ее участник ни за что не отвечает. Именно этим качеством толпа привлекает людей – вседозволенностью при минимуме ответственности. В-третьих, жестокость толпы. Известен эффект Латейна, названный по имени

⁶Лохвинский А. В. Курс русского уголовного права. - СПб. 1871. С. 385.

⁷Галиакбаров Р. Р. Квалификация групповых преступлений. - М.: Юрид. лит.-ра, 1980. С. 80.

исследователя, впервые его описавшего. Вероятность помочь человеку, попавшему в беду, находится в обратной зависимости от числа свидетелей его трудностей. Повышенная эмоциональность и чувство безопасности толкают толпу на проявление агрессии в отношении даже того, к чему обычно относятся сдержанно. В-четвертых, лидерство. Толпа готова последовать за любым человеком, дающим властным тоном четкие распоряжения. Опытный агитатор может подтолкнуть толпу к насилию, превратить группу обиженных людей в агрессивное, мстительное сборище. С другой стороны, даже один человек своим предложением, командой может успокоить толпу и увести ее в другом направлении. В-пятых, паника. Она возникает, когда толпа чувствует близость опасности, а единственное спасение – бегство, когда путь спасения только один, а другие – заблокированы, запружены, движение по ним остановлено. Предполагается этот путь открыть, и толпа силой прокладывает себе дорогу, давя и сметая впереди идущих.

В науке объяснение того, почему человек становится преступником, как он выбирает линию своего поведения, что этому способствует, основывается на понятии «причинности», являющейся одной из центральных проблем криминологии – науки о преступности, ее причинах и мерах предупреждения. Эта проблема достаточно полно разработана в криминологии. Поэтому нет необходимости в его подробном изложении. В криминологической литературе довольно часто применяется термин «фактор». К факторам, влияющим на преступность вообще и на совершение отдельных преступлений в частности, относятся внешние обстоятельства, побудившие лицо к совершению преступления и способствующие достижению преступного результата, а также формирования самой личности преступника.

Формирование антиобщественной установки личности человека происходит в процессе его общественной жизни, в результате воздействия социальной среды. Это процесс длительный и сложный, характерным моментом для него является динамичность и многогранность.

Превалирующее и длительное влияние негативных факторов внешней среды (например, аморальность семейных отношений, нездоровая обстановка в трудовом коллективе и негативное воздействие неформального окружения иные современные риски) ведет к формированию антиобщественной установки⁸. Поэтому именно в этой среде и действуют отрицательные факторы, формирующие антиобщественные установки личности. Эти факторы в литературе в совокупности принято называть

⁸Ратинов А. Р., Ефремова Г. Х., Зудин В. В. Опыт изучения правовых установок и ориентации преступников. // Психологическое изучение личности преступника.- М., 1976.С. 158.

условиями нравственного формирования субъекта преступления. Они (условия) достаточно полно исследованы в криминологической литературе, и поэтому повторяться нет необходимости. Отметим лишь, что под условиями, способствующими совершению преступлений, понимается наличие явлений реальной действительности, которые сами по себе не могут породить преступность (следствие), но их наличие может способствовать возникновению у человека намерения совершить преступление.

Для того, чтобы внешние отрицательные факторы реализовались, необходимо наличие субъективных факторов. А это, в первую очередь, негативные нравственно-психологические качества и свойства личности. Наличие этих субъективных факторов объясняет, почему эти внешне отрицательные условия оказали влияние на конкретное лицо и почему именно оно совершило преступление, хотя в аналогичных внешних отрицательных условиях находились и другие люди, которыми преступление не было совершено.

Другими словами, все в этой ситуации будет зависеть от конкретной личности, ее нравственных, психических свойств и качеств. Чем более деформирован в социальном отношении индивид, тем большей будет вероятность того, что он сможет совершить преступление. Внешние обстоятельства (безработица, наличие неблагоприятных условий в жизни общества, а также радикальные религиозные предпочтения) могут влиять лишь на тенденцию преступности в стране (на рост или снижение количества совершенных преступлений), то есть, по своей сути указанные обстоятельства будут являться не причиной преступности, а условием.

Криминологические исследования подтверждают, что личность преступника отличается от личности законопослушного гражданина деформированностью внутренней нравственно-психологической сферы, и, когда отрицательные изменения моральных и нравственных качеств приобретают устойчивую форму, мы говорим о наличии у этого человека антиобщественной установки. По мнению В.Н. Кудрявцева, «...в большинстве случаев непосредственной причиной преступления выступает антиобщественная направленность личности (а это свидетельствует о ее деформации)»⁹.

Таким образом, основной причиной и главным фактором, обуславливающим поведение участников массовых беспорядков является наличие у них антиобщественной установки. Именно в антисоциальности заключается первейшее свойство личности преступника, позволяющее в качестве основания типологии охватить всех членов изучаемой совокупности, поскольку оно присуще каждому из них, но различно по характеру и степени выраженности.

⁹Кудрявцев В. Н. Правовое поведение: норма и патология. - М., 1982.С. 29.

Конфликтная ситуация не ведет к фатальной неизбежности возникновения беспорядков и противоправного участия в них. Индивид, оказавшись в ней, способен поступать вопреки складывающейся обстановке, уклоняться от совершения преступных действий. Совершение или несовершение преступлений в этих случаях зависит от самого человека.

Все побудительные силы, вызывающие действия человека, должны пройти через его голову, превратиться в побуждения его воли. Это принципиальное положение марксистской философии полностью относится и к такой специфической разновидности поведения, какой является преступное поведение.

Причины преступлений, каковы бы они ни были, к какой бы сфере социальной действительности ни относились, действуют только опосредованно через личность виновного. Воздействия, оказываемые на личность внешними факторами, сами по себе не вызывают преступного поведения; уголовно наказуемое деяние есть в конечном счете акт человеческой воли. Поэтому профилактика преступлений в одном из своих главных аспектов – это предупреждение определенных форм человеческого поведения. Иными словами, с учетом активной роли личности в генезисе преступного поведения, предупредительное воздействие должно оказываться не только на внешние по отношению к личности факторы, но и на саму личность.

При этом нельзя не учитывать то обстоятельство, что усиливается психологическая готовность части населения к разрешению социальных противоречий насильственными незаконными действиями, методами, в том числе и вызывающими столкновения с правоохранительными органами. Не секрет также, что массовые беспорядки, при всем внешне стихийном их развитии представляют заранее спланированные, скоординированные действия, с четким ролевым участием.

Криминальные действия большого количества людей (толпы) отличаются, как правило, агрессивностью, сильным взаимовлиянием, накалом эмоций, активным использованием таких ситуаций преступным элементом.

Ряд ученых признает в качестве полной причины противоправного поведения взаимодействие объективного и субъективного, личности и среды. Наиболее последовательно концепцию взаимодействия развивает в криминологических исследованиях А.И. Долгова. Она считает, что преступление является результатом «...социально приобретенных личностных качеств и взаимодействия с внешними обстоятельствами». При этом, по ее мнению, ведущей стороной безусловно выступает социальная среда, поскольку под ее влиянием формируется личность. «Преступность как социальное явление, не существующее вне людей и их поведения,

следует рассматривать в качестве итога социального взаимодействия». Она же называет такой подход к причинности интеракционистским¹⁰.

Интеракционистский подход к пониманию причинности предполагает взаимодействие различных внешних обстоятельств с внутренними качествами личности, индивида. Взаимодействие является причиной преступного поведения лишь тогда, когда качество взаимодействующих сторон (личности и среды) создает необходимую основу для возникновения порождающей силы. Изю всех взаимодействий-детерминаций выделяются взаимодействия-причины, которые порождают преступное поведение индивида.

Однако, эти взаимодействия-причины будут в действительности являться таковыми далеко не для всех индивидов. А только для тех, у которых внутренние свойства и качества деформированы. Только в этих случаях внешние обстоятельства, специфически преломляясь в деформированном сознании личности, приводят к совершению преступления¹¹.

Таким образом, в системе причинных факторов, с одной стороны выступает личность с деформированными социальными и нравственно-психологическими качествами, с другой – объективная жизненная ситуация. Чем больше «деформирована» личность, тем меньшую порождающую роль во взаимодействии играет ситуация, и наоборот. Более того, при сильной «деформации» личности она сама стремится создать благополучную ситуацию (влиться в толпу, войти в доверие организаторов массовых беспорядков и т. д.). Следовательно, причиной преступления, т. е. явлением, порождающим и влекущим за собой преступление как свое следствие, будет являться не само взаимодействие внешних обстоятельств и внутренних свойств личности, а результат этого взаимодействия в сознании индивида, избравшего криминальный вариант поведения. Законопослушных граждан даже самая негативная ситуация не сможет подвигнуть на совершение преступления.

Совершенно очевидно, что для установления закономерностей взаимодействия участников преступных групп и их взаимовлияния в процесс подготовки и совершения преступлений важное значение имеют

¹⁰Долгова А. И. Социально-психологические аспекты преступности несовершеннолетних.- М., 1981. С. 18; Она же. Системно-структурный характер преступности. // Вопросы борьбы с преступностью. - М., 1984. Вып. 41.С. 6; См. также: Криминология // под ред. А.И. Долговой.- М., 1997. С. 207–208.

¹¹Ивкин И. М., Громов В. Г. О причинах преступности и вопросах предупреждения рецидива преступлений. В кн.: Преступность в разных ее проявлениях и организованная преступность // под ред. проф. А.И. Долговой.- М., Российская криминологическая ассоциация, 2004.С. 238.

социально-психологические признаки, характеризующие поведение лиц, участвующих в совершении массовых беспорядков.

Вместе с тем, выявляя причины и условия, способствующие возникновению массовых беспорядков, следует помнить, что массовые беспорядки – есть проявление противоправным способом недовольства части граждан деятельностью органов государственной власти и управления. Следовательно, это преступление совершается не только в силу того, что определенные лица, общности граждан оказались склонными к правонарушениям, но и в силу возможных упущений и недостатков в деятельности конкретных государственных учреждений. Поэтому при проведении профилактических мероприятий необходимо в равной степени уделять внимание как изучению личности, общности граждан как возможных субъектов массовых беспорядков для уяснения путей, которые могут привести их к преступлению, так и анализу деятельности учреждений, недовольство которыми может привести к указанным событиям.

Литература:

1. Арипов Э.А. Уголовная ответственность за массовые беспорядки (по материалам Киргизской Республики и Российской Федерации). - М., 2008.
2. Галиакбаров Р.Р. Квалификация групповых преступлений. - М.: Юрид. лит.-ра, 1980.
3. Долгова А. И. Социально-психологические аспекты преступности несовершеннолетних. - М., 1981.
4. Иванцов Г. И. Ошские события: причины и последствия. // Социалистическая законность. 1991. № 1.
5. Ивкин И. М., Громов В. Г. О причинах преступности и вопросах предупреждения рецидива преступлений. В кн.: Преступность в разных ее проявлениях и организованная преступность // под ред. проф. А.И. Долговой. - М., Российская криминологическая ассоциация, 2004.
6. Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология. - М., 1982.
7. Лохвинский А.В. Курс русского уголовного права. - СПб., 1871.
8. Петров С.В. Основные факторы межнациональных конфликтов и их индикаторы. // Место и роль органов внутренних дел в предупреждении и разрешении межнациональных конфликтов. Академия МВД РФ. - М., 1993.
9. Ратинов А.Р., Ефремова Г.Х., Зудин В.В. Опыт изучения правовых установок и ориентации преступников. // Психологическое изучение личности преступника. - М., 1976.

Эргешов А.

Аннотация

Причины и условия массовых беспорядков (на примере Ошских событий 4–10 июня 1990г.)

В современном мире все чаще возникают различные конфликты, массовые беспорядки, террористические акты, которые приводят к массовой гибели людей, подрывают устои государства, нарушают их целостность и независимость. В данной статье автор на примере Ошских событий (Республика Кыргызстан) 1990 года разбирает причины и условия возникновения массовых беспорядков, и дает свои заключения.

Ergeshov A.

The summary

Causes and conditions of mass disturbances (for example, Osh events 4–10 June 1990)

The various conflicts, riots and acts of terrorism increasingly arises in today's world, which lead to massive loss of life, undermining the foundations of the state, violate their integrity and independence. In this article, the author on the example of Osh events (Kyrgyz Republic) in 1990 examines causes and conditions of mass disturbances and gives his conclusions.

II. КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

ДИНОРШОЕВ А.М.*

ЭВОЛЮЦИЯ ТЕОРИИ РАЗДЕЛЕНИЯ ВЛАСТЕЙ В ЗАПАДНОЙ ФИЛОСОФСКО-ПРАВОВОЙ МЫСЛИ

Ключевые слова: разделение властей, власть, теория, абсолютная монархия

Keywords: separation of powers, the power, the theory, the absolute monarchy

Разделение властей в юридической науке понимается в разных значениях. Это и определенная теория (концепция, учение), и практика государственного строительства, признак и принцип правового государства. В самом общем виде разделение властей состоит в наличии в механизме осуществления государственной власти трех ветвей власти: законодательной, исполнительной и судебной, каждая из которых является самостоятельной в пределах своих полномочий и независима от других ветвей власти. Иными словами, разделение государственной власти на несколько ветвей предполагает, что каждая из них обладает определенными особенностями. В частности, А. С. Автономов отмечает, что «под ветвью государственной власти следует понимать один или несколько государственных органов, образующих в рамках единого государственного механизма осуществления власти самостоятельную систему, которая наделяется властными полномочиями для выполнения присущих только ей функций»¹.

Для того чтобы уяснить сущность разделения властей, необходимо обратиться к истокам возникновения этой теории.

Разделение властей – один из старейших политических принципов, который возник в качестве политико-правовой мысли в глубокой древности и развивается по настоящее время.

Развитие теории разделения властей можно подразделить на четыре этапа:

1. Теория разделения властей в античной правовой мысли.
2. Теория разделения властей в средневековой правовой мысли.
3. Теория разделения властей в период буржуазных революций.
4. Теория разделения властей на современном этапе.

Зачатки современной теории разделения властей были заложены в античную эпоху. Мыслители античности пытались выявить связи и

*Заведующий кафедрой конституционного права юридического факультета Таджикского национального университета, д. ю. н., профессор.

¹ Автономов А.С. Избирательная власть.- М.: Изд.-во «Права человека».2002.С. 74–75.

взаимодействия между правом и государственной властью, которые бы обеспечивали гармоничное функционирование общества той или иной эпохи. Ученые древности считали, что наиболее разумна и справедлива лишь та политическая форма жизни, при которой закон общеобязателен как для граждан, так и для самого государства.

Платон, исследуя государственно-правовые отношения и особенно происхождение, устройство и функции государств, подразделяет их по форме. В основе его классификации государств лежит принцип разграничения власти одного, отдельной группы или большинства².

В своей книге «Политика» Аристотель писал: «Там, где отсутствует власть закона, нет места и форме государственного строя. Во всяком государственном устройстве этих основных частей три: первая – законосовещательный орган, рассматривающий дела государства, вторая – должности, третья – судебные органы»³. Аристотель подразделяет государства на три правильных и три неправильных формы. По его мнению, самая правильная форма государства – полития (выбирает самое лучшее от монархического и демократического форм государства), иными словами, полития учитывает интересы как народа, так и аристократии. Таким образом, Аристотель хотел ограничить власть монарха и уберечь от его произвола подданных.

Новую веху в изучении проблемы политико-правовых и функциональных отношений между властями открывает Полибий. В его учении о государстве большое внимание уделяется решению вопроса об исключении произвола со стороны властей к подданным, а также предупреждение возникновения конфликта между ветвями власти. Решить эту задачу, по его мнению, можно путем уравнивания ветвей государственной власти. Полибий, признавая шесть основных форм государств (царство, тирания, аристократия, олигархия, демократия, охлократия), считал, что каждая из них по причине своих недостатков может превращаться в свою противоположность. Исходя из этих посылок, он заключает, что, несомненно, совершенной формой нужно признать такую, в которой соединяются особенности всех форм государства⁴. Полибий главным преимуществом такой формы государства видел в том, что оно является более устойчивым, чем иные формы государства. Все эти признаки государства он видел в государстве римлян. «В государстве римлян – рассуждает Полибий – государственная власть разделена между консулами, Сенатом и народом».

²Буриев И. Б. Становление и некоторые теоретические проблемы идеи разделения властей. // Государство и право. 2002. № 1. С. 14.

³Аристотель. Сочинения в 4-х томах.- М., 1983.Т. 4. С.514–515.

⁴История политико-правовых учений / под ред. В.С. Нерсесянца. - М., 1997. С.69.

Поэтому, хотя Полибий рассматривал эту проблему в несколько ином ракурсе, именно из того времени берут начало его исследования. В учении Полибия особое внимание уделено сенату и демократии. Сенат как законодательный орган и народ, участвующий в суде и осуществляющий суд, имеют конкретные полномочия и права.

При этом следует указать, что Полибий, Аристотель, Платон и другие древние ученые в понятие разделения властей не вкладывали того смысла, который характерен для этого понятия сегодня. Говоря о разделении властей, они прежде всего имели в виду принцип равного участия всех заинтересованных сторон в управлении государством. Признавая это обстоятельство, тем не менее, мы исходим из того предложения, что именно в древние времена этими учеными было положено начало теории разделения властей.

Не секрет, что античные политико-правовые идеи оказали огромное влияние на мыслителей Нового времени. В частности, именно из античности была заимствована теория естественного права, которая во многом легла в основу теории разделения властей.

Однако, к концу XVII–началу XVIII веков в Европе сложилась совсем иная, по сравнению с античной эпохой, ситуация. Она характеризовалась нарождающейся борьбой третьего сословия, других социальных слоев за политическую свободу. Для достижения целей такой борьбы было необходимо ограничить власть монарха в текущий политический момент, а в будущем не допустить концентрации власти в одних руках. Таким образом, теоретическая база была подготовлена всем объективным ходом истории, а толчком к ее оформлению послужили буржуазные революции в Англии (1640–1648 гг.) и в последствии во Франции (1789–1794гг.).

Возникновение теории разделения властей в современном понимании обычно прочно связывают с именами двух выдающихся мыслителей Нового времени – Дж. Локка и Ш.Л. Монтескье.

Впервые теорию разделения властей стал разрабатывать английский философ Дж. Локк. Данная теория изложена им в работе «О гражданском правлении». Дж.Локк – сторонник естественного права и общественного договора. Именно исходя из этих теорий, он и формулирует свое понимание разделения властей.

Дж. Локк предлагает систему сдержек и противовесов — разделение властей на законодательную и исполнительную с передачей каждой особому кругу лиц. В частности, он пишет: так как законы, которые создаются один раз и в короткий срок, обладают постоянной и устойчивой силой и нуждаются в непрерывном исполнении или наблюдении за этим исполнением, то необходимо, чтобы все время существовала власть, которая следила бы за исполнением тех законов, которые созданы и остаются в силе.

И таким образом законодательную и исполнительную власти надо разделять⁵. Тогда, например, в правовом монархическом государстве законодательной властью может быть аристократический парламент, высшей исполнительной — король, а судебную — имеет смысл пропорционально поделить между аристократическим и демократическим сословиями⁶.

Теория разделения властей, по Дж. Локку, еще отдаленно напоминает современные ее интерпретации и не лишена внутренних противоречий. Дж. Локк выделяет несколько иные ветви, чем это принято сейчас. В его теории отсутствует судебная власть. Третьей властью, по его пониманию, является федеративная власть, суть которой заключается в осуществлении власти в области внешних сношений⁷.

Теория разделения властей в дальнейшем была развита Шарлем Монтескье. В своем трактате «О духе законов» Монтескье под принципом разделения властей понимает такое положение вещей, при котором различные ветви власти могли бы сдерживать друг друга и действовать согласованно. В частности, он указывает, что в каждом государстве есть три рода власти: власть законодательная, власть исполнительная и власть судебная. Если власть законодательная и исполнительная будут сосредоточены в одном лице или учреждении, то свободы не будет, так как можно опасаться, что этот монарх или сенат станет создавать тиранические законы для того, чтобы так же тиранически применять их.

Не будет свободы и в том случае, если судебная власть не отделена от власти законодательной и исполнительной. Если она соединена с законодательной властью, то жизнь и свобода граждан окажутся во власти произвола, ибо судья будет законодателем. Если судебная власть соединена с исполнительной, то судья получает возможность стать угнетателем.

Все погибло бы, если бы в одном и том же лице или учреждении, составленном из сановников, из дворян или простых людей, были соединены эти три власти⁸.

Ш.Л. Монтескье пошел дальше Дж.Локка в разработке концепции разделения властей.

Во-первых, Ш.Л. Монтескье пришел к выводу о том, что разделение властей — это не просто их простое отделение друг от друга, но и их взаимное сдерживание.

Во-вторых, он выступил с идеей создания двухпалатного парламента, верхняя палата которой играла бы роль сдерживающего фактора в отношении поспешных решений нижней палаты⁹.

⁵ Цит. по: Антология мировой правовой мысли. В 5 т.- М., 1999. Т. 3. С. 93.

⁶ Валуев М. «Исторические типы философии». - М., 1992. С.36–37.

⁷ Локк Дж. Избранные философские произведения. - М., 1960. Т. 2. С. 84.

⁸ Антология мировой правовой мысли. В 5-и т.- М., 1999. Т.3. С. 116.

⁹ Монтескье Ш. Л. Избранные произведения.- М., 1955. С.294–295.

Дальнейшее развитие теория разделения властей получила в трудах Александра Гамильтона, Джона Джея и Джеймса Мэдисона. Так, в статьях «Федералиста» они подчеркивали, что законодательная, исполнительная и судебная власти были обособленными и отличными друг от друга. Также они заостряли внимание на проблеме взаимодействия между различными ветвями власти. В частности, Дж. Мэдисон указывал, что «три ветви власти – разве только они связаны и слиты с тем, дабы каждая осуществляла конституционный контроль над двумя другими, – на практике не могут сохранить ту степень раздельности, которая необходима свободному правлению»¹⁰. Тем самым он обосновывал необходимость создания системы сдержек и противовесов.

В дальнейшем необходимость создания системы сдержек и противовесов высказывалась рядом ученых. В частности, Госнелл различает разделение властей в собственном смысле, т. е. строгое распределение положительных властных полномочий между отдельными органами, и систему «сдержек и противовесов», т. е. представление одним органам права сдерживать деятельность других в сфере собственных полномочий последних¹¹.

Подводя итог изложенному, следует констатировать: теория о соотношении властей в государстве, выдвинутая Платоном и Аристотелем, затем развитая и обоснованная Дж. Локком и Ш. Монтескье, связана со школой естественного права и сыграла прогрессивную роль в борьбе против абсолютизма. Предполагается, что для правильного функционирования государства в нем должны существовать независимые друг от друга власти: законодательная, исполнительная и судебная.

Впервые теория разделения властей была реализована в Конституции США, в соответствии с которой законодательную власть осуществляет Конгресс, исполнительную – Президент, а судебную – Верховный суд и нижестоящие суды¹².

Своего расцвета теория разделения властей достигла в двадцатом веке. Данная теория была признана как один из основных принципов конституционного права и нашла широкое применение в конституциях многих стран мира.

Однако необходимо подчеркнуть, что, несмотря на довольно широкую известность и нормативную закреплённость в конституциях многих государств мира, теория разделения властей имела и имеет и своих противников. К их числу можно отнести Н. Макиавелли, Т. Гоббса, Т. Еллинека, К. Маркса и ряд других ученых.

¹⁰Антология мировой правовой мысли. В 5-и т.- М., 1999. Т.3. С. 202.

¹¹Левин И. Д. Современная буржуазная наука государственного права. - М., 1960. С.301.

¹²Конституции зарубежных стран.- М., 2001. С.240–258.

Так, свои симпатии Н. Макиавелли отдает единолично управляемым государствам, «где государь правит в окружении слуг, которые соизволением его поставлены на высшие должности. Государь не должен допускать того, чтобы политическая власть в стране находилась еще в чьих-то руках, он обязан концентрировать всю только у себя»¹³.

Т. Гоббс, рассматривая вопрос о возникновении государства, пишет: «О каких бы разновидностях и формах государства ни шла речь, власть суверена в нем всегда абсолютна, т. е. она безгранична, обширна настолько, насколько это вообще можно себе представить. Тот, кому вручена верховная власть, не связан ни гражданским законом, ни кем бы то ни было из граждан. Суверен сам издает и отменяет законы, объявляет войну и заключает мир, разбирает и разрешает споры, назначает должностных лиц. Прерогативы суверена неделимы и не передаваемы никому. Делить власть государства значит разрушать ее, так как разделенные власти взаимно уничтожают друг друга»¹⁴.

Известный ученый-юрист Г. Еллинек в своей работе «Общее учение о государстве» подвергает сомнению возможность того положения, при котором законодательная власть могла бы сдерживать исполнительную, а тем более сохранения равновесия между этими ветвями власти в течение длительного периода времени. Такое состояние, по его мнению, является «политически наименее вероятным, так как соотношение социальных сил, составляющих основу политического могущества, крайне редко и уж во всяком случае только временно складывается так, чтобы было возможно полное равновесие двух политических факторов». «Но на такую невероятную комбинацию – рассуждает он – рассчитана теория Монтескье, и уже поэтому реальность применения этой теории и ее действенность подлежит сомнению»¹⁵.

К. Маркс отмечал, что разделение властей «на самом деле есть нечто иное, как прозаическое деловое разделение труда, примененное к государственному механизму в целях упрощения и контроля. Подобно всем другим вечным, священным и неприкосновенным принципам, этот принцип применяется лишь в той мере, в какой он соответствует существующим отношениям»¹⁶.

Следует отметить, что Советская концепция государственной власти базировалась на взглядах К. Маркса, Ф. Энгельса, а позднее В.И. Ленина, которые рассматривают механизм государственной власти в качестве «работающей корпорации, в одно и то же время и законодательствующей и

¹³История политических и правовых учений. // под ред. В.С. Нерсесянца. - М., 2001. С. 166.

¹⁴Антология мировой правовой мысли. В 5 т. - М., 1999. Т.3. С. 43.

¹⁵Березинов А. Г. Истоки, роль и назначение теории разделения властей. // Проблемы теории государства и права. - М., 1999. С. 210.

¹⁶Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения.- М., 1959. Т. 5. С. 203.

исполняющей законы». Принцип полновластия трудящихся предполагалось воплотить в форме полновластных и единовластных Советов, в работе которых происходит «слияние управления с законодательством». Таким образом, государственная власть понималась как единое целое, систему государственных органов возглавляли полновластные Советы.

Долгое время теория разделения властей рассматривалась советской наукой исключительно как буржуазная (реакционная), как «нелепость вроде квадратуры круга», и по этой причине отрицалась. И лишь с распадом Советского союза данный принцип был признан в качестве системообразующего принципа построения государственности на постсоветском пространстве.

В заключении следует отметить, что идея разделения властей прошла многовековой путь развития. Сформировавшись вначале как философско-правовая концепция, в дальнейшем она сыграла важную роль в формировании таких явлений, как правовое и демократическое государство, права человека, парламентаризм, конституционализм и т. д., без которых невозможно сейчас представить строительство института государственности в мире.

Литература:

1. Автономов А.С. Избирательная власть. - М.: Изд.-во «Права человека».2002.
2. Антология мировой правовой мысли. В 5 т.- М., 1999. Т.3.
3. Аристотель. Сочинения в 4-х томах.- М., 1983.Т. 4.
4. Бережнов А.Г. Истоки, роль и назначение теории разделения властей. // Проблемы теории государства и права.- М., 1999.
5. Буриев И. Б. Становление и некоторые теоретические проблемы идеи разделения властей. // Государство и право. 2002. № 1.
6. Валуев М. «Исторические типы философии». - М., 1992.
7. История политико-правовых учений// под ред. В.С. Нерсесянца. - М., 1997.
8. Конституции зарубежных стран.- М., 2001.
9. Левин И.Д. Современная буржуазная наука государственного права.- М., 1960.
10. Локк Дж. Избранные философские произведения.- М.,1960. Т. 2.
11. Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. - М., 1959. Т. 5.
12. Монтескье Ш.Л. Избранные произведения.- М., 1955.

Диноршоев А.М.

Аннотация

Эволюция теории разделения властей в западной философско-правовой мысли

Статья посвящена исследованию вопроса формирования принципа разделения властей в истории философско-правовой мысли Запада. Автор делит эволюцию данного принципа на 4 этапа и отмечает, что среди западных мыслителей существовали как сторонники, так и противники данного принципа. В заключении автор указывает, что принцип разделения властей сыграл важную роль в формировании таких явлений, как правовое и демократическое государство, права человека, парламентаризм, конституционализм и т. д., без которых невозможно сейчас представить строительство института государственности в мире.

Dinorshoev A.M.

The summary

The evolution of the theory of separation of powers in the western philosophical and legal thought

The article investigates the issue of formation of the separation of powers in the history of philosophical and legal thought of the West. The author divides the evolution of this principle into 4 stages and notes that among Western thinkers there were both supporters and opponents of this principle. At the end the author points out that the principle of separation of powers has played an important role in the formation of such phenomena as a legal and democratic state, human rights, parliamentarianism, constitutionalism, etc., without which it is impossible today to imagine the construction of state institutions in the world.

ИМОМОВА. И.*

**ОСНОВАНИЯ ПРИОБРЕТЕНИЯ И ВОССТАНОВЛЕНИЯ В
ГРАЖДАНСТВЕ РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН**

Ключевые слова: гражданство, иностранный гражданин, лица без гражданства, основания приобретения гражданства, прием в гражданство, восстановление в гражданстве, выбор гражданства

Keywords: citizenship, foreign citizen, stateless persons, foundations for the acquisition of citizenship, naturalization, restoring the citizenship, selection of the citizenship

Законодательство Республики Таджикистан (РТ) значительное внимание уделяет затрагиваемому нами вопросу, а практика применения

настоящих норм в основном подтверждает их целесообразность и обоснованность. Регулирование вопросов приобретения и восстановления в гражданстве осуществляется законодательством РТ, ибо гражданство – неразрывный атрибут государственности. При этом может быть учтен опыт международного права и международной практики. Это важно для государств, недавно приобретающих независимость.

В первом законе РТ о гражданстве от 27 июня 1991г.¹ Конституционном законе РТ «О гражданстве Республики Таджикистан» от 4 ноября 1995г.² и действующим Конституционном законе «О гражданстве Республики Таджикистан» от 8 августа 2015г.³ специальные главы посвящены основаниям приобретения и восстановления в гражданстве РТ.

Согласно установившейся еще при советской власти конституционной традиции только основополагающие вопросы гражданства республики регламентировались на уровне конституции⁴. В ней определялось, кого следует считать гражданином республики. Так, Конституция Таджикской ССР 1978 г. на основе единого общесоюзного гражданства провозглашал каждого гражданина республики одновременно гражданином СССР. Настоящая Конституция в редакции от 1 октября 1991г., провозгласила республиканское гражданство, а каждого гражданина РТ признала одновременно гражданином Союза суверенных государств. После распада Союза ССР Конституция РТ гражданином республики признала лицо, которое на день принятия Конституции являлся гражданином РТ. Вопросы регулирования оснований и порядка приобретения и прекращения гражданства РТ они отводили закону (конституционному закону).

Конституция РТ 1994 г. при определении гражданства республики исходила из того, что «Гражданином Таджикистана считается лицо, которое на день принятия Конституции является гражданином Республики Таджикистан». Очевидно, что Конституция оставляла вопросы регулирования других оснований приобретения гражданства Таджикистана в удел конституционного закона. А такие основания объективно имели место. После вступления в силу настоящей Конституции родилось и росло целое поколение молодых людей, граждан Таджикистана, которые приобретали статус гражданина РТ не «на день принятия Конституции», а значительно позже, в соответствии с конституционным законом о гражданстве РТ или международными договорами Таджикистана.

* Доцент кафедры конституционного права юрид. ф.-та Таджикского национального университета, к. ю. н.

¹ Вестник Верховного Совета РТ. 1991. № 14. Ст. 232, 233.

² Ахбори Маджлиси Оли РТ. 1995. № 21. Ст. 244.

³ Ахбори Маджлиси Оли РТ. 2015.

⁴ *Имомов А.* Вазъи ҳуқуқии инсон ва шаҳрванд, ҳуқуқу озодӣ ва вазифаҳои асосӣ.- Душанбе. 2013. С. 20–40.

С учетом этого обстоятельства на референдуме по изменению и дополнению Конституции РТ от 22 мая 2016 г., часть первая ст. 15 Конституции была дополнена и утверждена в следующей редакции: «Гражданином Республики Таджикистан считается лицо, которое на день принятия Конституции являлось гражданином Республики Таджикистан, или в соответствии с законодательством Республики Таджикистан, или международными договорами Таджикистана приобрело гражданство Республики Таджикистан»⁵. Настоящее дополнение в известной мере исправило некий пробел Конституции в основаниях приобретения гражданства РТ.

Необходимо отметить, что дополнение нормы ч. 1 ст. 15 Конституции, хотя и осуществилось 22 мая 2016г., но Конституционный закон «О гражданстве Республики Таджикистан», принятый 8 августа 2015 г., не противоречит ей. В настоящем конституционном законе более обстоятельно перечислены основания приобретения гражданства РТ, в том числе применение международных договоров при решении вопросов гражданства РТ. Нормы и положения нового конституционного закона о гражданстве РТ, определяющие основания для приобретения гражданства РТ, наряду с общими положениями с прежним конституционным законом (от 4 ноября 1995 г.) и с учетом новых обстоятельств, имеет ряд отличий.

Конституционный закон 1995 г. предусматривал шесть оснований для приобретения гражданства РТ (ст. 15), в том числе «в порядке регистрации», и «другие основания, предусмотренные настоящим законом». Новый конституционный закон не указывает настоящие основания для приобретения гражданства РТ. Поскольку ст. 12 нового конституционного закона содержит исчерпывающий перечень оснований для приобретения гражданства РТ, в этой связи теперь нет такого основания, как «другие основания, предусмотренным настоящим законом».

Одним из оснований приобретения гражданства РТ Конституционный закон «О гражданстве Республики Таджикистан» 1995 г. предусматривал в порядке регистрации (п. 2 ст. 15, ст. 21). Появление настоящей нормы преимущественно было связано с послесоветским периодом развития РТ, когда миллионы граждан СССР еще долгое время затруднялись с определением своего постоянного места проживания, воссоединением с семьей и вследствие этого с определением своего гражданства. Наличие в Конституционном законе «О гражданстве Республики Таджикистан» 1995 г., один из оснований приема в гражданство (в порядке регистрации) был вызван обстоятельствами определенного этапа развития республики. Ст. 21 указанного конституционного закона предусматривала, что в порядке регистрации следующие лица могут

⁵ Изменения и дополнения в Конституцию Республики Таджикистан. Проект. - Душанбе. 2016. С. 3-4.

быть приняты в гражданство РТ: а) лица, муж или жена которых являются гражданами РТ; б) лица, в момент рождения которых хотя бы один из родителей являлся гражданином РТ, и которые в течение пяти лет по достижении восемнадцати лет приняли гражданство другого государства; в) дети бывших граждан РТ – по истечении пяти лет после достижения восемнадцати лет. По истечении двадцати лет проблемы, связанные с действием нормы о приеме в гражданство РТ в порядке регистрации, в основном разрешились, законодатель счел, что необходимость в дальнейшем ее регулирование отпала. Поэтому в новом конституционном законе 2015 г. больше она не предусмотрена.

В международном праве способы приобретения гражданства в основном сводятся к двум большим группам: первая – в общем порядке, вторая – в исключительном порядке. К первой относятся: в результате рождения, в результате натурализации (приема в гражданство). Приобретение гражданства в исключительном порядке осуществляется:

– групповым представлением гражданства или коллективная натурализация;

– опацией (выбором гражданства);

– реинтеграцией (восстановлением в гражданстве).

Новый Конституционный закон «О гражданстве Республики Таджикистан» предусмотрел следующие четыре основания приобретения гражданства:

– по рождению;

– в результате приема в гражданство;

– в результате восстановления в гражданстве;

– путем выбора гражданства РТ при изменении Государственной границы РТ.

Самым естественным основанием приобретения гражданства является основание по рождению. Поэтому в 9 п. ст. 13 конституционного закона регламентирован порядок определения гражданства ребенка. Настоящий вопрос действительно является очень важным и сложным, поэтому ее регулированию уделено большое внимание. При этом, основываясь на международно-правовой практике юридического определения гражданства ребенка, правоведы руководствовались принципом права крови и права почвы. Право крови означает, что лицо приобретает гражданство родителей независимо от места рождения; право почвы означает, что лицо приобретает гражданство государства, на территории которого родилось, независимо от гражданства родителей⁶.

Так, ребенок, родители или единственный родитель которого на момент его рождения являются гражданами РТ, считается гражданином РТ

⁶Международное право: учебник. Изд. 2-ое, доп. и перераб. // Отв. ред. Ю.М.Колосов, В.И.Кузнецов. - М.: Междунар. отношения. 1998. С. 111.

независимо от места его рождения (п. 1). Настоящая норма предполагает презумпцию принципа крови, т. к. для определения гражданства ребенка не важно, где он родился, важно, чтобы родители или единственный родитель на момент его рождения являлся гражданином РТ. Другое основание приобретения гражданства РТ согласуется с принципом почвы, согласно которому при различном гражданстве родителей, один из которых к моменту рождения ребенка являлся гражданином РТ, ребенок приобретает гражданство РТ, если он родился на территории РТ, либо если родился за пределами РТ, но родители или один из них в это время постоянно проживал на территории РТ.

В пункте 3 можно видеть сочетание принципов почвы и крови. Установлено, что при различном гражданстве родителей, один из которых к моменту рождения ребенка состоял в гражданстве РТ, а другой был иностранным гражданином, если в это время они постоянно проживают за пределами РТ, гражданство ребенка, родившегося за пределами РТ, определяется по письменному согласию родителей. В случае если родители не достигнут согласия в срок не более трех месяцев с момента рождения ребенка, если согласно законодательству государства места его рождения ему не предоставляется гражданство данного государства, ребенок считается гражданином РТ.

При определении гражданства ребенка законодательство РТ, в соответствии с рекомендациями, содержащимися в международных правовых актах и международных договорах РТ, исходит из интересов защиты прав ребенка. Так, ребенок, один из родителей которого к моменту его рождения состоял в гражданстве РТ, а другой являлся лицом без гражданства, либо был неизвестным лицом, независимо от места рождения, считается гражданином РТ. В случае усыновления отцовства ребенка, мать которого является лицом без гражданства, а отец гражданином РТ, ребенок, независимо от места рождения, признается гражданином РТ.

Таким же образом, в случае признания факта рождения ребенка женщиной, являющейся гражданкой РТ, если отец является лицом без гражданства, ребенок, независимо от места рождения, признается гражданином РТ. Ребенок, родившийся на территории РТ от лиц без гражданства, если они оба или один из них постоянно проживает в РТ, признается гражданином РТ. Ребенок, родившийся на территории РТ, родители которого неизвестны, приобретает гражданство РТ.

Глубокой заботой об интересах ребенка пронизана также норма п. 9 ст. 13 конституционного закона, согласно которому ребенок, родившийся на территории РТ, родители которого являются иностранными гражданами или один из его родителей является иностранным гражданином, а другой – лицом без гражданства либо неизвестным, считается гражданином РТ, если, согласно законодательству этих государств, ему не предоставляется гражданство. Таким образом, факт рождения ребенка от граждан РТ,

независимо от места его рождения, служит основанием для предоставления ему гражданство РТ.

Другим наиболее распространенным основанием для приобретения гражданства РТ является прием в гражданство. Ст. 14, 15 и 16 Конституционного закона «О гражданстве РТ» регулируют общие условия приема в гражданство и порядок приема в гражданство РТ в упрощенном порядке. Иностранцы граждане и лица без гражданства на основе их ходатайства могут быть приняты в гражданство РТ в соответствии с настоящим конституционным законом. Иностранцы граждане и лица без гражданства, достигшие восемнадцатилетнего возраста, независимо от национальности, расы, пола, языка, вероисповедания, политической позиции, образования, социального и (или) материального положения, вправе ходатайствовать о приеме в гражданство РТ.

Новый конституционный закон, основываясь на существующей практике приема в гражданство, определил общие условия приема в гражданство РТ. К ним относятся: постоянное непрерывное проживание иностранных граждан и лиц без гражданства на территории РТ в течение пяти лет со дня получения вида на жительство до дня обращения с ходатайством о приеме в гражданство РТ, если его разовый выезд за пределы РТ в течение года не превышал трех месяцев, за исключением выезда на обучение, лечение и в командировку; знание государственного языка на уровне общения; не нахождение под уголовным преследованием (ст. 15). Последнее условие подлежит несколько расширительному толкованию, т. к. законодательством или практикой могут быть предусмотрены различные требования и условия для приема в гражданство РТ лиц, являющихся участниками или членами политических партий и движений, организаций, групп, деятельность которых в РТ запрещены или нежелательны. В мире все больше размах террористического разгула, участия в диверсиях, разбойных нападениях, националистических и шовинистических вылазках, преступлениях против мира, военных преступлениях и т. д., поэтому необходимо учесть эти обстоятельства при приеме в гражданство РТ. Лицо, обратившееся с ходатайством о приеме в гражданство РТ, должно быть безупречным в связях с указанными деяниями.

Наряду с общим условием приема в гражданство конституционный закон определяет две категории лиц, имеющих право приема в гражданство РТ в упрощенном порядке, т. е. без полного соблюдения требований ст. 15. С ходатайством о приеме в гражданство РТ в упрощенном порядке без соблюдения условий, предусмотренных в абзацах 1-2 ст. 15 указанного конституционного закона и без представления вида на жительство, имеют право обратиться следующие иностранные граждане и лица без гражданства:

– лица, имеющие выдающиеся достижения в области науки, техники, здравоохранения и спорта, заслуги в экономическом, социальном и культурном развитии РТ и реализации общечеловеческих ценностей;

– ветераны Великой Отечественной войны, имевшие гражданство бывшего Союза Советских Социалистических Республик, и проживающие на территории РТ;

– ребенок или недееспособное лицо, находящееся под опекой или попечительством гражданина РТ;

– ребенок или недееспособное лицо, находящееся на полном государственном попечении и воспитательном или лечебном учреждении, учреждении социальной защиты населения либо в другом аналогичном учреждении РТ;

– лица, родившиеся в Таджикской ССР, имевшие гражданство бывшего Союза ССР, проживавшие или проживающие в государствах, входивших в состав Союза ССР, но не получившие гражданства этих государств и являющиеся в результате этого лицами без гражданства (ст. 16).

Категории лиц, предусмотренных во втором и пятом абзаце настоящей статьи обращающихся с ходатайством о приеме в гражданство РТ, в силу объективных причин становятся все меньше и меньше. Лица, предусмотренные в абзаце первом, все реже обращаются с ходатайством о приеме в гражданство РТ. Наоборот, все больше квалифицированных специалистов различных отраслей науки и производства в силу неустойчивости на работу в соответствии со своей специальностью и квалификацией, отсутствия надлежащих условия работы, местничества и низкого уровня зарплаты покидают страну и приобретают гражданство других государств. В силу этих причин под действие первой части ст. 16 подпадает ребенок, чья судьба оказалась неблагоприятной.

Согласно ч. 2 ст. 16 с ходатайством о приеме в гражданство РТ с сокращением половины срока постоянного проживания, предусмотренного абзацем первым ст. 15 настоящего конституционного закона, могут обратиться следующие лица:

– лица без гражданства, за исключением лиц, указанных в абзаце 5 ч. 1 настоящей статьи;

– иностранные граждане, у которых при рождении отец или мать являлся гражданином РТ, которые приобрели гражданство иностранного государства по рождению, в течение пяти лет по достижении восемнадцатилетнего возраста;

– иностранные граждане, у которых отец или мать является гражданином РТ;

– лица, родившиеся на территории Таджикской ССР, имевшие гражданство бывшего Союза ССР.

Условия, предусмотренные во втором и третьем абзаце ст. 16, в настоящее время и в последующем могут стать наиболее распространенным

случае обращения с ходатайством о приеме в гражданство РТ. Дело в том, что между требованиями законодательств современных государств о приеме в гражданство существует большая коллизия. И, руководствуясь вышеназванными принципами почвы и крови, законодательства этих государств большую категорию лиц, так или иначе попадающих под этими принципами, автоматически перечисляют в свое гражданство. В силу этого обстоятельства много детей, родившихся в пределах этих государств от иностранных граждан, в том числе от граждан РТ, или дети, родившиеся за их пределами, в том числе на территории РТ, от граждан этих государств, могут автоматически приобрести гражданство настоящих государств. Как известно, в настоящее время много граждан РТ по различным основаниям пребывают за рубежом, нередко и семейные пары. Дети, родившиеся там от граждан РТ, могут оказаться в такой ситуации. Нормы второго и третьего абзацев ч. 2 ст. 16 как раз направлены на регулирование подобных случаев.

Необходимо отметить, что вопрос о судьбе лиц без гражданства, сокращении и предоставлении государствами им своего гражданства находится в центре внимания ООН. Так, Конвенция ООН «О статусе апатридов», принятая 28 сентября 1954 г., и Конвенция ООН от 30 августа 1961 г., «О сокращении без гражданства» в целях сокращения лиц без гражданства обязывают любое Договаривающееся Государство предоставлять свое гражданство любому рожденному на его территории лицу, которое иначе было бы апатридом. Согласно последней Конвенции государства должны предоставлять лицам без гражданства, проживающим на их территории, возможность свободно определять отношение к своему гражданству и приобрести гражданство места постоянного пребывания⁷. С учетом этих обстоятельств ст. 6 Конституционного закона «О гражданстве РТ» гласит, что «Республика Таджикистан поддерживает приобретение лицами без гражданства, гражданства Республики Таджикистан и не препятствует приобретению ими гражданства иного государства».

Кроме указанных обстоятельств, часть третья настоящей статьи предоставляет право Президенту РТ рассматривать вопрос приема в гражданство РТ иностранного гражданина и лица без гражданства, без соблюдения условий, предусмотренных в ст. 15 настоящего конституционного закона (см. также абзац седьмой части первой ст. 31). Реализация настоящего полномочия Президента имеет цель – выражение признательности выдающимся деятелям науки и культуры, общественным и государственным деятелям за большие достижения и использование своих достижений во благо человечества и заслуги перед РТ.

Вопрос об упрощенном порядке приобретения гражданства РТ может иметь место по межгосударственным соглашениям РТ. Соглашение между

⁷Законодательство, регулирующее вопросы доступа к гражданству. УВКБ ООН МОО «Право и процветание». 2016. С. 12–33.

РТ и Киргизской Республикой об упрощенном порядке приобретения гражданства от 26 мая 2004г. определяет условия приобретения гражданства в таком порядке. Также между РТ и Киргизской Республикой заключено соглашение 26 мая 2004г., согласно которому: «1. Каждая Сторона предоставит пребывающим для постоянного проживания на ее территорию гражданам другой Стороны право приобрести гражданство в упрощенном порядке при наличии у заявителя хотя бы одного из постоянно проживающих на законных основаниях на территории Стороны приобретаемого гражданства и являющихся ее гражданами близких родственников: супруга (супруги), одного из родителей (усыновителей или удочерителей), ребенка (в том числе усыновленного), сестры, брата, дедушки или бабушки, внука или внучки». Такой порядок применяется независимо от срока проживания на территории Стороны приобретаемого гражданства. Наличие родственных связей, предусмотренных выше, является не обязательным при приеме в гражданство одной из Сторон граждан, являющихся этническими таджиками или этническими киргизами, прибывших на постоянное проживание на историческую Родину. Утверждено Положение об упрощенном получении гражданства Киргизской Республики гражданами РТ постановлением Правительства КР от 25 мая 2004 г., № 380⁸.

Третье основание для приобретения гражданства РТ – восстановление в гражданстве (ст. 12). Если в силу различных причин лица, ранее являющиеся гражданами РТ, потеряли свое гражданство, то конституционный закон регулирует порядок их восстановления в гражданстве РТ. Так, лица, которые утратили гражданство РТ в связи с изменением гражданства родителей, по их ходатайству могут быть восстановлены в гражданстве РТ в течение пяти лет по достижении восемнадцатилетнего возраста.

Согласно конституционному закону РТ лица, утратившие гражданство РТ в связи с усыновлением, по их ходатайству могут быть восстановлены в гражданстве РТ. При этом не установлен возраст, по достижению которого данное лицо может ходатайствовать о приеме в гражданство РТ. В этом случае необходимо брать во внимание норму ч. 2 ст. 35, где установлено, что «запрос подается ходатайствующим лично. Если ходатайствующий не имеет возможность лично подать запрос, то запрос и необходимые для рассмотрения документы можно передать через уполномоченного им лица или направить по почте». Настоящая норма вполне согласуется с п. 3 Международного пакта о гражданских и политических правах, которая гласит: «Каждый ребенок имеет право на приобретение гражданства». Согласно части первой ст. 7 Конвенции о правах ребенка

⁸ Законодательство, регулирующее вопросы доступа к гражданству. УВКБ ООН. МОО «Право и процветание». 2016. С.49–58.

«ребенок регистрируется сразу же после рождения и с момента рождения имеет право на имя и на приобретение гражданства ...»⁹.

Также лица, ранее состоявшие в гражданстве РТ, по их ходатайству могут быть восстановлены в гражданстве РТ. При этом в законе восстановление в гражданстве РТ не увязано с каким-либо препятствием, связанным с его нахождением в гражданстве другого государства или с характером его занятий и деятельности за рубежом. Это связано с тем, что восстановление в гражданстве РТ носит индивидуальный характер, и лицо, ходатайствующее о приеме в гражданство РТ, должно представить всю информацию о своем пребывании за рубежом.

Другое основание для приобретения гражданства РТ, предусмотренное ст. 12 конституционного закона, – путем выбора гражданства РТ при изменении Государственной границы РТ. При изменении Государственной границы РТ в порядке, определенном законодательством РТ, лица, проживающие на территории, государственная принадлежность которой изменена, имеют право выбрать гражданство РТ в порядке и в сроки, предусмотренные международным договором Таджикистана (ст. 19).

Конституционный закон о гражданстве РТ регламентирует не только выбор гражданства РТ при изменении Государственной границы РТ, но и порядок выбора гражданства другого государства (оптация) при изменении Государственной границы РТ (ст. 25). При изменении Государственной границы РТ в порядке, установленном законодательством РТ, лица, проживающие на территории административно-территориальной единицы, государственная принадлежность которой изменена, имеют право выбрать гражданство иностранного государства в порядке, предусмотренном международным договором Таджикистана. Как правило, изменение Государственной границы РТ может происходить на основе договоренности между Правительством РТ и соседним государством. Республика Таджикистан имеет общую государственную границу с такими странами, как Китай, Афганистан, Узбекистан и Киргизстан, с которыми нередко происходят изменения государственных границ, и в этой связи решаются проблемы, связанные с выбором гражданства в порядке оптации. В межгосударственном соглашении об изменении Государственной границы РТ регламентируется порядок осуществления выбора гражданства населением соответствующей административно-территориальной единицы и ее сроки.

Согласно настоящему конституционному закону лицам, проживающим на территории РТ, приобретшим гражданство РТ в порядке, установленном настоящим конституционным законом, органы внутренних дел выдают паспорт гражданина РТ. В документах детей, не достигших шестнадцатилетнего возраста, осуществляется запись об их принадлежности

⁹Там же. - С. 34–35.

к гражданству РТ. В случае невозможности осуществления записи в документах детей им выдаются справки, подтверждающие принадлежность к гражданству РТ.

Таким образом, Конституционный закон РТ «О гражданстве РТ» от 2015 г., отразил новый уровень регулирования проблем определения оснований приобретения и восстановления в гражданстве РТ.

Литература:

1. Имомов А. Вазъи ҳуқуқи инсон ва шаҳрванд, ҳуқуқу озодӣ ва вазифаҳои асосӣ. - Душанбе. 2013.
2. Международное право: учебник. Изд. 2-ое, доп. и перераб. // отв. ред. Ю. М. Колосов, В. И. Кузнецов. - М.: Междунар. отношения. 1998.

Имомов А.И.

Аннотация

Основания приобретения и восстановления в гражданстве Республики Таджикистан

В статье автором анализируется предусмотренный новым Конституционным законом РТ «О гражданстве Республики Таджикистан» порядок приобретения и восстановления в гражданстве РТ. Автор сравнивает существующие положения с положениями предыдущего конституционного закона, определяя схожие и отличительные черты в регулировании рассматриваемого вопроса.

Imomov A.I.

The summary

Foundations for the acquisition of citizenship and restoring the citizenship of the Republic of Tajikistan

In the article the author analyzes provided by the new constitutional law of the Republic of Tajikistan "On citizenship of the Republic of Tajikistan" the procedure of the acquisition and restoration of citizenship of the Republic of Tajikistan. The author compares the existing provisions with the provisions of the previous constitutional law, identifying similarities and distinctive features in the regulation of the issue.

**ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ СОДЕРЖАНИЯ И СУЩНОСТИ
ПРАВА НА СУДЕБНУЮ ЗАЩИТУ**

Ключевые слова: право на судебную защиту, содержание и структура судебной защиты, институт, субъективное право

Keywords: the right to judicial protection, the content and structure of judicial protection, the institution, subjective right

В механизме обеспечения и реализации прав и свобод человека важное место отводится судебной защите. Судебная защита является наиболее эффективной из всех выработанных на сегодняшний день в мировой практике способов охраны прав личности. Как верно отмечает Р. Риздаль, именно уровень судебной защиты является основным показателем правового характера государства и демократичности общества¹.

В этом контексте следует согласиться с утверждением ученых и специалистов, что именно посредством суда и судебной защиты реализуется одно из основных (конституционных) прав граждан – право на судебную защиту².

При этом следует подчеркнуть, что анализ юридической литературы и действующих правовых норм, регулирующих вопросы права граждан на судебную защиту, показывает, что оно представляет собой сложное социально-правовое явление, имеющее различные трактовки и являющееся общеправовой проблемой.

Как отмечает А.М. Диноршоев, общетеоретический подход к изучению права граждан на судебную защиту предполагает анализ понятия этой правовой категории, обобщенное исследование содержательной стороны названного социального феномена, а также теоретических и практических проблем реализации данного права³.

Изначально для анализа рассматриваемого вопроса необходимо указать на его правовую регламентацию в Конституции и нормах международного права по правам человека.

*Соискатель кафедры конституционного права юридического факультета ТНУ.

¹Риздаль Р. Выступление на IV внеочередном всероссийском съезде судей председателя Европейского суда по правам человека; Энтин М. Л. Международные гарантии прав человека. М., 1997. С. 5; Люшер Ф. Конституционная защита прав и свобод личности. М., 1993. С. 15; Лившиц Р.З. Теория права. С. 164–169.

²Терехин В., Банников Г. Право граждан на судебную защиту и проблемы его реализации. // Право и жизнь. 2004. № 4.

³Диноршоев А.М. Реализация конституционных прав и свобод человека и гражданина в Республике Таджикистан. - Душанбе, 2015.

Конституция РТ достаточно подробно регламентирует вопросы права граждан на судебную защиту. В частности, в ней закреплены положения, которые гарантируют каждому право на судебную защиту, все лица, находящиеся на территории РТ, вправе обращаться в суды, а также обязанность рассматривать обращения граждан возложена на каждый суд, входящий в судебную систему страны.

Право граждан на судебную защиту закреплено в ст. 14 МПГПП, в содержании которой включены следующие пункты:

- правомочия индивида на обращение в суд;
- право на справедливое, публичное и компетентное разбирательство дела независимым и беспристрастным судом с соблюдением принципов состязательности и равноправия сторон;
- право гражданина на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом;
- права на личное участие гражданина при рассмотрении его дела в суде и его участие в судебной процедуре во всех инстанциях;
- права на обжалование судебного решения в вышестоящую судебную инстанцию и на исправление судебной ошибки;
- право получения гражданами юридической помощи и право на защиту;
- право на пользование родным языком в ходе судебного разбирательства;
- право на рассмотрение дела в разумный срок;
- право на исполнение вступившего в законную силу судебного акта и т. д.⁴

Исходя из правовой регламентации права на судебную защиту, следует согласиться с авторами, которые указывают, что данное право выступает в виде правоотношения, на одной стороне которого находится лицо, обратившееся за защитой, а на другой – суд, обязанный рассмотреть жалобу этого лица и принять законное и обоснованное решение. Но право на судебную защиту нельзя сводить только к реализации одного правомочия индивида на обращение в суд. Обращение представляет собой лишь начало, первую стадию осуществления конституционного права на судебную защиту. Право на судебную защиту состоит из нескольких составных компонентов, которые были изложены выше и вытекают из содержания Конституции и положений международных актов по правам человека⁵.

В этой связи в юридической литературе и сложились различные трактовки и точки зрения относительно содержания и юридической природы права на судебную защиту.

⁴Там же.

⁵Диноршоев А. М. Механизмы защиты прав человека в Республике Таджикистан.- Душанбе, 2014. С.152.

В большинстве своем авторы сходятся во мнении, что право на судебную защиту должно трактоваться в двух аспектах – материальном и процессуальном.

Так, А.Н. Ведерников отмечает, что при рассмотрении права на судебную защиту как категорию современного конституционного права обращает на себя внимание то, что в своем содержании оно состоит как бы из двух самостоятельных блоков:

1) право на обращение в суд как орган судебной власти, специально предназначенный для разрешения споров и обращений;

2) право на разрешение такого обращения в суде по существу в соответствии с конституционно закрепленными и иными правовыми установлениями и принципами⁶.

В свою очередь, Г.Н. Банников указывает, что категория «право на судебную защиту» может употребляться в двух значениях – субъективном и объективном. В субъективном значении – это закрепленная и гарантированная юридическая возможность лица на свободный доступ к правосудию и справедливое судебное разбирательство в целях обеспечения личных, политических, экономических и культурных интересов. В объективном смысле же право на судебную защиту выступает в качестве комплексного правового института, состоящего из объединенных общими принципами норм международного, конституционного и других отраслей права. Оно является единым понятием, состоящим из двух аспектов: 1) права на восстановление нарушенных прав и на возмещение ущерба, т. е. права на удовлетворение материального требования (материальный аспект права на судебную защиту); 2) права на обращение в судебные органы, т. е. права на судебное разбирательство заявленного требования (процессуальный аспект права на судебную защиту)⁷.

А.А. Добровольский также рассматривает право на судебную защиту в двух аспектах: как право на обращение за защитой и как право на получение защиты.

Следовательно, право на судебную защиту определяется характером того общественного отношения, в рамках которого оно складывается. Это государственно-правовые отношения между государством и гражданином⁸.

⁶Ведерников А.Н. О понятии и сущности конституционного права личности на судебную защиту. // Вестник Томского государственного университета. 2011. № 348. С. 80.

⁷Банников Г. Н. Проблемы реализации права граждан на судебную защиту в Российской Федерации (общетеоретический аспект): автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. 12.00.01 / -.Саратов, 2006. С. 26.

⁸Красильников Р. Н. Конституционное право личности на защиту: понятие и юридическая природа. // Среднерусский вестник общественных наук. № 4. 2012. С.129.

Весьма широко вопросы материального и процессуального аспектов содержания, сущности и правовой природы права на судебную защиту даются В.Б.Вершининым, который под материально-правовыми аспектами понимает устанавливающие основы организационно-правового положения суда (доступность судебной защиты, отправление правосудия только судом; законность в вопросах организации и осуществления судебной защиты; самостоятельность судебной власти, независимость судей и единство судебной власти; регламентирование правового положения основных звеньев судебной системы; сочетание коллегиального и единоличного рассмотрения дел в судах; особый порядок финансирования судов и назначения судей на должность; законность и своевременность исполнения судебных актов и др.), а под процессуально-правовым аспектом, определяющим правила и процедуры судебной защиты как по форме, так и по содержанию – доступ к суду; равенство перед законом и судом; беспристрастность и справедливость суда при разрешении правовых споров; публичность и непосредственность судебного разбирательства; оперативность правосудия и рассмотрение дела в разумный срок; состязательность процесса и равноправие сторон; язык судопроизводства; обеспечение подозреваемому и обвиняемому права на защиту; презумпция невиновности; всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств дела; судебный надзор за законностью и справедливостью судебных актов и контроль суда за их исполнением и др.)⁹.

В свою очередь, ряд ученых не разделяют право на судебную защиту на материальную и процессуальную части, зачастую включая в его содержание оба этих аспекта. Так, одни авторы рассматривают право на судебную защиту как субъективное материальное право, т. е. как право на получение защиты, средством реализации которого является право на обращение за судебной защитой. Защите подлежит лишь неправомерно нарушенное или оспариваемое право, и для вынесения законного и обоснованного решения необходимо верно установить характер спорных правоотношений, содержание субъективного материального права сторон¹⁰. Так, по мнению Р.Ф. Идрисова, судебная защита – это важный элемент государственной защиты прав и свобод человека и гражданина, который занимает центральное место среди всех форм защиты прав человека и является главным способом восстановления нарушенных прав¹¹.

⁹Вершинин В. Б. Судебная защита как комплексный институт российского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук.- Саратов, 2011. С. 14.

¹⁰Красильников Р. Н. Там же.

¹¹Идрисов Р.Ф., Лучинкина Л.Ф. Конституционная защита прав граждан. // Вестник Удмуртского университета. 2011 . Вып. 1. С. 132.

В свою очередь, другие авторы право на судебную защиту полностью отождествляют с правом на обращение за судебной защитой, поскольку защита неправомерно нарушенного или оспоренного права невозможна без:

- обращения заинтересованного лица в суд;
- разрешения спора судом в установленной законом процедуре;
- проверки в необходимых случаях правильности судебного решения вышестоящим судом и его исполнения¹².

В свою очередь, О.Я. Беляевская рассматривает структуру права гражданина на судебную защиту через призму правомочий, выделяя следующие:

- право на обращение с заявлением в суд (обращение за защитой), с которым тесно связано право доступа к суду (правосудию) – право-поведение;
- право на обжалование не вступивших в законную силу судебных решений (право на доступ к суду вышестоящей инстанции) – право-поведение;
- право на рассмотрение (разрешение) дела судом по существу и вынесение судом итогового решения – право-требование;
- право на надлежащее исполнение судебного решения, в том числе путем его признания и соблюдения, – право-пользование¹³.

Приведенные точки зрения характеризуют сущность права на судебную защиту односторонне, так как игнорируют либо материальный, либо процессуальный элемент.

Помимо указанных точек зрения, существует и ряд других подходов к определению сущности и правовой природы права на судебную защиту. Так, П. Ф. Елесейкин, рассматривая право на судебную защиту и как конституционное, и как субъективное, утверждает, что понятия «конституционное» и «субъективное право» могут быть объединены в общем родовом понятии «право гражданина». Причем конституционное право представляет собой элемент правового статуса гражданина и в то же время выступает в качестве источника соответствующих субъективных прав. В этом смысле субъективное право можно считать этапом в развитии конституционного права на судебную защиту¹⁴. Схожей позиции придерживается и М.Г. Кательников, который отмечает, что право на судебную защиту составляет часть общего правового статуса человека и гражданина и в то же время служит гарантией этого статуса, поскольку

¹²Красильников Р.Н. Указ. работа.

¹³Беляевская О.Я. Конституционное право человека и гражданина на судебную защиту: понятие, проблемы реализации: автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. 12.00.02. / - .СПб., 2007. С. 28.

¹⁴Елесейкин П.Ф. Право советских граждан на судебную защиту как право конституционное и субъективное: основные задачи исследования.- Ярославль,1979. С. 67.

человек и гражданин обладают этими правами независимо от того, есть ли у него конкретный повод требовать защиты его прав и свобод¹⁵.

Иными словами, данная категория ученых определяет право на судебную защиту как элемент правового статуса личности, который гарантирует реализацию других прав и свобод человека.

Ряд ученых, рассматривая данное право, делает упор на охранительный аспект права на судебную защиту. М.А. Викут, в частности, отмечает, что конституционное субъективное право на судебную защиту по своему характеру является охранительным, а не регулятивным. Поскольку право на судебную защиту можно отнести к общим конституционным правам, в таком случае право на судебную защиту обеспечивается не столько возможностями и средствами субъекта права, сколько обязанностями государства¹⁶. Е.А. Торкунова определяет «охранительный аспект» права на судебную защиту, который действует изначально и постоянно, то есть он действует даже до возникновения юридического факта, порождающего правоотношение¹⁷.

Исходя из проведенного анализа теоретической и правовой регламентаций права на судебную защиту, можно сделать ряд выводов:

1) правовая основа реализации данного права первоначально закрепляется в Конституции РТ и в дальнейшем раскрывается посредством других отраслей (в частности процессуальных) права. Так, это право реализуется посредством конституционного, гражданского, административного, уголовного, экономического судопроизводства, тем самым выступая в качестве комплексного правового института, регулирующего однородные виды общественных отношений;

2) право на судебную защиту как субъективное право гражданина представляет собой совокупность основных материально-правовых и процессуальных правомочий, обеспечивающих индивиду возможность обращения в суд для восстановления нарушенных прав;

3) право на судебную защиту выступает в различных аспектах: как субъективное право гражданина, как принцип правосудия, как конституционное право, выступающее в качестве гарантии обеспечения всех иных прав и свобод граждан, и т. д.

¹⁵Кательников М.Г. Конституционное право на судебную защиту: на примере практики Конституционного Суда Российской Федерации: автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. 12.00.02 / - Челябинск, 2006. С. 29.

¹⁶Викут М.А. Иск как элемент права на судебную защиту и гражданское судопроизводство. // Теория и практика права на судебную защиту и ее реализация в гражданском процессе: межвузовский сборник научных трудов. - Саратов, 1991. С. 6.

¹⁷Торкунова Е.А. Правовая основа реализации конституционного права российских граждан на судебную защиту в Европейском суде: автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. 12.00.02 / - М., 2002. С. 28.

Литература:

1. Банников Г.Н Проблемы реализации права граждан на судебную защиту в Российской Федерации (общетеоретический аспект): автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. 12.00.01. / -Саратов, 2006.
2. Беляевская О.Я. Конституционное право человека и гражданина на судебную защиту: понятие, проблемы реализации: автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. 12.00.02. / -СПб., 2007.
3. Ведерников А.Н. О понятии и сущности конституционного права личности на судебную защиту. // Вестник Томского государственного университета. 2011. № 348.
4. Вершинин В. Б. Судебная защита как комплексный институт российского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук.- Саратов, 2011.
5. Вукот М.А. Иск как элемент права на судебную защиту и гражданское судопроизводство // Теория и практика права на судебную защиту и ее реализация в гражданском процессе: межвузовский сборник научных трудов.- Саратов, 1991.
6. Диноршоев А. М. Механизмы защиты прав человека в Республике Таджикистан. - Душанбе, 2014.
7. Диноршоев А.М. Реализация конституционных прав и свобод человека и гражданина в Республике Таджикистан.- Душанбе, 2015.
8. Елесейкин П.Ф. Право советских граждан на судебную защиту как право конституционное и субъективное: основные задачи исследования. Ярославль, 1979.
9. Идрисов Р.Ф., Лучинкина Л.Ф. Конституционная защита прав граждан. // Вестник Удмуртского университета. 2011. Вып. 1.
10. Кательников М.Г. Конституционное право на судебную защиту: на примере практики Конституционного Суда Российской Федерации: автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. 12.00.02 / -Челябинск, 2006.
11. Красильников Р.Н. Конституционное право личности на защиту: понятие и юридическая природа. // Среднерусский вестник общественных наук. № 4. 2012.
12. Люшер Ф. Конституционная защита прав и свобод личности. - М., 1993.
13. Риздаль Р. Выступление на IV внеочередном всероссийском съезде судей председателя Европейского суда по правам человека // Энтин М.Л. Международные гарантии прав человека.- М., 1997.
14. Терехин В., Банников Г. Право граждан на судебную защиту и проблемы его реализации. // Право и жизнь. 2004. № 4.
15. Торкунова Е.А. Правовая основа реализации конституционного права российских граждан на судебную защиту в Европейском суде: автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. 12.00.02 / -М., 2002.

Холова Н.Р.*

Аннотация

Теоретические вопросы содержания и сущности права на судебную защиту

В статье рассмотрены теоретические вопросы содержания и сущности права на судебную защиту. Автор отмечает, что право на судебную защиту представляет собой сложное правовое явление, рассматриваемое в материальном и процессуальном содержании. Автор на основе изучения норм Конституции и международного права приходит к выводу, что указанное право необходимо рассматривать как комплексный правовой институт и субъективное право гражданина.

Kholova N.R.

The summary

Theoretical questions of content and essence of the right to judicial protection

The article deals with theoretical questions of content and essence of the right to judicial protection. The author notes that the right to judicial protection is a complex legal phenomenon, seen in substantive and procedural content. The author, based on the study of constitutional norms and international law, comes to the conclusion that this right should be considered as a complex legal institution and the subjective right of the citizen.

III. МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

САФАРЗОДА Б. А.*

МЕЖДУНАРОДНЫЕ СТАНДАРТЫ В ОБЛАСТИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА: ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ

Ключевые слова: признание нормы, нормы-стандарты прав человека, универсальные нормы, международные стандарты прав человека, единообразное толкование и применение, глобализация права

Keywords: recognition of the norm, norms-standards of human rights, universal norms, international standards of human rights, uniform interpretation and application, globalization of the right

Одна из особенностей современного этапа развития общества – это процессы глобализации, охватившие все страны мира и породившие тенденции всеобщей последовательной стандартизации и унификации всех сторон политической, социальной, культурной и правовой жизни. В связи с этим практически все научные дисциплины тяготеют к установлению определенного шаблона, образца, стандарта. Не является здесь исключением и относительно новое направление в правовой науке – «права человека», в котором уже сформировались свои международные стандарты.

Права человека в XXI в. стали общепризнанными стандартами для всего цивилизованного мира. Как универсальная ценность они имеют всеобъемлющее значение. Уважение прав и основных свобод человека – один из важнейших принципов международного права. Нет ни одного государства в современном мире, которое бы не признавало, что уважение, соблюдение и защита прав и свобод человека являются существенным условием прочного мира, безопасности, справедливости и благополучия¹.

А.И. Ковлер, исследуя данную проблематику, пишет: «Принятие после Второй мировой войны большого массива правовых актов по правам человека произвело настоящую революцию в правовом бытии человека, сделав его впервые в истории существом универсальным. Человеческая личность больше не замкнута правовыми рамками государства. Человек разрывает цепи государства, как раньше он разрывал цепи общины, рода, племени – его правовое бытие приобретает мировое измерение. Права человека становятся глобальным мерилom права»².

* Доктор юридических наук, профессор кафедры права человека и сравнительного правоведения юрид. ф-та Таджикского национального университета

¹Павленко Е. М. Формирование культуры прав человека и конституционного правосознания в современной России: монография.- М.: Права человека, 2008.С.11.

²Ковлер А. И. Антропология права: учебник для вузов. - М.: НОРМА, 2002.С.375.

И.К. Миралиев тоже отмечает, что после Второй мировой войны права человека получают юридическое признание на уровне международных документов и конституций правовых демократических государств. Наступает новая веха в развитии прав человека, период их стандартизации на уровне международных правовых актов, конституционного преломления с учетом конкретно-исторических условий отдельных стран, их уровня социально-экономического развития, национальной специфики³.

В свою очередь И.В. Шишенина считает, что возникновение международного сотрудничества по содействию всеобщему уважению и соблюдению прав человека в основном связано с учреждением и деятельностью ООН – международной организацией по поддержанию мира и безопасности⁴.

Таким образом, большинство авторов, исследовавших проблему прав человека, указывает на международную стандартизацию этих прав. Что же подразумевается под международными стандартами в области прав человека?

Прежде чем анализировать сущность этого понятия, необходимо остановиться на ключевом здесь термине – «стандарт».

Согласно толковому словарю С.И. Ожегова и Н. Ю. Шведовой под стандартом понимается образец, которому должно соответствовать, удовлетворять что-нибудь по своим признакам, свойствам, качествам. Однако заметим, что под стандартом понимается также нечто шаблонное, трафаретное, общепризнанное⁵.

Однако термин «стандарты» широко применяется в научной юридической литературе для обозначения эталона обеспечения прав человека: «общепризнанные стандарты в области прав человека», «международные стандарты в области прав человека», «европейские стандарты прав человека». Наряду с ними используются и такие сходные понятия, как «общепризнанные принципы и нормы международного права», «общепризнанная концепция прав и свобод человека»⁶, «международно-правовые акты по правам человека» и пр.

Первоначально в международных отношениях применялся термин «стандартные правила». Под ним понимались нормы, которые на основе современных достижений гуманитарной мысли принято было определять как правильные с принципиальных и практических позиций. А.И. Ковлер на этот счет отмечает, что Всеобщая декларация содержит минимальный

³Миралиев И. К. Права человека в условиях формирования правового государства в Республике Таджикистан: дис. ... канд. юрид. наук. - Душанбе, 2014.С.89.

⁴Шишенина И.В. Права человека в российских конституционных проектах (1990–1993гг.).- М.: Права человека, 2010.С.34.

⁵Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка.- М., 2002.С. 762.

⁶Оганесян С. М. Понятие международных стандартов прав человека. // Международное публичное и частное право.2008.№ 2.С. 18.

каталог элементарных прав и свобод человека, ставший *стандартом*, к достижению которого, как говорится в Преамбуле, должны стремиться все народы и все государства⁷.

Существенным обстоятельством в понимании международных стандартов в области прав человека является то, что международные стандарты не только закрепляют перечень общепризнанных большинством государств прав и свобод, но также устанавливают их объем и тот минимальный уровень, на котором эти права подлежат реализации. Содержание стандартов в области прав и свобод человека закреплено во Всеобщей декларации прав человека от 10 декабря 1948г.⁸, Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах от 16 декабря 1966г.⁹, Международном пакте о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966г.¹⁰, Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г.¹¹

Епифанов А.Е. и Лакеев А.Е. отмечают, что в российской юридической науке международно-правовые стандарты исследованы в основном только с позиции международного права. Накопленный к сегодняшнему дню теоретический массив информации позволяет исследовать международно-правовые стандарты как нетрадиционный источник права в правовой системе современной России в контексте взаимодействия международно-правовой и внутригосударственной (национальной) правовой систем. И есть основания считать, что в условиях формирования правовой государственности и развития международного сотрудничества международно-правовые стандарты становятся предметом теоретико-правовых исследований. Это обусловлено, прежде всего, тем, что в международно-правовых стандартах воплощаются общепризнанные принципы и нормы, занимающие особое место в правовой системе

⁷Ковлер А. И. Указ. соч.С.379.

⁸Всеобщая декларация прав человека. Принята резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948г. // URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml (дата обращения: 14.10.2016г.).

⁹Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах. Принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966г. // URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactecon.shtml(дата обращения: 14.10.2016г.).

¹⁰Международный пакт о гражданских и политических правах. Принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966г. // URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml (дата обращения: 14.10.2016г.).

¹¹Конвенция «О защите прав человека и основных свобод» от 4 ноября 1950г. // URL: <http://www.psychepravo.ru/law/int/konvenciya-o-zashhite-prav-cheloveka-i-osnovnyh-svobod.htm> (дата обращения: 14.10.2016г.).

Российской Федерации¹². Сказанное вполне применимо и к правовой системе Республики Таджикистан. Со своей стороны добавим, что процесс формирования международно-правовых стандартов может выступать и как объект истории права.

В юридической науке нет единого мнения по поводу правовой дефиниции термина «международные стандарты в области прав человека». Ее отсутствие не позволяет обобщенно охарактеризовать уровень гарантированности прав и свобод человека применительно к тому или иному государству.

В науке прав человека имеют место две противоположные концепции: концепция универсальности прав человека и концепция культурного релятивизма. Сторонники первой считают, что международные стандарты прав человека представляют собой те ценностные ориентиры, которые на основании международных норм предусмотрены в Конституции и действующем законодательстве и на которые ориентируются в своей деятельности правоприменительные органы¹³.

Обосновывая данную позицию, ряд авторов, в частности В.Д. Зорькин и К. А. Будаев, отмечает, что практически во всех Конституциях существуют положения, в соответствии с которыми допускается применение норм международного права в национальном законодательстве и существование международно-правовой защиты прав человека¹⁴.

В свою очередь, М.В. Баглай выдвинул тезис о том, что «международные стандарты в отсутствие конституционной или иной регламентаций при коллизиях или в ситуациях совместного применения могут иметь значение самостоятельного нормативного регулятора, а не только выступать в качестве нормативного минимума, определяющего уровень государственной регламентации»¹⁵.

Другая группа ученых придерживается противоположной точки зрения. В частности, А.А. Каширкина указывает, что эталоны прав человека, универсально воспринимающиеся всеми культурами и цивилизациями,

¹²Епифанов А. Е., Лакеев А. Е. Международно-правовые стандарты как источник российского права.- Волгоград: Изд-во Волгоградского филиала ФГБОУ ВПО РАНХиГС, 2012.С.7.

¹³Тиунов О.И. Всеобщая декларация прав человека в нормах международного и конституционного права. //Журнал российского права.2009.№ 2.С.138–139.

¹⁴Будаев К. А. Защита прав и свобод человека и гражданина – одна из главных задач конституционных (уставных) судов субъектов РФ. // Конституционное и муниципальное право.2009. №5.С.29; Диноршоев А.М., Сафаров Б.А. Формирование идей прав человека в Таджикистане: история и современность: монография.Волгоград, 2014.С.28.

¹⁵Баглай М. В. Конституционное право РФ- М., 1998.С. 163.

представляют собой настолько же труднодостижимое явление, как и интернационализация культур и цивилизаций¹⁶.

С критической позиции выступает и С. Рогожин, который отмечает, что права человека выступают в качестве плода западной культуры, а потому не органичны для других культур и цивилизаций¹⁷.

Таким образом, говоря о международных стандартах прав человека, следует констатировать, что они представляют собой сложное и многогранное явление, которое не может толковаться однозначно. С одной стороны, если защита прав человека будет опираться только на национальные культурные особенности, то нарушения прав человека могут быть узаконены в системе национального права. С другой стороны, при осуществлении и реализации универсальных прав человека не учитывать ментальность, культуру и традиции того или иного народа также является недопустимым.

Поэтому мы согласны с мнением Д.И. Луковской, согласно которому универсализм прав человека(а значит и международные стандарты в области прав человека) должен предусматривать плюрализм восприятия, интерпретации способов «встраивания» в разные культуры, которые не схожи по своим традициям и ценностям¹⁸.

В связи с тем, что юридические, социальные, экономические и географические условия в странах различны, не все стандарты можно применять повсеместно и одновременно. Однако они должны вызывать к жизни постоянное стремление государств к преодолению практических трудностей, стоящих на пути их осуществления¹⁹.

Иными словами, целью создания международных стандартов должно быть не создание унифицированного законодательства в области прав человека, а выработка моделей, на основании которых государства будут строить свою национальную законодательную базу по правам человека.

Как показывает анализ международных документов по правам человека, международные стандарты, как правило, закреплены во вводных частях каждого международного договора. Так, Международный пакт о гражданских и политических правах в своем введении и ст. 1–5 предусматривает основные цели и задачи, которые стоят перед данным пактом и на решение которых он направлен. Отсюда можно сделать вывод, что международные стандарты – это нормы и правила поведения государства в области прав человека, которые на основе общепризнанных

¹⁶Рогожин С. Права человека или идеологическая манипуляция Запада в России. // Московский журнал международного права.2001.№1.С.35.

¹⁷Рогожин С.Там же.

¹⁸Луковская Д. И. Понятие прав человека: многообразие подходов. Проблема универсальности прав человека. См. сайт:[http:// www.pereplet.ru/kot/172/html](http://www.pereplet.ru/kot/172/html)

¹⁹Международные нормы и стандарты в области прав человека (Учебный курс ООН). // Советский журнал международного права.1991.№ 2.С. 28–67.

достижений современной мысли считаются правильными с теоретической и практической точек зрения и создают для государства юридически обязательные последствия.

Таким образом, обобщив вышеизложенное, можно констатировать, что международные стандарты прав человека – это нормы современного международного права, предусматривающие общедемократические требования и обязанности для государств, которые они должны с учетом особенностей своего конституционного строя, национального и экономического развития и т. д. воплотить и конкретизировать в своих правовых системах. Данные стандарты закрепляют и развивают принципы прав человека, устанавливают обязательства государств предоставлять индивидам основополагающие права и свободы и не предпринимать действий, посягающих на эти права и свободы, не допускать какой-либо дискриминации, а также пресекать действия, нарушающие права человека. Помимо этого, устанавливается ответственность государств за невыполнение своих обязательств, определяются международные механизмы защиты прав человека.

А. В. Шавцова исследуя эту тематику, приходит к заключению, что все многообразие подходов можно условно свести к двум основным точкам зрения.

С одной стороны, под международными стандартами принято понимать международные нормы в области прав и свобод человека. Эти нормы сосредоточены в различных по своим целям и задачам, правовой природе, силе, характеру и содержанию международно-правовых документах.

С другой стороны, международные стандарты представляют собой универсальную систему прав и свобод человека, признанных стандартами, сформулированных и закрепленных в общепризнанных международных правовых актах; систему прав и свобод, сформированную в результате усилий государств, отличающихся по форме государственного устройства, политическому режиму, форме правления, идеологической политике, состоянию экономической системы, типу правовой системы, концепции происхождения прав и свобод, однако имеющих единообразное понимание содержания и формы реализации провозглашенных прав и свобод²⁰.

Многие авторы, в том числе Председатель Конституционного суда РФ В. Д. Зорькин, заявляют, что в абстрактном смысле стандарты должны быть одними и теми же и не могут различаться в разных странах²¹.

Тем не менее в юридической литературе идет обсуждение вопроса о регионализации стандартов в области прав человека с учетом особенностей, традиций общественного строя, правовой культуры, исторических традиций,

²⁰Шавцова А. В. Право прав человека.-Минск: Тетра-Системс, 2011.С.106.

²¹Будаев К. А. Защита прав и свобод человека. С. 29.

политических воззрений и идеологии, существующих в национальных правовых системах²².

Стандарты адресованы государствам, которые, обладая реальной властью, при наличии политической воли имеют возможность обеспечить уважение к правам и должны нести ответственность перед населением своей страны и международным сообществом за соблюдение прав человека. Поэтому международные стандарты в области прав человека должны трансформироваться в национальные законодательства в тех границах, за пределы которых государства, если они считают себя цивилизованными, выходить не могут. В силу различий юридических, социальных, экономических и географических условий повсеместно и одновременно применять все стандарты невозможно и нецелесообразно. Проблема возникает при реализации этих прав, и потому международно-правовые стандарты не могут быть закреплены произвольно. Государство должно закрепить права человека, которые принято принимать как естественные, а также тот набор прав, которые, по состоянию на текущий момент могут быть осуществлены и гарантированы государством, исходя из уровня экономического развития страны.

Следует согласиться с положением, согласно с которым приверженность традиционным ценностям культуры и религии в условиях современного международного права ни в коей мере не следует игнорировать, поскольку она оказывает существенное воздействие на реализацию международных стандартов прав человека в различных сообществах.

Тем не менее, с точки зрения здравого смысла, большинством государств признаются те основные права и свободы человека, которые, безусловно, должны приниматься всеми странами и народами, поскольку представляют собой естественные и прирожденные свойства, необходимые условия для жизнедеятельности общества²³.

После приведенных высказываний и мнений вернемся к определению правовой дефиниции термина «международные стандарты в области прав человека».

По мнению известного таджикского конституционалиста А. Имомова, такие универсально признанные понятия, как неприкосновенность личных прав человека, высшая ценность прав и свобод, социальная справедливость, равноправие и политический плюрализм составляют элементы международных стандартов прав человека²⁴.

²²Медведев Е.В. Место европейских стандартов прав человека в национальной правовой системе. // Юридическая наука.2011.№ 4.С. 21.

²³Бороздина А. Я. Международно-правовые стандарты: содержание и классификация. // Мир юридической науки.2010.№ 6.С. 62.

²⁴Имомов А. Роль Конституции в формировании национальной государственности таджиков. - Душанбе: Vizaprint, 2011.С.275–276.

Международные стандарты в области прав человека имеют существенное значение в имплементации международных обязательств в национальных правовых системах. С учетом этого необходимо конкретизировать правовую определенность термина в отношении явлений, используемых в регулировании соответствующих правоотношений. Принцип правовой определенности служит единообразному пониманию и применению норм правового характера, поэтому следует выделить основные понятийные черты анализируемого понятия.

Указанный термин применяется как в международном праве, так и в рамках национальных правовых систем. В такой ситуации достижение единообразного понимания и применения этого правового понятия и выработки соответствующей дефиниции в отдельной правовой системе оказывается достаточно затруднительным. Так, достижение единого значения для формально-определенных понятий может оказаться излишним, если выяснится, что понятие «международно-правовые стандарты в области прав человека» является так называемым оценочным понятием и не нуждается в правовой дефиниции.

Ульяшина Л.В. предприняла попытку ответить на вопросы специфики понятия международных стандартов в области прав человека с выяснением его функций, точного и определенного смысла этого термина и того, насколько соответствует его специальное значение самому термину. Целью исследования был, помимо ответов на заявленные вопросы, поиск возможности найти общую дефиницию термина «международные стандарты в области прав человека»²⁵.

Несмотря на то, что рассматриваемый термин употребляется в исследованиях авторов различных правовых систем, комплексный анализ его отсутствует, и потому дефиниция понятия до сих пор не выработана. В качестве базового документа, как правило, указывают на Всеобщую декларацию прав человека.

Лукашева Е.А. считает, что впервые стандарты были предложены в Декларации и являлись образцом для развития внутригосударственного законодательства в области прав человека²⁶.

По мнению Г.В. Игнатенко, международно-правовые стандарты в области прав человека являются «нормативным минимумом, определяющим уровень государственной регламентации с допустимыми отступлениями в форме его превышения или конкретизации»²⁷.

²⁵Ульяшина Л. В. Международные стандарты в области прав человека: проблемы правовой дефиниции. // Московский журнал международного права. 2009. № 4.

²⁶Лукашева Е.А. Права человека в глобализирующемся мире. // Права человека и процессы глобализации современного мира // под ред. Е. А. Лукашевой. М., 2007. С. 10–81.

²⁷Вестник ННГУ. 2001. № 1. С. 64.

Схожей позиции придерживается австралийский правовед Д. Крауфорд. С его точки зрения, международные стандарты применяются органами международной юстиции как «критические», т. е. как стандарты, действующие в качестве критериев при оценке ситуаций, регулируемых национальными правовыми системами²⁸.

Согласно О.И. Тиуну, международно-правовые стандарты в области прав человека являются «своеобразным масштабom измерения в законодательном регулировании различных стран»²⁹, а С.А. Голубок заявляет, что стандарты в международном праве являются просто образцами для подражания³⁰.

Немецкий правовед К. Титье высказывает суждение, согласно которому международное сообщество должно формировать свои решения на основании источников, которые не поддаются включению в признанный перечень источников международного права. Ученый делает вывод о необходимости создания системы, позволяющей обеспечить эффективную защиту прав человека как объектов общего достояния. Так, он предлагает модификацию перечня источников международного права, который был бы основан на строго позитивистском подходе и не включал в себя решения международных конференций или органов, обеспечивающих формирование норм «универсального» международного права³¹.

Американский профессор Д. Шелтон заявляет, что международные стандарты могут выступать надлежащим средством оценки при условии фактического исполнения. В этом случае, в отличие от критериев формального характера в виде наличия конституционных норм, декларирующих юридические права, оценка ситуации посредством применения стандартов, устанавливающих определенные критерии, позволяет говорить об общем уровне исполнения обязательств. При этом стандарты исполняют роль технического обеспечения международных обязательств³². По мнению Л.В. Ульяшиной, такая позиция не выражает всей универсальности и значения стандартов в процессе имплементации международных договоров³³.

В свою очередь, Д. Доннелли придерживается иного мнения, выделяя четыре группы стандартов в области прав человека:

– обязательные для исполнения;

²⁸Crawford J. International Law as an Open System. London, 2002. P. 23.

²⁹Тиун О. И. Международно-правовые стандарты как фактор глобального правового пространства. М., 2004. С. 156.

³⁰Голубок С.А. Международно-правовые стандарты права на судебную защиту. // Правоведение. 2007. № 1. С. 112.

³¹Zeitschrift für Rechts. Soziologie. 2003. № 24. P. 27–42.

³²Shelton D. Commitment and compliance. Oxford, 2000. 596 p.

³³Ульяшина Л. В. Международные стандарты в области прав человека. С. 60.

- позволяющие государствам делать исключения в форме оговорок при подписании договоров;
- не являющиеся обязательными к исполнению рекомендации;
- национальные стандарты, действующие при отсутствии стандартов международных.

При этом Д. Доннелли проводит анализ режимов в области прав человека, под которыми он понимает систему мер, основанную в первую очередь на нормах, содержание которых широко признано. Сюда же он включает институты, работающие на подготовку стандартов³⁴.

Немецкий правовед Т. Бонакер считает, что универсальные нормы в области прав человека способствуют «символической» интеграции государств различного типа в мировое сообщество. Под символической интеграцией он подразумевает процесс, объединяющий государства на основе общего толкования и понимания прав человека – от норм Всеобщей декларации до содержания каждого из провозглашенных прав с последующей их имплементацией в национальные правовые системы. Все это может свидетельствовать об эволюции мирового сообщества, изменении доктрины неограниченного суверенитета и возникновении концепции всеобщего социального порядка³⁵.

Его коллега и соотечественник К. Брютч высказывает любопытное для процесса фактической имплементации суждение, согласно которому воздействие норм, не имеющих обязательного характера, порой имеет больше шансов на реализацию по причине того, что «универсальные» положения международного права, понимаемые как стандарты, выступают в качестве «объективного права», и потому при возникновении общего желания и воли международного сообщества к тому, чтобы норма действовала в качестве закона, государству останется только признать эту норму. Даже если норма и не будет воплощена в законе, государство все равно будет вынуждено следовать этому стандарту в силу юридической толерантности. На основании приведенного суждения автор делает вывод о возможности возникновения нового вида закона – закона вне государств (*law beyond the state*)³⁶.

Японский правовед – судья Международного суда – Танака утверждает, что права человека не являются продуктом какой-либо правовой системы. Они не состоят в иерархии правовых актов и подлежат признанию, уважению и защите, независимо от места нахождения индивида. Национальное законодательство и соответствующая практика должны соответствовать единым стандартам в области защиты прав человека,

³⁴Donnelly J. International human rights: a regime analysis.1986.Vol. 40.P. 599–642.

³⁵*Zeitschrift für Rechts Soziologie*.2003.№ 24. P. 121–149.

³⁶*Zeitschrift für Rechts* In the same place. P. 165-183.

независимо от законодательной деятельности парламента или обычая, подобно нормативным обычаям морского или коммерческого права³⁷.

Некоторые авторы указывают на международные стандарты в области прав человека, применяя к ним так называемый «кодекс зебры», где попеременно идут нормы, имеющие обязательный характер и нормы, относящиеся к «мягкому праву». Однако сам термин «мягкое право», несмотря на то, что упоминается в международно-правовой доктрине и практике государств, пока еще не получил четкого определения. Под ним можно понимать и неопределенные нормы договоров, и рекомендательные положения, и общие нормы, содержащиеся в резолюциях международных организаций.

С. М. Оганесян дает следующее определение стандартов– «нормы современного международного права, предусматривающие такие общедемократические требования и обязанности государств, которые они должны с учетом особенностей своего общественного строя, национального развития и т. п. воплотить и конкретизировать в своих системах»³⁸.

По мнению И.В. Шишениной, под стандартами прав человека понимаются нормы правового и неправового характеров, принятые на международном и национальном уровнях и имеющие цель утверждения и поддержания человеческого достоинства. Термин «стандарты» в юридической среде охватывает принципы и нормы о гарантированных возможностях личности, механизмах их обеспечения, а также механизмах и процедурах их защиты в случаях нарушения³⁹.

Резюмируя сказанное, отметим, что в большинстве случаев указанные авторы определяют международные стандарты в области прав человека как правовую категорию, имеющую в своей основе концепцию естественного права, а некоторые усматривают здесь еще и категорию социального характера. При этом стандарты выводятся как из правовых норм и принципов, так и из ненормативных образований: общепризнанных моральных положений, этики поведения и пр.

Приведенный анализ позволяет выделить такие понятийные признаки международных стандартов в области прав человека, как:

- универсальность, предполагающая внегосударственное применение;
- равная значимость для любого государства или региона;
- базирование на общедемократических ценностях;
- комбинация «мягкого» и «твердого» прав;
- базирование на естественно-правовой концепции, где не всегда имеет место нормативность.

³⁷*Bedi S. R. The development of Human Rights Law by Judges of the International Court of Justice. Oxford, 2007.*

³⁸*Оганесян С. М. Понятие международных стандартов прав человека. // Международное публичное и частное право. 2008. № 2. С. 18–21.*

³⁹*Шишенина И. В. Указ. соч. С. 38.*

Международные стандарты в области прав человека выступают как допустимый минимум и консенсус для государственной регламентации и служат масштабом измерения выполнения международных обязательств. Они призваны выражать новые этические взаимоотношения между членами международного сообщества, международными институтами и человеком.

Анализ исторического развития международных стандартов в области прав человека показывает, что таковые разрабатываются международными организациями и институтами, после чего конкретизируются в правоприменительном процессе судебных и других органов. Разработанные стандарты могут применяться в национальном законодательстве, оказывая, таким образом, непосредственное воздействие на развитие внутригосударственного законодательства и национальной практики. В современную эпоху, несмотря на многообразие позиций и различных, порой противоположных точек зрения, удалось сформулировать приемлемый текст, который был одобрен мировым сообществом. Поэтому Всеобщая декларация прав человека, несмотря на юридически необязательный характер, является философской основой имеющих обязательную силу международных документов в области прав человека, отражая общую договоренность стран и народов в отношении прав каждого человека и рассматривается как универсальный каталог прав и свобод человека, который должен постоянно расширяться и дополняться и в будущем также не подлежит ограничению.

На сегодняшний момент права человека – одна из немногочисленных сфер международного сотрудничества, объединяющая международное сообщество государств во всем его многообразии. Именно поэтому общепризнана необходимость соблюдения и уважения международных стандартов всеми государствами¹³³.

На основе проведенного исследования представляется возможным дать следующую дефиницию понятия «международные стандарты в области прав человека»: *Международные стандарты в области прав человека – это правовая категория, определяющая группу нормативных и декларационных положений, признаваемых и принятых международным сообществом государств, которые, независимо от степени жесткости, в силу универсальности и необходимости осуществления защиты прав и свобод человека, являются эталоном для государств и основанием непосредственного применения во внутреннем законодательстве государства.*

Литература:

1. Баглай М. В. Конституционное право РФ. - М., 1998.

¹³³Шавцова А.В. Указ. соч.С.106.

2. Будаев К. А. Защита прав и свобод человека и гражданина – одна из главных задач конституционных (уставных) судов субъектов РФ. // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 5.
3. Диноршоев А.М., Сафаров Б.А. Формирование идей прав человека в Таджикистане: история и современность: монография.- Волгоград, 2014.
4. Епифанов А.Е., Лакеев А.Е. Международно-правовые стандарты как источник российского права. - Волгоград: Изд-во Волгоградского филиала ФГБОУ ВПО РАНХиГС, 2012.
5. Имомов А. Роль конституции в формировании национальной государственности таджиков. - Душанбе: Vizaprint, 2011.
6. Ковлер А.И. Антропология права: учебник для вузов. - М.: НОРМА, 2002.
7. Миралиев И.К. Права человека в условиях формирования правового государства в Республике Таджикистан: дис. ... канд. юрид. наук.- Душанбе, 2014.
8. Оганесян С.М. Понятие международных стандартов прав человека. // Международное публичное и частное право.2008. № 2.
9. Ожегов С.И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. - М., 2002.
10. Павленко Е. М. Формирование культуры прав человека и конституционного правосознания в современной России: монография. - М.: Права человека, 2008.
11. Тиунов О. И. Всеобщая декларация прав человека в нормах международного и конституционного права. // Журнал российского права. 2009. № 2.
12. Ульяшина Л.В. Международные стандарты в области прав человека: проблемы правовой дефиниции. // Московский журнал международного права.2009. № 4.
13. Шишенина И. В. Права человека в российских конституционных проектах (1990-1993гг.).- М.: Права человека, 2010.

Сафарзода Б. А.

Аннотация

Международные стандарты в области прав человека: понятие и сущность

В настоящей статье раскрываются понятие и сущность международных стандартов прав человека. В ней определяются координирующая и всеобщая направленность этих стандартов в признании и соблюдении прав человека. Автор обосновывает собственное определение и раскрывает характерные свойства данного явления международного характера.

Safarzoda B. A.

The summary

International standards of human rights: concept and essence

This article describes the concept and nature of international standards of human rights. It defines coordinating and general orientation of these standards for the recognition and respect for human rights. The author justifies his own definition and reveals the characteristic properties of this phenomenon of international character.

РАДЖАБОВ М. Н.*

**КАТЕГОРИЯ «МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ» В
МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ**

Ключевые слова: международные преступления, преступления международного характера

Keywords: international crimes, crimes with international character

Термин «международные преступления» впервые появился в международном праве в 1920г. в официальных документах Лиги Наций. Однако до сих пор не определено его содержание. Поэтому в науке международного права предлагаются различные термины и определения международных преступлений: «международные уголовные преступления», «преступления по общему международному праву», «уголовные преступления международного характера», «конвенционные преступления» и т. д. Ученые, исследующие международные правонарушения, также до сих пор не определились и не пришли к единой позиции о том, на основании каких критериев оценивать опасность международных преступлений для мирового сообщества. По мнению П. С. Ромашкина, международные преступления нарушают основы международных отношений; Л. А. Маджорян считает их последствием существования государства и нации; Д. Б. Левин полагает, что их опасность направлена против свободы народов мира, интересов всего прогрессивного человечества, основ международных отношений, прав и интересов всех государств; есть и другие мнения. На наш взгляд, международные преступления – это противоправные действия индивида или субъектов международного права, которые представляют глобальную опасность всему международному сообществу. Такие действия совершаются индивидом или субъектом международного права. Проблема международных преступлений и ее понимание и реализация связана с

*ВРИО зав. кафедры международного права юрид. ф-та Таджикского национального университета. Тел.: 919-50-91-93. E-mail: rajabov.m.1973@mail.ru.

наличием целого ряда сложных общественных категорий, таких как «интересы международного сообщества», «международный мир и безопасность», «опасность для человеческой цивилизации», «международный правопорядок», «нарушение принципов и норм международного права», «обеспечение мира» и т. д. В связи с этим в юридической литературе и международно-правовых актах до сих пор не появилось единого определения международного преступления.

В XX веке в науке и практике международного права получила признание концепция, согласно которой международные правонарушения разделяются на три группы: международные преступления, преступления международного характера и иные международные деликты. Но до сих пор не завершился процесс разработки доктрины международных преступлений в системе международного права, поскольку международные правонарушения, в том числе международные преступления, существуют параллельно, но не в такой форме и не под таким названием или наименованием. В современном понимании содержание категории «международные преступления» сформировалось в практике международного права после учреждения международных уголовных трибуналов, т. е. после Второй мировой войны.

Возникает вопрос, почему до начала XX века термин и определение не сформировались в науке и практике международного права? Данное обстоятельство связано с тем, что институт международного преступления и его совершение тесно связаны с индивидами и государствами, а с точки зрения классического международного права, его исключительными субъектами были государства, а не физические лица. Поэтому «формирование уголовно-правовых норм в международном праве требовало предварительного признания индивидов в качестве субъектов международного права»¹.

Таким образом, исторически появление термина «международные преступления» в системе современного международного права тесно связано с появлением уголовной ответственности физического лица по международному праву, т. е. первым шагом к установлению индивидуальной уголовной ответственности по международному праву был Версальский мирный договор от 28 июня 1919 г., который гласил: «Союзные и Объединившиеся державы предъявляют Вильгельму II Гогенцоллерну, бывшему Германскому Императору, публичное обвинение в высшем оскорблении международной морали и священной силы договоров»². Для осуществления правосудия или уголовной ответственности физического лица по международному праву надо было создать международный орган,

¹Верле Герхард. Принципы международного уголовного права: учебник // пер. с англ. С. В. Саяпина. Одесса: Феникс.- М.: Транслит, 2011. С. 3–4.

²Верле Герхард. Указ. соч. С. 5.

т. е. международный трибунал. Поэтому на Парижской мирной конференции 25 января 1919 г. предварительно была создана Комиссия по расследованию вопросов об ответственности лиц, виновных в развязывании войны и о санкциях, и ее мандат включал определенную ответственность лиц, развязавших войну, установление нарушений законов и обычаев войны, совершенных германскими вооруженными силами и их союзниками, назначение наказания за эти нарушения законов войны и составление предложений по учреждению трибунала для осуждения виновных лиц. Элементы преступлений, разработанные комиссией, включали в себя четыре группы преступлений: преступления против священной силы договоров, преступления против международной морали, нарушение законов гуманности и собственно военные преступления – нарушения Гаагского Положения, Женевской конвенции Красного Креста 1864 г. и принятых норм ведения войны на море. В последующем для развития международного уголовного права было важно сформировать составы отдельных военных преступлений, включающих убийство и истребление, систематический террор, жестокое обращение с гражданским населением, умышленное вызывание голода среди гражданского населения, депортацию гражданских лиц, умышленные бомбардировки госпиталей и разграбление...

Однако новая модель индивидуальной уголовной ответственности, сформированная в Версальском договоре, не была осуществлена. Международный трибунал не был создан. Бывший кайзер Германии получил политическое убежище в Нидерландах и не был предан уголовному правосудию. В остальном преследование военных преступников военными судами союзников не удалось по причине упорного нежелания Германии выдавать союзникам запрошенных ими лиц»³.

Немецкое руководство в порядке компромисса обвиняемых лиц в совершении военных преступлений судило Имперским Верховным судом в Лейпциге, а затем позже всех виновных лиц оправдали за отсутствием состава преступления по германскому уголовному закону либо по другим основаниям⁴.

Вообще, в период после Первой Мировой войны и до окончания Второй Мировой войны категории «международные преступления» или «международный элемент» преступлений по международному праву в науке и практике международного права в зависимости от вышеуказанных причин остались не разработанными. В этот период от совершения таких деяний, которые составляют смысл международного преступления, не раз страдало мировое сообщество, но в нормативном смысле не появилось определения международных преступлений. В системе международного права категория

³Верле Герхард. Указ. соч.С. 5–6.

⁴Костенко Н. И. Международная уголовная юстиция. Проблемы развития.- М.: Р-Консульт, 2002.С. 14.

«международные преступления» в нормативном определении впервые сформулирована в ст.6 Устава Международного военного трибунала в Нюрнберге от 8 августа 1945 г., а затем – в Уставах Международного военного трибунала в Токио от 19 января 1946 г.⁵

Таким образом, категория «международные преступления» сформировалась в системе международного права с появлением международных трибуналов для осуществления международного правосудия.

В Уставе Международного военного трибунала в Нюрнберге (ст.6) определены три вида тягчайших международных преступлений: во-первых, преступления против мира, которые состоят из планирования, подготовки, развязывания или ведения агрессивной войны, или войны в нарушение международных договоров, соглашений или заверений, или участия в общем плане или заговоре, направленных к осуществлению любого из выше перечисленных действий; во-вторых, военные преступления, т. е. нарушения законов или обычаев войны, убийства, истязания, увод в рабство или для других целей гражданского населения оккупированной территории, убийства или истязания военнопленных или лиц, находящихся в море, убийства заложников, разграбление общественной или частной собственности, бессмысленное разрушение городов или деревень, разорение, неоправданное военной необходимостью, и другие преступные действия; в-третьих, преступления против человечности, которые состоят из убийства, истребления, порабощения, ссылки и других жестокостей, совершенные в отношении гражданского населения до или во время войны, или преследование по политическим, расовым или религиозным мотивам с целью осуществления или в связи с любым преступлением, подлежащим юрисдикции Трибунала, независимо от того, являлись ли эти действия нарушением внутреннего права страны, где они были совершены или нет.

Действительно, в доктрине и практике международного права впервые попытка закрепить перечень международных преступлений была предпринята в рамках Устава Нюрнбергского международного военного трибунала 8 августа 1945 г., но и до этого были разные попытки, не завершившиеся в такой форме и стадии. Можно привести, к примеру, Международную конференцию по унификации уголовного законодательства, проходившую в Варшаве в 1927 г. Тогда был составлен перечень международных уголовных деликтов, предусмотренных конвенциями по борьбе с отдельными их видами, такими как пиратство, фальшивомонетничество, работорговля, незаконный оборот наркотиков и др.

⁵Раджабов С. А. Словарь международного права. - Душанбе: Дониш, 2012.С. 283 (на тадж. яз.).

Наука международного права до сих пор не выработала единой позиции в отношении международного преступления и его места в системе международных правонарушений. Например, Е.Н. Трикоз международные преступления разделяет на преступления по общему международному праву, т. е. преступления против мира и безопасности человечества и преступления международного характера (конвенционные преступления)⁶.

По мнению Ю.М. Колосова, «преступления, совершенные государствами как таковыми, считаются международными преступлениями. Преступления, совершенные отдельными лицами или группами лиц не от имени государства, но имеющие международные последствия, считаются преступлениями международного характера»⁷.

К отличиям международного преступления от преступления международного характера предлагает Ю.М. Колосов отнести субъекты их совершения. В такой же форме Ю.С. Ромашев пишет, что «в зависимости от того, кто являются субъектами преступления, преступления можно условно подразделить на две основные категории: первая – преступления, согласно международному правосознанию государствами, их традиционно называют международными преступлениями; вторая – преступления, согласно международному праву совершаемые физическими лицами, они условно называются преступлениями международного характера»⁸. Такая позиция является спорной, потому что в уголовных кодексах большинства стран мира закреплены виды международных преступлений, субъектами которых являются физические лица.

П. Н. Бирюков различает два вида международных правонарушений, таких как преступления по международному праву и иные международные правонарушения (международные деликты)⁹. Он в определении «преступление по международному праву» включает международные преступления и преступления международного характера, но вместо таких терминов использует более тяжкие и менее тяжкие противоправные деяния.

В. Л. Толстых равнозначно использует термины «международное правонарушение» и «международно-противоправное деяния» и выделяет конвенционные преступления (преступления международного характера или международные уголовные преступления) и международные

⁶Международное гуманитарное право: учебник //под ред. А.Я. Капустина.- М.: Высшее образование, Юрайт - Издат, 2009.С. 510.

⁷Международное право: учебник //отв. ред. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова.- М.: Междунар. отношения, 2000.С. 295.

⁸Международное право: учебник //отв. ред. В.И. Кузнецов, Б.Р. Тузмухамедов.3-е изд., перераб.- М.: Норма: Инфра - М., 2010.С. 609.

⁹Бирюков П. Н. Международное право: учебник.5-е изд., перераб. и доп.-М.: Юрайт, 2011.С. 227.

преступления.¹⁰ Майнхард Шредер не предлагает определения международных преступлений, и такие деяния, которые закреплены Уставами Международных судов в Нюрнберге и Токио, в статутах Трибунала по Югославии и Международного уголовного суда, и такие деяния, как: геноцид; преступления против человечности; военные преступления и агрессия, включает в его состав¹¹.

В работах Р.А. Каламкаряна и Ю.И. Мигачева не рассматриваются вопросы истории появления международных преступлений, но научно и всесторонне обосновывается международное сотрудничество в сфере борьбы с международными преступлениями и преступлениями международного характера¹².

А. Х. Саидов полагает, что международные правонарушения разделяются на международные преступления, уголовные преступления международного характера и иные международные правонарушения. А международные преступления он разделяет на четыре вида: преступления против мира; военные преступления; преступления против человечности; преступления против мира и безопасности человечества¹³.

В учебнике «Международное право» под редакцией профессора Г.С. Стародубцева сказано, что международные правонарушения в зависимости от характера, степени общественной опасности или специфики объекта правонарушения различают на международные деликты и международные преступления. Такую классификацию международных правонарушений поддерживают Д. Д. Остапенко, С.Ю. Марочкина¹⁴, Н.А. Ушаков¹⁵ и др. А к международным преступлениям относятся агрессивная война, геноцид, расизм и расовая дискриминация, колониализм, апартеид, военные преступления, загрязнение атмосферы или морей (экоцид) и ряд других. Перечень международных преступлений не является закрытым и не зафиксирован в каком-нибудь едином акте¹⁶.

¹⁰Толстых В. Л. Курс международного права: учебник.- М.: Волтерс Клувер, 2009. С.521, 647–661.

¹¹Международное право. - М.: Инфорпротик Медиа, 2015.С.849.

¹²Каламкарян Р. А., Мигачев Ю.И. Международное право: учебник.2-е изд., перераб. и доп.М.: Эксмо, 2005.С. 259–261.

¹³Саидов А. Х. Международное право в схемах и определениях: учеб. пособие // отв. ред. И. И. Лукашук. М.: Юристъ, 2004. С.77–82.

¹⁴Международное право: учебник // отв.ред. Г.В.Игнатенко и О.И.Тиунов.4-е изд., перераб. и доп.- М.: Норма, 2008. С.180.

¹⁵Ушаков Н. А. Международное право: учебник. - М.: Юристъ, 2000.С.137.

¹⁶Международное право: учебник // отв.ред. проф. Г. С. Стародубцев. М.: РИОР: ИНФРА-М, 2015.С.397.

Лукашук И. И. природу международных преступлений рассматривает в соответствии с уставом Международного военного трибунала и их появление относит ко времени после окончания Второй мировой войны¹⁷.

Панов В. П. международные преступления разделяет на преступления против мира, военные преступления, преступления против человечности и преступления против безопасности человечества¹⁸.

Таким образом, в зависимости от развития доктрины и практики международного права перечень международных преступлений не является закрытым и не зафиксирован в каком-либо едином международно-правовом акте. Например, на рубеже XXI века Комиссия международного права ООН отказалась от категорий «международные правонарушения» и «международные деликты» и ввела вместо них термин «международно-противоправные деяния» в Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 56/589 от 12 декабря 2001 г. «Ответственность государств за международно-противоправные деяния».

Но, независимо от изменений в терминологии, международные преступления как термин появились в международном праве в 1920-е гг., а их виды и перечень впервые были закреплены в Уставах Нюрнбергского международного военного трибунала 8 августа 1945 г., (ст.6), а затем – в Уставе Международного военного трибунала в Токио 19 января 1946 г., в Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 г., Международной конвенции по пресечению преступления апартеида и наказании за него 1973 г., Конвенции о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества 1968 г., Женевских конвенций о защите жертв войны 1949 г., Римского статута Международного уголовного суда 1998 г., в проекте Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, подготовленном Комиссией по международному праву ООН и др., а категория международного преступления как международно-противоправного деяния существует параллельно с международным правом и на каждом этапе развития международного права отражает объективные факторы формирования международного преступления.

До сих пор не дано понятие «международные преступления» в международно-правовых актах, но его термин и категории широко используются. Например, резолюция 1315 Совета Безопасности ООН от 14 августа 2000 г. о необходимости заключения соглашения с Правительством Сьерра-Леоне для учреждения специального суда в отношении серьезных нарушений международного гуманитарного права на территории этой страны оговаривает, что положения об амнистии в таком соглашении не

¹⁷Лукашук И.И. Международное право. Особенная часть: учебник. - М.: БЕК, 1997. С.240–243.

¹⁸Панов В. М. Международное право: учебные материалы.- М.: ИНФРА-М., 1997. С.74.

будет, и эта оговорка распространяется на международные преступления¹⁹.

В Статуте Международного уголовного суда (ст. 5) указано, что преступления геноцида, преступления против человечности, военные преступления и преступления агрессии подпадают под его юрисдикцию. Как показывают международно-правовые акты, до сих пор перечень международных преступлений в окончательном варианте не завершен, и поэтому их виды расширяются. Поэтому верно утверждает Н.Б. Азимов, что «нормы, которые содержатся в разделе XV УК РТ, также в основном отсылают к нормам международного права. Их диспозиции являются бланкетными, поскольку условия уголовной ответственности за совершение предусмотренных в них преступлений содержатся в нормах международного уголовного права. При квалификации деяния на восполнение текста уголовного закона необходимо обращаться не только к статье УК, но и к соответствующей статье международно-правового акта»²⁰.

В УК РТ закреплён раздел XV под названием «Преступления против мира и безопасности человечества», который содержит одиннадцать видов преступлений, в доктрине и в практике международного права имеющих название «международные преступления». Но здесь надо отметить, что в разделе XV УК РТ содержатся такие виды международных преступлений, источниками которых являются международно-правовые акты, признанные РТ. По нашему мнению, дискуссионным является название раздела XV УК РТ «Преступления против мира и безопасности человечества». Нам представляется, что его название не в полной мере совпадает с содержанием, поэтому предлагаем разместить в разделе XV УК РТ две отдельные главы: главу 34 «Международные преступления», которая включает в себя преступления геноцида, агрессии, военных преступлений, преступлений против человечества и главу 35 «Преступления международного характера», которая включает в себя ряд транснациональных преступлений.

История появления категории «международные преступления» в системе международного права связана со следующими факторами.

Во-первых, с формированием системы международно-правовой ответственности в отношении физических лиц и субъектов международного права за совершение международных деликтов, а исключительно серьёзные нарушения международного права были названы «международными преступлениями».

¹⁹Международное право: учебник // отв. ред. Г.В. Игнатенко и О.И. Тиунов. 4-е изд., перераб. и доп. - М.: Норма, 2008. С.191.

²⁰Азимов Н. Б., Шулепов Н. А. Имплементация норм международного права в национальное уголовное законодательство. - Душанбе: «Ирфон», 2013. С.57.

Во-вторых, в системе международного права формировались международные военные трибуналы или международный уголовный суд, которые были компетентны вершить правосудие в отношении, как физических лиц, так и государств, связанных с совершением международных деликтов.

В-третьих, с признанием физического лица субъектом совершения международных деликтов к нему применили международную уголовную ответственность.

В-четвертых, процесс формирования новой отрасли международного публичного права – международного уголовного права – дает взаимность и условия для появления и формирования его институтов и элементов, при этом не исключая категорию международных преступлений.

В-пятых, в зависимости от степени развития международного права, особенно от расширения основополагающих ценностей международного сообщества, таких как мир, безопасность, международное благополучие, международный правопорядок, права человека и других, которые находятся под охраной международного права от посягательства из различных источников, содержание международного преступления может расширяться или конкретизироваться.

В-шестых, не следует смешивать такие различные понятия, как международные преступления и преступления международного характера. Не каждое международно-противоправное деяние является международным преступлением или преступлением международного характера. Поэтому в доктрине и практике международного права должны быть четко определены понятие и виды международно-противоправных деяний, необходимо правильное проведение квалификации деяний субъектов международных правоотношений – субъектами международных преступлений могут быть государства и физические лица, международно-правовую ответственность несут государства, уголовно-правовую – физические лица, поскольку индивиды не являются субъектами международно-правовой ответственности даже в том случае, если они совершают международно-противоправное деяние в качестве должностных лиц государства или лиц, входящих в состав органов ответственного государства; за это они несут уголовную ответственность, в том числе непосредственно на основе норм международного права²¹.

¹⁵⁴Международное право: учебник // под общ. ред. А.Я Капустина.- М.: Гардарики, 2008.С. 218–219.

Литература:

1. Азимов Н.Б., Шулепов Н.А. Имплементация норм международного права в национальное уголовное законодательство. - Душанбе: Ирфон, 2013.
2. Бирюков П.Н. Международное право: учебник. 5-е изд., перераб. и доп.-М.: Юрайт, 2011.
3. Верле Герхард. Принципы международного уголовного права: учебник / пер. с англ. С.В.Саяпина.- Одесса: Феникс.М.: Транслит, 2011.
4. Каламкарян Р.А., Мигачев Ю.И. Международное право: учебник. 2-е изд., перераб. и доп.-М.: Эксмо, 2005.
5. Костенко Н.И. Международная уголовная юстиция. Проблемы развития.-М.: Р-Консульт, 2002.
6. Лукашук И.И. Международное право. Особенная часть: учебник. М.: БЕК, 1997.
7. Международное гуманитарное право: учебник //под ред. А.Я. Капустина.М.: Высшее образование, ЮрайтИздат, 2009.
8. Международное право.М.: Инфорпротик Медиа, 2015.
9. Международное право: учебник // отв. ред. Г.В. Игнатенко и О. И. Тиунов.4-е изд., перераб. и доп.М.: Норма, 2008.
10. Международное право: учебник // отв.ред. проф. Г. С. Стародубцев. М.: РИОР: ИНФРА-М, 2015.
11. Международное право: учебник //отв. ред. В.И. Кузнецов, Б. Р. Тузмухамедов.3-е изд., перераб.М.: Норма: ИнфраМ., 2010.
12. Международное право: учебник //отв. ред. Ю.М. Колосов, Э. С Кривчикова.М.: Междунар. отношения, 2000.
13. Международное право: учебник //под общ. ред. А.Я Капустина. - М.: Гардарики, 2008.
14. Панов В.М. Международное право: учебные материалы. - М.: ИНФРА-М., 1997.
15. Раджабов С.А. Словарь международного права. - Душанбе: «Дониш», 2012.
16. Саидов А.Х. Международное право в схемах и определениях: учеб. пособие / отв. ред. И. И. Лукашук.- М.: Юристь, 2004.
17. Толстых В.Л. Курс международного права: учебник. - М.: Волтерс Клувер, 2009.
18. Ушаков Н.А. Международное право: учебник. - М.: Юристь, 2000.

Раджабов М.Н.

Аннотация

Категория «международные преступления» в международном праве

Данная статья посвящена исследованию вопроса формирования понятия «международное преступление» в системе международных отношений, а также его соотношения с понятием «преступления международного характера». Автором, в частности, отмечается, что понятие «международное преступление» не дано в международно-правовых актах. В ходе исследования автор определяет характерные черты исследуемого понятия и определяет факторы его возникновения в международном праве.

Rajabov M.N.

The summary

The category of international crimes in the international law

This article is devoted to research the issue of formation of the concept of "international crime" in the system of international relations, as well as its relationship with the concept of "crimes with international character". The author, in particular, notes that the concept of "international crime" is not given in the international legal acts. The author in the study defines the characteristics of the testing concept and determines factors of its origin in international law.

КОДИРКУЛОВ Х.Р.*

**ДВУХСТОРОННЕЕ МЕЖДУНАРОДНОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО
РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН В ОБЛАСТИ ТРУДОВОЙ
МИГРАЦИИ**

***Ключевые слова:** трудовая миграция, трудовая деятельность, трудящиеся-мигранты, постоянное проживание*

***Keywords:** labor migration, labor activity, working people-migrants, permanent residence*

Обеспечение занятости населения, сдерживание темпов нарастания безработицы и регулирование рынка труда являются одними из ключевых проблем в Республике Таджикистан (РТ). На сегодняшний день проблемы рынка труда затрагивают жизненно важные интересы миллионов людей.

*Доцент кафедры международного права юрид. ф.-та Таджикского национального университета

Решение их требует широкого подхода с позиций экономических, политических и социальных. Следует отметить, что рынок труда РТ развивается в условиях интенсивной внешней трудовой миграции, которая направлена преимущественно в РФ, Республику Казахстан (РК) и др. стран. Это накладывает особый отпечаток на тенденции развития национального и региональных рынков труда в РТ. Однако, согласно ч. 2 ст. 2 закона РТ «О миграции», один из обстоятельств, гарантией защиты прав трудящихся мигрантов за рубежом для государств является наличие двусторонних или многосторонних договоров государства трудоустройства с РТ о защите прав трудящихся мигрантов за рубежом.

В настоящее время РТ заключила ряд двухсторонних соглашений в области трудовой миграции с такими странами, как РФ, РК, Республика Беларусь (РБ) и т. д. В их числе наиболее значимым является Соглашение между Правительством РТ и Правительством РФ о трудовой деятельности и социальной защите граждан РТ в РФ и граждан РФ в РТ от 16 октября 2004 г. Необходимость подписания данного Соглашения обусловлена взаимным стремлением к укреплению и развитию экономических связей между обоими государствами, рассматривая временную трудовую деятельность (ВТД) граждан одного государства в другом государстве как важную область таджикско-российского сотрудничества, исходя из взаимной заинтересованности в урегулировании процессов внешней трудовой миграции с учетом ситуации на рынке труда РТ и РФ. Соглашение регулирует вопросы трудовой деятельности и защиты прав трудящихся-мигрантов граждан РТ и граждан РФ, временно работающих на территории государства другой стороны. Рассуждая по этому поводу, рассмотрим отдельные его значимые аспекты. Так, действие соглашения распространяется на граждан РТ и граждан РФ, постоянно проживающих соответственно на территории РТ или РФ, которые на законном основании осуществляют ВТД на территории государства другой стороны.

В связи с этим, рассматривая текст приведенной статьи, хотелось бы обратить внимание на такие критерии, как императивность и наличие признака постоянного проживания¹ как обязательное наличие вида на жительство, являющегося ключевым в определении охватываемого соглашением субъективного состава. Из этого следует, что трудовые мигранты, находящиеся в стране трудоустройства на временной основе и не имеющие вида на жительство, находятся вне рамок регулирования и соответственно не рассматриваются указанным соглашением в качестве трудового мигранта. Эта норма имеет значение, так как большинство таджикских трудовых мигрантов в РФ по характеру работы относится к сезонной миграции. По существу сложности возникают

¹ Например, в рамках действующего законодательства РТ, в отличие от РФ, отдельного статуса лица, имеющего разрешение на временное проживание, нет. То есть, понятия «временно пребывающий» и «временно проживающий иностранный гражданин» идентичны.

относительно того, что здесь подразумевается под этим понятием точки зрения законодательных норм. Несоответствие заключается в том, что «постоянное проживание» не совпадает с правилом осуществления ВТД. В связи с этим верно отмечает М. Н. Раджабов, что «определение правового статуса иностранцев зависит от срока проживания»². При этом стоит отметить, что, согласно законодательству РТ, критерий постоянного проживания применяется в основном по отношению к иностранным гражданам для определения объема их правового статуса и условий приема в гражданство. В то же время в ст. 2 сказано, что указанные лица осуществляют ВТД в соответствии: а) с договорами на выполнение работ или оказание услуг, заключенными между юридическими или физическими лицами принимающего государства и юридическими лицами государства постоянного проживания, с которыми работник находится в трудовых отношениях; б) с гражданско-правовыми договорами на выполнение работ (оказание услуг), заключенными ими с заказчиками работ (услуг) принимающего государства; в) с трудовыми договорами, заключенными ими с работодателями принимающего государства.

В данном случае следует отметить, что действие настоящего соглашения, в отличие от ст. 1 закона РТ «О миграции», распространяется на лиц, осуществляющих трудовую деятельность на основании не только трудового договора, но и гражданско-правовых договоров по выполнению работ или оказанию услуг.

В то же время, согласно ст. 3, ответственными органами сторон за осуществление настоящего соглашения являются следующие компетентные органы: в РТ – Министерство труда и социальной защиты населения РТ (в настоящее время – это Министерство труда, миграция и занятости населения РТ), в РФ – МВД РФ и Министерство здравоохранения и социального развития РФ. Компетентные органы сторон образуют рабочую группу для решения вопросов, связанных с выполнением настоящего соглашения. Рабочая группа по мере необходимости проводит совместные заседания поочередно в РТ и РФ. В связи с этим компетентные органы сторон своевременно информируют друг друга об изменениях в национальном законодательстве, регулирующем привлечение и использование иностранных работников, о нормативных правовых актах в области труда, занятости, эмиграции и иммиграции, а также об условиях жизни работников, о состоянии рынков труда государств сторон, о работодателях, получивших разрешение на привлечение и использование иностранных работников, а также об организациях, имеющих в соответствии с законодательством государств сторон лицензии на осуществление деятельности по трудоустройству граждан за границей, и содействуют развитию

²Раджабов М. Н. Гражданско-правовой статус иностранцев в Республике Таджикистан. - Душанбе: «Ирфон», 2004. С.15.

регионального сотрудничества в области внешней трудовой миграции.

При этом ст. 4 соглашения закрепляет правило о том, что работники осуществляют ВТД в принимающем государстве при наличии соответствующего документа, выдаваемого, в соответствии с законодательством принимающего государства, не более чем на один год. Однако, после подписания 23 ноября 2013 г. Протокола между Правительством РТ и Правительством РФ о внесении изменений в Соглашение между Правительством РТ и Правительством РФ о трудовой деятельности и социальной защите граждан РТ в РФ и граждан РФ в РТ от 16 октября 2004 г. по заявлению работника выданное ему разрешение на работу может быть двукратно продлено на последующие периоды, но не более чем на 3 года. Таким образом, разрешение на работу выдается работнику на срок действия заключенного им договора, указанного в ст. 2 соглашения, но не более чем на три года. Разрешение на работу является основанием для продления срока временного пребывания работника на территории принимающего государства на срок действия разрешения на работу без выезда за пределы принимающего государства.

В то же время отсылочным является ст. 5 соглашения, согласно которой государство стороны при определении численности привлекаемых к ВТД работников государства другой стороны исходит из потребности в иностранных работников на своем рынке труда. По существу, настоящая статья закрепила одним из ключевых факторов, значительно влияющих на общее состояние и динамику регулируемого миграционного процесса, а также широкий спектр косвенно вытекающих из него проблем трудовых мигрантов, который заключается в правовом закреплении принципа так называемого квотирования в межгосударственных отношениях. Как в РФ, так и в РТ ежегодно устанавливаются квоты на привлечение иностранной рабочей силы. Так, в РТ, согласно ст. 9 закона РТ «О миграции», с целью организации и регулирования процессов трудовой миграции ежегодно Указом Президента РТ устанавливаются квоты иммиграции и привлечения иностранной рабочей силы в РТ.

Однако в РФ с января 2015 г. были введены новые правила для трудовых мигрантов: разрешение на работу для трудовых мигрантов по квотам был заменен патентом. При этом речь идет об иностранных гражданах, прибывших из безвизовых стран.

Весьма важным при этом представляет трудовой стаж, включая стаж на льготных основаниях и по специальности, приобретенный в течение ВТД на территории принимающего государства, взаимно признаваемый сторонами. При окончательном выезде работодатель или заказчик работ(услуг) выдает ему соответствующий документ, заверенный печатью, содержащий сведения о продолжительности работы и заработной платы ежемесячно.

В то же время, согласно соглашению, работник имеет право на социальную защиту в соответствии с законодательством принимающего

государства. Рассуждая на эту тему, следует отметить, что многолетняя практика и многочисленные споры констатируют неэффективность подобного рода подхода. В сложившейся ситуации выбранная здесь диспозитивная формулировка позволяет избежать соблюдения и исполнения данной нормы в силу ее отсылочного характера. Это обусловлено тем, что в рамках национального законодательства в связи с постоянными реформами в этой сфере могут создаваться и создаются условия, которые не в полной мере позволяют трудовым мигрантам в полной мере воспользоваться социальной защитой.

Немаловажным документом является также программа сотрудничества в области трудового обмена между Правительством РТ и Правительством РФ, утвержденная постановлением Правительства РТ от 30 мая 2008 г. Для реализации целей программы стороны ежегодно осуществляют обмен информацией о работодателях и заказчиках работ, привлекающих трудящихся мигрантов из РТ и г. Москвы, а также данными о численности и профессиональном составе привлеченных работников. Стороны также осуществляют развитие договорно-правовой базы сотрудничества на двусторонней основе по вопросам трудовой миграции, прежде всего, в сфере противодействия незаконной миграции и регулирования трудовой миграции.

Другой страной приема большей части трудовых мигрантов из РТ является РК. Так, 3 мая 2006 г. было подписано соглашение между Правительством РТ и Правительством РК о трудовой деятельности и защите прав трудящихся-мигрантов, граждан РТ, временно работающих на территории РК, и о трудовой деятельности и защите прав трудящихся-мигрантов, граждан РК, временно работающих на территории РТ. По существу, заключение указанного соглашения, основываясь на принципах, заложенных в соглашении о сотрудничестве в области трудовой миграции и социальной защиты трудящихся-мигрантов от 15 апреля 1994 г. между государствами участниками СНГ, ссылаясь на договор об основах взаимоотношений между РК и РТ от 13 января 1993 г., в целях развития правовой основы двустороннего сотрудничества в области трудовой деятельности и социальной защиты граждан РТ и граждан РК, временно работающих на территории обоих государств, направлено на содействие развитию процессов легальной трудовой миграции.

По объему это соглашение является небольшим, на исследовании некоторых его статей необходимо остановиться особо. Так, согласно ст. 2, действие данного соглашения распространяется на трудящихся-мигрантов. В то же время ст. 2 указывает перечень лиц, в отношении которых положение настоящего соглашения не применяется, а именно: беженцы, вынужденные переселенцы, лица, занимающиеся индивидуальной предпринимательской деятельностью, а также артисты и спортсмены. Как мы видим, под действие соглашения не подпадают лица, занимающиеся индивидуальной предпринимательской деятельностью, что тем самым ограничивает круг лиц, выступающих в качестве трудящихся мигрантов. К

примеру, физические лица, занимающиеся оптово-розничной торговлей, не признаются трудящимися мигрантами. Но РК, как известно, не является участником Конвенции ООН по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, значит, граждане РТ, занятые торговлей на рынке, а это более 80% от общего числа граждан РТ в РК³, выпали из правового поля, охваченного двусторонним соглашением.

Следующей значительной особенностью является ст. 6 указанного соглашения, где указано, что трудовая деятельность трудящегося-мигранта осуществляется на основании индивидуального трудового договора, заключенного с работодателем на одном или более языках, в соответствии с законодательством стороны трудоустройства. Однако такое положение об осуществлении трудовой деятельности на основе только трудового договора в качестве единственно возможного правового оформления занятости, т. е. трудовой деятельности, значительно сужает определение трудовой миграции по сравнению со ст. 2 Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей от 18 декабря 1990 г., так как исключает из сферы их действия лиц, занимающихся самостоятельно вознаграждаемой деятельностью на основе гражданско-правовых договоров.

Важной представляется ст. 7 соглашения, которая содержит положение, согласно которому стороны в целях создания благоприятных и взаимоприемлемых условий для осуществления трудовой деятельности трудящимися-мигрантами: информируют друг друга о национальных законодательствах своих государств в области трудовой миграции и потребностях рынка труда сторон в рабочей силе; обмениваются списками юридических и физических лиц, имеющих лицензию на деятельность, связанную с привлечением и вывозом иностранной рабочей силы за границу; предпринимают необходимые меры с целью предотвращения трудоустройства трудящихся-мигрантов посредниками, не имеющими соответствующих лицензий компетентных органов сторон; содействуют развитию регионального сотрудничества в области трудовой миграции с передачей соответствующих полномочий регионам сторон.

Помимо этого в ст. 12 соглашения говорится, что трудящийся-мигрант наравне с гражданами стороны трудоустройства имеет право: на безопасность и охрану труда; неотложную медицинскую помощь; возмещение вреда, причиненного жизни и здоровью при исполнении им трудовых обязанностей. В случае потери трудящимся-мигрантом трудоспособности в результате увечья или другого какого-либо ущерба здоровью или смерти работодатель обеспечивает транспортировку пострадавшего или умершего на территорию стороны выезда, покрытие всех связанных с этим затрат, информирует дипломатическое или консульское

³Махмадбеков М. Ш. Миграционные процессы: сущность, основные тенденции и их особенность в современном обществе (опыт Таджикистана).-Душанбе, 2012.С. 72–73

представительство этой стороны с представлением материалов по факту смерти, несчастного случая или профессионального заболевания, если иное не предусмотрено в индивидуальном трудовом договоре.

Для РТ важное место занимает двустороннее соглашения с РБ. Так, в целях всестороннего развития сотрудничества в области временного трудоустройства граждан государств сторон 28 октября 2011 г. было подписано соглашение между Правительством РТ и Правительством РБ в ВТД граждан РТ в РБ и граждан РБ в РТ. Согласно соглашению под трудящимся-мигрантом понимается лицо, которое является гражданином государства одной стороны, на законном основании находится и занимается ВТД на территории государства другой стороны, в котором постоянно не проживает. Это говорит о том, что действие настоящего соглашения распространяется на граждан РТ, временно трудоустраивающихся на территории РБ, и граждан РБ, временно трудоустраивающихся на территории РТ. Предусматривается проведение согласованной деятельности сторон, в частности обязуются обеспечить защиту прав трудящихся-мигрантов и членов их семей, не допускать по отношению к ним никаких форм дискриминации по признаку пола, расы и т. д. В то время стороны обеспечивают трудящимся-мигрантам объективной информацией о стороне трудоустройства, условиях жизни и работы, национальном законодательстве, обычаях. Трудящиеся-мигранты имеют такие же права в сфере трудовых отношений, условия труда, оплаты и охраны труда, как и граждане стороны трудоустройства. При этом, что касается таких вопросов, как социальное обеспечение, налогообложение заработной платы, медицинское обслуживание и т. д., – имеет отсылочный характер.

Таким образом, анализ содержания двусторонних соглашений в сфере трудовой миграции свидетельствует о создании благоприятных условий в урегулировании процессов трудовой миграции и использования временно свободных трудовых ресурсов.

Литература:

1. Махмадбеков М. Ш. Миграционные процессы: сущность, основные тенденции и их особенность в современном обществе (опыт Таджикистана). Душанбе, 2012.
2. Раджабов М.Н. Гражданско-правовой статус иностранцев в Республике Таджикистан. Душанбе: «Ирфон», 2004.

Кодиркулов Х.Р.

Аннотация

Двухстороннее международное сотрудничество Республики Таджикистан в области трудовой миграции

Для Республики Таджикистан вопросы правового регулирования миграционных процессов являются одними из важнейших во внешней политике государства. В данной статье рассматриваются вопросы сотрудничества Республики Таджикистан в области трудовой миграции и социальной защиты работников-мигрантов на основе заключенных двухсторонних международных соглашений.

Kodirkulov Kh.R.

The summary

Bilateral international cooperation of the Republic of Tajikistan on labor migration

For the Republic of Tajikistan, questions of the legal regulation of migration processes are one of the most important in the foreign policy of the state. This article discusses the issues of the cooperation of the Republic of Tajikistan in the field of labor migration and social protection of migrant-workers based on concluded bilateral international agreements.

IV. УГОЛОВНОЕ ПРАВО, КРИМИНОЛОГИЯ, СУДЕБНО-ЭКСПЕРТНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

САФАРЗОДА А. И.*

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ОБЩЕСТВЕННОЙ ОПАСНОСТИ НЕЗАКОННОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН

Ключевые слова: общественная опасность, предпринимательство, незаконное предпринимательство, доход, прибыль, налог, сбор

Keywords: public danger, entrepreneurship, illegal enterprise, income, profit, tax, fee

Анализ статистических данных показывает, что одним из актуальных проблем борьбы с преступностью в Республике Таджикистан (РТ) является противодействие экономическим преступлениям, особенно преступлениям в сфере предпринимательской деятельности. Сегодняшние реалии показывают, что лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность, к сожалению, не всегда соблюдают правовые нормы и не редко их поступки приобретают характер преступлений, носящих признаки состава незаконного предпринимательства. Так, в 1998 г. было зарегистрировано 20 таких преступлений, в 1999 г. – 183, в 2000 г. – 235, в 2001 г. – 245, в 2002 г. – 105, в 2003 г. – 77, в 2004 г. – 25, в 2005 г. – 13, в 2006 г. – 3, в 2007 г. – 9, в 2008 г. – 17, в 2009 г. – 7, в 2010 г. – 17, в 2011 г. – 55 преступлений¹.

Следует отметить, что незаконное предпринимательство является классическим преступлением в сфере предпринимательской деятельности, уголовная ответственность за которое предусматривалась во все времена и у всех народов Востока и мусульманского мира. Например, в эпоху первого суверенного государства таджикского народа – государства Саманидов, образовавшегося в IX веке, борьба с ним осуществлялась специально созданным государственным органом². В соответствии с нормами Шариата, установленного Священной книгой «Коран», присвоение чужого имущества (доля) считается грехом и должно караться законом. Исходя из этого, в конце IX и в начале X веков в момент образования государственного устройства Саманидов в связи с бурным ростом экономики, высокого роста

*Зав. кафедрой уголовного права юрид. ф.-та Таджикского национального университета, канд. юрид. наук, доцент.

¹Сафаров А. И., Салохидинова С. М. Конституционное право граждан на предпринимательскую деятельность и его уголовно-правовая охрана в Республике Таджикистан. Душанбе, 2016. С. 93.

²Солиев К. Х., Рахимов Р. Х. Комментарий к преступлениям в сфере экономики. Душанбе, 2001. С. 203–204.

ремесленного производства и усиленного развития товарооборота, наряду с другими диванами (министерствами в современном смысле) был образован диван Мухтасиба. В функции дивана Мухтасиба входило наблюдение за рынком, за правильностью мер весов, установлением цен, наблюдением за торговлей (чтобы не продавали на базарах подделки, чтобы были точные гири и т. п.) и защита других прав покупателей. Мухтасибы были наделены широкими полномочиями вплоть до применения физических мер воздействия к нарушителям норм Шариата³.

В современный период развития общества общественную опасность преступлений в сфере предпринимательской деятельности можно определить как неисполнение обязанностей (регистрировать предпринимательскую деятельность, получать в необходимых случаях лицензию, соблюдать лицензионные условия; погасить кредиторскую задолженность; предоставлять информацию, содержащую данные об эмитенте, о его финансово-хозяйственной деятельности и ценных бумагах, сделках; платить таможенные платежи, налоги и (или) сборы и др.) либо нарушение запретов (заключать незаконные сделки с землей; использовать чужой товарный знак; ограничивать конкуренцию; эмитировать наличные деньги; разглашать сведения, составляющие банковскую, налоговую или коммерческую тайны; вносить в проспект эмиссии недостоверные сведения и др.). И все обязанности либо запреты, составляющие содержание общественных отношений в сфере экономической деятельности, безусловно, являются правовыми⁴. Более того, невозможность существования отношений по поводу уплаты налогов, регистрации и получения лицензии, возвращения валютной выручки из-за границы, маркировки товаров и продукции марками акцизного сбора или специальными марками и многих других обязанностей без нормативного их закрепления очевидна даже школьнику⁵.

На определенном этапе становления государственности законодатель приходит к пониманию необходимости обеспечения процесса развития рыночных отношений правовыми механизмами, оказывающими поддержку наименее защищенным сферам экономики. Исторически сложилось так, что любое государство ограничивает возможность осуществления отдельных

³Азимов Ш. Государство и право Саманидов.- Душанбе, 1999. С. 63; Солиев К. Х., Рахимов Р. Х. Указ.раб.С. 203–204.

⁴Сафаров А. И. Некоторые вопросы уголовной политики в сфере охраны предпринимательской деятельности в Республике Таджикистан. // Развитие судебного права, уголовного права и правоохранительной деятельности Республики Таджикистан. Матер. респ. научно-практ. конф., г. Душанбе, 22 октября 2015г. // под ред. канд. юрид. наук И.Т Махмудова. и канд. юрид. наук А.И. Сафарова. - Душанбе: «Империял-Групп».2015.С. 131–137.

⁵Шишко И. В. Взаимосвязь уголовно-правовых и регулятивных норм в сфере экономической деятельности: дисс...док. юрид. наук.- Екатеринбург, 2004.С. 29.

видов деятельности. В первую очередь, данное обстоятельство затрагивает сегменты, находящиеся под юрисдикцией государства, отвечающие интересам обороноспособности и суверенитета страны, подвергнутые риску нанесения ущерба здоровью, имуществу граждан или угрожающие жизни людей. При этом законодатель устанавливает наряду с прямым запретом и косвенные ограничения, применяя механизм лицензирования⁶.

Не является исключением и Таджикистан, в законодательных актах которого очерчены правовые условия осуществления предпринимательской деятельности и пресечения злоупотребления ею. Логическим продолжением такого регулирования стало признание и включение в новый УК РТ (1998 г.) ст. 259 «незаконное предпринимательство»⁷. Законодатель не мог не отреагировать и на следующие явления в предпринимательской сфере. В начале 90-х годов начали получать распространение кооперативы, которые создавались вовсе не для ведения хозяйственной деятельности, а для осуществления незаконных финансовых операций, вывода денежных средств из-под налогообложения или для занятия запрещенными видами деятельности под прикрытием действительно зарегистрированных в установленном законом порядке предприятий.

Судебная практика показывает, что в основном незаконное предпринимательство осуществляется в следующих областях:

- реализация нелицензированной и не сертифицированной продукции, произведенной без необходимых условий качества. Например, производство алкогольной продукции в подпольных предприятиях;
- оказание различных бытовых услуг путем дачи объявления со стороны лиц, не зарегистрированных в качестве предпринимателей и уклоняющихся от уплаты налогов;
- аренда недвижимого имущества на постоянной основе (особенно сдачи квартиры в аренду не регулируется, хотя имеет все признаки предпринимательства);
- торговля в местах накопления людей, особенно вокруг базаров, подземных переходов и «разовых» рынках, которые проводятся в определенные дни недели.

В настоящее время ст. 259 УК РТ предусматривает ответственность за осуществление предпринимательской деятельности без регистрации либо без специального разрешения (лицензии) в случаях, когда такое разрешение (лицензия) обязательно, или с нарушением условий лицензирования, а равно

⁶Горшков Е.Г., Сеченов Д.Ю. Правовые основы выявления незаконного предпринимательства. // Вестник Омского университета. Серия «Экономика». 2006. № 3. С. 74.

⁷Шаритов Т. Ш., Бахриддинов С. Э., Сафаров А. И. Развитие уголовного законодательства Республики Таджикистан. // Права современного Таджикистана (сб. ст.). Часть 2 // под ред. д-ра юрид. наук, проф. М.З. Рахимзода.- Душанбе, «Андалеб-Р», 2015. С. 514–524.

занятие запрещенными видами предпринимательской деятельностью, сопряженное с извлечением дохода в крупном размере или причинением крупного ущерба интересам граждан, коммерческим или некоммерческим организациям либо государству.

Как правильно отмечает Н.А. Лопашенко, незаконное предпринимательство нарушает принцип законности при реализации экономической деятельности. Осуществление предпринимательской деятельности в обход закона приводит к причинению вреда охраняемым правом интересам, в том числе интересам государства, не получающего законных пополнений бюджета. Незаконное предпринимательство не позволяет контролировать действия лиц, занимающихся данным видом деятельности, с точки зрения уплаты налогов и применения незаконных методов их осуществления. Таким образом, незаконное предпринимательство нарушает установленный законодательством порядок регистрации и (или) лицензирования предпринимательской деятельности⁸.

Кроме того, незаконное предпринимательство, осуществляемое без государственной регистрации или без лицензии, способно причинить ущерб гражданам и юридическим лицам. Исходя из этого, А.Э. Жалинский справедливо отмечает, что целью установления уголовной ответственности за незаконное предпринимательство является предупреждение фактического перехода предпринимательской деятельности в сферу незаконной или «теневой» экономики, а соответственно, ее выхода из сферы контроля государства, что, как привило, влечет невыполнение законных обязательств предпринимателя перед государством и гражданами⁹.

Общественная опасность незаконного предпринимательства, которая ведется без регистрации или лицензирования, заключается в том, что государство лишается возможности оперативно реагировать на изменения состояния рынка. Незарегистрированный субъект не может предоставить в полном объеме своему деловому партнеру (потребителю) гарантий, предусмотренных законодательством (компенсация причиненного вреда, удовлетворение требований кредиторов и т.д.). При этом страдают интересы общества в целом, т.к. не отчисляются в бюджет налоги и сборы за выдачу лицензии, которые должны идти и на решение социальных задач¹⁰.

Большинство исследователей считает, что незаконное предпринимательство является одним из проявлений организованной

⁸Лопашенко Н. А. Преступления в сфере экономической деятельности. В 2-х частях. Ч. 2. М., Изд-во «Юрлитинформ», 2015.С. 31.

⁹ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Особенная часть // под общ. ред. Ю.И. Скуратова и В.М. Лебедева. М.: ИНФРА-М-Норма, 2000.С. 167.

¹⁰Устинова Т. Д. Актуальные проблемы уголовной ответственности за преступления, посягающие на предпринимательскую деятельность: дисс... док. юрид. наук.- М., 2005.С. 51–52.

преступности. При этом у него есть реальная возможность материально стимулировать другие направления преступной деятельности профессиональных преступных сообществ и организованных групп. Незаконное предпринимательство отличается достаточно хорошей корпоративностью, сплоченностью, организованностью. Основная часть ролевых действий незаконных предпринимательских групп была связана с подготовкой, совершением и непосредственным сокрытием преступления. Соучастники, как правило, знают друг друга давно и хорошо, традиционно роль лидера в группе выполняли лица, пользующиеся авторитетом, обладающие соответствующими познаниями в сфере предпринимательства. Последнее время отчетливо прослеживается тенденция в организации групп незаконных предпринимателей лицами, имеющими богатый криминальный опыт, который выражается в обширных преступных связях¹¹.

Некоторые ученые, исходя из того, что незаконное предпринимательство предусматривает ответственность за нарушение процедуры осуществления субъектом принадлежащего ему конституционного права, считают, что предусмотренная в отдельных случаях уголовная ответственность за нарушение лицензионных требований (специального разрешения) выглядит чрезмерной, и предлагают исключить состав незаконного предпринимательства из уголовного законодательства¹². Так, А. Гармаш в своих научных трудах утверждает, что устанавливать уголовную ответственность за факт ведения предпринимательской деятельности без регистрации или лицензии в условиях построения демократического государства и рыночной экономики представляется излишним¹³. Изложенная позиция вызывает критические замечания по той причине, что регистрация или получение лицензии обусловлены главным образом необходимостью обеспечения контроля со стороны государства в лице уполномоченных органов за субъектами хозяйственной деятельности (например, в сфере строительства, торговли оружием и боеприпасами и т. д.), отсутствие которого может повлечь серьезные общественно опасные последствия, выраженные не только в нарушении прав добросовестных субъектов предпринимательской деятельности, но и в причинении различного рода вреда интересам личности¹⁴.

¹¹Щеглова С. А. Особенности криминальной ситуации в сфере предпринимательской деятельности. // Вестник Воронежского государственного аграрного университета. 2013, № 1(66).С. 442.

¹²Кушижев А. Х. Понятие и содержание оперативно-розыскной характеристики незаконного предпринимательства. Вестник Томского государственного университета, №303, 2007.С. 162.

¹³Гармаш А. Предпринимательство на грани преступления. // ЭЖ-Юрист. 2012. № 16. С.25.

¹⁴Аванесов Э. А. Воспрепятствование законной предпринимательской и иной деятельности: какие отношения охраняет закон? //Юридическая наука и правоохранительная практика. №2(32). 2015.С. 184.

Ю. В. Трунцевский отмечает, что подобные преступления, в особенности, совершаемые организованными группами, являются основой для формирования теневого сектора экономики, вследствие чего государство получает заведомо искаженные данные об экономических процессах. Предприятия, физические лица, незаконно занимающиеся производством или оказанием услуг, могут втягивать в преступную деятельность другие организации и лиц, в частности, незаконных мигрантов. Так, например, противоправный уход хозяйствующими субъектами от регистрационного, налогового или таможенного контроля создает режим наибольшего благоприятствования для криминала. Ведь единый реестр юридических лиц позволяет заинтересованному лицу получить достоверные сведения о прошедших государственную регистрацию юридических лицах. Тем самым обеспечивается возможность получения всеми участниками гражданского оборота дополнительной информационной поддержки организаций при выборе ими контрагентов, получении сведений о руководителях юридических лиц для заключения договоров в процессе осуществления предпринимательской деятельности. Поэтому материальным основанием (общественной опасностью) подобной деятельности является существенный вред, который «теневик» причиняет добросовестным бизнесменам путем недобросовестной конкуренции с ними, не позволяет государству реализовывать меры регулирования экономики, так как данные о незарегистрированных «бизнесменах» не попадают в сведения статистического учета. В качестве примера можно привести нарушение обязательного соблюдения лицензионных требований и условий, который служит основным критерием для признания того или иного вида деятельности конкретного хозяйствующего субъекта незаконным. Такое требование связано с наличием государственного (публичного) интереса, в том числе в предотвращении (предупреждении) совершения более тяжких преступлений, сопряженных с нарушением различных специальных правил: эксплуатации транспорта и объектов, проведения работ, оказания услуг и т. п. Поэтому именно обман государства в лице его регистрирующих, контролирующих и других органов, а также добросовестных участников хозяйственных отношений и потребителей о наличии у хозяйствующего субъекта предпринимательской правосубъектности в различных вариантах подобных отношений (сокрытие доходов, выполнение работ, оказание услуг и др.) и является признаком, позволяющим криминализовать подобную деятельность¹⁵.

В отношении мнений о том, что состав незаконного предпринимательства предусматривает уголовную ответственность за

¹⁵Трунцевский Ю.В. Формирование и реализация уголовной политики России в сфере обеспечения экономической безопасности в условиях кризиса. //Актуальные вопросы инновационной экономики. №8, 2014, Ч. 1.С. 98–99.

нарушение процедуры осуществления субъектом принадлежащего ему конституционного права, следует отметить, что, на самом деле, государственная регистрация юридического лица, индивидуального предпринимателя – это не процедура, так как процедура – это порядок подачи заявлений. Совокупность правил, приемов и способов государственного регулирования предпринимательской деятельности образует режим ее осуществления, как предпосылка возникновения субъективного права на осуществление предпринимательской деятельности, предпринимательской правосубъектности лица, распространяющийся на всех субъектов¹⁶.

Таким образом, незаконное предпринимательство угрожает потерей государственного контроля над сферами предпринимательской деятельности, причиняет вред как самим предпринимателям, так и потребителям, оно связано с организованной преступностью и коррупцией, способствует развитию «теневой» экономики¹⁷. В связи с этим проблемы квалификации данного преступления сохраняют свою актуальность.

Литература:

1. Аванесов Э.А. Воспрепятствование законной предпринимательской и иной деятельности: какие отношения охраняет закон? //Юридическая наука и правоохранительная практика. 2015. №2(32).
2. Гармаш А. Предпринимательство на грани преступления. // ЭЖ-Юрист. 2012. №16.
3. Горшков Е.Г., Сеченов Д.Ю. Правовые основы выявления незаконного предпринимательства. // Вестник Омского университета. Серия «Экономика». 2006. № 3.
4. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Особенная часть // под общ.ред. Ю.И. Скуратова и В.М. Лебедева.М.: ИНФРА-М-Норма, 2000.
5. Кунижев А. Х. Понятие и содержание оперативно-розыскной характеристики незаконного предпринимательства. // Вестник Томского государственного университета. 2007. №303.
6. Лопашенко Н.А. Преступления в сфере экономической деятельности. В 2-х частях. Ч. 2.М., Изд-во «Юрлитинформ», 2015.
7. Сафаров А.И. Некоторые вопросы уголовной политики в сфере охраны предпринимательской деятельности в Республике Таджикистан. // Развитие судебного права, уголовного права и правоохранительной деятельности Республики Таджикистан. // Матер. респ. научно-практ. конф., г. Душанбе, 22 октября 2015 г. // под ред. канд. юрид. наук И.Т.

¹⁶Трунцевский Ю. В.Указ. раб.С. 101.

¹⁷Солиев К. Х., Рахимов Р.Х. Указ. раб.С. 92.

Махмудова и канд. юрид. наук А.И.Сафарова.-Душанбе: «Имперал-Групп», 2015.

8. Сафаров А.И., Салохидинова С.М. Конституционное право граждан на предпринимательскую деятельность и его уголовно-правовая охрана в Республике Таджикистан. // Отв.ред. д.ю.н.А.М.Диноршоев. - Душанбе, 2016.

9. Солиев К.Х., Рахимов Р.Х. Комментарий к преступлениям в сфере экономики. Душанбе, 2001.

10. Трунцевский Ю.В. Формирование и реализация уголовной политики России в сфере обеспечения экономической безопасности в условиях кризиса. //Актуальные вопросы инновационной экономики. 2014. №8. Часть 1.

11. Устинова Т. Д. Актуальные проблемы уголовной ответственности за преступления, посягающие на предпринимательскую деятельность: дисс... док. юрид. наук.М., 2005.

12. Шарипов Т.Ш., Бахриддинов С.Э., Сафаров А.И. Развитие уголовного законодательства Республики Таджикистан. // Права современного Таджикистана (сб. ст.). Часть 2 // под ред. д-ра юрид. наук, проф. М.З.Рахимзода. Душанбе, «Андалеб-Р», 2015.

13. Щеглова С.А. Особенности криминальной ситуации в сфере предпринимательской деятельности. // Вестник Воронежского государственного аграрного университета. 2013, № 1(66).

14. Шишко И.В. Взаимосвязь уголовно-правовых и регулятивных норм в сфере экономической деятельности: дисс...док. юрид. наук. - Екатеринбург, 2004.

Сафарзода А.И.

Аннотация

**Некоторые вопросы определения общественной опасности
незаконного предпринимательства по законодательству Республики
Таджикистан**

В статье исследуются некоторые вопросы установления общественной опасности незаконного предпринимательства. Автор на основе изучения исторического опыта развития государственности и современного состояния противодействия преступности в сфере предпринимательской деятельности, а также мнений отечественных и зарубежных ученых, определяет сферы посягательства на незаконное предпринимательство по законодательству Республики Таджикистан.

Safarzoda A.I.

The summary

Some questions of the definition of the social danger of illegal enterprise of the legislation of the Republic of Tajikistan

The article examines some of the issues of establishing the social danger of illegal enterprise. The author, based on the study of the historical experience of the development of the state and the current state of counteraction of criminality in sphere of enterprise activity, as well as the views of domestic and foreign scientists defines the sphere of the trespass to the illegal enterprise under the laws of the Republic of Tajikistan.

ЯМАКОВА З. Д.,* ФОЗИЛОВ Н. Н.*

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРОВЕДЕНИЯ ЭКСПЕРТИЗ В УГОЛОВНОМ И ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВАХ

Ключевые слова: эксперт-почерковед, назначение экспертизы, экспертное заключение, права и обязанности эксперта, уголовно-процессуальный закон, гражданско-процессуальный кодекс, судебно-экспертная деятельность, средство доказывания, дополнительная экспертиза

Keywords: expert-handwriting, appointment of examination, the expert opinion, the rights and duties of an expert, the criminal procedure law, civil procedure code, judicial-expert activity, instrument of evidence, supplementary expert examination

Вопросам правового регулирования судебной экспертизы в юридической литературе уделено немалое внимание. По данному вопросу вышли в свет работы многих уважаемых авторов¹. Поэтому мы коснемся

*Канд. юрид. наук, доцент кафедры криминалистики и судебно-экспертной деятельности юрид. ф.-та Таджикского национального университета

*Старший преподаватель кафедры судебного права и прокурорского надзора юрид. ф.-та Таджикского национального университета

¹Дулов А.В. Права и обязанности участников судебной экспертизы. Минск, 1962; Крылов И.Ф. Судебная экспертиза в уголовном процессе. Л., 1963; Петрухин И.Л. Экспертиза как средство доказывания в советском уголовном процессе. М., 1964; Ароцкер Л.Е. Использование данных криминалистики в судебном разбирательстве уголовных дел. М., 1964; Селиванов Н.А. Научно-технические средства расследования преступлений (правовые, методологические основы применения, современное состояние и перспективы развития): автореф. докт. дисс. М., 1965; Цимакуруидзе Г.А. Процессуальные и методические вопросы криминалистической экспертизы в Грузинской ССР, I, П. Тбилиси. 1969; Полиаивилли А.Я. Правовые проблемы экспертизы в советском уголовном процессе: автореф. докт. дисс. Тбилиси, 1968; Галкин В.М. Средства доказывания в уголовном процессе, ч. II, Заключение эксперта. М., 1968;

лишь тех проблем, которые, во-первых, имеют свои особенности в Республике Таджикистан (РТ) и, во-вторых, непосредственно относятся к почерковедческой экспертизе.

В деятельности эксперта следует различать не только научно-техническую, организационно-методическую, но и правовую сторону, которая связана с основаниями и условиями экспертной деятельности, регулируемые процессуальным законом².

Эти правовые условия регулируются главным образом Уголовно-процессуальным и Гражданско-процессуальным кодексами, но не только ими. Большое значение для определения правовых условий проведения судебной экспертизы имеют специальные положения и инструкции ведомственного (локального) характера.

Подавляющее количество почерковедческих экспертиз производится по уголовным делам, поэтому внимание авторов обращено к нормам уголовно-процессуального законодательства, регулирующим проведение экспертиз в уголовном судопроизводстве.

Данный вопрос имеет свою историю и в уголовно-процессуальном законодательстве Таджикской ССР. До установления советской власти в Таджикистане институт экспертизы не был известен судопроизводству, осуществляемому по законам шариата. Местные суды дореволюционного Туркестана, как пишет Ф.Бакиров, «обходились без экспертизы»³.

Развитие уголовно-процессуального законодательства Таджикской ССР тесно связано с развитием законодательства РСФСР и Узбекской ССР, в составе которой находилась Таджикская АССР. После преобразования Таджикской Автономной Советской Социалистической республики в союзную социалистическую республику (1929 г.), в соответствии с постановлением ЦИК и СНК Таджикской ССР от 19 декабря 1929 г. №42, все законодательство Узбекской ССР, действовавшее до этого на территории Таджикской ССР, временно сохранило свою обязательную силу.

Таким образом, до введения Уголовно-процессуального кодекса Таджикской ССР (25 августа 1935 г.) на территории республики действовал Уголовно-процессуальный кодекс Узбекской ССР (введен в действие с 1 августа 1929 г.). В кодексе Узбекской ССР нормы, регулирующие

Белкин Р.С. Курс советской криминалистики. М., 1977; *Винберг А.И., Малаховская Н.Т.*, Судебная экспертология – новая отрасль науки. //Социальная законность, 1973. №11; *Корухов Ю. Г.* Криминалистическая диагностика при расследовании преступлений. Научно-практическое пособие. М., 1998; *Росинская Е. Р.* Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе. М., 2006.

²*Раджабов С Р.* Краткий очерк развития уголовно-процессуального законодательства Таджикской ССР. //Вопросы уголовного права, уголовного процесса и криминологии. Душанбе, 1966. С. 4.

³*Бакиров Ф.* Развитие судебно-экспертных учреждений в Узбекской ССР. // Научные труды Ташкентского НИИСЭ, вып. IV, Ташкент, 1961. С. 88.

производство экспертизы, были сосредоточены в главе III – «Собирание доказательств». В соответствии со ст.23 рассматриваемого УПК «эксперты, как правило, допрашиваются на месте совершения преступления». Далее, согласно ст. 28 УПК, вызов экспертов по наиболее сложным делам о хозяйственных преступлениях должен быть согласован с прокурором. Данное положение имело непосредственное отношение к производству почерковедческих экспертиз. В этой же статье было оговорено, что «в случае требования привлеченного к ответственности возможен вызов и эксперта по указанию привлеченного». Однако в таком вызове могло быть отказано, если производящий расследование признает, что он излишен.

УПК регламентировал в определенной степени и отношения, возникающие между экспертами. Так, ст. 29 УПК определяла, что если эксперты пришли к единогласному выводу, то результаты экспертизы могут быть изложены одним из экспертов по их выбору. В случае разногласия между ними выводы должны быть изложены каждым из экспертов. С точки зрения обеспечения прав всех участников процесса представляет интерес и следующее положение. После дачи заключения каждому из экспертов могли быть заданы вопросы как производящим расследование, так и привлекаемым к ответственности, если он присутствует при экспертизе, и потерпевшим – в случаях, когда он выступает в качестве гражданского истца.

Рассматриваемый УПК регулировал также производство «новой экспертизы». Такая экспертиза могла быть получена, если предыдущая экспертиза признавалась «недостаточно ясной или неполной». Следовательно, законодатель не различал дополнительную и повторную экспертизы. «Новая экспертиза» назначалась только с разрешения наблюдающего органа, и назначение должно было сопровождаться мотивированным постановлением (ст. 30 УПК).

Некоторые вопросы проведения экспертизы в суде отдельно регулировались в главе XI – «Судебное заседание». Председатель суда, в соответствии со ст. 10 УПК, должен был разъяснить свидетелям и экспертам их обязанности. При этом эксперты оставались в зале заседания, а свидетели удалялись в особое помещение. При разъяснении подсудимому и потерпевшему их прав, председатель должен был осведомиться, нет ли у них желания вызвать дополнительных экспертов (ст. 112 УПК). В судебном заседании эксперты подвергались допросу по тем же правилам, что и свидетели. Заключение, данное экспертами, после его устного изложения представлялось ими и в письменном виде (ст. 118 УПК).

Постановлением Президиума ЦИК Таджикской ССР от 15 августа 1935 г. был введен в действие с 25 августа 1935 г. УПК Таджикской ССР. С этого же числа было отменено действие на территории Таджикской ССР УПК Узбекской ССР.

Ст. 26 нового кодекса среди доказательств называет и «заключение экспертов». Хотя кодекс в отдельной статье не определяет основания для

назначения экспертизы, тем не менее, косвенно в ст. 27 указывает, что эксперты вызываются, когда по делу необходимы «специальные научные или профессиональные заключения». Ст. 30 установила, что при вызове экспертов число их определяет производящий расследование. Обвиняемый может просить о вызове эксперта, указанного им. В таком вызове может последовать отказ по двум основаниям: из-за невозможности вызова данного эксперта или в связи с тем, что такой вызов на длительное время затянет предварительное следствие. Обвиняемый был вправе присутствовать при экспертизе, задавать экспертам вопросы и давать пояснения. Законодатель предусмотрел также возможность, когда по постановлению лица, производящего расследование, обвиняемый не допускается к экспертизе (ст. 30 УПК).

Эксперты имели право не только на возмещение понесенных ими расходов, но и получали вознаграждение за выполнение ими своих обязанностей (ст. 31 УПК). Присутствовавший на судебном заседании эксперт обязан был представить свое заключение в письменном виде, которое приобщалось к делу. Эксперты вправе были задавать вопросы свидетелям и обвиняемым. Освобождение экспертов от присутствия в зале судебного заседания могло иметь место лишь по специальному постановлению суда. УПК Таджикской ССР 1935 г. в соответствии с условиями жизни, требованиями практики борьбы с преступностью изменялся и дополнялся. В то же время нормы, регулирующие институт экспертизы в уголовном процессе, изменениям почти не подвергались вплоть до I декабря 1961 г., когда был введен в действие новый Уголовно-процессуальный кодекс Таджикской ССР. В указанном кодексе судебной экспертизе посвящено большое количество статей, с помощью которых регулируются многие стороны деятельности сотрудников экспертных учреждений, правоотношений, возникающих между субъектами экспертизы, а также между ними и другими участниками процесса. В основном эти нормы аналогичны соответствующим нормам УПК других союзных республик.

Большое внимание назначению и проведению судебной экспертизы уделяется и в Гражданском процессуальном кодексе (ГПК) Таджикской ССР, который был принят 28 декабря 1963 г. и вступил в законную силу 1 января 1965 г. Хотя количество судебных экспертиз по гражданским делам относительно невелико, все же вопросы, связанные с их назначением и проведением, заслуживают внимания в плане предмета нашего исследования, потому что в этом небольшом количестве экспертиз преобладают почерковедческие исследования.

Особого внимания заслуживает ст. 184 ГПК, которая предусматривает специальный случай возможности назначения экспертизы для проверки заявления о подложности документа. Если по ранее действовавшему гражданско-процессуальному законодательству (ст. 156 ГПК) такая проверка могла производиться не только путем назначения экспертизы, но и

другими способами (освидетельствованием документа, сравнением его с бесспорными образцами, допросом свидетелей, сличением почерка и подписи на спорном документе с несомненными образцами), то по новому ГПК проверка заявления о подложности документа может быть произведена только путем назначения экспертизы или истребованием иных доказательств. Право на инициативу, предоставленное эксперту в уголовном судопроизводстве (ст. 191 УПК Таджикской ССР), воспринято и ГПК Таджикской ССР (ст. 59 ГПК). Таким образом, и по гражданским делам эксперту предоставляется право включить в свое заключение выводы об установленных и имеющих значение для дела обстоятельствах, по поводу которых ему не были поставлены вопросы. Одной из особенностей УПК РТ по сравнению с УПК других бывших союзных республик состоит в том, что до назначения эксперта следователь выясняет необходимые данные о его специальности и компетентности (ст. 184 УПК). Так как проверка компетентности эксперта специально оговорена и в ст. 189 УПК, нормами которой регулируется производство экспертизы вне экспертного учреждения, возникает вопрос: относится ли такая проверка и к случаям, когда экспертиза производится в экспертном учреждении? На данный вопрос следует ответить положительно, ибо ст. 184 УПК регулирует порядок назначения экспертизы, относящийся ко всем случаям. Поскольку в уголовно-процессуальных кодексах большинства бывших союзных республик нет норм, обязывающих следователя устанавливать компетентность эксперта в тех случаях, когда экспертиза проводится в экспертном учреждении, возникает и другой вопрос: – какая из приведенных точек зрения, выраженных в законе, является наиболее правильной. Так, например, пишет В. А. Вальдман, что правильно решение вопроса в тех Уголовно-процессуальных кодексах (в частности, УПК Узбекистана, ст.ст. 145, 146), которые обязывают следователя выяснять компетенцию эксперта лишь в случаях, когда экспертиза производится вне экспертного учреждения⁴.

Указанный выше автор, критикуя соответствующие нормы других союзных республик, говорит о том, что установленный этими нормами порядок может привести лишь к затягиванию сроков производства экспертизы и удлинению предварительного следствия в целом.

Нам представляется, что данная критика не совсем верна. Во-первых, сама идея законодателя о необходимости выяснения данных о специальности и компетентности эксперта, которому поручается экспертиза, правильна по существу и вряд ли может вызвать какие-либо возражения. Другое дело, как такое требование закона совместить с соблюдением сроков

⁴Вальдман В. А. Компетенция судебного эксперта по новому уголовно-процессуальному законодательству. // Вопросы судебной экспертизы и уголовного процесса. Ташкент, 1965.С. 72.

производства экспертизы и самой процедурой ее в экспертном учреждении (ст. 187 УПК РТ). Согласно части «И» указанной статьи не следователь, а руководитель экспертного учреждения поручает производство экспертизы одному или нескольким его сотрудникам. Однако противоречие в этом случае мнимое. Часть «П» ст. 184 УПК Таджикистана имеет ввиду только те случаи, когда следователь сам назначает эксперта из числа сотрудников экспертного учреждения, и на это он имеет право в силу этой же статьи. Именно в таких случаях следователь, естественно, до назначения эксперта выясняет необходимые данные о его специальности и компетентности.

В практике Республиканского центра судебной и криминалистической экспертизы при Министерстве юстиции РТ немало случаев, когда по сложным делам следователи в своих постановлениях прямо указывают на конкретного научного сотрудника лаборатории, которого они знают как специалиста в той или иной области, проверенного на опыте производства предшествующих экспертиз. Особое значение данное положение имеет при назначении почерковедческих экспертиз, когда необходимы специальные познания не только в почерковедении, но и в знании языка, на котором выполнен документ.

Рассмотрим другую особенность уголовно-процессуального законодательства РТ. Ст. 186 УПК указывает, что в необходимых случаях изъятие образцов почерка для сравнительного исследования производится с участием специалиста. Ст. ст. 130-1, 130-2, 130-3 УПК РТ, введенные в действие Указом Президиума Верховного совета Таджикской ССР от 20 июня 1968 г., подробно регламентируют институт специалиста в уголовном процессе. В частности, указывается, что в случаях, предусмотренных УПК, следователь вправе вызвать при проведении следственных действий специалиста, не заинтересованного в исходе дела. Весьма существенным расхождением по данному вопросу между УПК РТ и УПК РФ (как и УПК других бывших союзных республик) является следующее. Ст. 67 УПК РФ, перечисляя основания для отвода эксперта, указывает на его прежнее участие в деле в качестве специалиста, «за исключением случая участия врача-специалиста в области судебной медицины в наружном осмотре трупа» (п. 3-а). Известно, что данное ограничение является новшеством для уголовно-процессуального законодательства и в УПК РФ введено Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 31 августа 1966 г. Эта норма, главным образом, затруднила деятельность экспертных учреждений, чьи эксперты по должности часто направляются на помощь следователю при производстве тех или иных следственных действий в качестве специалистов и в которых впоследствии производятся экспертизы по вещественным доказательствам, изъятые при помощи их сотрудников. УПК РТ не воспринял это новшество. В соответствии со ст. 76 УПК остается в силе прежнее положение, что предыдущее участие в деле не только в качестве эксперта, но и в качестве специалиста не может считаться поводом для отвода эксперта. Практика Республиканского центра судебной и

криминалистической экспертизы и других экспертных учреждений республики показала правильность такого решения.

Данное положение особо справедливо при проведении почерковедческой экспертизы, в процессе которой особое значение приобретает подбор свободных и получение экспериментальных образцов письма с участием самого эксперта. Рассмотрим более подробно этот вопрос.

Какой бы эрудицией следователь не обладал, он не в состоянии предусмотреть и использовать все методы и приемы, связанные с получением образцов письма в усложненных условиях.

Функции эксперта и специалиста имеют много общего, так как от них требуется применение специальных познаний. Вместе с тем специалиста нельзя смешивать ни с экспертом, ни с другой процессуальной фигурой. Каждый эксперт является специалистом в своей области, но разумеется не каждый специалист может быть экспертом.

Таким образом, любой эксперт может быть вместе с тем специалистом в соответствующей области без ущерба для качественного выполнения функции специалиста. Это не может мешать эксперту выполнять свои экспертные функции, а наоборот, помогает ему в решении поставленных перед ним вопросов. Так, например, деятельность эксперта по должности в получении экспериментальных образцов с его участием в качестве специалиста может дать большой эффект, чем его безучастное присутствие во время этой процедуры в качестве только эксперта (это право присутствия эксперта признается всеми УПК бывших союзных республик).

При проведении почерковедческих экспертиз деятельность эксперта и специалиста по их подготовке тесно связана. Так, при получении образцов для сравнительного исследования хорошо подобранные образцы с помощью специалиста в значительной степени определяют результативность экспертизы. Для получения сравнительного материала в некоторых случаях требуется предварительное изучение исследуемого документа для обнаружения внешних признаков подделки и разработки условий отбора образцов. Следовательно, с точки зрения методики экспертизы, получение образцов почерка является частью экспертизы почерка.

Проф. А. Н. Винберг указывает, что если деятельность специалиста является органической частью исследования, проводимого впоследствии экспертом, то данный специалист может быть приглашен для производства этой экспертизы⁵. И, наконец, еще один аргумент. Сторонники точки зрения о необходимости отвода эксперта в случаях его участия в данном деле в качестве специалиста утверждают, что такое участие может повлиять на объективность последующего экспертного исследования, ибо специалист

⁵Винберг А. И. Специалист в процессе предварительного расследования. // Проблемы судебной экспертизы, сб. № 1.М., 1961.С. 46.

может быть связан какими-либо предыдущими своими мнениями по тому или иному вопросу, высказанными им в ходе следственного действия. Допустим, что такая ситуация может иметь место. Однако в таких случаях следователь имеет право такое лицо не назначать в качестве эксперта по данному делу. Ибо предыдущее участие должностного лица в качестве специалиста по тому или иному делу не порождает какой-либо обязанности для следователя поручить ему производство экспертизы. Однако отдельные такие случаи не оправдывают рассматриваемый нами запрет. Тем более он не приемлем для небольших экспертных учреждений, действующих на небольшой территории и имеющих ограниченное количество сотрудников по какой-либо узкой специальности. Это целиком и полностью относится к экспертам-почерковедам, работающим в такой республике, как Республика Таджикистан. Следует отметить, что правовое регулирование назначения и проведения судебной экспертизы получило существенное развитие в новом ГПК РТ, принятом 14 ноября 2007 г. и вступившим в законную силу 1 апреля 2008 г. Прежде всего, расширились права лиц, участвующих в деле, связанные с назначением и проведением судебной экспертизы, что обогащает диалогичные начала гражданского судопроизводства. Более четко, по сравнению ГПК РТ 1963 г., в законе говорится о том, что инициаторами назначения судебной экспертизы могут выступить стороны и другие лица, участвующие в деле. Однако право судебного представителя ходатайствовать о назначении судебной экспертизы новым ГПК не предусмотрено, что нельзя считать положительной стороной упомянутого закона.

В целях обеспечения своевременности и правильности рассмотрения и разрешения гражданских дел, а также качественного выполнения судебными представителями возложенных на них функций следует также предусмотреть право судебного представителя ходатайствовать перед судом о назначении судебной экспертизы. Более того, отсутствие у судебного представителя права ходатайствовать о назначении судебной экспертизы в некоторых случаях может сделать невозможным ее назначение по ходатайству сторон и третьих лиц. Это касается случаев участия в процессе в качестве сторон и третьих лиц несовершеннолетних и недееспособных граждан. Данный вывод объясняется тем, что несовершеннолетние и недееспособные граждане самостоятельно процессуальные действия в суде не совершают, а их законные представители не относятся к лицам, участвующим в деле.

Впервые в новом ГПК РТ предусмотрены следующие права лиц, участвующих в деле:

- просить суд назначить судебного эксперта из числа указанных ими лиц или специализированных организаций;
- знакомиться с определением о назначении экспертизы и сформулированными в нем вопросами;

- ходатайствовать перед судом о назначении комплексной иликомиссионной экспертизы.

В ч.3 ст. 56 ГПК РТ 1963 г. говорилось, что судья должен мотивировать отклонение вопросов, по которым требуется заключение эксперта. Однако в какой форме должна происходить данная мотивировка закон умалчивал. Что касается нового ГПК РТ, то в нем вышеупомянутый пробел устранен. Так, в ч.2. ст. 82 нового ГПК РТ говорится, что «по отклоненным предложенным вопросам суд выносит мотивированное определение».

В новом законе предусматривается подробный перечень реквизитов определения о назначении судебной экспертизы (ст. 83 ГПК РТ). Однако в нем допущена неточность. Так, в абз. 2 ч.1 ст. 83 ГПК сказано, что в определении должны быть указаны «фамилия, имя и отчество сторон по рассматриваемому делу». В данном случае закон не учитывает действие ст. 36. ГПК РТ, в соответствии с которой сторонами могут быть и юридические лица. В связи с этим абз. 2 части «Л» ст. 83 ГПК РТ после слов «фамилия, имя, отчество» следует дополнить словами «или наименование» далее по тексту. Также, на наш взгляд, в определении о назначении судебной экспертизы должно быть указано наименование стороны, которая производит оплату экспертизы. Это необходимо для своевременного решения вопроса о выплате расходов, связанных с проведением судебной экспертизы. Вводится отдельная норма, регулирующая порядок получения образцов почерка для сравнительного исследования письменного документа и подписи на документе, что очень важно для своевременного и правильного проведения почерковедческой экспертизы. В ч. 3. ст. 84 ГПК РТ предусматривается, что о получении образцов почерка составляет протокол. Однако вопрос о лице, изготавливающем этот протокол в законе остался открытым. Думается, что протокол должен составляться секретарем судебного заседания хотя упомянутое действия совершается вне судебного заседания. Это дает возможность судье и специалисту сосредоточиться на выполнении действий, предусмотренных в ч.1 ст. 84 ГПК РТ. Специалист также должен иметь право внести свои замечания к протоколу, которые удостоверяются или отклоняются судьей.

Литература:

1. Ароцкер Л.Е. Использование данных криминалистики в судебном разбирательстве уголовных дел.-М., 1964.
2. Бакиров Ф. Развитие судебно-экспертных учреждений в Узбекской ССР. // Научные труды Ташкентского НИИСЭ, вып. IV. Ташкент, 1961.
3. Белкин Р.С. Курс советской криминалистики.-М., 1977.
4. Вальдман В.А. Компетенция судебного эксперта по новому уголовно-процессуальному законодательству. // Вопросы судебной экспертизы и

уголовного процесса.-Ташкент, 1965.

5. Винберг А.И., Малаховская Н.Т. Судебная экспертология – новая отрасль науки. // Социальная законность. 1973. №11.

6. Винберг А.И. Специалист в процессе предварительного расследования. // Проблемы судебной экспертизы, сб. №1.-М., 1961.

7. Галкин В.М. Средства доказывания в уголовном процессе, ч. II, Заключение эксперта.-М., 1968.

8. Дулов А.В. Права и обязанности участников судебной экспертизы.- Минск, 1962.

9. Корухов Ю.Г. Криминалистическая диагностика при расследовании преступлений. Научно-практическое пособие.-М., 1998.

10. Крылов И.Ф. Судебная экспертиза в уголовном процессе.-Л., 1963.

11. Петрухин И.Л. Экспертиза как средство доказывания в советском уголовном процессе.-М., 1964.

12. Полиашвили А. Я. Правовые проблемы экспертизы в советском уголовном процессе: автореф. докт. дисс.-Тбилиси, 1968.

13. Раджабов С Р. Краткий очерк развития уголовно-процессуального законодательства Таджикской ССР.//Вопросы уголовного права, уголовного процесса и криминологии.- Душанбе, 1966.

14. Россинская Е.Р. Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе.-М., 2006.

15. Селиванов Н.А. Научно-технические средства расследования преступлений (правовые, методологические основы применения, современное состояние и перспективы развития): автореф. докт. дисс.-М., 1965.

16. Цимакуридзе Г.А. Процессуальные и методические вопросы криминалистической экспертизы в Грузинской ССР, I, II.-Тбилиси, 1969.

Ямакова З.Д., Фозилов Н. Н.

Аннотация

Правовое регулирование проведения экспертиз в уголовном и гражданском судопроизводствах

В настоящей статье авторами актуализируются вопросы участия эксперта-почерковеда в уголовном и гражданском судопроизводствах. Обосновывается история становления института судебно-экспертной деятельности в Республике Таджикистан. Также исследуются процессуальные особенности участия эксперта в уголовном и гражданском процессах.

Yamakova Z. D., Fozilov N.N.

The summary

Legal regulation of expertise in criminal and civil proceedings

In this article, the authors updated questions of the participation of the expert-handwriting in criminal and civil proceedings. Substantiates the history of formation of the institute of judicial-expert activity in the Republic of Tajikistan. It also examines the procedural peculiarities of the participation of experts in criminal and civil proceedings.

МИРЗОЕВ С.Т.*

**ШТРАФ КАК ДОПОЛНИТЕЛЬНАЯ МЕРА НАКАЗАНИЯ ПО
УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ
ТАДЖИКИСТАН**

Ключевые слова: штраф, основное наказание, дополнительное наказание, показатели для расчетов

Keywords: fine, the main punishment, additional punishment, indicators for the calculations

Предусмотренное УК РТ деление наказания по порядку назначения и юридической значимости на основные и дополнительные имеет важное практическое значение. Оно позволяет достичь такого сочетания основных и дополнительных наказаний, которое дает возможность максимально реализовать цели, поставленные уголовным законом.

Когда санкция уголовного закона предусматривает возможность применения или неприменения дополнительного наказания, суды обязаны обсудить вопрос о его назначении и указать в мотивировочной части приговора мотивы принятого решения. Неприменение дополнительного наказания в таких случаях не требует указания об этом в резолютивной части приговора. При осуждении виновного по статьям уголовного закона, согласно которым дополнительное наказание является обязательным, суд может не применять его только при наличии условий, предусмотренных в ст. 77 УК РТ, с обязательным указанием в приговоре мотивов принятого решения и со ссылкой на ст. 77 УК РТ в резолютивной части приговора.

Дополнительное наказание в виде штрафа может назначаться только в тех случаях, когда диспозиция статьи УК, по которой подсудимый признан виновным, предусматривает их в качестве дополнительного наказания.

*Ассистент кафедры уголовного права юрид. ф.-та Таджикского национального университета

В теории уголовного права нет единства взглядов по вопросу целесообразности деления наказаний на основные и дополнительные.

Г. А. Кригер и Г. Л. Кригер пытались разграничить наказания по целям, которые перед ними ставятся. С их точки зрения, основные – это те наказания, с которыми законодатель связывает достижение главных целей наказания «или, по крайней мере, как минимум – достижение исправления виновного», а дополнительные наказания предназначены для завершения «перевоспитания» осужденного¹.

Необоснованность этой позиции подтверждается тем аргументом, что часть наказаний может назначаться как в качестве основных, так и дополнительных, а одно и то же наказание не может избирательно воздействовать в зависимости от того, основное оно или дополнительное².

На наш взгляд, наиболее полно отражает суть данной проблемы концепция, предложенная А. Л. Цветиновичем, согласно которой «деление наказаний на основные и дополнительные обусловлено различием их функций. По его мнению, роль дополнительных наказаний заключается в облегчении достижения совокупным наказанием стоящих перед ним целей. В зависимости от характера дополнительное наказание может усиливать либо исправлять новые воспитательные либо превентивные стороны основного»³.

Специфические функциональные возможности дополнительного наказания, отличающие его от основного, были обоснованы В. К. Дуюновым. Он сформулировал четыре функции, три из которых значимы для современной системы дополнительных уголовных наказаний: «1) обеспечение индивидуализации наказания; 2) усиление его карательного содержания и 3) смягчение основного наказания»⁴.

По нашему мнению, главной и определяющей функцией штрафа является обеспечение индивидуализации наказания, обеспечение избирательности воздействия на преступника с учетом как характера и степени общественной опасности совершенного преступления, так и личностных свойств виновного.

Если говорить о функции усиления карательного содержания единого наказания с помощью штрафа, то здесь, прежде всего, следует иметь в виду

¹Кригер Г. А., Кригер Г. Л. О дополнительных мерах наказания. // Советская юстиция. 1972. № 1. С. 12–13.

²Гальперин И. М., Мельникова Ю. Б. Дополнительные наказания // отв. ред. В. В. Шубин - М.: Юрид. лит., 1981. С. 8.

³Цветинович А. Л. Дополнительные наказания в советском уголовном праве: учебное пособие. Калининград: Изд-во Калинингр. ун.-та, 1980. С. 18–19.

⁴Дуюнов В. К., Цветинович А. Л. Дополнительные наказания: теория и практика. Фрунзе: Илим, 1986. С. 27.

не ужесточение наказания в его количественном значении, а его качественное усиление.

Законодатель попытался решить эту задачу, прежде всего, исключив неясность в формулировке правила назначения штрафа в качестве дополнительного наказания.

УК РТ гласит, что штраф в качестве дополнительного вида наказания может назначаться только в случаях, предусмотренных соответствующими статьями особенной части настоящего кодекса (ч. 4 ст. 49.).

Вспомогательная роль штрафа как дополнительного наказания заключается в том, что оно облегчает достижение совокупным наказанием стоящих перед ним целей. Причем закон не дифференцирует цели применения основных и дополнительных наказаний. Назначение дополнительных наказаний служит тем же целям, что и назначение основных наказаний.

Как правильно отметили И. М. Гальперин и Ю. Б. Мельникова, нет ни теоретических, ни эмпирических данных для вывода о различном влиянии основных и дополнительных наказаний с точки зрения достижения целей уголовного наказания. В качестве обоснования своей мысли авторы приводят такой аргумент: «Значительная часть наказаний может назначаться в качестве как основных, так и дополнительных. Конечно, само по себе применение одного и того же наказания не способно избирательно воздействовать в зависимости от того, назначено ли оно в качестве основного или дополнительного». То есть одно и то же уголовное наказание не может изменять сущность своего уголовно-правового воздействия в зависимости от того, применяется ли оно в качестве основного или дополнительного»⁵.

В связи с вышесказанным необходимо отметить, что нецелесообразно назначение вместе в качестве основного и дополнительного таких наказаний, которые обладают схожими средствами уголовно-правового воздействия. Например, нецелесообразным будет назначение вместе с исправительными работами в качестве основного и штрафа в качестве дополнительного наказания.

В УК РТ потенциальные возможности штрафа как дополнительного наказания остались практически нереализованными. Этот вывод обусловлен тем, что во всей Особенной части УК только в санкциях трех статей предусматриваются возможности применения штрафа в качестве дополнительного наказания. Это, в частности, санкция ч. 2 ст. 128 УК РТ, в которой за совершение неоказания помощи больному, «если оно повлекло по неосторожности смерть больного или причинило тяжкий вред здоровью», предусмотрено наказание в виде «лишения свободы на срок до трех лет с

⁵Гальперин И. М., Мельникова Ю. Б. Дополнительные наказания // отв. ред. В. В. Шубин М.: Юрид. лит., 1981. С. 9–10.

лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на тот же срок, либо лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок от пяти до десяти лет со штрафом в размере от пятисот до одной тысячи показателей для расчетов», санкция ч. 2 ст. 259 УК РТ (Незаконноепредпринимательство), предусматривающая наказание в виде штрафа «в размере от пятисот сорока семи до девятисот двенадцати показателей для расчетов либо лишение свободы от трех до пяти лет со штрафом в размере до пятисот показателей для расчетов», а также санкция ч. 2 ст. 263 УК РТ, согласно которой незаконная банковская деятельность при квалифицирующих обстоятельствах наказывается «штрафом в размере от пятисот сорока семи до девятисот двенадцати показателей для расчетов или лишением свободы на срок от трех до пяти лет со штрафом в размере от пятисот до одной тысячи показателей для расчетов».

Поскольку в соответствии с ч. 4 ст. 49 УК РТ «штраф в качестве дополнительного вида наказания может назначаться только в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части настоящего Кодекса», то применение его в качестве дополнительного наказания в других случаях, кроме двух упомянутых выше, является недопустимым. Таким образом, реальное применение штрафа в качестве дополнительного наказания сведено самым законодателем по сути к минимуму. Объяснение такому подходу законодателя к использованию достаточно эффективного вида дополнительного наказания, которым является штраф, найти трудно.

Проблема крайне ограниченного применения штрафа как дополнительного наказания в санкциях статей Особенной части уголовного законодательства, унаследована действующим УК РТ от его предшественника – УК РТ 1961 г. и всего советского уголовного законодательства. В советском уголовном праве, хотя и предусматривалась возможность использования штрафа в качестве дополнительного наказания, но фактически как дополнительные использовались только лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью и гораздо более строгие по сравнению со штрафом виды наказаний: ссылки, высылки, конфискация имущества. Штраф же, как и сейчас, крайне ограниченно использовался в санкциях статей Особенной части уголовного законодательства.

Осознавая этот факт и считая его недостатком законодательства, многие из криминалистов искали пути его преодоления. В частности, в литературе было сформировано три подхода к решению вопроса о расширении использования штрафа в качестве дополнительного наказания.

Одни криминалисты предлагали предусмотреть в статье Общей части уголовного законодательства возможность использования штрафа как дополнительного наказания по усмотрению суда и в тех случаях, когда он не предусмотрен в санкции статьи Особенной части. В частности, такое мнение

высказывали Г.Б. Виттенберг, И.М. Гальперин, В.А. Ломако, Ю.Б. Мельникова, И. В. Смольков, М.А. Стручков⁶ и некоторые др.

Другие выступали за включение штрафа как дополнительного наказания к более широкому кругу санкций статей Особенной части уголовного законодательства. Такую позицию заняли В.К. Дуюнов, А.В. Курц, С.А. Тадевосян, Ю. М. Ткачевский, А.Л. Цветинович⁷ и некоторые др.

Высказывалось также и суждение о возможности совмещения этих двух подходов к решению проблемы расширения применения штрафа в качестве дополнительного наказания. Об этом, в частности, писали Г. С. Анашкин⁸ и В. К. Дуюнов⁹.

На наш взгляд, более обоснованной является второй вариант решения этой проблемы, учитывая следующие аргументы.

Во-первых, допущенные назначения дополнительных наказаний непосредственно на основании статьи Общей части УК РТ (лишение воинских званий, дипломатических рангов, специальных чинов, званий, государственных наград и почетных званий Таджикистана и лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью) связывается с возможностью описания в статье Общей части формализованных оснований их назначения. Описать же в статье Общей части формализованные основания назначения штрафа как дополнительного

⁶*Виттенберг Г. Б.* Совершенствование законодательства о наказании. // Советское государство и право.1980.№ 6.С.72; *Гальперин И. М.* Наказание: социальные функции, практика применения.М.: Юрид. лит., 1983.С.143–144; *Ломако В. А.* Применение условного осуждения.Харьков.: Вища школа, 1976.С.63; *Мельникова Ю. Б.* Совершенствование законодательной регламентации мер наказания, не связанных с лишением свободы. // Проблемы совершенствования уголовного законодательства и практики его применения.М.: Всесоюзный институт по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности, 1981.С.94.;*Смолькова И. В.* Штраф как мера наказания по советскому уголовному праву: учебное пособие.Иркутск: Иркутский гос. ун.-т, 1979.С. 30–31.;*Стручков Н. А.* Уголовная ответственность и ее реализация в борьбе с преступностью.Саратов: Изд-во СарГУ, 1978.

⁷*Дуюнов В. К.* Проблемы уголовного наказания в теории, законодательстве и судебной практике: Монография.Курск: Изд-во РОСИ, 2000. С. 148–149; *Курц А. В.* Штраф как вид наказания по законодательству России и зарубежных стран: дисс. ... канд. юрид. наук.Йошкар-Ола: Марийский гос. ун.-т, 2001.С. 29–31; *Кудрявцев В. Н.* Проблемы наказания, не связанного с лишением свободы. // Советская юстиция.1968.№ 1.С. 50–51; *Ткачевский Ю. М.* К вопросу об усовершенствовании законодательства об условном осуждении. // Советское государство и право.1964.№ 6.С. 100–101; *Цветинович А. Л.* Дополнительные наказания в советском уголовном праве: учебное пособие.Калининград: Изд-во Калининградского ун.-та, 1980.С.52.

⁸*Анашкин Г. З.* Новый важный этап дальнейшего совершенствования советского уголовного законодательства. // Вопросы борьбы с преступностью.М.: Юридическая литература, 1983.Вып. 39.С.8.

⁹*Дуюнов В. К.* Дополнительные наказания по советскому уголовному праву: дисс. ... канд. юрид. наук.М., 1985.С.127–128.

наказания практически невозможно. Поскольку штраф все же относится к числу так называемых общих, а не специальных видов наказания и в связи с этим определить в законе какие-либо достаточно четкие формализованные критерии (то есть сформулировать основания) целесообразности его применения весьма сложно. В то же время отсутствие таких критериев лишает суд четких законодательных ориентиров при применении наказания, рассматривается, что может привести в ряде случаев к необоснованному назначению штрафа в качестве дополнительного наказания.

Во-вторых, «поскольку штраф обладает значительной репрессивностью, в значительной степени ограничивая право частной собственности осужденного, а также в определенной степени влияя и на законные права и интересы невиновных лиц (членов семьи осужденного), прерогативу определять, в каких случаях штраф может применяться в качестве дополнительного наказания, целесообразно сохранить за законодателем. Порядок, при котором штраф как дополнительное наказание мог применяться по усмотрению суда, уже существовал в уголовном праве (ст.42 УК РСФСР в редакции 1926 г.), но потом законодатель от него справедливо отказался, и возвращение к нему было бы неоправданным шагом назад. Следовательно, существующий порядок, при котором возможность применения штрафа в качестве дополнительного наказания определяется не судом, а законодателем, представляет собой специфическую правовую гарантию защиты права частной собственности государством»¹⁰.

В-третьих, наличие штрафа как дополнительного наказания в санкциях статей Особенной части УК РТ неизбежно будет обращать на себя внимание судов, и наличие большего количества таких санкций потянет, очевидно, более широкое применение этого достаточно эффективного вида наказания. В противном же случае, «если допустить возможность применения штрафа на основании статьи Общей части уголовного закона, это вряд ли повлияет на суды в этом направлении, однако возможен противоположный эффект: применение штрафа в качестве дополнительного наказания только для преобразования наказания на более строгое, без достаточных к тому оснований»¹¹.

Таким образом, расширение применения штрафа как дополнительного наказания возможно не через внесение изменений в ч. 4 ст. 49 УК РТ, а только путем введения его более широкого круга санкций статей Особенной части УК РТ.

¹⁰Цветинович А. Л. Дополнительные наказания: функции, система, виды. Саратов: Изд-во Саратовского ун.-та, Куйбышевский филиал, 1989. С.145.

¹¹Уголовное право России. Часть Общая: учебник для вузов / Р. Р. Галиакбаров, И. Я. Козаченко, Ю. А. Красиков и др. //отв. ред. Л. Л. Кругликов. М.: БЕК, 1999. С. 357–358.

Разделяя же позицию вышеназванных авторов, а также проведя анализ санкций статей Особенной части УК РТ, приходим к выводу о том, что законодатель не в полной мере использует потенциал штрафа как дополнительного наказания в некоторых составах преступлений против личности, преступлений против собственности, в сфере экономической деятельности, в экологических преступлениях, а также в составах преступлений, посягающих на интересы государственной службы, и т. д. Такие преступления, составы которых включены в статьи УК, обладают высокой степенью общественной опасности, а установление и применение штрафа в качестве дополнительной меры наказания вполне обоснованно, так как в процессе совершения преступлений причиняется имущественный вред, выражающийся в стоимости поврежденных вещей, затрат на лечение потерпевших, получении социальных льгот на определенную сумму и т. п. Штраф в этом случае может быть назначен вместе с любым основным наказанием, за исключением исправительных работ. Исправительные работы, как и штраф, связаны с ущемлением материальных интересов личности, и сочетание этих видов наказаний в санкциях статей будет неверным.

Литература:

1. Анашкин Г. З. Новый важный этап дальнейшего совершенствования советского уголовного законодательства. // Вопросы борьбы с преступностью.-М.: Юрид. лит., 1983.
2. Кригер Г. А., Кригер Г. Л. О дополнительных мерах наказания. // Советская юстиция.1972.№ 1.
3. Виттенберг Г. Б. Совершенствование законодательства о наказании. // Советское государство и право.1980.№ 6.
4. Гальперин И. М., Мельникова Ю. Б. Дополнительные наказания.// Отв. ред. В. В. Шубин. - М.: Юрид. лит., 1981.
5. Цветинович А. Л. Дополнительные наказания в советском уголовном праве: учебное пособие.Калининград: Изд-во Калинингр. ун.-та, 1980.
6. Гальперин И. М., Мельникова Ю. Б. Дополнительные наказания. / Отв. ред. В. В. Шубин.- М.: Юрид. лит., 1981.
7. Гальперин И. М. Наказание: социальные функции, практика применения.М.: Юридическая литература, 1983.
8. Дуюнов В. К. Дополнительные наказания по советскому уголовному праву: дисс. ... канд. юрид. наук.М., 1985.
9. Дуюнов В. К. Проблемы уголовного наказания в теории, законодательстве и судебной практике: монография. Курск: Изд-во РОСИ, 2000.
10. Дуюнов В. К., Цветинович А. Л. Дополнительные наказания: теория и практика.Фрунзе: Илим, 1986.
11. Кудрявцев В. Н. Проблемы наказания, не связанного с лишением

свободы. // Советская юстиция. 1968. № 1.

12. Курц А. В. Штраф как вид наказания по законодательству России и зарубежных стран: дисс. ... канд. юрид. наук.-Йошкар-Ола: Марийский гос. ун-т, 2001.

13. Мельникова Ю. Б. Совершенствование законодательной регламентации мер наказания, не связанных с лишением свободы. // Проблемы совершенствования уголовного законодательства и практики его применения.-М.: Всесоюзный институт по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности, 1981.

14. Смолькова И. В. Штраф как мера наказания по советскому уголовному праву: учебное пособие.-Иркутск: Иркутский гос. ун.-т, 1979.

15. Стручков Н. А. Уголовная ответственность и ее реализация в борьбе с преступностью.-Саратов: Изд-во СарГУ, 1978.

16. Ткачевский Ю. М. К вопросу об усовершенствовании законодательства об условном осуждении. // Советское государство и право. 1964. № 6.

17. Уголовное право России. Часть Общая: учебник для вузов / Р. Р. Галиакбаров, И. Я. Козаченко, Ю. А. Красиков и др. //отв. ред. Л. Л. Кругликов.- М.: БЕК, 1999.

18. Цветинович А. Л. Дополнительные наказания в советском уголовном праве: учебное пособие. - Калининград: Изд.-во Калининградского ун.-та, 1980.

19. Цветинович А. Л. Дополнительные наказания: функции, система, виды. Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, Куйбышевский филиал, 1989.

Мирзоев С.Т.

Аннотация

Штраф как дополнительная мера наказания по уголовному законодательству Республики Таджикистан

В статье автором исследуется штраф как дополнительная мера наказания, которое может назначаться только в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части Уголовного кодекса Республики Таджикистан. В ходе исследования автор приходит к выводу, что в правоприменительной сфере не в полной мере используется потенциал штрафа как дополнительного наказания в некоторых составах преступлений, в частности таких как преступления против личности, против собственности, в сфере экономической деятельности, в экологических преступлениях, а также в составах преступлений, посягающих на интересы государственной службы.

Mirzoev S. T.

The summary
The fine as additional penalty under the criminal legislation of the
Republic of Tajikistan

In the article, the author explores the fine as an additional penalty which may be imposed only in cases stipulated by the relevant articles of the Special Part of the Criminal Code of the Republic of Tajikistan. In the study, the author concludes that the law enforcement sphere are not fully used the potential of a fine as an additional punishment in some formulations of crimes, in particular, such as crimes against the person, crimes against property, in the sphere of economic activity, environmental crimes, as well as in formulations of crimes encroaching on interests of public service.

У.ГРАЖДАНСКОЕ И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

ГАЮРОВ Ш. К.*

СУЩНОСТЬ УЧЕБНИКА В АВТОРСКОМ ПРАВЕ

Ключевые слова: авторские права, учебники, учебные планы, программы, реформа в сфере образования, актуальная информация, экономика интеллектуальной собственности, дети, учащиеся, учителя, услугодатели, образовательные услуги, знания, умение, учебная база

Keywords: copyright, textbooks, curricula, programs, reform of education, relevant information, intellectual property economy, children, students, teachers, service provider, education services, knowledge, skill, training base

В настоящее время в Республике Таджикистан (РТ) проводится реформа системы образования. В своем Послании Маджлиси Оли от 22.12.2016 г. Президент РТ поставил задачу в последующие пять лет уделить особое внимание решению вопросов науки и образования. В этот период все взрослое население минимум будут иметь среднее общее образование и не менее половины работоспособного населения – среднее и высшее профессиональное образование. В этом вопросе имеется положительная динамика расширения учебного процесса. До независимости в РТ функционировало всего 13 вузов с 70 тыс. студентами. Сейчас число этих заведений достигло 39 и количество студентов – до 170 тыс.¹

По нашему мнению, этому сложному процессу экстенсивного расширения оказания образовательных услуг существуют две причины. Первая причина – постепенное формирование инфраструктуры экономики интеллектуальной собственности. Люди понимают, что знание является наравне с трудом, земельным участком и инвестициями (капиталом) важнейшим элементом инновационного развития. Инвестируя в образование своих детей, родители и другие законные представители учащихся и студентов пытаются выяснить адекватность своих вложений, получают ли их дети достаточного знания, чтобы обеспечит свое будущее. Вторая причина – традиции. Детей пытаются готовить к будущему, но старыми методами. Учителя и учащиеся находятся в условиях массового и нескончаемого «эксперимента», не обеспеченного научно обоснованной учебной базой. Уполномоченный орган в сфере образования и науки администрирует замену одной системы оценки знаний на другой во всех

*Доктор юридических наук, проф., зав. кафедрой гражданского права юрид. ф.-та Таджикского национального университета

¹Послание Президента РТ Парламенту страны от 22.12.2016г.// www.president.tj(дата обращения: 24.12.2016 г.).

типах школ. Такое отношение наблюдается и при разработке, утверждении и бесконечных изменениях и дополнениях в учебных планах и программах.

В связи с актуальностью формирования научно обоснованной учебной базы в школах страны акцентируем свое внимание на сущность учебника как объекта авторских прав. В абз. 12 ст. 1 закона РТ «Об образовании» от 22.07.2013 г., № 1004 учебник определяется как учебное пособие, последовательно отражающее основы определенной отрасли науки согласно учебной программе. В соответствии с данным определением учебник как авторское научное произведение является основным источником учебной информации и выступает ведущим средством обучения, отражающим основные цели и содержание обучения. В учебнике отражаются базовые термины, их определения, основные факты, явления, процессы, события, описание законов, теорий, основных идей и т. д. В нем анализируются документы, хрестоматийные и справочные материалы, биографические данные, результаты статистических наблюдений и др. значимые источники учебной информации. В нем также излагаются введения, примечания, разъяснения, словари, указатели и т. д. В учебных пособиях в дополнение к учебнику углубляют некоторые материалы, дополняют его содержание новыми аспектами сферы образования и науки. К таким учебным изданиям относят хрестоматии, сборники задач, атласы, практикумы, сборник упражнений и др. Некоторые характерные качества учебника определены в разделе 1 Государственной программы разработки и издания учебников на 2007–2010 гг., утвержденной постановлением Правительства РТ от 3.08.2007 г., № 391. В нем отмечается, что содержание учебников необходимо соотносить с государственными образовательными стандартами, объем и содержание привести в соответствие с учебными программами. Вместе с тем необходимо привести в соответствие с требованиями времени структуру учебников (использование размеров и каллиграфии, размеров бумаги, дизайна, верстки, макета, рубрикации, архитектонику). Кроме того, учебник должен соответствовать возрастным особенностям учащихся. Во время составления текстов учебника необходимо учесть психологию и интересы учащихся. Язык учебника должен быть читаемым, доступным, тексты должны быть понятными и запоминающимися, рисунки и фотографии должны соответствовать тексту и эстетическим нормам. Поэтому учебник – произведение, в котором систематически излагаются основы знаний в определенной области на современном уровне достижений науки и технологий. Для каждой ступени образования и вида учебных заведений, а также для самообразования создаются учебники, отвечающие целям и задачам обучения и воспитания определенных возрастных и социальных групп.

Как изложено в указанной программе, в настоящее время дошкольные (детские садики, ясли), общие, средние учебные заведения, начальные, средние и высшие образовательные учреждения РТ полностью не обеспечены учебниками. Необходимо привести в соответствие количество

учебников с количеством учащихся и регулировать их издание. Также, одновременно обращая особое внимание на качество издания учебников, необходимо разрабатывать учебники во взаимосвязи с изменениями, происходящими в духовной жизни общества. В этом случае будут достигнуты следующие цели:

- будут полностью изучены потребности управлений и отделов образования областей, городов и районов республики в учебниках;
- содержание учебных программ, учебников будут основываться на признанных достижениях науки, а качественная их подготовка будет осуществлена на основе современных технологий издания учебников;
- будет обеспечен перевод учебников с государственного языка на узбекский, русский, киргизский и туркменские языки;
- будет создана хорошая база для подготовки авторов учебников;
- сотрудничество с неправительственными организациями (НПО) и учреждениями по вопросам издания учебников будет одним из основных факторов реализации программы;
- будет достигнуто глубокое освоение знаний и обеспечена общедоступность образования всех категорий граждан республики, что является одной из главных целей программы.

Однако с некоторыми изложенными выше выводами трудно согласиться. Например, потребности областей, городов и районов должны быть определены до издания учебников. Непонятно, как НПО или какие-то учреждения по вопросам издания будут факторами реализации настоящей программы. Такая ситуация осложняет намерение авторов учебников отказаться от монизма идеологии. Она создает препятствие процессу формирования оригинальных идей, обладающих определенной ценностью. В интересах истины надо сказать, что при написании учебника позитивной тенденцией является отказ от направляющей или руководящей роли одной идеологии, возможность излагать различные точки зрения на основе объективной оценки фактов и событий, гуманизация содержания учебного издания, возможность выбора учебных программ и других источников исследования, «раскрепощение» автора учебника, учителя и других участников образовательного процесса. Так же трудно согласиться с выводом о том, что с написанием всех необходимых учебников все станут умными и одаренными. Нам представляется, что объектом этих отношений является сам процесс обучения студента, школьника и другого обучающегося, заинтересованного в доступе к актуальной учебной информации. Предметом воздействия услугодателя по договору на оказание образовательных услуг является духовное состояние обучающегося, возможное развитие которого связывается с обучением. В результате этого возникают гражданские информационные правоотношения в образовательной сфере, для которых характерны следующие основные черты: несохраняемость (процесс производства и доступа к этим услугам происходит одновременно, они не могут складываться для последующей продажи); изменчивость качества (качество образовательных

услуг зависит от объективных и субъективных факторов); отсутствие гарантий (с приобретением образовательной услуги потребитель не получает гарантии: можно вернуть товар, но не знания); неосвязаемость услуги (ее невозможно увидеть, убедиться в качестве и целесообразности приобретения до момента доступа); целостность (для потребителя образовательная услуга будет иметь потребительскую стоимость только тогда, когда он получит ее в полном объеме); длительность потребления и последующего использования (процесс потребления эффекта образовательной услуги растянут во времени на несколько лет, а периодом использования полученной услуги может быть вся дальнейшая жизнь потребителя); сложность (образовательная услуга технически и методически настолько сложна, что требует от услугодателя обязательного соответствия уровня квалификации степени сложности оказываемых услуг); многократность использования (образовательная услуга сколько угодно раз может тиражироваться производителем, при отсутствии ограничений на права интеллектуальной собственности); взаимосвязанность с потребителем – гражданином, не юридическим лицом (от потребителя требуются активное личное участие и определенный набор навыков, умений, усилий для потребления этой услуги)¹; невозможность полной стандартизации; невозможность оценки ожидаемого личного эффекта от образовательной услуги потребителем в силу сложности прогнозирования состояния рынка труда на момент завершения обучения; эффект запаздывания и кумулятивный эффект на индивидуальную и общественную полезность образовательной услуги²; невозможность гарантировать достижение высокого результата образовательной услуги, поскольку он (результат) зависит не только от исполнителя, но и от самого обучающегося, его способностей, внимательности, старания и трудолюбия³. Таким образом, обобщая вышеизложенное, можно сказать, что создание современного учебника, рассчитанного на использование в течение длительного времени, – первый шаг к совершенствованию образовательного процесса. Необходимы еще передовые методы изложения сути авторского произведения. Здесь может возникать конфликт интересов. Проблема заключается в авторской позиции преподавателя, не автора учебника.

Литература:

1. Волчанская Л. М. Договор на возмездное оказание образовательных услуг: правовое регулирование, понятие и содержание. // Правоведение. 2002. № 3.

¹Майбуров И. А. Соотношение понятий «образование» и «образовательные услуги». // Право и образование. 2003. № 5. С. 41.

²Лукашенко М. А. Высшее учебное заведение на рынке образовательных услуг: актуальные проблемы управления. М., Маркет ДС. 2003. С. 21–26.

³Волчанская Л. М. Договор на возмездное оказание образовательных услуг: правовое регулирование, понятие и содержание. // Правоведение. 2002. № 3. С. 268.

2. Лукашенко М. А. Высшее учебное заведение на рынке образовательных услуг: актуальные проблемы управления. М., Маркет ДС. 2003.
3. Майбуров И. А. Соотношение понятий «образование» и «образовательные услуги». // Право и образование. 2003. № 5.
4. Послание Президента РТ Парламенту страны от 22.12.2016 г. // www.president.tj (дата обращения: 24.12.2016г.).

Гаюров Ш. К.

Аннотация
Сущность учебника в авторском праве

В настоящей статье актуализируется проблема сущности учебника. В ней автор разграничивает понятие учебника от понятия учебного пособия. Автор на основе результатов проведенного исследования приходит к заключению о том, что учебник является научным произведением, охраняемым авторским правом.

Gayurov Sh.K.

The summary
The essence of the textbook in the copyright

In this article, the problem of the essence of the textbook is updated. In it, the author delineates the concept of a textbook from the concept of an educational aid. The author on the base of results of the study comes to the conclusion that the textbook is the scientific work protected by copyright.

КУРБОНОВ К. Б.*

ПОНЯТИЕ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

Ключевые слова: частная жизнь, право на частную жизнь, личность, неприкосновенность, права и свободы граждан, частные лица, естественные права, человеческое достоинство

Keywords: private life, the right to privacy, identity, integrity, rights and freedoms of citizens, individuals, natural rights, human dignity

* Доцент кафедры гражданского права юрид. ф.-та Таджикского национального университета

Право на частную жизнь относится к числу основных прав частных лиц. Как и другие естественные права частного лица, право на частную жизнь опирается не только на нормы права, но и представляет собой совокупность моральных представлений, имеющих высший гуманитарный смысл, главное предназначение которых – защита человеческого достоинства и свободы. Право на частную жизнь призвано ограничивать власть и других влиятельных лиц для защиты человеческого достоинства и побуждать органы власти к его защите.

В соответствии с ч.3 ст. 140 ГК РТ частная жизнь относится к личным неимущественным благам и правам. Каждый человек, будучи участником различных отношений как частноправового, так и публично-правового характера, нуждается в индивидуализации и автономности. Есть определенная область, которая принадлежит только ему, где он самореализуется. Даже самому близкому человеку нельзя вторгаться на эту сугубо личную территорию. В результате исторического развития общество наконец осознало необходимость признания за каждым человеком права на частную жизнь и его неприкосновенность. Особенно после Второй мировой войны произошло глобальное общественное переосмысление ценностей, связанных с защитой частной жизни. Эти права стали закрепляться в важнейших международно-правовых документах – Всеобщей Декларации прав человека, Международном пакте о гражданских и политических правах и т. п. Такие шаги послужили стимулом для окончательного распространения неприкосновенности частной жизни на все как материальные (жилище, письма, дневники, фотографии и т. д.), так и нематериальные объекты частной жизни (телефонные переговоры, блоги, вебсайты, домены, ведение определенного образа жизни и т. д.).

Существует ряд прав, которые в совокупности определяют частную сферу жизнедеятельности гражданина: право на жизнь и личную неприкосновенность; на свободу мысли, совести и религии; право на тайну корреспонденции (писем и иных сообщений); право на невмешательство в личную и семейную жизнь; право на неприкосновенность жилища, на владение имуществом (частную собственность) и т. д. Особенности, характеризующие эти права, состоят в том, что они предоставляют возможность физическому лицу проявлять инициативу в качестве индивидуального собственника (владельца), ограждают его частную жизнь от внешнего вмешательства. Поэтому данные права называются ограждающими.

Однако, как показывает практика, признание этих прав во многом имеет декларативный характер, чем его соблюдение или защита. Причины разные и в основном обусловлены объективными факторами. Наряду с этим, есть проблемы ментальности, традиций и других моментов, которые препятствуют эффективной охране права каждого на частную жизнь. И тут также не обойдется без серьезных столкновений частных и публичных интересов. Эти факторы влияют на правовое сознание и, как результат,

законодатели обычно избегают точных формулировок к конкретным шагам на пути закрепления, гарантирования и охраны права каждого на частную жизнь.

В этом процессе Республика Таджикистан (РТ) не является исключением. Право на частную жизнь закреплено в нормах гражданского, семейного, уголовного и административного прав. В этой системе главенствующая роль принадлежит гражданскому праву, так как объектом посягательства является именно частные интересы. Никто не может подвергаться произвольному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным посягательствам на неприкосновенность его жилища, тайну его корреспонденции или на его честь и репутацию. Каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств.

В правовом регулировании права каждого на частную жизнь в гражданско-правовых отношениях ощущаются серьезные недостатки, большинство норм носят декларативный характер, нет четких механизмов их реализации, некоторые из них неоднозначные, правоприменительная практика нередко сталкивается с проблемами толкования и применения норм, касающихся защиты права на частную жизнь. Граница между правом на неприкосновенность частной жизни и правом на свободу выражения мнения по-разному (в зависимости от ситуации) и по разным критериям определяется, результатом которой является то, что иногда оскорбление рассматривается как свобода выражения мнения, а иногда не оскорбительные слова, абстрактные слова оцениваются как оскорбительные. Все эти положения негативно сказываются на правовое сознание общества и способствуют правовому нигилизму.

По нашему мнению, отсутствие комплексного подхода к проблемам права на частную жизнь является одной из причин отсутствия эффективных механизмов правовой защиты права на частную жизнь. В большинстве случаев правовая охрана права на частную жизнь базируется на идеи только его защиты при нарушении, а позитивное регулирование встречается редко.

Анализ истории развития в Таджикистане егражданско-правового института права на частную жизнь показывает, что данное право не относится к числу традиционно признаваемых и защищаемых личных неимущественных прав. Следуя традициям советской и российской частноправовых школ, в Таджикистане, несмотря на то, что в ГК предусмотрена возможность регулирования неимущественных благ, нормы, направленные на охрану этих прав, сконцентрированы в основном на их защиту, а не позитивному регулированию. Однако следует признать, что наличие такой нормы уже является серьезным шагом вперед.

Сегодняшний уровень развития общества, технологические достижения, развитие средств массовой информации, изобретение инструментов слежки и т. д. делают вопрос охраны права на частную жизнь актуальным как никогда.

Однако отсутствие законодательного толкования таких ключевых понятий, как частная жизнь, неприкосновенность частной жизни, право на частную жизнь и т. д. перед доктриной ставит задачу выработки единых доктринальных понятий. В решении данной задачи актуальным является анализ точек зрения отдельных исследователей.

Следует признать, что понятие «частная жизнь» не имеет нормативного толкования в силу сложности определения рамки частной жизни. Следовательно, возникает необходимость в доктринальном толковании понятия «частная жизнь», сопоставляя его с термином «личная жизнь».

В вопросе определения частной жизни необходимо акцентировать внимания на разграничения чисто правовых, нравственно-правовых и чисто нравственных начал.

Право на частную жизнь как юридическая категория зародилось в США. В английском языке все стороны частной жизни обозначаются единым термином «privacy», который не имеет буквального эквивалента в русском языке. Одна из первых попыток сформулировать суть понятия «privacy» была предпринята в 1890 г. известными американскими юристами Сэмюэлем Уорреном и Луисом Брандейсом, которые определили его как «the right to be alone» – право быть оставленным в покое или право быть предоставленным самому себе¹.

Право на частную жизнь – фундаментальное право человека, которое подразумевает, что: частная жизнь – это область жизнедеятельности личности, которая находится вне контроля государства и общества; право на частную жизнь предполагает возможность жить в соответствии со своими желаниями, которые, однако, не должны вступать в явное противоречие с общественными интересами, нормами права и морали, принятыми в данном обществе, и устанавливает границы неприкосновенности частной жизни; право на неприкосновенность частной жизни устанавливает запрет любых форм произвольного вмешательства в частную жизнь со стороны государства и гарантирует защиту государства от такого вмешательства со стороны третьих лиц². В данном контексте обоснованным нами рассматривается мнение Ш. К. Гаюрова о том, что определение пределов воздействия на человеческую волю ради достижения справедливого порядка

¹Уоррен С., Брандейс Л. Право на приватность. Цит. по кн: Балашкина И.В. Особенности конституционного регулирования права на неприкосновенность частной жизни в Российской Федерации. // Право и политика.2007.№7.С. 93.

²Кузюкеева Г. Право на частную жизнь и право на свободу выражения: проблемы соотношения//<http://medialaw.asia/node/4318> (дата обращения: 26.10.2016).

и предсказуемости составляет проблему правомерного ограничения прав и свобод граждан³.

Канина И.А. считает, что частная жизнь – это одна из сфер индивидуальной жизнедеятельности человека, которая регулируется как правовыми нормами, так и нормами морали, включает в себя все те внутренние и внешние стороны его жизни, которые он сам для себя устанавливает, и должна защищаться принудительной силой государства, не нарушая при этом прав и свобод других лиц⁴.

По мнению И.А.Юрченко, частная жизнь – это та физическая и духовная область (сфера), которая контролируется самим индивидом. Она, как правило, свободна от какого-то ни было воздействия, включая правовое. Частная жизнь как объект правовой охраны включает в себя два блока: во-первых, это сами реальные факты и отношения и, во-вторых, информация об этих фактах и отношениях. В зависимости от этого различаются и задачи правовой охраны. В первом случае они сводятся преимущественно к обеспечению свободы собственного усмотрения в индивидуальной жизнедеятельности, к исключению вторжения в частную жизнь, во втором – к недопущению распространения информации о частной жизни. Думается, что именно с этим различием связано использование законом двух понятий – «неприкосновенность» и «тайна». Понятие неприкосновенности используется применительно к реальным фактам и отношениям, а понятие тайны – применительно к информации об этих фактах и отношениях⁵.

Рудинский Ф.М. определял сферу личной свободы положительно, т. е. путем перечня определенных отношений, и утверждал, что институт личной свободы – это совокупность юридических норм, регулирующих общественные отношения, выражающие возможность беспрепятственного выбора различных вариантов поведения в сфере моральных отношений, быта и индивидуальной жизни людей⁶.

Малеина М. Н. полагает, что частная жизнь – это сфера, не связанная с профессиональной или общественной деятельностью человека, а в числе элементов этой сферы называет характер человека, его облик, здоровье, материальное состояние, семейное положение, его отношения с родственниками, друзьями, знакомыми и др.⁷.

³Гаюров Ш. К. Личное информационное право граждан: проблемы гражданско-правового регулирования в Республике Таджикистан: монография. М.: Изд.-во “Спутник+”, 2010. С. 77.

⁴Канина И. А. Частная жизнь в сфере права: дисс. канд. юрид. наук. Тамбов, 2006. С. 15.

⁵Юрченко И. А. Нарушение неприкосновенности частной жизни. // Черные дыры в Российском законодательстве. 2012. № 2. С. 25.

⁶Рудинский Ф. М. Теоретические проблемы личных конституционных прав советских граждан.

//Труды высшей следственной школы МВД СССР. Вып. 1. Волгоград, 1969. С. 112–114.

⁷Малеина М. Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление и защита. М.: МЗ Пресс, 2000. С. 153.

И. Л. Петрухин включает в понятие частной жизни семейную жизнь, родственные и дружеские связи, домашний уклад, интимные и иные личные отношения, симпатии и антипатии, образ мыслей, увлечения, творчество⁸.

Потребность в неприкосновенности сферы частной жизни нашла отражение в признании ее в виде права человека в международных документах: Всеобщая декларация прав человека, Международный пакт о гражданских и политических правах, Европейская конвенция о защите прав человека. Так, ст. 17 Международного пакта о гражданских и политических правах гласит: «Никто не должен подвергаться вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным или незаконным посягательствам на неприкосновенность его жилища или его корреспонденции, и незаконным посягательствам на его честь или репутацию. Каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства...»⁹.

Право на защиту частной жизни от любого вмешательства отражено в решениях международных судов, в частности, в прецедентах Европейского суда по защите прав человека. Интересна в этой связи позиция Европейского суда по правам человека по поводу того, что входит в понятие «частная жизнь» (причем на каждое из нижеуказанных утверждений есть решение Европейского суда): имя человека; изображение (фотография) человека; репутация человека (защита чести); сексуальная ориентация, сексуальная жизнь; неприкосновенность жилища (обыски и конфискация); тайна корреспонденции (коммуникаций): деятельность профессионального и делового характера, а также ограничение на занятие профессиональной деятельностью; досье или данные, составляемые службами безопасности или другими государственными органами, физическая и психологическая неприкосновенность (целостность) личности, включая медицинское обслуживание и психиатрические осмотры и психическое здоровье, сбор и обработка персональных данных; другие сферы¹⁰.

В Конституции РТ эти права представлены в ст. ст. 18, 22 и 23¹¹.

В юридической литературе США выделяются такие стороны частной жизни, как «одинокость (возможность человека оставаться наедине со своими мыслями), интимность (возможность сохранения тесных связей между людьми), анонимность (возможность обособленного существования в

⁸Петрухин И. Л. Личная жизнь: пределы вмешательства //под ред. Э.А. Чиркина.М.: Юридическая литература.989.С.8.

⁹Права человека. Сборник международных и национальных документов: В 8 т. Т.1 //отв. ред. А.М. Диноршоев.Душанбе.2009.С.28.

¹⁰Приватность и права человека, Международное исследование законодательства и реальной ситуации в области приватности, Electronic Privacy Information Center и Privacy International, 2002 год // Права человека в России: URL: http://www.hro.org/docs/reps/privacy/phr2002/phr2002_1.php. дата обращения: 26.10.2016.

¹¹Конституция РТ от 6 ноября 1994г., с изм., и доп., 26 сентября 1999г., 22 июня 2003 г. и 22 мая 2016 г.Душанбе, 2016.С. 50–52.

социальной среде), дистанция (возможность приостановить коммуникацию с окружающими)»¹².

Частная жизнь гражданина многопланова и многообразна. Замошкин Ю. А. выделяет следующие ее стороны: 1) внутреннюю духовную жизнь (мысли и чувства человека, его вера, его право самостоятельно решать, «кому и в какой мере сообщать или не сообщать о своих мыслях, верованиях, эмоциях, делать или не делать их предметом гласного обсуждения»); 2) сферу непосредственного межличностного общения (право человека «самому, по зову своего сердца и своему разумению, строить межличностные отношения, решать, кто достоин его уважения, а кто – презрения, кого любить или не любить, с кем вступать в интимные или дружеские отношения, а кого сторониться, чуждаться, избегать); 3) решения и действия человека, касающиеся личного и семейного потребления (организация домашнего хозяйства, «домостроительство, домоводство, а также все, что связано с досугом»); 4) имущественные отношения (вопросы распоряжения своим имуществом)¹³. Все перечисленные им стороны относятся к частной жизни человека. Однако и этот перечень нельзя признать исчерпывающим. В этой связи уместно привести цитату из Закона Испании от 5 мая 1982 г. о защите чести, невмешательстве в частную и семейную жизнь и праве на индивидуальность («Civil Protection of the Right to Honour, Personal and Family Privacy and Identity»), который определяет частную жизнь в качестве широкой, «глобальной совокупности сторон личности человека, которые отдельно могут не иметь особого значения, но вместе взятые образуют целостный портрет личности человека, а человек имеет право держать этот портрет в тайне»¹⁴. Иными словами, право на частную жизнь можно сформулировать как право на уважение частной жизни со стороны всех участников общественных отношений. Именно такое понимание вытекает из Конвенции по правам человека¹⁵.

Толстой В. С. причисляет право на частную жизнь к группе прав, которые он называет правами на социальное бытие и выделяет в их числе: правомочие на «выбор решений, касающихся как отдельных практических шагов человека, так и стратегических направлений его жизненного пути»; правомочие на «выбор действий, имеющих целью поддержание жизни и здоровья человека»; правомочие на выбор действий с целью «пополнения человеком своих знаний и повышения интеллектуального потенциала»; правомочие на «общение с близкими, просто знакомыми и даже незнакомыми людьми для удовлетворения потребности в психологическом

¹²Джонджер Энн Ф. Верховный Суд и права человека в США. М.: Юрид. лит. 1981. С.387.

¹³Замошкин Ю. А. Частная жизнь, частный интерес, частная собственность// www.civitas-russia.ru/upload/publication/109224065478.doc. (дата обращения: 26.10.2016г.).

¹⁴<http://www.medialaw.ru/publications/zip/29/grani.html>. (дата обращения: 14.12.2016г.).

¹⁵http://www.libertarium.ru/libertarium/immunity_doc6. (дата обращения: 26.10.2016г.).

взаимодействии»¹⁶. По данному поводу можно отметить следующее. В число выделенных В.С. Толстым правомочий попали, с одной стороны, возможности по выбору действий, а, с другой стороны, возможности по осуществлению таких действий. Вряд ли такое решение является целесообразным, поскольку возможности, выделенные В. С. Толстым, нельзя разделить: всякому действию предшествует выбор решения о совершении этого действия, а выбор может иметь правовое значение только в том случае, когда он реализован в действии. А если эти правомочия нельзя разделить, то практического значения их теоретическое выделение не имеет. Далее автор указывает: «Право на личную жизнь представляет собой возможность человека (или группы людей) выбирать способы поведения с целью проявления индивидуальных способностей и удовлетворения личных материальных, социальных, нравственных и духовных потребностей»¹⁷. В этом определении автор сам показал, что все ранее выделенные им правомочия охватываются правомочием на выбор способов поведения. Можно указать также, что разделение автором целей выбора на цель «проявления индивидуальных способностей» и цель «удовлетворения личных материальных, социальных, нравственных и духовных потребностей» является надуманным, т. к. вряд ли субъект, осуществляя то или иное действие, ставит себе целью «проявление индивидуальных способностей». Представляется, что любые действия субъект осуществляет в целях удовлетворения тех или иных своих потребностей, а «проявление индивидуальных способностей» происходит при этом автоматически. Нельзя не отметить также, что все выделенные В. С. Толстым правомочия охватываются правомочием на собственные действия. Но этим правомочием содержание субъективного гражданского права на частную жизнь, как показано, не исчерпываются.

Анализ понятия «частная жизнь» позволяет утверждать, что данный термин определяет нечто сугубо индивидуальное, личное, не принадлежащее никому иному, кроме субъекта. Слово «частный» означает «личный, не общественный, не государственный, принадлежащий отдельному лицу, не обществу, не государству, относящийся к личному, индивидуальному владению, деятельности, хозяйству и вытекающим отсюда отношениям». Индивидуум вышел из вида, он является частью вида, но личность представляет собой целостность и единство, обладающие безусловной и вечной ценностью, поэтому Н.А. Бердяев предостерегал от сведения личности к индивидууму и указывал, что «личность не есть часть чего-то, функция рода или общества, она есть целое, сопоставимое с целым миром, она не есть продукт биологического процесса и общественной

¹⁶Толстой В. С. Личные неимущественные правоотношения: учебное пособие. М.: ООО «Издательство ЭЛИТ», 2006. С.121–122.

¹⁷Он же. Указ. соч. С.122.

организации. Личность не может мыслить ни биологически, ни психологически, ни социологически», поскольку личность духовна и предполагает существование духовного мира¹⁸. Точно также и частная жизнь не может быть поглощена иными категориями – общественной жизнью, жизнью коллектива и т. д. и главным в определении частной жизни является именно эта ее «частность», «прикрепленность» к отдельной личности. Эти положения являются весьма существенными для исследования понятия частной жизни, поскольку в общественном сознании укоренилось негативное отношение ко всему частному, индивидуальному.

На основе данного анализа предлагаем понятие частной жизни: «Частная жизнь– это сугубо частные отношения человека к себе и другим, которые он желал бы видеть свободными от произвольного вмешательства или цензуры кого бы то ни было лица, в том числе и государства, основанные на вере, уважении, свободе слова, мнений и других элементов саморегулирования».

Литература:

1. Балашкина И.В. Особенности конституционного регулирования права на неприкосновенность частной жизни в Российской Федерации. // Право и политика. 2007. №7.
2. Бердяев Н. А. О назначении человека.- М.: Республика, 1993.
3. Гаюров Ш.К. Личное информационное право граждан: проблемы гражданско-правового регулирования в Республике Таджикистан: монография.- М.: Издательство «Спутник+», 2010.
4. Джинджер Энн Ф. Верховный Суд и права человека в США.-М.: Юрид. лит.-ра, 1981.
5. Замошкин Ю. А. Частная жизнь, частный интерес, частная собственность//www.civitas-russia.ru/upload/publication/109224065478.doc. 26.
6. Канина И.А. Частная жизнь в сфере права: диссертация кандидата юридических наук.-Тамбов, 2006.
7. Кужукеева Г. Право на частную жизнь и право на свободу выражения: проблемы соотношения// <http://medialaw.asia/node/4318>.

¹⁸Бердяев Н. А. О назначении человека.-М.: Республика, 1993.С. 62.

8. Малеина М. Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление и защита.-М.: МЗ Пресс, 2000.

9. Петрухин И. Л. Личная жизнь: пределы вмешательства // под ред. Э. А. Чиркина.-М.: Юрид. лит.-ра, 1989.

10. Права человека. Сборник международных и национальных документов: В 8 т. Т. 1 // отв. ред. А.М. Диноршоев.- Душанбе, 2009.

11. Приватность и права человека, Международное исследование законодательства и реальной ситуации в области приватности, Electronic Privacy Information Center и Privacy International, 2002 г. // Права человека в России: URL: http://www.hro.org/docs/reps/privacy/phr2002/phr2002_1.php.

12. Рудинский Ф. М. Теоретические проблемы личных конституционных прав советских граждан. // Труды высшей следственной школы МВД СССР. Вып. 1. Волгоград, 1969.

13. Толстой В. С. Личные неимущественные правоотношения: учебное пособие.- М.: ООО «Издательство "ЭЛИТ"», 2006.

14. Юрченко И.А. Нарушение неприкосновенности частной жизни. // Черные дыры в Российском законодательстве. 2012. № 2.

Курбанов К. Б.

Аннотация

Понятие частной жизни в гражданском праве

В данной статье автором на основе теоретических положений и законодательства анализируются понятие и особенности права на частную жизнь в гражданском праве. На основе проведенного анализа предлагается авторское понятие частной жизни и меры совершенствования законодательства по данному вопросу.

Kurbanov K. B.

The summary
The concept of the private life in civil law

In this article, the author based on theoretical positions and legislation analyzed the concept and features of the right to the privacy in civil law. Based on the analysis the author proposed the concept of private life and measures of improvement of legislation on this subject.

САНГИНОВ Д.Ш.*

СОЦИАЛЬНАЯ УСЛУГА КАК ОБЪЕКТ
ПРАВООТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ СОЦИАЛЬНОГО
ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Ключевые слова: социальная услуга, виды социальных услуг, социальное обслуживание, социально-туристские услуги

Keywords: social services, types of social services, social maintenance, social and tourist services

Формирование сферы услуг и проникновение его в различные области жизнедеятельности общества целесообразно рассматривать как прогрессивный и всеобщий процесс реструктуризации в сфере занятости за счет возрастающих темпов развития и совершенствования ее инфраструктуры, обеспечивающий как обслуживание всех видов жизнедеятельности конкретного человека (услуги индивидуальной направленности), включая и услуги, которые предоставляются от общества в целом (образование, культура, искусство, наука, здравоохранение и др.). В этой связи на сегодняшний день изучение частноправового регулирования

*ВРИО зав. кафедрой предпринимательского и коммерческого права юрид. ф.-та Таджикского национального университета, канд. юрид. наук, доцент.

сферы услуг, в общем, и отдельных услуг в частности является необходимым¹.

Со времен римских юристов представители юридической науки различают две сферы правового регулирования – публично-правовую и частноправовую. При этом, исследуя область публично-правового регулирования, как правило, в юридической науке уделяется внимание реализации публичных, государственных интересов, в свою очередь, в качестве области частноправового воздействия традиционно выделяют личные имущественные и связанные с ними неимущественные отношения. Анализ частноправового регулирования позволяет рассмотреть характер и динамику воздействия норм частного права и предусмотренных ими правовых средств на общественные отношения, вскрыть элементы механизма правового регулирования в их взаимодействии и взаимовлиянии. На этой основе мы придерживаемся мнения В.Р. Шарифуллина о том, что частно-правовое регулирование определяется как осуществляемое нормами частного права и предусмотренными ими индивидуально-правовыми средствами, основанное на признании свободы волеизъявления, специально-юридическое воздействие, в результате которого субъекты, находящиеся по отношению друг к другу в равном и независимом положении, реализуют личные (частные) интересы, приобретают субъективные права и принимают юридические обязанности². Частноправовые отношения имеют набор определенных признаков. Во-первых, они складываются по воле самих участников, совершаемые ими двухсторонние действия (например, договоры купли-продажи) приобретают юридическую силу, если осуществляются добровольно. Во-вторых, частноправовые отношения основаны на юридическом равенстве участников – равноправии сторон. В-третьих, частноправовые отношения имеют горизонтальный характер, то есть непосредственно не связаны с органами государственной власти

¹ Сангинов Д. Ш. Доктринальные основы социально-культурных услуг. // Государство и право. 2012, №1. С. 112–113.

² Шарифуллин В. Р. Частно-правовое регулирование: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2006. С.1,6.

и подчинением им³. Объект частноправового регулирования представляет собой системную категорию, образуемую материальными и нематериальными отношениями в наиболее общем ракурсе сводимыми к отношениям частной собственности⁴. Одним из объектов частноправового регулирования является социальная услуга.

В правовых актах, закрепляющих гарантии права на социальные услуги, используются различные понятия, обозначающие те или иные способы оказания социальных услуг человеку. Если социальная услуга безвозмездно оказывается гражданину со стороны государства, то она называется «государственная социальная помощь», «государственное социальное обслуживание», «государственная социальная защита», охватываясь общим понятием «социальное обеспечение»⁵ и являются объектом публично-правового регулирования. А если социальная услуга возмездная и оказывается человеку со стороны предпринимателя, то она является объектом частноправового регулирования. Следует отметить, что, несмотря на достаточно активное исследование услуги как объекта частноправового регулирования, правовая природа социальной услуги цивилистами не полностью исследована⁶, так как социальное обслуживание традиционно изучалось учеными, специалистами в области права социального обеспечения. С официальной точки зрения платные услуги не

³Частное и публичное право// http://ru.wikipedia.org/wiki/Частное_и_публичное_право.(дата обращения:20.09.2016г.)

⁴*Борченко В. А.* Объект частноправового регулирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Санкт-Петербург 2006. С.10.

⁵*Сангинов Д. Ш., Шонасридинов Н.* Право социального обеспечения Республики Таджикистан: учебник. // Под. ред. к. ю. н., доц. Шонасридинов Н. Душанбе, «Эр-граф», 2010. С.11 (на тадж. языке); *Сангинов Д.Ш.* Право социального обеспечения Республики Таджикистан: учебное пособие. Душанбе, «Эр-граф», 2012. С.30 (на тадж. языке).

⁶Надо отметить, что социальная услуга как объект частноправового регулирования на монографическом уровне исследована только А.В. Барковым см.: Цивилистическая концепция правового регулирования рынка социальных услуг: монография. М.: ИГ «Юрист», 2008. 416с.; Договор как средство правового регулирования рынка социальных услуг: монография. М.: ИГ «Юрист», 2008. 288с.; Рынок социальных услуг: проблемы правового регулирования: автореф. дис.... д.-ра юрид. наук. М., 2008. 60с.; Рынок социальных услуг: проблемы правового регулирования: дисс. ... д.-ра. юрид. наук. М., 2008. 625с.

являются социальными, а отношения по предоставлению услуг на основе полной их оплаты следует включать в предмет гражданского права. Общественные отношения по предоставлению услуг бесплатно или за неполную их рыночную стоимость составляют часть предмета права социального обеспечения⁷. В связи с этим некоторые исследователи, пытаясь разграничить платные и бесплатные социальные услуги, для платных услуг вводят в научный оборот термин «услуги социального характера»⁸. Однако в сегодняшнее время формирование полноценных социальных услуг, а не услуг социального характера необходимо, что обуславливает значимость обоснования потенциальной возможности социальной услуги быть объектом рыночного товарообмена или, иными словами, объектом частноправового регулирования.

Это обуславливает актуальность постановки вопроса в том, что следует понимать под социальной услугой. В научных трудах отечественных ученых⁹ не предусматривается понятие социальных услуг. А у зарубежных ученых разный подход к определению понятия социальной услуги.

Под социальной услугой Г. В. Субботин предлагает понимать все виды услуг в сфере реализации социальных прав, оплата которых полностью или частично производится за счет средств федерального бюджета, бюджетов субъектов Российской Федерации, местных бюджетов или средств государственных внебюджетных фондов. Он выделяет следующие виды социальных услуг: 1) изначально бесплатные для всего населения (например, общее образование, скорая медицинская помощь); 2) бесплатные для отдельных категорий населения (к примеру, высшее образование на конкурсной основе, получаемое впервые); 3) частично оплачиваемые (например, проезд на железнодорожном транспорте, лекарственное обеспечение для

⁷Право социального обеспечения России: учебник // М. О. Буянова, К. Н. Гусов и др. // Под ред. К. Н. Гусова. М., 2004. С. 397–389.

⁸ Гражданское право: учебник: в 2 тт. // отв. ред. проф. Е. А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Изд-во БЕК, 2002. Т. 1. С. 14.

⁹Хошимов Д. Д. Услуги как объект гражданских прав по законодательству Республики Таджикистан: автореф. дисс. на соиск. ученой степени канд. юрид. наук. Душанбе, 2012. 26с.

льготных категорий). По его мнению, социальные услуги обладают всеми признаками публичных услуг и по своей сути являются публичными. Критериями выделения данного вида услуг из общей массы публичных услуг (в отличие от государственных) являются не круг субъектов, их оказывающих, а сфера, в которой они предоставляются, и особый публично-правовой (императивный) режим услуги. Социальные услуги предполагают публичный характер прав лица, претендующего на получение этих услуг, обусловленный тесной связью между услугами и социальными правами. Социальные права как права «второго поколения» представляют собой те притязания, которые предъявляются не к отдельным лицам и организациям, а к обществу и государству как его организованной форме. Социальные услуги соотносятся с публичными услугами как часть и целое. Они могут оказываться как государственными и муниципальными структурами, так и негосударственными (коммерческими и некоммерческими) организациями. Кроме того, социальные услуги в качестве публичных услуг должны отвечать признаку универсальности. Одна из проблем, связанных с реформированием социальной сферы, состоит в том, что необходимо более четко определить вариант связи между организационно-правовой формой юридического лица, оказывающего услуги, и социальной сущностью этих услуг: а) социальные услуги оказывают четко обозначенные государственные или муниципальные учреждения; б) организации любых организационно-правовых форм могут оказывать социальные услуги от имени государства на особых финансовых и иных условиях¹⁰. На наш взгляд, мнение Г. В. Субботина является необоснованным, потому что виды социальных услуг, которые он перечисляет, оказываются гражданам на основе гражданских договоров возмездного оказания услуг.

По мнению Е. Г. Шабловой, социальная услуга не может быть признана категорией рыночного товарообмена. Она, вводя основания для разграничения услуги как объекта гражданских

¹⁰Субботин Г. В. Социальные услуги: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С.143.

прав от социальной услуги, считает, что понятие «социальная услуга» характеризуется следующими признаками: а) оказывается населению в рамках осуществляемой государственно-социальной политики; б) характеризуется адресной субъектной направленностью; в) существует закрытый нормативно-регламентированный перечень этих услуг; г) финансирование затрат, связанных с оказанием социальных услуг, осуществляется в основном за счет бюджетных средств и внебюджетных фондов; д) субъекты, оказывающие социальные услуги, – в основном государственные и муниципальные учреждения социальной службы¹¹. На наш взгляд, эти признаки ни в совокупности, ни в отдельности не могут служить критерием, отрицающим возможность социальной услуги быть объектом частноправового регулирования. Только различие в режимах правового регулирования может служить основанием для отграничения социальной услуги от услуги как объекта гражданских прав¹². Услуга может быть ограничена в обороте только на основании закона. Мы согласны с мнением А. В. Баркова в том, что социальные услуги легально не являются изъятыми или ограниченными в обороте, а если услуга участвует в обороте, то она является объектом гражданского права и категорией рыночного товарооборота, требующей гражданско-правового режима регулирования вне зависимости от того, признается ли она платной или бесплатной, оказана ли она государственной или частной организацией¹³. Таким образом, социальная услуга является объектом частноправового регулирования.

Возникает другой вопрос, как осуществляется частноправовое регулирование социальных услуг? Частноправовое регулирование осуществляется с помощью двух

¹¹Шаблова Е. Г. Гражданско-правовое регулирование отношений возмездного оказания услуг: дисс. ... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 2002. С. 13; Она же. Гражданско-правовое регулирование отношений возмездного оказания услуг: автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 2002. 42с.

¹²Гражданское право: В 2-х т. Том 1: учебник // отв. ред. проф. Е. А. Суханов. М.: Изд-во БЕК, 2000. С. 124–125.

¹³Барков А. В. Рынок социальных услуг: проблемы правового регулирования: дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2008. С. 63, 68.

средств: диспозитивных индивидуально-договорных. Диспозитивные средства, которые создают для субъектов права такие условия, при которых они вправе, руководствуясь конкретными обстоятельствами, изменить правила, закрепленные в диспозитивных нормах права, принять собственное нормативно-правовое решение. Являющиеся результатом локального правотворчества, локальные (корпоративные) нормы права действуют не изолированно, а в системе частного права, органично входят в его институты и отрасли, во многом определяют правовой статус участников частных правоотношений. Значение локальных (корпоративных) норм в частном праве сегодня существенно возрастает. Индивидуально-договорное регулирование является специфическим уровнем частно-правового регулирования, поскольку практически полностью определяется волеизъявлением субъектов и в большей степени по сравнению с другими видами правового регулирования связано с правовой саморегуляцией, выражающей диспозитивную направленность частного права. Договор, будучи сложным юридическим явлением, носит комплексный характер. Основная юридическая черта индивидуального договора как средства частно-правового регулирования, выделяющего его среди иных юридических средств, заключается в том, что договор устанавливает меру возможного и должного поведения сторон по их соглашению. Использование договорной формы регулирования в частном праве позволяет реализовать многочисленные интересы участников частно-правовых отношений, учесть конкретные жизненные обстоятельства, предоставляя при этом каждой из сторон правовые гарантии¹⁴. Рассмотрим эти средства на основе действующего законодательства

Согласно закону РТ от 5 января 2008 г., №359 «О социальном обслуживании»¹⁵ под «социальной услугой» следует понимать «виды деятельности, работ, направленные на удовлетворение

¹⁴Шарифуллин В. Р. Указ. раб.С. 8–9.

¹⁵ Закон РТ от 5 января 2008г., №359 «О социальном обслуживании». // Ахбори Маджлиси Оли РТ2008г., №1, ст.24.

потребностей граждан, совершаемые в их интересах, по оказанию помощи в трудных жизненных ситуациях, по их профилактике». Казалось бы, раз речь идет о помощи, то это должно давать основание для признания приоритета публично-правового режима правового регулирования, так как помощь со стороны государства имеет властно-распорядительный характер. Однако этот вывод весьма поверхностен. Более глубокий дальнейший анализ действующего законодательства позволяет обратить внимание на следующее обстоятельство. В соответствии с этим законом социальное обслуживание представляет собой «комплекс социальных услуг, связанных с деятельностью социальных служб по социальной поддержке, оказанию социально-бытовых, социально-медицинских, психолого-педагогических, социально-правовых, других услуг и материальной помощи, проведению социальной адаптации и реабилитации граждан, находящихся в трудной жизненной ситуации». В соответствии со ст. 18 закона РТ «О социальном обслуживании» социальное обслуживание может осуществляться социальными службами бесплатно и за плату. Бесплатное социальное обслуживание – это оказание социальных услуг без привлечения личных средств граждан, осуществляемое за счет средств государственного бюджета. Платные социальные услуги в государственных социальных службах оказываются в порядке, установленном Правительством Республики Таджикистан. Исходя из легального определения и применяя вышеозначенные нормы и критерии, социальное обслуживание представляет собой родовое понятие, объединяющее в себе два блока отношений: оказание социальной поддержки и помощи (например, материальной); удовлетворение нуждающихся граждан в социальных услугах. То есть само законодательство предусматривает предоставление социальных платных услуг гражданам и относит эти услуги к объекту частноправового регулирования. По этому вопросу справедливо отмечает А.В. Барков, что обоснование тезиса о частноправовой природе социальной услуги, требующей договорного режима правового регулирования, позволяет перейти к следующему этапу формирования концепции правового регулирования рынка

социальных услуг и обуславливает необходимость рассмотрения вопроса о возможностях гражданско-правовых средств в механизме его правового регулирования¹⁶.

Индивидуально-договорное регулирование социальных услуг осуществляется на основе гл. 37 ГК РТ (Возмездное оказание услуг). В соответствии со ст.797 КГ РТ по договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услугу (совершать определенные действия или осуществлять определенную деятельность), не имеющую вещественной формы, а заказчик обязуется оплатить указанную услугу¹⁷.

На основе выше изложенного, по нашему мнению, социальные услуги – это комплексное понятие, объединяющее бытовые, медицинские, образовательные, психологические, туристские, правовые, социально-экономические и другие услуги, отвечающие требованиям частноправовой услуги (то есть деятельность, требующая договорного режима), вне зависимости от условий ее оказания и оплаты, осуществляемой в отношении лиц, находящихся в трудной жизненной ситуации, связанной с идеей максимального использования собственных средств граждан. Целями оказания социальных услуг являются: содействие обеспечению равных возможностей для всех членов общества, направленное на укрепление социального единства и недопущение социальной изоляции; обеспечение возможности вести достойную, безопасную жизнь с участием при этом в делах общества; оказание помощи гражданам в преодолении трудных жизненных ситуаций, которые они не в состоянии разрешить при помощи собственных средств и имеющихся возможностей; активизация собственных усилий граждан и семей, создание условий для самостоятельного решения ими возникающих проблем; профилактика трудных жизненных ситуаций. Исполнители платных социальных услуг – предприниматели, государственные и негосударственные юридические лица

¹⁶Барков А. В. Рынок социальных услуг: проблемы правового регулирования: дисс. ... докт. юрид. наук.М., 2008. С. 73–74.

¹⁷ГК РТ (Часть вторая) от 11 декабря 1999 года, № 884// АМОП с. 1999, № 12, ст. 323; 2002 г, №4, ч. 1. ст. 170; 2006 г, №4, ст. 193; .2009г., №12, ст.821, 2010г,№7, ст.540.

различной организационно-правовой формы, независимо от форм собственности, оказывающие данные услуги. Социальные услуги в зависимости от их назначения подразделяют на следующие основные виды: социально-бытовые, направленные на поддержание жизнедеятельности граждан в быту; социально-медицинские, направленные на поддержание и улучшение здоровья граждан; социально-образовательные, направленные на предоставление образовательными учреждениями возможности получения образования, результатом которой является достижение гражданами определенного уровня воспитания и обучения; социально-психологические, предусматривающие коррекцию психологического состояния граждан для их адаптации в среде обитания (обществе); социально-педагогические, направленные на профилактику отклонений в поведении и аномалий личностного развития услугополучателей, формирование у них позитивных интересов, оказание содействия в семейном воспитании детей; социально-экономические, направленные на поддержание и улучшение жизненного уровня; социально-туристские – направленные на организацию проведения отдыха посредством путешествий и связанное с этим временное пребывание за пределами постоянного места жительства¹⁸; социально-правовые, направленные на поддержание или изменение правового статуса, оказание юридической помощи, защиту законных прав и интересов граждан.

Литература:

1. Барков А.В. Рынок социальных услуг: проблемы правового регулирования: дисс. ... докт. юрид. наук.-М., 2008.
2. Борченко В.А. Объект частноправового регулирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук.-Санкт-Петербург, 2006.
3. Гражданское право: учебник: в 2 т. // отв. ред. проф. Е. А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. -М.: Изд-во БЕК, 2002. Т. 1.

¹⁸Сангинов Д. Ш. Туристическое право Республики Таджикистан: учебное пособие. Душанбе, «ЭР-граф». 2012. С. 429. (на тадж. языке).

4. Гражданское право: В 2-х тт. Т. 1: учебник // отв. ред. проф. Е. А. Суханов. -М.: Изд-во БЕК, 2000.
5. Право социального обеспечения России: учебник / М. О. Буянова, К. Н. Гусов и др.// под ред. К. Н. Гусова.- М., 2004.
6. Сангинов Д.Ш. Доктринальные основы социально-культурных услуг// Государство и право. 2012, №1.
7. Сангинов Д.Ш. Право социального обеспечения Республики Таджикистан: учебное пособие. -Душанбе: «Эр-граф», 2012. (на тадж. языке).
8. Сангинов Д.Ш. Туристическое право Республики Таджикистан: учебное пособие.-Душанбе, «ЭР-граф». 2012. (на тадж. языке).
9. Сангинов Д.Ш., Шонасридинов Н. Право социального обеспечения Республики Таджикистан: учебник. // Под. ред. к.ю.н., доц. Шонасридинов Н.-Душанбе: «Эр-граф», 2010. (на тадж. языке).
10. Субботин Г.В. Социальные услуги: дисс. ... канд. юрид. наук.- М., 2011.
11. Хошимов Д. Д. Услуги как объект гражданских прав по законодательству Республики Таджикистан: автореф. дисс. на соиск. ученой степени канд. юрид. наук. Душанбе, 2012.26с.
12. Шаблова Е. Г. Гражданско-правовое регулирование отношений возмездного оказания услуг: дисс. ... докт. юрид. наук.-Екатеринбург, 2002.
13. Шарифуллин В.Р. Частно-правовое регулирование: дис. ... канд. юрид. наук. - Казань, 2006.
14. Частное и публичное право// http://ru.wikipedia.org/wiki/Частное_и_публичное_право. (дата обращения:20.09.2016 г.).

Сангинов Д.Ш.

Аннотация

Социальная услуга как объект правоотношений в сфере социального обеспечения

В данной статье автором на основе изучения теоретических положений, законодательства и правоприменительной практики проанализированы основы оказания социальных услуг как объекта правоотношений в сфере социального обеспечения. Исходя из этого, автором предлагаются научные и практические предложения для совершенствования законодательства Республики Таджикистан в данной сфере.

Sanginov D.Sh.

The summary

Social service as an object of legal relations in the field of social security

In this article, the author based on the study of theoretical propositions, legislation and law enforcement practice analyzed foundations of rendering social services as an object of legal relations in the sphere of social security. On this basis, the author offers scientific and practical suggestions for improving the legislation of the Republic of Tajikistan in this field.

**К ВОПРОСУ О ГОСУДАРСТВЕННОМ РЕГУЛИРОВАНИИ
БАНКОВСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РЕСПУБЛИКЕ ТАДЖИКИСТАН**

Ключевые слова: государственное регулирование, банковская деятельность, Национальный банк Таджикистана, правовое регулирование, взаимодействие банков, банковское регулирование, банковский надзор

Keywords: government regulation, Banking, National Bank of Tajikistan, legal regulation, interaction of banks, banking regulation, banking supervision

Банковская система Республики Таджикистан (РТ) представляет собой сложную двухуровневую финансово-кредитную систему (Национальный банк Таджикистана (НБТ) и коммерческие банки), на которую возложены задачи денежно-кредитного регулирования, эмиссии денег, регулирования валютного курса, хранения золотовалютных резервов страны, привлечения и размещения денежных средств, а также выполнения поручений и услуг клиентов¹.

Банковская система любой страны оказывает крайне важное воздействие на темпы, направленность и эффективность экономических преобразований, происходящих в стране. Значение банковского сектора в переходный период обусловлено той ролью, которую он играет в экономике страны в целом. Поэтому во всех странах мира неслучайно банковская деятельность находится под неослабным контролем государства².

Формирование банковской системы, создание условий для эффективного осуществления банковской деятельности в РТ являются важнейшей составной частью национальной

*Канд. юрид. наук, доцент кафедры предпринимательского и коммерческого права юрид. ф.-та Таджикского национального университета

¹Ятимов Х. М. Развитие банковского обслуживания национальной экономики: на примере Республики Таджикистан: дисс. канд. экономических наук. Душанбе, 2003. С.3.

²Лепихова Е. Ф. Государственное регулирование банковской деятельности: дисс. кандидата экономических наук. М., 2001. С.3.

экономической политики. Дополнительной целью НБТ является поддержание стабильности банковской системы. НБТ обладает публично-правовой обязанностью содействовать развитию и стабилизации банковской системы, создавать необходимые условия для реализации права на осуществление банковской деятельности. Поэтому правильно отмечается, что в современных политических и экономических условиях сохранение централизованного государственного управления (регулирования) банковской деятельности стране является одним из важнейших элементов укрепления ее государственности³.

Необходимость государственного регулирования банковской деятельности в РТ подтверждает и то, что национальный банковский сектор нуждается в помощи, которую он запросил как у государства, так и у международных финансовых институтов. Речь идет об одном из наиболее крупных коммерческих банков республики – «Таджиксодиротбанк», который обратился к Правительству РТ за финансовой поддержкой. «Для того что бы сохранить доверие к банковской системе Таджикистана со стороны его населения и экономики, непременным условием является поддержка банков. «Таджиксодиротбанк» в качестве одного из важных банков республики в своем нынешнем положении нуждается в оказании финансовой поддержки»⁴. С начала 2016 г. банковскую систему Таджикистана начало лихорадить. Ряд банков первого звена столкнулись с финансовыми проблемами. НБТ пришлось назначить временную администрацию в двух коммерческих банках – ОАО «Таджиксодиротбанк» и ЗАО «Точпромбанк», чтобы спасти их от банкротства. Также в сложной финансовой ситуации находится другой крупный коммерческий банк – ОАО «Агроинвестбанк», который в последнее время не может справляться с обслуживанием своих клиентов в полном

³Гейвандов Я. А. Государственное регулирование банковской деятельности в Российской Федерации: теорет. и орг.-правовой анализ: дисс. кандидата экономических наук. Санкт-Петербург, 1997. С.9.

⁴ Банки Таджикистана просят помощи у государства// <http://www.easttime.ru/news/tadzhikistan/banki-tadzhikistana-prosyat-pomoshchi-u-gosudarstva/11339>. 12.05.2016 г.

объеме⁵. Это является подтверждением того, что миссия Ассоциации банков Таджикистана – создание сильной и ответственной банковской системы —слабая и только государственное стимулирование может помочь этим банкам. Ведь не секрет, что защита интересов потребителей банковских услуг является важной задачей НБТ.

Сущность государственного регулирования банковской деятельности определяется правовым статусом кредитных организаций и характером выполняемых ими банковских операций. Правовой статус кредитных организаций имеет два взаимосвязанных элемента: статус частного юридического лица, осуществляющего гражданско-правовые сделки, направленные на извлечение прибыли, и публичный статус субъекта финансового права, участвующего в денежно-кредитном обороте государственных финансовых средств.

Под государственным регулированием банковской деятельности следует понимать осуществление специально уполномоченными органами нормативного и индивидуально-властного упорядочивающего воздействия на банковскую систему в целях упорядочения деятельности элементов банковской системы, защиты прав и законных интересов лиц, взаимодействующих с элементами банковской системы, а также формирования и поддержания устойчивого правопорядка в сфере банковской деятельности.

Характер банковских операций, осуществляемых кредитными организациями, свидетельствует о высокой степени финансовых рисков, которым подвергаются не только сами коммерческие банки, но и их клиенты, и, как следствие, возрастает риск финансовых операций на всем кредитном рынке. Например, «Таджиксодиротбанк» и «Агроинвестбанк» на грани банкротства. Один крупный банк уже является неплатежеспособным, а другой не отвечает разумным требованиям (по ликвидности). При неблагоприятном сценарии нехватка капитала в банковской системе может достичь около 5% ВВП страны.

⁵Доверия таджикстанцев к банкам хотят вернуть исламским банкингом// <http://polpred.com/?ns=1&cnt=153§or=11>.26 октября 2016 г.

Банки особо подвержены кредитным и рыночным рискам, включая непрямые кредитные риски по причине выдачи заемщикам необеспеченных ссуд в иностранной валюте.

Закон РТ «О банковской деятельности» от 19 мая 2009 г., № 524⁶ установил следующий перечень банковских операций: привлечение депозитов и сбережений; выдача кредитов (обеспеченных и необеспеченных), в том числе: а) потребительские, ипотечные и межбанковские кредиты; б) факторинг; в) форфейтинг; открытие и ведение банковских счетов; купля и продажа для себя или клиентов следующих средств: а) инструментов денежного рынка (включая чеки, векселя, гарантийные письма и депозитные сертификаты); б) иностранной валюты; в) акций и других передаваемых ценных бумаг; г) форвардных контрактов, соглашений о свопах, фьючерсах, опционах и других производных, касающихся валют, акций, облигаций, драгоценных металлов и камней или курсов и процентных ставок; предоставление банковских гарантий, учет условных обязательств, включая гарантии и аккредитивы для себя и клиентов; дистанционные банковские, клиринговые, расчетные и переводные услуги, связанные с денежными инструментами, ценными бумагами, платежными поручениями и другими платежными инструментами (в том числе банковские платежные карточки, чеки, дорожные чеки, вексели и другие); посредничество на денежном рынке; сейфовые операции, хранение ценностей (деньги, ценные бумаги, металлы, драгоценности и другое) и управление ими; оказание трастовых услуг (управление денежными средствами, ценными бумагами и другое в интересах и по поручению доверителя); любые другие операции, вытекающие из операций, указанных в данной статье и предусмотренные нормативными правовыми актами НБТ; кассовые операции: прием, пересчет, размен, обмен, упаковка и хранение банкнот и монет; инкассация и пересылка банкнот, монет и ценностей.

⁶Ахбори Маджлиси Оли РТ, 2009 г., №5, ст.331; 2010 г., №7, ст.555; 2011 г., №12, ст.846; 2013 г., №11, ст. 786; Закон РТ от 27.11.2014 г., № 1154.

Приведенный перечень показывает, что каждая из банковских операций подвергается различного рода финансовым рискам, а в совокупности банковская деятельность подвергается значительным кризисным факторам. Работая с клиентами, кредитные организации могут оказывать влияние на их финансовое благополучие или на осуществление предпринимательской деятельности. Например, банки являются агентами валютного контроля, выполняют поручения государства по содействию в проведении налогового контроля, контролируют соблюдение порядка ведения кассовых операций, осуществляют меры по противодействию легализации (отмыванию) денег, полученных незаконным путем. Перечисленные правоотношения имеют публичную финансово-правовую природу, поскольку направлены не только на обеспечение частных интересов клиентов банков, но в первую очередь на обеспечение интересов государства как субъекта финансовой деятельности. Соблюдение коммерческими банками расчетно-платежной дисциплины выступает гарантией обеспечения финансового суверенитета государства. Следовательно, государство обязано охватить сферой своего воздействия банковскую деятельность.

В РТ органом банковского регулирования и банковского надзора является НБТ. Его регулирующее воздействие на банковскую систему осуществляется различными способами: посредством принятия нормативных актов; посредством реализации норм законодательства в банковской сфере; посредством управления имуществом НБТ. Банковское регулирование и банковский надзор осуществляются в целях поддержания стабильности банковской системы, защиты интересов вкладчиков и кредиторов, НБТ проверяет соблюдение кредитными организациями и банковскими группами банковского законодательства, нормативных актов НБТ и установленных обязательных нормативов. Закон РТ «О Национальном банке Таджикистана» предписывает ему осуществлять надзор за деятельностью кредитных организаций непрерывно. Вместе с тем законодательством установлен принцип невмешательства со стороны НБТ в оперативную

деятельность кредитных организаций, за исключением случаев, предусмотренных законами.

По мнению Е.В. Румянцева, видами государственного регулирования банковской деятельности следует считать: правовое регулирование; регулирование, осуществляемое во взаимодействии банком и органов государственной власти; банковское регулирование; банковский надзор⁷.

Вопросы финансово-правового регулирования банковской деятельности в настоящий момент имеют особую актуальность, так как от их эффективного решения зависит не только состояние банковского сектора, его способность выполнять присущие ему уникальные функции, но и устойчивость и безопасность финансовой системы страны в целом.

Правовое регулирование банковской деятельности в РТ осуществляется на основе Конституции РТ, законов РТ «О Национальном банке Таджикистана» от 28 июня 2011 г., «О банковской деятельности» от 19 мая 2009 г., № 524 других законов и нормативных актов НБТ. В них устанавливается правовой статус НБТ, порядок осуществления его деятельности, принципы выполнения кредитными организациями своего функционального назначения. Особую роль играют нормативные правовые акты НБТ, обеспечивающие реализацию своих задач и функций в банковской системе и на территории РТ.

НБТ имеет право проводить проверки кредитных организаций (их филиалов), направлять им обязательные для исполнения предписания об устранении выявленных в их деятельности нарушений и применять санкции, предусмотренные законодательством. В целях реализации контрольных и надзорных функций НБТ осуществляет государственную регистрацию и лицензирование кредитных организаций. Государственная регистрация кредитной организации служит юридическим фактом для получения лицензии на осуществление банковских операций. Банковские операции могут

⁷Румянцева Е. В. Соотношение понятий «Государственное регулирование банковской деятельности» и «Банковское регулирование»// http://www.journal-nio.com/index.php?option=com_content&view=article&id=1925&Itemid=111.10.11.2016 г.

осуществляться только на основании лицензии, выдаваемой НБТ. В лицензии на осуществление банковских операций указываются банковские операции, на осуществление которых данная кредитная организация имеет право, а также валюта, в которой эти банковские операции могут осуществляться. Осуществление юридическим лицом банковских операций без лицензии является правонарушением и влечет взыскание с такого юридического лица всей суммы, полученной в результате осуществления данных операций.

Обеспечивая конкурентную среду, государство помогает развитию банковского бизнеса, подталкивая его к внедрению инновационных форм и методов организации работы. С другой стороны, государство, опираясь на развитую банковскую систему страны, может эффективнее решать вопросы модернизации экономики, включения свободных средств физических и юридических лиц в инвестиционные процессы, что, в конечном счете, приведет к активизации роста самой банковской сферы. С учетом наличия в банковской деятельности публичных функций, выполнения банками публичной миссии, государство установило специальные меры по обеспечению финансовой устойчивости кредитных организаций, что, несомненно, влияет на содержание предпринимательской деятельности банков⁸. С помощью банков и их кредитов государство удовлетворяет как общественные нужды, так и стимулирует приоритетные направления промышленности и виды предпринимательства, решает неотложные социальные проблемы⁹.

В ст. 42 закона РТ «О Национальном банке Таджикистана» указывается, что главной целью регулирования и надзора за деятельностью кредитных организаций является поддержание стабильности банковской системы, системы оплаты, защита интересов вкладчиков и кредиторов. В связи с этим, по нашему мнению, НБТ для осуществления данной цели должен реализовать необходимые действия для того чтобы в отношении

⁸Тимофеев С. В. Правовое регулирование предпринимательской деятельности банков в Российской Федерации: дисс. канд. юрид. наук. М., 2010. С.7.

⁹Ниезов М. А. Кредитные ресурсы и их роль в развитии промышленности Республики Таджикистан: дисс. кандидата экономических наук. Душанбе, 2002. С.5.

ОАО «Таджиксодиротбанк», ЗАО «Точпромбанк» и ОАО «Агроинвестбанк» не возбуждать производство о признании их банкротами, а, наоборот, переменить меры финансовой поддержки и стимулирования.

Литература:

1. Банки Таджикистана просят помощи у государства// <http://www.easttime.ru/news/tadzhikistan/banki-tadzhikistana-prosyat-pomoshchi-u-gosudarstva/11339>.(дата обращения: 12.05.2016 г.).

2. Гейвандов Я. А. Государственное регулирование банковской деятельности в Российской Федерации: теорет. и орг.-правовой анализ: дисс. кандидата экономических наук. Санкт-Петербург, 1997.

3. Доверия таджикстанцев к банкам хотят вернуть исламским банкингом// <http://polpred.com/?ns=1&cnt=153§or=11>. (дата обращения: 26 октября 2016 г.).

4. Лепихова Е.Ф. Государственное регулирование банковской деятельности: дисс. кандидата экономических наук. М., 2001.

5. Ниезов М. А. Кредитные ресурсы и их роль в развитии промышленности Республики Таджикистан: дисс. кандидата экономических наук. Душанбе, 2002.

6. Румянцева Е.В. Соотношение понятий «Государственное регулирование банковской деятельности» и «Банковское регулирование»// http://www.journalnio.com/index.php?option=com_content&view=article&id=1925&Itemid=111. (дата обращения: 10.11.2016 г.).

7. Тимофеев С.В. Правовое регулирование предпринимательской деятельности банков в Российской Федерации: дисс. кандидат юридических наук. М., 2010.

8. Устьянцев А.И. Совершенствование финансово-правового регулирования банковской деятельности в Российской Федерации: дисс. кандидат юридических наук. М., 2010.

9. Ятимов Х.М. Развитие банковского обслуживания национальной экономики: на примере Республики Таджикистан: дисс. кандидат экономических наук. Душанбе, 2003.

Мирзоев П.З.

Аннотация

К вопросу о государственном регулировании банковской деятельности в Республике Таджикистан

Вопросы регулирования банковской деятельности на современном этапе развития рыночной экономики являются наиболее актуальными. От эффективного правового регулирования этой сферы зависит формирование национальной экономики. В данной статье автором проанализированы теоретические основы и законодательство Республики Таджикистан в сфере государственного регулирования банковской деятельности в Таджикистане и предлагаются научные и практические предложения по поддержанию некоторых частных банков от банкротства.

Mirzoyev P.Z.

The summary

On the issue of state regulation of banking activities in the Republic of Tajikistan

Questions of banking regulation at the present stage of development of the market economy are the most relevant. The formation of the national economy depends on the effective legal regulation of this sphere. In this article, the author analyzes the theoretical basis and the legislation of the Republic of Tajikistan in the sphere of the state regulation of banking activities in Tajikistan and offers scientific and practical proposals for the maintenance of some private banks from bankruptcy.

ХОДЖАЕВА Р. М.*

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ОЦЕНОЧНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РЕСПУБЛИКЕ ТАДЖИКИСТАН

Ключевые слова: оценочная деятельность, коммерческие отношения, эффективность оценочной деятельности, правовое регулирование, субъекты оценочной деятельности

Keywords: evaluation activities, commercial relationships, the effectiveness of the evaluation activities, legal regulation, subjects of appraisal activity

В процессе перехода от плановой экономики к рыночной происходят системные преобразования во всех сферах жизнедеятельности – политической, экономической, социальной и т. д. Важной сферой предпринимательства стала оценочная деятельность, поскольку его развитие является составной частью процесса реформирования национальной экономики.

Развитие коммерческих отношений приводит к становлению рыночных механизмов, одним из элементов которого является независимая оценка. Преобразования, произошедшие в экономике требуют пристального внимания ученых-правоведов к новым явлениям экономической и правовой действительности. Одной из наиболее острых проблем, с которыми столкнулась экономика Республики Таджикистана (РТ) в настоящее время, является проблема развития и повышения эффективности оценочной деятельности.

Оценка недвижимости в РТ подразумевает определение рыночной стоимости объекта, находящегося в государственной или частной собственности. Существует широкий спектр жизненных ситуаций, когда человеку просто необходим независимый оценщик. Оценка стоимости недвижимости проводится для следующих целей: получение банковского кредита и оформление залога; совершения сделок купли-

*Ассистент кафедры предпринимательского и коммерческого права юрид. ф.-та Таджикского национального университета

продажи; определение страховой суммы; раздел имущества при разводе; расчета ставки арендной платы при сдаче помещения; внесение объекта недвижимости в виде вклада в уставный фонд юридического лица; постановки имущества на баланс предприятия; переоценки основных средств¹.

Вопросы, связанные с правовым регулированием оценочной деятельности, особенно понятие оценочной деятельности, еще не стали предметом пристального внимания ученых-правоведов. До настоящего времени в РТ не проводились специальные исследования, посвященные изучению правового регулирования оценочной деятельности в свете происходящих социально-экономических реформ.

Для каждого предпринимателя контроль и анализ ценообразования очень важен из-за того, что без анализа производитель или торгующая организация не сможет продать (предложить) конкурентоспособную цену на товарном рынке, потому что нужно знать основные факторы, влияющие на ценообразование: кто производит данный товар или его аналоги, какого качества себестоимость товара, логистика и количество торгующих организаций данным товаром в вашем регионе? Торгующая организация не сможет закупить товар по низкой цене, так как данный товар могут продавать тысячи организаций, из-за чего разброс цен может быть большим; контроль и анализ (маркетинговые исследования) ценообразования очень сложный и трудоемкий бизнес-процесс, который требует от предприятий больших трудозатрат и бюджета².

Оценочная категория формулируется, получает свое нормативное закрепление в процессе правотворчества. Д. Н. Левина выделяет основные проблемы использования оценочных понятий в нормотворческой деятельности: отсутствие нормативного правового акта, содержащего

¹Независимая оценка недвижимости в Таджикистане. // Электронный ресурс: http://www.asia_realty.ru/dushanbe.php?Id=392. (дата обращения: 21.12.2016г.).

²Сангинов Д. Ш. Предпринимательское право Республики Таджикистан: учебное пособие. Второе издание с изменениями и дополнениями.-Душанбе: «ЭР-граф», 2013.С. 227–228.

требования, предъявляемые к оценочной терминологии закона в процессе правотворчества; необоснованное научное использование оценочных понятий в текстах нормативных правовых актов; формулирование одного оценочного понятия через призму другого; неправильное и чрезмерное употребление правовых оценочных понятий; низкий профессиональный уровень законодателя; отсутствие практики толкования на стадии разработки законопроектов³.

Термин «оценка определения цены» как юридическая категория появился в экономическом и юридическом лексиконе в начале 90-х годов XIX века в связи с проведением налоговой реформы⁴. Он попал в поле зрения юристов не случайно. Само существование гражданского права неразрывно связано с отношениями эквивалентного обмена, экономического оборота, товарного обращения. Постановка проблемы обусловлена пониманием существенных свойств объектов гражданских прав и является предпосылкой установления свободного и равноценного обмена, соответствующего существующим в обществе требованиям разумности и справедливости.

Оценочная деятельность, как и любой другой вид деятельности – это «целенаправленное взаимодействие человека с окружающей средой, осуществляемое на основе ее познания и направленное на ее преобразование для удовлетворения потребностей человека»⁵.

Для исследования понятия оценочной деятельности требуется последовательно определиться по двум вопросам. Во-первых, необходимо уяснить научное понятие оценочной деятельности, а, во-вторых, проанализировать какое содержание вкладывают в эту категорию правовые нормы. Поскольку право оперирует категориями, доведенными до уровня формально-

³Левина Д. Н. Теоретические проблемы толкования и применения оценочных понятий: автореферат дис. ... канд. юрид. наук.-Н. Новгород, 2007.С. 10.

⁴Воловин Н. В., Турова Е. Ю. Система управления земельными ресурсами в губернских городах Сибири в конце XIX—начале XX века .Томск: Изд.-во Томского ун.-та, 2000.48 с.

⁵Епикеев М. И. Основы общей и юридической психологии: учебник для вузов.М.: Юрист, 1996.С. 65.

логической определенности и официально зафиксированных в юридических установлениях, для определения понятия оценочной деятельности необходимо использовать формально-логические и специальные юридические методы определения понятий⁶.

Некоторые ученые полагают, что следует различать понятие оценочной деятельности в широком и узком смыслах. В широком смысле под оценочной деятельностью следует понимать определение стоимости имущества во всех сферах общественных отношений. В узком смысле под оценочной деятельностью следует понимать «деятельность субъектов оценочной деятельности, направленную на установление в отношении объектов оценки рыночной или иной стоимости для целей совершения сделок, а также для иных целей». Таким образом, определение оценочной деятельности и особенности ее осуществления даются через следующие понятия: субъекты оценочной деятельности; объекты оценки; цели оценочной деятельности; основания осуществления оценочной деятельности; обязательность (добровольность) проведения оценки⁷.

Оценочная деятельность является комплексным общественным институтом, объединяющим в себе элементы экономических отношений, публичного права, частного права и процесса. В любом сложном образовании подобного рода отдельные вопросы требуют специального рассмотрения и выявления их характерных, отличительных свойств-особенностей.

Оценка складывается из акта сравнения (собственной оценки) и рекомендаций к отбору (выбору) того, что признается ценностью. Тот, кто оценивает, формулирует суждения о полезности или вредности, правильности или неправильности, необходимости или ненужности того, что оценивается⁸.

⁶Губин Е. П., Сафиуллин Д. Н., Суханов Е. А. *Хозяйственный договор. Общие положения*. Свердловск, 1986. С. 18.

⁷Воскресенская Е. В. *Правовое регулирование оценочной деятельности: дисс.канд.юрид. наук*. М.: РГБ, 2003. С.13

⁸Алексеев В. П., Панин А. В. *Теория познания и диалектика: учебное пособие для вузов*. М.: Высшая школа, 1991. С.268–270.

Анализ сущности термина «оценка» как категории общественных наук позволяет выделить ее существенные признаки. Прежде всего, что оценка – это совокупность действий интеллектуального характера, направленных на объект. Таким образом, оценка – это, во-первых, деятельность как комплекс целенаправленных действий. Во-вторых, – деятельность аналитическая, интеллектуальная. В-третьих, – деятельность, направленная на «освоение» объекта, познание и фиксацию его существенных свойств. Другое условие для определения рыночной стоимости имущества состоит в том, что оцениваемое имущество не ограничено в обороте, в силу чего реализуется на открытом рынке, и предложение о реализации делается в форме публичной оферты.

Использование гражданско-правового понятия «публичная оферта» в определении рыночной стоимости для целей оценочной деятельности также является нецелесообразным. На практике обязательный критерий для определения рыночной стоимости – предложение о продаже имущества, сделанное в форме публичной оферты, – не соблюдается. Собственник имущества, желающий узнать его рыночную стоимость, зачастую не преследует цель совершить с этим имуществом какие-либо действия по отчуждению, поэтому не делает предложения о его продаже в форме публичной оферты, а отношения между стороной, сделавшей оферту, и стороной, принявшей оферту (в том числе и путем совершения действий по выполнению условий договора), являются договорными со всеми вытекающими из этого правовыми последствиями.

В законе РТ «Об оценочной деятельности»⁹ от 28 июля 2006 г., № 196 дается понятие оценочной деятельности, под которой понимается предпринимательская деятельность, осуществляемая субъектами оценочной деятельности, направленная на установление в отношении объектов оценки рыночной или иной стоимости на определенную дату, если иное не предусмотрено законами. Основными принципами оценочной

⁹Ахбори Маджлиси Оли РТ, 2006 г., № 7, ст.344; 2008 г., №10, ст.809.

деятельности являются беспристрастность, объективность, достоверность, компетентность и прозрачность.

Основанием для проведения оценки объекта оценки является договор на проведение оценки, заключенный между оценщиком и заказчиком в соответствии с законодательством РТ. По договору на проведение оценки оценщик обязуется выполнить услуги для установления рыночной или иной стоимости объектов оценки, а заказчик обязуется оплатить эти услуги. Договором между оценщиком и заказчиком может быть предусмотрено проведение данным оценщиком оценки конкретного объекта оценки, ряда объектов оценки либо долговременное обслуживание заказчика по его заявлениям. В случаях, предусмотренных законодательством РТ, оценка объекта оценки, в том числе повторная, может быть проведена оценщиком на основании определения суда, а также по решению уполномоченного органа. Суд самостоятелен в выборе оценщика. Расходы, связанные с оценкой объекта оценки, а также денежное вознаграждение оценщику подлежат возмещению (выплате) в порядке, установленном законодательством РТ.

В отечественной практике хозяйственной деятельности широкое распространение получила так называемая внутрихозяйственная оценка; она осуществляется самими субъектами, ведущими предпринимательскую деятельность в отношении принадлежащего имущества и иных объектов гражданских прав. Однако данный вид оценки находится за пределами исследования, поскольку его предметом определена вторая модель оценивания, представляемая как внутрихозяйственная оценка. Таким образом, мы отграничиваем внутрихозяйственную оценку от других видов оценок. Можно согласиться с мнением Е. В. Воскресенской о том, что в широком смысле под оценочной деятельностью следует понимать определение стоимости имущества во всех сферах общественных отношений. В узком смысле под указанной деятельностью следует понимать деятельность субъектов оценочной деятельности, направленную на установление в отношении объектов оценки рыночной или иной стоимости. В узком смысле оценочная деятельность является предпринимательской, имеет

инициативный, самостоятельный, рискованный и ответственный характер, направлена на получение прибыли, требует государственной регистрации и осуществляется для целей совершения сделок или для иных целей. В широком смысле оценочная деятельность содержит отдельные элементы предпринимательства¹⁰.

Можно сделать вывод, что оценочная деятельность по своей природе представляет собой проведение лицом, обладающим профессиональными знаниями и лицензией в области оценки имущества, независимой оценки, направленной на установление рыночной или иной стоимости.

Литература:

1. Алексеев В.П., Панин А.В. Теория познания и диалектика: учебное пособие для вузов.-М.: Высшая школа, 1991.
2. Воловин Н.В., Турова Е.Ю. Система управления земельными ресурсами в губернских городах Сибири в конце XIX– начале XX века.-Томск: Изд.-во Томского ун.-та, 2000.
3. Воскресенская Е. В. Правовое регулирование оценочной деятельности: дисс. канд. юрид. наук.- М.: РГБ, 2003.
4. Губин Е.П., Сафиуллин Д.Н., Суханов Е.А. Хозяйственный договор. Общие положения.- Свердловск, 1986.
5. Еникеев М.И. Основы общей и юридической психологии: учебник для вузов. -М.: Юрист, 1996.
6. Левина Д. Н. Теоретические проблемы толкования и применения оценочных понятий: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук.-Н. Новгород, 2007.
7. Независимая оценка недвижимости в Таджикистане// Электронный ресурс: <http://www.asia-realty.ru/dushanbe.php?Id=392>. (дата обрушения: 21.12.2016 г.).
8. Сангинов Д.Ш. Предпринимательское право Республики Таджикистан: учебное пособие. Второе издание с изменениями и дополнениями.-Душанбе: «ЭР-граф», 2013.

¹⁰Воскресенская Е. В. Правовое регулирование оценочной деятельности: дисс. канд. юрид. наук.-М.: РГБ, 2003.С. 16.

Ходжаева Р.М.

Аннотация

Правовые аспекты оценочной деятельности в Республике Таджикистан

Развитие коммерческих отношений приводит к становлению рыночных механизмов, одним из элементов которых является независимая оценка. Преобразования, произошедшие в экономике, требуют пристального внимания ученых-правоведов к новым явлениям экономической и правовой действительности. Одной из наиболее острых проблем, с которыми столкнулась экономика Республики Таджикистана в настоящее время, является проблема развития и повышения эффективности оценочной деятельности. В статье анализируется определение понятия «оценочная деятельность», рассматриваются развитие и историческое начало понятия оценочной деятельности и обосновывается мнение ученых по поводу названного понятия.

Khodjaeva R.M.

The summary

Legal aspects of appraisal activity in the Republic of Tajikistan

The development of commercial relations leads to the establishment of market mechanisms, one element of which is an independent assessment. Transformations, that had taken place in the economy, require close attention of scientists-lawyers to the new phenomena of economic and legal reality. One of the most acute problems faced by the economy of the Republic of Tajikistan now is the problem of development and efficiency of the appraisal activity. The article analyzes the definition of the concept of "evaluation activity", discusses the historical development and origins of the concept of assessment activities and substantiated scientific opinion concerning the said concept.

ШАРИФОВ И.М*.

**ПРАВОВОЙ СТАТУС СУБЪЕКТОВ МАЛОГО
ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ
РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН**

***Ключевые слова:** предпринимательская деятельность; малое, среднее и крупное предпринимательства, индивидуальные предприниматели, юридические лица*

***Keywords:** entrepreneurship; small, average and large entrepreneurs, individual entrepreneurs, legal entities*

В своем выступлении на Международном инвестиционном форуме Президент Республики Таджикистан, уважаемый Эмомали Рахмон, сказал: «Предпринимательская и инвестиционная деятельности рассматриваются как важные составляющие в улучшении уровня и качества жизни населения посредством обеспечения устойчивого экономического роста, занятости населения и развития отечественного производства. Наряду с этим предпринимательство восприимчиво к научно-техническим инновациям, изменениям требований и условий мирового и регионального рынков и на этой основе обеспечивает производство новой конкурентоспособной продукции. В полной мере учитывая эти факторы, Правительство Таджикистана провозгласило развитие предпринимательства и инвестирования в качестве одного из приоритетных направлений своей экономической политики»¹.

Малое предпринимательство является ключевым элементом современной рыночной экономики, способствующим образованию регулируемого социально-ориентированного рыночного механизма, поддержанию здоровой конкурентной среды, обеспечению предпосылок для быстрого и устойчивого

*Ассистент кафедры предпринимательского и коммерческого права юрид. ф.-та Таджикского национального университета Ismoil.sharifov-1991@mail.ru

¹Выступление Президента РТ Эмомали Рахмона на Международном инвестиционном форуме на тему «Вклад предпринимательства и инвестиций в устойчивом развитии» 14.10.2015. г. Душанбе. <http://www.president.tj>. (дата обращения: 25.12.2016г.).

экономического роста. Социально-экономическую значимость малого бизнеса убедительно подтверждает опыт промышленно развитых стран: США, Великобритании, Германии, Франции и др., в экономике которых ему по ряду показателей принадлежит заметное, а подчас и ведущее место.

В Таджикистане экономическая сущность малого предпринимательства остается не полностью раскрытой. Его развитие сдерживает отсутствие адекватной правовой среды, обеспечивающей надежные юридические гарантии прав и интересов субъектов малого бизнеса, недостаточность и неэффективность мер их государственной поддержки.

Согласно ст. 5 Закона РТ «О государственной защите и поддержке предпринимательства»² от 26 июля 2014 г., № 1107 к субъектам малого предпринимательства относятся индивидуальные предприниматели и юридические лица, валовой доход которых в год составляет до 500 000 (пятисот тысяч) сомони. К субъектам малого предпринимательства не могут быть отнесены индивидуальные предприниматели и юридические лица, осуществляющие следующую деятельность: производство подакцизных товаров; поставка алюминия первичного; банковская и страховая деятельности; деятельность, связанная с управлением инвестиционными фондами; профессиональная деятельность на рынке ценных бумаг.

Как показывает мировая практика, основным показателем, на основе которого предприятия различных организационно-правовых форм относятся к субъектам малого предпринимательства, является в первую очередь средняя численность работников, занятых за отчетный период на предприятии³. В ряде научных работ под малым бизнесом понимается деятельность, осуществляемая небольшой группой лиц, или предприятие, управляемое одним собственником. Как правило, наиболее общими критериями, на основе которых предприятия относятся к малому бизнесу, являются: численность

²Ахбори Маджлиси Оли РТ. 2014. №7, ч.2. Ст.404.

³Бушев А. Ю., Макарова О. А., Попондопуло В. Ф. Коммерческое право зарубежных стран: учебное пособие // под общ.ред. В.Ф.Попондопуло. СПб.: Питер, 2004.С.67.

персонала; размер уставного капитала; величина активов; объем оборота (прибыль, доход)⁴.

Под субъектами малого предпринимательства подразумеваются две группы участников предпринимательской деятельности, имеющих соответствующий статус. Первую группу составляют индивидуальные предприниматели – физические лица, занимающиеся предпринимательской деятельностью без образования юридического лица. Трудно согласиться с утверждением о необходимости исключить данное положение из текста закона, поскольку, по его мнению, субъектами малого предпринимательства должны быть только малые предприятия, юридические лица. На наш взгляд, объединение индивидуальных предпринимателей и малых предприятий вызвано общей спецификой их деятельности, которая, по существу, сводится к небольшим масштабам и именуется "малым предпринимательством", вследствие чего ее участники справедливо объединены в законе одним общим понятием субъектов малого предпринимательства. Это подтверждает и высказывание выводом о том, что подобное объединение субъектов малого предпринимательства в одну группу основывается на единой природе предпринимательской деятельности вне зависимости от конкретизации самого субъекта, что позволяет устанавливать одинаковые льготы для них всех. Ко второй категории субъектов малого предпринимательства относятся юридические лица, которые для получения статуса малых предприятий одновременно должны отвечать нескольким законодательно установленным критериям (признакам).

Другой правовой основой осуществления малого предпринимательства является Налоговый кодекс РТ (НК)⁵ который был принят 17 сентября 2012 г., № 901. НК устанавливает налогообложение субъектов предпринимательской

⁴Мукосеев Д. В. Экономическая сущность и критерии определения малого предпринимательства. // Современные научные исследования и инновации. 2012. №5 [Электронный ресурс]. URL: <http://web.snauka.ru/issues/2012/05/11995> (дата обращения: 06.11.2016г.).

⁵НК от 17 сентября 2012г., №901. // Ахбори Маджлиси Оли РТ. 2012. № 9. Ст. 838; 2013., №12. Ст.889. Ст.890 ЗРТ от 18.03.2015, №1188.

деятельности. В соответствии с НК к специальным налоговым режимам относятся: режим налогообложения физических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность на основе патента или свидетельства; упрощенный режим налогообложения для субъектов малого предпринимательства; упрощенный режим налогообложения для производителей сельскохозяйственной продукции (единый налог); специальный режим налогообложения для субъектов игорного бизнеса. На основе ст. 8 НК для целей налогообложения в качестве предпринимательской деятельности признается самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли (дохода, компенсации) от использования имущества, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг, лицами, подлежащими государственной регистрации в этом качестве в установленном законодательством порядке.

Ведущую роль в правовом регулировании малого предпринимательства занимают законы: а) законы, регулирующие общее состояние определенного вида рынка, например, закон РТ "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках"; б) законы, устанавливающие правовое положение субъектов, действующих на рынке, например, закон РТ "Об акционерных обществах"; в) законы, регулирующие отдельные виды предпринимательской деятельности, например, закон РТ "Об инновационной деятельности"; г) законы, совмещающие в себе сферы регулирования второй и третьей группы, то есть устанавливающие правовое положение субъектов, занимающихся каким-либо видом предпринимательства, например, закон РТ "О банковской деятельности"; д) законы, устанавливающие требования к предпринимательской деятельности, например, закон РТ "О лицензировании отдельных видов деятельности" и др.⁶

⁶Сангинов Д.Ш. Предпринимательское право Республики Таджикистан: учебное пособие. Душанбе: «ЭР-граф», 2013. С. 39.

Первым указом Президента РТ по рассматриваемому вопросу является Указ «О государственной поддержке малого предпринимательства в Республике Таджикистан» от 8 апреля 1996 г., № 459. Данный указ был принят в целях государственной поддержки малого предпринимательства и формирования многоукладной экономики в РТ. В соответствии с этим указом субъектами малого предпринимательства считались предприятия и организации, в уставном капитале которых отсутствует доля государства, и в которых средняя численность работников за отчетный период не превышает в промышленности и строительстве 50 человек, и в других отраслях – 15 человек. Было установлено, что государственная поддержка малого предпринимательства осуществляется в соответствии с республиканскими и местными программами поддержки малого предпринимательства, разрабатываемыми соответственно Правительством РТ и органами исполнительной власти на местах.

Программой поддержки малого предпринимательства предусматриваются следующие меры: по формированию инфраструктуры развития и поддержки малого предпринимательства на республиканском и местном уровнях; по вовлечению в предпринимательскую деятельность социально незащищенных слоев населения; по обеспечению передачи субъектам малого предпринимательства не завершенных строительством и неиспользуемых, а также нерентабельных и убыточных предприятий; по обеспечению субъектам малого предпринимательства возможности для первоочередного выкупа арендуемых ими объектов недвижимости с учетом вложенных в указанные объекты средств.

Предусматривалось резервирование для субъектов малого предпринимательства заказов на производство и постановку отдельных видов продукции и товаров (услуг) для государственных нужд.

Указом Президента РТ «Об объявлении моратория на все виды проверок субъектов предпринимательства в сферах производства» от 30.09.2011 г., № 1146 введен мораторий на все

виды проверок субъектов предпринимательства в сферах производства, в том числе субъектов МСП.

В соответствии с п.4 указа разработан и утвержден постановлением Правительства РТ «Порядок поощрения субъектов предпринимательства, достигших значительных результатов в период действия моратория» от 3.12.2012 г., № 696. В числе поощрительных мер для индивидуальных предпринимателей и юридических лиц предусмотрено предоставление льготного государственного кредита.

Действующая программа государственной поддержки предпринимательства в РТ на 2012-2020 г. (утверждена постановлением Правительства РТ от 30.04.2012 г., № 201) предусматривает, в том числе, меры поддержки субъектам малого и среднего предпринимательства, предоставление им государственных субсидий и льготных кредитов.

В частности, в п. 16 указанной программы в рамках расширения сотрудничества государства и частного сектора предусмотрено: предоставление субъектам малого и среднего предпринимательства государственных субсидий; предоставление субъектам малого и среднего предпринимательства льготного кредитования; снижение налоговых ставок для субъектов малого и среднего предпринимательства; упрощение процедуры экспорта (таможенные преференции); содействие в модернизации производства и технологических процессов по выпуску отечественной продукции и ее экспорта.

В государственном бюджете на 2013 г. было предусмотрено выделение Государственному комитету по инвестициям и управлению государственным имуществом РТ для создания фонда поддержки предпринимательства 1,0 млн. долл. США. Постановлением Правительства РТ от 20.02.1998 г., № 59 утверждена Государственная программа поддержки и развития малого предпринимательства. Целью указанной программы являлось создание нормативной правовой базы по поддержке малого предпринимательства, создание системы финансирования, кредитования и страхования предпринимательской деятельности.

Таким образом, на основании вышеизложенного можно отметить, что законодательство о малом предпринимательстве представляет собой элемент системы законодательства о предпринимательской деятельности и в то же время – самостоятельную систему со своими частями. В широком понимании – это система нормативных правовых актов, исходящих от органов власти различного уровня, которые в своей совокупности устанавливают механизм правовой охраны субъектов малого предпринимательства и имеют цель нормативного обеспечения развития малого предпринимательства как соответствующей системы. Центральная проблема современного законодательства о малом предпринимательстве – это снижение уровня стимулирования субъектов малого предпринимательства за счет исключения из него ряда правовых стимулов существования и развития малого предпринимательства, например, налоговых льгот и проч. На этой основе представляется целесообразным принятие закона РТ «О развитии малого предпринимательства в Республике Таджикистан» для устранения данных недостатков и обеспечения стимулирования частного сектора национальной экономики.

Шарифов И.М.

Аннотация
Правовой статус субъектов малого
предпринимательства по законодательству Республики
Таджикистан

В данной статье проанализированы вопросы правового регулирования малого предпринимательства в Республике Таджикистан и его роли в современной рыночной экономике. Автор анализирует вопросы становления и развития законодательства о малом предпринимательстве в Республике Таджикистан, правовое положение субъектов малого предпринимательства, особенности регистрации субъекта малого предпринимательства, правовые основы государственной поддержки малого предпринимательства, а также причины, которые мешают его развитию.

Sharifov I.M.

The summary

The legal status of subjects of small business entities under the legislation of the Republic of Tajikistan

This article analyzed the problems of legal regulation of small business in the Republic of Tajikistan and its role in modern market economy. The author examines issues of formation and development of legislation of on small entrepreneurship in the Republic of Tajikistan, legal status of subjects of small entrepreneurship, peculiarities of registration of subjects of small entrepreneurship, legal basis of state supporting of the subjects of small entrepreneurship, as well as reasons that hinder its development.

Литература:

1. Бушев А. Ю., Макарова О. А., Попондопуло В. Ф. Коммерческое право зарубежных стран: учебное пособие // под общ. ред. В. Ф. Попондопуло. - СПб.: Питер, 2004.

2. Выступление Президента РТ Эмомали Рахмона на Междунациональном инвестиционном форуме на тему «Вклад предпринимательства и инвестиций в устойчивом развитии» 14.10.2015 г., г. Душанбе. <http://www.president.tj>. (дата обращения: 25.12.2016 г.).

3. Мукосеев Д.В. Экономическая сущность и критерии определения малого предпринимательства. // Современные научные исследования и инновации. 2012. №5 [Электронный ресурс]. URL: <http://web.snauka.ru/issues/2012/05/11995> (дата обращения: 06.11.2016 г.).

4. Сангинов Д.Ш. Предпринимательское право Республики Таджикистан: учебное пособие.- Душанбе: «ЭР-граф», 2013.

САЙФИДИНОВА М. А.*

**СОЧЕТАНИЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО И
НАЛОГОВО-ПРАВОВОГО ОПРЕДЕЛЕНИЙ КАТЕГОРИИ
«НЕДВИЖИМОСТЬ» ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ
РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН**

Ключевые слова: гражданско-правовой оборот, субъекты гражданского права, имущественный оборот, участники имущественного права, имущественные отношения, объекты гражданского оборота, вещное право, движимые вещи, недвижимые вещи, право собственности, налоговое законодательство, гражданское законодательство, частное право, публичное право, недвижимость, коллизии норм, государственная регистрация, единый государственный реестр

Keywords: civil-turn over, subjects of civil rights, property turnover, participants of property turnover, objects of civil turnover, property law, movable property, immovable property, property right, tax legislation, civillegislation, private right, public right, property, collisions of norms, state registration, unified governmental registry

Современный этап развития имущественного оборота предусматривает возможность оборота различных объектов гражданских прав, направленных на удовлетворение нужд каждого субъекта гражданского права. Различные субъекты, имеющие различные потребности, участвуя в имущественных отношениях, используют разные объекты гражданских прав. В этом случае задачей права и законодательства – регулирование оборота различных объектов, дабы не были нарушены как интересы самих участников имущественного оборота, так и интересы общества и государства.

Гражданско-правовой оборот разных объектов предусматривает различные методы правового опосредования.

* Аспирантка кафедры международного права юрид. ф.-та Таджикского национального университета. Email: manija_s@mail.ru

Так, если оборот вещей опосредуется через призму права собственности или иных ограниченных вещных прав, то к услугам и имущественным правам использовать категорию «право собственности» вряд ли оправданно. Далее, сами вещи как объекты гражданского оборота также в зависимости от их разновидностей влияют на правовое регулирование оборота с их участием. В частности, если вещь относится к категории «движимых вещей», то оборот данной вещи имеет свои особенности, а если эта вещь относится к недвижимости, то к правовому регулированию данных вещей уже будут применяться иные нормы права.

Необходимо отметить, что в обороте различных объектов имущественного оборота также немаловажную роль играют нормы публичного права. Среди норм публичного права в данный оборот вовлечены, в особенности, нормы налогового права. Исходя из этого, правовое регулирование оборота определенных объектов сочетается с публично-правовыми и частноправовыми началами. Однако, как еще будет сказано ниже, к сожалению, не всегда удается сочетать такое правовое регулирование. В этой связи было бы целесообразно рассмотреть на примере оборота недвижимости вообще и в частности в определении категории «недвижимость» в налоговом и в гражданском правах рассмотреть и анализировать влияние существующих разночтений в указанных определениях и его отрицательное влияние в правовом регулировании оборота недвижимости в Республике Таджикистан (РТ).

Недвижимость как объект гражданско-правовых отношений играет немаловажную роль в имущественном обороте и в повседневной жизни¹. Жилые помещения, здания, дачи, иные постройки, которые каждый день используются в обыденной жизни, обобщены под категорию «недвижимость». Оборот недвижимости в связи с важностью данного объекта и особенностей в правовом регулировании всегда находится и будет находиться под вниманием государства. В этой связи

¹Алексеев В. А. Недвижимое имущество: государственная регистрация и проблемы правового регулирования. - М.: Волтерс Клувер, 2007.

государство именно в целях надлежащего правового регулирования недвижимости определяет «правила игры». Несмотря на это, одним из ключевых моментов в правовом регулировании недвижимости всегда выступал вопрос о понятии категории «недвижимость». Отсюда следует, что в связи с существенными изменениями, происходящими в политическом, социальном и экономическом развитии государства, актуальность и важность исследования и изучения указанной категории на сегодняшний день возрастает. Исходя из этого, следует поднимать вопрос о правильном правовом регулировании категории «недвижимость» в законодательстве РТ.

Общеизвестно, что категория «недвижимость», деление вещей на движимые и недвижимые, их отличительные признаки и особенности, как и другие важные гражданско-правовые категории, были разработаны еще в римском праве. Так, деление вещей на движимые и недвижимые основано на естественных свойствах объектов гражданских прав. Как правило, недвижимые вещи постоянно находятся в одном и том же месте, обладают индивидуальными признаками и являются незаменимыми. К недвижимости относятся земельные участки, участки недр, обособленные водные объекты и все, что прочно связано с землей, в том числе леса, многолетние насаждения, здания, сооружения и т. д. Иными словами, характерным признаком для большинства объектов недвижимости (недвижимости по природе) является их неразрывная связь с землей, именно благодаря которой они обычно обладают повышенной стоимостью. Вне связи с землей соответствующие объекты, например, деревья, выращиваемые в специальных питомниках для последующей посадки, конструкции для сборки жилого строения и т. п., недвижимыми вещами не считаются.

Несмотря на историческое определения недвижимых имуществ, каждое государство устанавливает особенности указанной категории по своему усмотрению и исходя из развития самого общества. Например, французское право исходит из более широкой концепции недвижимости. К недвижимым вещам относятся земля и связанные с ней строения, урожай на корню, леса, машины, инструменты и сырье, используемые на

предприятия, сельскохозяйственные орудия и скот в имении и т. д. (ст. ст. 517–526 Гражданского кодекса Франции), хотя по природе некоторые из них движимые (недвижимости по закону)².

Наиболее широкое понятие недвижимости содержится и в англо-американском праве, где "real property" (реальное имущество) охватывает как недвижимые вещи, так и связанные с ними права обязательственного, а не только вещного характера³.

Законодательство РТ предусматривает недвижимость в различных нормативных правовых актах. Так, согласно ст. 1 Закона РТ «О государственной регистрации недвижимого имущества и прав на него»: «недвижимое имущество – земельные участки как государственная собственность, жилое и нежилое здание, сооружение и объекты незавершенного строительства».

Гражданский кодекс РТ (ГК РТ) устанавливает понятие недвижимых имуществ следующим образом: «к недвижимым вещам (недвижимое имущество, недвижимость) относятся: здания (жилые, нежилые), сооружения и объекты незавершенного строительства, многолетние насаждения и иное имущество прочно связанное с землей, т. е. объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно. К недвижимым вещам приравниваются также подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего водного плавания, космические объекты. Законодательными актами к недвижимым вещам могут быть отнесены и иные вещи» (ст.142).

Указанная статья содержит перечень недвижимых вещей по природе (здания, сооружения и т. д.), по закону (воздушные и морские суда, космические объекты и т. д.), также дает общее определение совокупных критериев, по которым иные, не указанные в данной статье вещи могут быть отнесены к недвижимым. Таким критериям служат: прочная связь с землей и

²Французский гражданский кодекс 1804г.// перевод с французского И.С. Перетерского.М., 1941.

³Михайлова Т.Н. Понятие «недвижимость» в российском и зарубежном праве. // Известия Иркутской государственной экономической академии.2011.№1. С. 187–190.

неперемещаемость, т. е. невозможность перемещения без ущерба назначению.

Нужно подчеркнуть, что недвижимые вещи подлежат государственной регистрации и должны быть введены в Единый государственный реестр (ст. 143 ГК РТ). Право собственности и другие вещные права и недвижимые вещи, ограничения этих прав, их возникновение, переход и прекращение подлежат государственной регистрации в едином государственном реестре специальным уполномоченным государственным органом, определяемым Правительством РТ. Регистрации подлежат: право собственности, право хозяйственного ведения, право оперативного управления, право пожизненного наследуемого владения, право постоянного пользования, ипотека, сервитуты, а также иные права в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом и иными законами. Правовой статус органов, осуществляющих государственную регистрацию, ее порядок и особенности регистрации отдельных видов прав устанавливаются законом РТ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним».

Касательно налогово-правового определения категории «недвижимости», то отметим, что согласно ст. 296 Налогового кодекса РТ (НК РТ) объекты недвижимости – здания, строения и иное имущество, прочно связанное с землей, то есть объекты, перемещение которых без нанесения материального ущерба невозможно.

Кроме этого ст. 276 НК РТ устанавливает объекты налогообложения, которыми являются здания, жилые дома, помещения, дачи, гаражи, иные помещения и здания, находящиеся на территории РТ, а также объекты незавершенного строительства с момента проживания, эксплуатации (далее – объекты недвижимости). Согласно данной норме к объектам недвижимости также относятся контейнеры, цистерны, киоски, навесы, вагоны и иные объекты, используемые для предпринимательской деятельности и размещенные в неподвижном состоянии в течение не менее 3 месяцев в каждом календарном году по месту осуществления предпринимательской деятельности.

Несмотря на то обстоятельство, что указанные особенности определения категории «недвижимость» в НК РТ направлены на регулирование налоговых отношений, т.е. в целях налогообложения, однако на практике возникает некоторые спорные моменты, которые являются результатом коллизий между определениями категории «недвижимость» в ГК РТ и НК РТ. Так, если согласно НК РТ контейнер, который в течение не менее 3 месяцев стоит неподвижно на одном месте, то согласно НК РТ контейнер признается недвижимостью, а как быть тогда с гражданско-правовым регулированием отношений, объектом который выступает данный контейнер (к примеру, если оно продается и заключается договор купли-продажи, то будет ли распространяться нормы ГК РТ в части оборота недвижимости и сделок с ними на указанный договор?)? Или возникает вопрос, касательно самого определения категории «недвижимость», указанного в НК РТ: если контейнер находится в неподвижном состоянии в течение менее 3-х месяцев? По сути, ответ очевиден: данный контейнер не будет признаваться в качестве объектов недвижимости по НК РТ, и соответственно данный контейнер не будет признаваться в качестве объекта налогообложения. Разве таким ответом развитие налоговых отношений будет удовлетворено? Вопрос риторический. Или же, некоторые недвижимые имущества по ГК РТ согласно НК РТ не признаются в качестве недвижимости (к примеру: воздушные и морские суда, космические объекты и т.д).

Следовательно, в гражданско-правовом и налогово-правовом регулировании категории «недвижимость» существуют различные коллизии. В целях их устранения как ГК РТ, так и НК РТ предусматривают различные «подходы». Так, НК РТ, предусматривая приоритет в таком случае, в ст.2 указывает, что в случае противоречия между положениями настоящего Кодекса и другими нормативными правовыми актами для целей налогообложения применяются положения настоящего Кодекса. Нормативные правовые акты, затрагивающие вопросы налогообложения, должны соответствовать положениям настоящего Кодекса. Отсюда следует, что НК РТ, определяя преимущество перед иными нормативными правовыми актами,

тем самым расширил объекты, которые подпадают под категорию «недвижимость». К сожалению, такое положение не может идти вразрез интересам гражданско-правового оборота недвижимости, так как указанная коллизия в тот или иной момент может оставить свой отрицательный опечаток в развитии имущественных отношений, налогообложения и налоговых отношений. В этой связи предлагается рассмотреть сочетание определений категории «недвижимость» в ГК РТ и НК РТ именно посредством определения указанной категории в ГК РТ. В этих целях предлагается предусмотреть в ГК РТ следующее положение: «Объекты недвижимости, предусмотренные в иных законодательных актах, исходя из особенностей регулирования отношений, являющиеся предметом указанных законодательных актов, не влияют на регулирование оборота недвижимости согласно настоящему Кодексу».

Литература:

1. Алексеев В.А. Недвижимое имущество: государственная регистрация и проблемы правового регулирования. - М.: Волтерс Клувер, 2007.
2. Михайлова Т.Н. Понятие «недвижимость» в российском и зарубежном праве. // [Известия Иркутской государственной экономической академии](#).2011.№ 1.

Сайфиддинова М. А.

Аннотация

Сочетание гражданско-правового и налогово-правового определений категории «недвижимость» по законодательству Республики Таджикистан

В статье рассмотрены проблемные вопросы, связанные с законодательством РТ, в частности ГК РТ и НК РТ о недвижимом имуществе, коллизиях норм частного (гражданского) и

публичного (налогового) прав. Представлено примерное решение упомянутых проблем.

Sayfiddinova M. A.

The summary

The combination of civil law and tax law definitions of the category "real estate" under the legislation of the Republic of Tajikistan

The article deals with the problematic issues related with the legislation of the Republic of Tajikistan, in particular Civil and Tax codes of Tajikistan on immovable properties, collisions of the norms of private (civil) and public (tax) laws. Represented exemplary regulation of some mentioned issues.

VI. ПОСТУПИВШИЕ РЕЦЕНЗИИ

Искандаров З. Х.*

РЕЦЕНЗИЯ

на учебник «Уголовное судопроизводство Республики Таджикистан: учебник / под ред. Н.С. Мановой, Ю.В. Францифорова, Р.Р. Юлдошева. – Душанбе: «ТАДЖПРИНТ», 2017. – 492 с.», подготовленный авторским коллективом из Республики Таджикистан и Российской Федерации

Республика Таджикистан является демократическим, правовым и светским государством, признаёт человека - высшей социальной ценностью, защищает человека от преступных посягательств, осуществляет уголовное преследование и обеспечивает правосудие признанным способом - уголовным процессом, что с учётом весомости роль суда в нём, авторы иначе называют его уголовным судопроизводством.

Уголовный процесс является такой сферой публичной деятельности, в которой при производстве по уголовному делу и в результате такого производства и на законных основаниях могут быть существенно ограничены права человека на свободу и личную неприкосновенность, неприкосновенность жилища, тайну переписки и др. Важно понимать, что человеческим достоинством в равной степени обладают и закоренелый преступник, и рядовой гражданин. Это означает, что никого нельзя пытать, обращать в рабство, произвольно лишать свободы передвижения и слова, вторгаться в частную жизнь, т. е. унижать человеческое достоинство, даже во имя борьбы с преступностью. Права человека могут быть ограничены только законом и только в той мере, в какой это необходимо для обеспечения безопасности общества, защиты нравственности, здоровья, прав других людей.

Соблюдение и обеспечение защиты прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступления, защиты личности от незаконного и необоснованного уголовного

преследования, а также надлежащее осуществление уголовного преследования предполагают наличие высоких профессиональных и личных качеств у лиц, ведущих производство по уголовному делу (органов предварительного расследования, прокурора, судьи), и лиц, осуществляющих защиту прав и интересов потерпевших, подозреваемых, обвиняемых и иных отстаивающих свои интересы, участников уголовного судопроизводства.

Изложенные профессиональные качества вырабатываются при освоении дисциплины «Уголовный процесс». Излагаемый учебный курс – один из основных специальных дисциплин, изучаемых студентами и курсантами высших юридических учебных заведений, поскольку в ходе ее изучения обучающиеся осваивают уголовно-процессуальную деятельность органов государства и ее должностных лиц по обнаружению и выявлению преступлений, возбуждению, расследованию, судебному рассмотрению и разрешению уголовных дел.

Указанная уголовно-процессуальная деятельность, осуществляемая в установленном законом порядке органами предварительного расследования, прокуратуры и суда, направлена на защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, привлечение к уголовной ответственности лиц, виновных в совершении преступных деяний, защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. Особенность этой деятельности заключается в том, что она носит ретроспективный характер, поскольку назначением ее является установление и доказывание событий, имевших место в прошлом.

При изучении дисциплины «Уголовное судопроизводство Республики Таджикистан» студенты и курсанты должны уяснить содержание и порядок производства отдельных уголовно-процессуальных действий, усвоить виды, основания и процедуру принятия решений по уголовным делам, в том числе особенности порядка производства по отдельным категориям уголовных дел (в отношении несовершеннолетних, о применении принудительных мер медицинского характера), вопросы международного

сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства и ряд новелл законодательного творения. Дополнительным материалом в учебнике является отдельная глава об уголовном процессе зарубежных стран, что свидетельствует о полноте издания, предлагающее обучаемому полноценное знание о комплексе данной учебной дисциплины.

Рецензируемый учебник включает все темы, предусмотренные программой учебной дисциплины «Уголовный процесс» для высших учебных заведений юридического профиля Республики Таджикистан. Учебник подготовлен с учетом современного состояния системы законодательства Республики Таджикистан об уголовном судопроизводстве, судоустройстве, науки уголовного процесса и потребностей правоприменительной практики. В нем учтены положения Конституции Республики Таджикистан, соответствующих международно-правовых актов, законов Республики Таджикистан и ведомственных нормативных правовых актов, касающихся уголовного судопроизводства.

В представленном на рецензирование учебнике по уголовному судопроизводству Республики Таджикистан в оптимальном варианте изложен текст учебной дисциплины, играющий не последнюю роль в подготовке высококвалифицированных юристов-специалистов. Отрадно отметить, что учебник рекомендован в первую очередь для студентов, курсантов, аспирантов, преподавателей образовательных учреждений юридического профиля, а также им могут пользоваться также судьи, прокуроры, дознаватели, следователи, оперативные сотрудники, руководители правоохранительных органов, адвокаты и все те, кто интересуется уголовным судопроизводством.

В целом, учебник подготовлен понятным языком, четко и по существу показывающим сущность, содержание изучаемой дисциплины и свидетельствует о высоком уровне научной квалификации и практического опыта авторского коллектива и ее качественной характеристики. Необходимо также отметить, что рецензируемый учебник обладает качеством необходимой

новизны, теоретической и практической значимостью, а также издается в данном контексте впервые в Таджикистане.

Резюмируя вышеизложенное, рекомендую учебник «Уголовное судопроизводство Республики Таджикистан» к изданию.

Гаюров Ш. К.*

**Рецензия
на статью Меликова У. А. «Общая характеристика правовых
проблем объектов гражданских прав в интернете»**

В редакцию научно – аналитического журнала «Известия Института философии, политологии и права имени А. Баховадинова Академии наук Республики Таджикистан» поступило статья У. А. Меликова, посвященная общей характеристики объектов гражданских прав в интернете. По поручению А. Н. Махмадова – главного редактора журнала, я как член редакционной коллегии ознакомился с текстом указанной авторской работы. Честно признаться, замысел автора в формулировании названии статьи выглядит достаточно интригующим. Наблюдается достаточно смелое намерение автора определит проблемы объектов гражданских прав в интернете, что заслуживает особого уважения и внимания. Однако из прочитанного и осмысленного обнаруживается, что цель избранной темы не была последовательно и полностью реализовано. Автор допускает некоторые методологические ошибки. Так, например, он пишет. «В рамках данной статье для нас интерес представляет вопрос, связанный с использованием объектов гражданских прав, составляющих интернет» (С. 1). Может быть речь идет о статье, а не «статье». Потом, по смыслу определения интернета, которое дает сам автор в начале своей

*Зав. кафедрой гражданского права юрид. ф-та Таджикского национального университета, доктор юридических наук, профессор

статьи и официального определения интернета, зафиксированного п. 5 Правил предоставления услуг Интернет на территории Республики Таджикистан, утвержденное постановлением Правительства Республики Таджикистан от 8. 08. 2001г., № 389,¹ все объекты гражданских прав при любом желании не могут составлять интернет. Действительно оно является многофункциональным средством связи. Однако доступ к ней и использования его неограниченных возможностей формирует такую виртуальную среду, в котором создаются нематериальные объекты гражданских прав или осуществляются прав на них. Именно доступ к интернет – услугам и использование возможностей обмена информацией являются объектами гражданско – правового регулирования. Речь идет об гражданских информационных правоотношениях. Следовательно, интернет и объекты гражданских прав не идентичные понятия.

Автор в постановке вопроса о соотношении вещей и интернета, правильно говорит о значении вещей в имущественном обороте. При этом он утверждает, что интернет состоит из различных вещей (сервер, компьютеры и т. д.). Действительно, вещественная сторона интернета очень важна для доступа и использования интернет – услуг, а также надежной защиты информации ограниченного доступа (ИОД). Однако не следует абсолютизировать материальную основу экономики информации. История становления и развития современных средств связи, убедительно показывают, что самостоятельное значение информации и острая необходимость в его оперативном обмене детерминировало возникновения интернета.

Автор, определяя соотношение информации и интернета, придерживается позиции законодателя, изложенной в ч. 2 ст. 140 Гражданского кодекса Республики Таджикистан. Однако он необоснованно ограничивает изложенное значение различными видами ИОД. Ради справедливости надо сказать, что представители

¹Правила предоставления услуг Интернет на территории Республики Таджикистан, утвержденное постановлением Правительства Республики Таджикистан от 8. 08. 2001г., № 389 // Адлия: Централиз. банк правовой информации РТ. Версия 6.0 / М- во юстиции РТ. – Душанбе, 2015. – 1 электрон. опт. диск (CD - ROM).

современной таджикской школы цивилистов, занимающейся в том числе проблемами гражданского информационного права (Курбоналиев Н. Ш.², Касымов Ф. А.³, Ризоева С. К.⁴, Мавлоназаров О. А.⁵, и др.⁶), в своих монографических работах достаточно убедительно доказали, что информация неограниченного доступа (информация о доходах и расходах хозяйственных обществ и товариществ, консультирование, лекция, реклама и т. д.) также являются объектами гражданских прав.

Важным аспектом указанной авторской статьи является соотношения результатов интеллектуальной деятельности и интернета. В нем много условностей. Например, реклама не всегда рассматривается правоприменительной практикой Антимонопольной службы при Правительстве РТ как объект интеллектуальной собственности. Аналогичные условности можно обнаруживать при характеристике некоторых средств индивидуализации участников имущественного оборота, товаров, работ и услуг.

В статье отдельно актуализируется вопрос об имущественных правах на нетрадиционные объекты гражданских прав, связанных с интернетом. Автор правильно акцентирует свое внимание на такие объекты как, например, домен, IP –адрес, сайты, блоги и др. Однако не раскрывает суть имущественных прав на эти объекты. Многие предложения автора в этой части имеют характер постановки проблем, а не их решения.

Остановившись на вопросе интернет – услуг, автор раскрывает основные элементы указанной услуги. В этом

²Курбоналиев Н. Ш. Проблемы защиты гражданских информационных прав ребенка в Республике Таджикистан: монография. – Душанбе: «Ирфон», 2014. – 156с.

³Касымов Ф. А. Проблемы гражданских информационных прав и обязательств в акционерных обществах: монография-Душанбе.: «Андалеб - Р», 2014. – 188с.

⁴Ризоева С. К. Проблемы защиты гражданских информационных прав индивидуальных предпринимателей по законодательству Республики Таджикистан: монография. – Душанбе.: «Андалеб - Р», 2015. – 184с.

⁵Мавлоназаров О. А. Права потребителей на надлежащую рекламу и его защита по законодательству Республики Таджикистан: монография.- Душанбе: «ЭР - граф», 2016. – 176с.

⁶Гаюров Ш. К. Личное информационное право граждан: проблемы гражданско – правового регулирования в Республике Таджикистан: монография.- М.: «Спутник +», 2010. – 361с.

вопросе, по мнению автора, существует проблемы идентификации пользователя, применение электронно-цифровой подписи, а также применение юрисдикции. При этом, по нашему мнению актуальной также является вопросы противодействия распространению спама. Нуждается в исследовании снижение количество пользователей интернета на 200 тыс. абонентов в прошлом году в Таджикистане. Существует и другие проблемы формирования национальной экономики информации в стране.

Завершая свою статью вопросами защиты нематериальных благ при использовании интернета, автор обосновывает право на защиту как субъективное гражданское право. Использование общих и специальных мер защиты, по его мнению, зависит от воли и сознания гражданина. Однако осуществление указанного материального права свидетельствует о высокой гражданской активности правообладателя. Информация не может быть использована для призывов к свержению конституционного строя, нарушению территориальной целостности Республики Таджикистан, пропаганды войны, насилия, жестокости, терроризма во всех его проявлениях, порнографии, разжигания расовой, национальной, религиозной розни, посягательства на личность, права, свободы, честь и достоинство человека. Именно поэтому и в целях недопущения распространения вредоносной информации Д. М. Грибанов - прокурор г. Бутурлиновка Воронежской области России, по результатам мартовских и апрельских проверок 2016г., в районный суд направил 58 исковых заявлений о закрытии порносайтов.⁷ Поэтому, вопросы защиты гражданских прав при определенных условиях приобретают характер защиты интересов граждан, общества и государства.

Проведенный анализ авторской статьи показывает, что она посвящена одной из сложных проблем современного гражданского права. В нем много дискуссионных моментов. Критические замечания по нему направлены на то, чтобы автор

⁷Медведева И., Жгутова Э. Как закрыть порносайт? Прокурор г. Бутурлиновка Воронежской области Д. М. Грибанов делится личным опытом // <https://regnum.ru/news/polit/2196053.html> (дата обращения: 24. 10. 2016.).

отредактировал свою статью на предмет соответствия требованиям русского языка, а также подумал над постановкой темы и его содержания. Однако, несмотря на все эти частные замечания, на основании вышеизложенного, считаю необходимым рекомендовать статью У. А. Меликова «Общая характеристика правовых проблем объектов гражданских прав в интернете» к печати.

VII. Правила для авторов

Порядок рецензирования статей, предоставляемых в научно-информационный журнал «Правовая жизнь»

1. В журнале «Правовая жизнь» печатаются статьи, являющиеся результатом научных исследований по юридическим наукам.

2. Статьи принимаются к печати по рекомендации одного из членов редколлегии в соответствии с настоящими правилами.

3. Объем статьи не должен превышать одного п. л. (до 16 страниц) компьютерного текста, включая в этом объеме рисунки, таблицы, графики, текст аннотации и ключевые слова. Объем аннотации – не более 0,5 страницы. Три рисунка считаются за одну страницу.

4. К статье прилагаются направление от учреждения (для внешних авторов), рецензия соответствующего отдела, аннотации и ключевые слова (на русском и английском языках) в двух экземплярах, с указанием названия статьи, инициалов и фамилии автора (авторов).

5. Статьи принимаются по одному экземпляру в текстовом и электронном вариантах. Статья должна быть напечатана на компьютере с одной стороны листа через 1,5 (полуторный) интервал. Слева от текста следует оставлять поля (4 см.). Страницы должны быть пронумерованы.

6. В конце статьи после текста и аннотации дается список использованной литературы, слева указываются название учреждения, представляющего статью, сведения об авторе (авторов), а также телефон и подпись.

7. При оформлении списка использованной литературы следует указать:

а) для книг – фамилию и инициалы автора (авторов), полное название, место издания, издательство, год издания, номер тома, страницу;

б) для журнальных статей и сборников – фамилию и инициалы автора (авторов), название статьи, название журнала или сборника, год издания, номер и страницу (для сборника). При

повторной ссылке на литературу допустимы общепринятые сокращения.

8. К имеющимся в тексте таблицам необходимо отпечатать дубликаты и приложить к статье с указанием страницы, к которой таблица относится.

9. В случае возвращения статьи автору (авторам) для существенных исправлений или для ее окончательного редактирования автор должен внести все необходимые исправления в окончательный вариант рукописи и вернуть в редакцию исправленный текст, а также его идентичный электронный вариант вместе с первоначальным вариантом рукописи.

10. Редакция оставляет за собой право производить сокращения и редакционные изменения рукописей.

11. Плата за опубликование рукописей аспирантов не взимается.

12. Статьи, не соответствующие настоящим правилам, не принимаются.

13. Статьи, поступающие в редакцию, проходят предварительную экспертизу (проводится членами редколлегии – специалистами по соответствующей отрасли науки) и принимаются в установленном порядке. Требования к оформлению оригинала статей приводятся в «Правилах для авторов», публикуемых в каждом номере журнала. Если рукопись принята, то редакция сообщает автору замечания по содержанию и оформлению статьи, которые необходимо устранить до передачи текста на рецензирование. Затем статьи рецензируются в обязательном порядке членами редколлегии журнала или экспертами соответствующей специальности (кандидатами и докторами наук).

14. Рецензия должна содержать обоснованное перечисление качеств статьи, в том числе научную новизну проблемы, ее актуальность, фактологическую и историческую ценность, точность цитирования, стиль изложения, использование современных источников, а также мотивированное перечисление ее недостатков. В заключение дается общая оценка статьи и рекомендации для редколлегии – опубликовать статью,

опубликовать ее после доработки, направить на дополнительную рецензию специалисту по определенной тематике, отклонить. Объем рецензии – не менее одной страницы текста.

15. Статья, принятая к публикации, но нуждающаяся в доработке, направляется авторам с замечаниями рецензента и редактора. Авторы должны внести все необходимые исправления в окончательный вариант рукописи и вернуть в редакцию исправленный текст, а также его идентичный электронный вариант вместе с первоначальным вариантом рукописи. После доработки статья повторно рецензируется, и редколлегия принимает решение о ее публикации.

16. Статья считается принятой к публикации при наличии положительной рецензии и в случае ее поддержки членами редколлегии. Порядок и очередность публикации статьи определяется в зависимости от даты поступления ее окончательного варианта. Рецензирование рукописи осуществляется конфиденциально. Разглашение конфиденциальных деталей рецензирования рукописи нарушает права автора. Рецензентам не разрешается снимать копии статей для своих нужд. Рецензенты, а также члены редколлегии не имеют права использовать в собственных интересах информацию, содержащуюся в рукописи, до ее опубликования.

ҲАЁТИ ҲУҚУҚӢ
ПРАВОВАЯ ЖИЗНЬ

№ 4 (16)
2016

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР: Ш.К. ГАЮРОВ
ЗАМ. ГЛАВНОГО РЕДАКТОРА: Б.А. САФАРОВ
СЕКРЕТАРЬ: А.М. ДИНОРШОЕВ

Ба матбаа 00.00.2017 супорида шуд. Ба чопаш 00.00.2017 имзо шуд.
Коғазӣ офсет. Андозаи 60x84 1/8.
Ҷузъи чопӣ 24.75 Супориши № 00. Адади нашр 100 нусха.

Матбааи Донишгоҳи миллии
Тоҷикистон, кӯчаи Лоҳутӣ 2