

*ДОНИШГОҲИ МИЛЛИИ ТОҶИКИСТОН
ТАДЖИКСКИЙ НАЦИОНАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
ФАКУЛТЕТИ ҲУҚУҚШИНОСӢ
ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ*

ПРАВОВАЯ ЖИЗНЬ ҲАЁТИ ҲУҚУҚӢ

**Апрел – июн 2018, №2 (22)
Апрель – июнь 2018, № 2 (22)**

Маҷаллаи илмӣ-иттилоотии «Ҳаёти ҳуқуқӣ» («Правовая жизнь») соли 2013 таъсис додашуда, дар Вазорати фарҳанги Ҷумҳурии Тоҷикистон (шаҳодатномаи № 008/МЧ-97 аз 03-юми июли соли 2017) ва Маркази байналмилалӣ ISSN (ISSN 2307-5198) ба қайд гирифта шудааст.

Маҷалла ба Шохиси илмӣ тақризшавандаи Русия аъзо буда, ба Феҳристи маҷаллаҳои илмӣ тақризшавандаи Комиссияи олии аттестатсионӣ назди Вазорати маориф ва илми Русия ва ба Феҳристи маҷаллаҳои тақризшавандаи Комиссияи олии аттестатсионӣ назди Президенти Ҷумҳурии Тоҷикистон ворид карда шудааст.

Научно-информационный журнал «Правовая жизнь» (Ҳаёти ҳуқуқӣ) создан в 2013 г. и перерегистрирован в Министерстве культуры Республики Таджикистан (свидетельство № 008/МЧ-97 от 03.07.2017г.) и Международным центром ISSN (ISSN 2307-5198).

Журнал аккредитован в Российском индексе научного цитирования, включен в Перечень рецензируемых научных изданий Высшей аттестационной комиссии при Министерстве образования и науки РФ и Перечень рецензируемых научных изданий Высшей аттестационной комиссии при Президенте Республики Таджикистан.

ДУШАНБЕ-2018

Муассис: Донишгоҳи миллии Тоҷикистон, факултети ҳуқуқшиносӣ
Учредитель: Таджикский национальный университет, юридический факультет

Сармуҳаррир: Ш. К. Гаюров - доктори илмҳои ҳуқуқшиносӣ, профессор
Главный редактор: Ш. К. Гаюров - доктор юридических наук, профессор

Ҳайати таҳририя:

Тоҳиров Ф.Т., академики АИ ҚТ, доктори илмҳои ҳуқуқшиносӣ, профессор
Маҳмудзода М.А., академики АИ ҚТ, доктори илмҳои ҳуқуқшиносӣ, профессор
Насриддинзода Э.С., узви вобастаи АИ ҚТ, доктори илмҳои ҳуқуқшиносӣ, профессор
Диноршоев А.М., котиби масъул, доктори илмҳои ҳуқуқшиносӣ, профессор
Малко А.В., доктори илмҳои ҳуқуқшиносӣ, профессор (Русия)
Муртазакулов Ҷ.С., доктори илмҳои ҳуқуқшиносӣ, профессор
Сотиволдиев Р.Ш., доктори илмҳои ҳуқуқшиносӣ, профессор
Сафарзода Б.А., муовини сармуҳаррир, доктори илмҳои ҳуқуқшиносӣ, профессор
Шарипов Т.Ш., доктори илмҳои ҳуқуқшиносӣ, профессор
Золотухин А.В., доктори илмҳои ҳуқуқшиносӣ, дотсент
Рачабов М.Н., номзади илмҳои ҳуқуқшиносӣ, дотсент
Раҳмон Д.С., номзади илмҳои ҳуқуқшиносӣ, дотсент

Редакционная коллегия:

Таҳиров Ф.Т., академик АН РТ, доктор юридических наук, профессор
Маҳмудзода М.А., академик АН РТ, доктор юридических наук, профессор
Насриддинзода Э.С., член-корреспондент АН РТ, доктор юридических наук, профессор
Диноршоев А.М., ответственный секретарь, доктор юридических наук, профессор
Малько А.В., доктор юридических наук, профессор (Россия)
Муртазакулов Дж.С., доктор юридических наук, профессор
Сативалдыев Р.Ш., доктор юридических наук, профессор
Сафарзода Б.А., зам. главного редактора, доктор юридических наук, профессор
Шарипов Т.Ш., доктор юридических наук, профессор
Золотухин А.В., доктор юридических наук, доцент
Раджабов М.Н., кандидат юридических наук, доцент
Раҳмон Д.С., кандидат юридических наук, доцент

Муҳаррирони илмӣ ва мусахҳеҳон: Сафарзода Н.Р.
Научное редактирование и корректура: Сафарзода Н.Р.

Шохиси обунавии маҷалла: 77735
Подписной индекс журнала: 77735

Маҷалла дар се моҳ як маротиба бо забонҳои тоҷикӣ ва русӣ чоп мегардад
Журнал выходит один раз в три месяца на русском и таджикском языках

Нишонии маҷалла: 734025, Ҷумҳурии Тоҷикистон, ш. Душанбе, хиёбони Рӯдакӣ, 17
Адрес редакции: 734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, проспект Рудаки, 17

Телефон ва дигар воситаҳои алоқа: (+99237) 2217711, 2246503, www.tnu.tj, www.law.tj,
Телефоны и иные средства связи: www.pravovayazhizn.tj e-mail: tgnu@mail.tj.

©Донишгоҳи миллии Тоҷикистон, 2018 © Ҳайати муаллифон, 2018
©Таджикский национальный университет, 2018 © Коллектив авторов, 2018

МУНДАРИЧА СОДЕРЖАНИЕ

I. ҲАЁТ, ҶАМЪИЯТ ВА ДАВЛАТ I. ЖИЗНЬ, ОБЩЕСТВО И ГОСУДАРСТВО

Рахмон Д.С.	Эволюция правовой культуры в историческом Таджикистане	6
Раджабов Р.М.	Роль субъекта права и правосознания как основных элементов правовой системы в формировании правового государства в Таджикистане	20
Назаров А.К.	Коран как источник исламского права	34
Абдуджалилов А.	Суверенитет и виртуальное пространство: постановка проблемы	48
Азимзода А.Ш.	Земельная реформа в Таджикистане: правовые проблемы и ход реализации	57
Куканов А.З.	Понятие и основные признаки унитарной формы государственного устройства	69

II. ҲУҚУҚИ КОНСТИТУТСИОНӢ II. КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

Диноршоев А.М., Сафаров Д. С.	К вопросу об актах Конституционного суда Республики Таджикистан как нормативно-правовых актах	78
Кодиров Дж.Ш.	О соотношении компетенции и полномочий местных исполнительных органов государственной власти	95
Тохирова Н.А.	Место прав человека в системе правовых ценностей	113

**III. ҲУҚУҚИ ЧИНОЯТӢ, КРИМИНАЛОГИЯ ВА
КРИМИНАЛИСТИКА**
**III. УГОЛОВНОЕ ПРАВО, КРИМИНОЛОГИЯ И
КРИМИНАЛИСТИКА**

Сафарзода А.И.	Проблемы назначения некоторых альтернативных видов наказаний за преступления в сфере предпринимательской деятельности	122
Шарипов М.	Особенности состава коммерческого подкупа по законодательству Республики Таджикистан	136

IV. ҲУҚУҚИ СУДӢ ВА НАЗОРАТИ ПРОКУРОРӢ
IV. СУДЕБНОЕ ПРАВО И ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР

Абдуллоев П.С.	Временная передача лиц, содержащихся под стражей или отбывающих наказание в виде лишения свободы, для оказания правовой помощи в рамках международного сотрудничества постсоветских стран	144
----------------	---	-----

V. ҲУҚУҚИ ГРАЖДАНӢ ВА СОҲИБКОРӢ
V. ГРАЖДАНСКОЕ И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

Гаюров Ш.К., Касымов Ф.А.	Приватизация в аспекте гражданско-правового анализа	168
Сангинов Д.Ш.	Понятие и виды материальных услуг	183
Курбонализода Н.Ш.	Некоторые проблемы права собственности граждан Таджикистана	192
Курбанов К.Б.	Сущность частной жизни в гражданском праве	199

**VI. ТАҚРИЗҲОИ ВОРИДШУДА
VI. ПОСТУПИВЩИЕ РЕЦЕНЗИИ**

Гаюров Ш.К. **Несовершеннолетний пациент. Рецензия на автореферат диссертации** **212**

Сулаймонов Ф.С. **Предпринимательская деятельность находится под охраной уголовного закона. Рецензия на монографию Сафарзода А.И. «Уголовно-правовая охрана предпринимательской деятельности в Республике Таджикистан». – Душанбе: Изд.-во «Сино», 2018. – 416 с.** **214**

**VII. ҚОИДАҲО БАРОИ МУАЛЛИФОН 223
VII. ПРАВИЛА ДЛЯ АВТОРОВ**

I. ҲАЁТ, ҶАМЪИЯТ ВА ДАВЛАТ I. ЖИЗНЬ, ОБЩЕСТВО И ГОСУДАРСТВО

Рахмон Д.С.*

ЭВОЛЮЦИЯ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ В ИСТОРИЧЕСКОМ ТАДЖИКИСТАНЕ

Калидвожаҳо: фарҳанги ҳуқуқӣ, низоми ҳуқуқӣ, сарчашмаҳои ҳуқуқӣ, падидаҳои ҳуқуқӣ

Ключевые слова: правовая культура, правовые системы, источники права, институты права

Keywords: legal culture, legal systems, sources of law, institutions of law

Современное состояние правовой системы Таджикистана является результатом длительного исторического процесса формирования и трансформации правовых ценностей таджикского народа, которое продолжается и в настоящее время. В процессе ее совершенствования следует особо учитывать специфику историко-правового наследия таджикского народа и влияние на неё правовой культуры. Поэтому первостепенным является определение понятия и сущности правовой культуры.

Относительно места правовой культуры в системе общества в юридической литературе существуют разнообразные взгляды. Одни исследователи рассматривают ее в качестве элемента одной из подсистем правовой системы. Другие авторы отождествляют правовую культуру со всей правовой системой. Так, О.Н. Братусева, считая такой подход неоправданным, отмечает: «Специфическое содержание понятия правовой культуры должно быть более точно, что придаст ей самостоятельный категориальный статус. В философской литературе отмечается, что соотношение между обществом и

*Декан юридического факультета Таджикского национального университета, кандидат юридических наук, доцент

культурой выступает как соотношение не целого и части, а целого и его качества. Соответственно, поскольку правовая культура может быть подвергнута теоретико-правовому анализу как одна из подсистем культуры в целом, постольку и правовая система и правовая культура могут рассматриваться как целое и его качество... Предложенный подход к пониманию правовой культуры, когда она рассматривается как качественное состояние правовой системы, выражающееся в уровне развития как всей правовой действительности, так и отдельных ее компонентов, видится наиболее нам правильным»¹.

В этом ракурсе убедительными выглядят рассуждения А.А. Беседина, который замечает, что «под правовой системой общества мы понимаем систему определенных качественных характеристик локализованной во времени и пространстве правовой действительности определенного общества. В этом плане следует подчеркнуть, что эти характеристики (на понятийном уровне) соответствуют либо общему качеству структуры правовой системы, либо элементам правовой системы на онтологическом уровне. Именно локализованность во времени и пространстве существенно отличает правовую систему общества от правовой культуры общества. Правовая культура общества немислима без своих корней, любая культура тяготеет к традиции и к прошлому и никогда не может быть рассмотрена вне своих «корней». Исследовать правовую культуру — это значит исследовать ее историю, настоящее и в меньшей степени будущее. Для изучения же правовой системы общества вовсе не обязательно изучать ее историю, ее история — уже особый предмет исследования. Зато приобретает особое значение анализ тенденций развития правовой системы общества. Такой анализ основан на современности в том смысле, что в его основе лежат факты, которые мы наблюдаем сегодня и пытаемся, интерпретируя их, проецировать в будущее. Будущее правовой системы видится как нечто, на что можно сознательно повлиять (как нечто, формируемое обще-

¹Братусева О.Н. Правовые культуры в условиях глобализации: дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2009.– С. 17.

ством и людьми), прошлое же видится как «закономерное развитие истории», т. е. как саморазвитие правовой культуры»¹.

Проанализировав данные точки зрения, можно прийти к такому выводу: исследование эволюции правовых ценностей, этапов формирования права и его структурных элементов в историческом Таджикистане на первоначальном этапе, целесообразно проводить через призму понятия «правовая культура». Хотя в юридической литературе для описания этого явления были введены и другие обороты. Например, видный таджикский ученый А.Г. Халиков говорит об «исторических системах права»², которые, «вооружившись» религиозно-правовыми источниками, регулировали общественные отношения на определенном историческом этапе.

Современное же состояние права в Таджикистане может быть изучено в контексте понятия «правовая система».

Таким образом, говоря о таджикской правовой культуре, следует заметить, что она имеет длительную историю, которую можно разделить на несколько периодов. В древнейший, доисламский период, народы, жившие на территории исторического Таджикистана, руководствовались основными источниками зороастрийского права, такими как Авеста со всеми ее составными частями, Динкард (Деяния веры), Бундахишн (Сотворение основы), Ардавирафнома, Додистон, Минуи хирад (Суждения Духа разума) Шайаст-на-шайаст (Дозволенное и недозволенное), и источниками позитивного права: правотворчеством правителей и решениями судей зороастрийской эпохи. По мнению А.Г. Халикова, на территории исторического Таджикистана на данном этапе развития права действовала так называемая зороастрийская историческая система права³. Автор, сомневаясь, что в научной среде

¹Беседин А.А. Правовая система общества: понятие и базовые структуры. // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://justicemaker.ru/view-article.php?id=26&art=2106>. – (Дата обращения: 06.02.2014 г).

²Халиков А.Г. Правовая система зороастризма. – Душанбе, 2005. – С. 29.

³«Исследуя проблемы исторических систем права, – отмечает Халиков А.Г. – мы поневоле испытываем некоторые трудности, касающиеся географии их рассмотрения. Исторические семьи права действовали на таких территориях, которые не совпадают с географическими границами современных государств. Кроме того, многие народы, которые когда-то имели общую правовую систему и единую цивилизацию и культуру, теперь по воле судьбы и истории находятся в измерениях совершенно других правовых культур. Объектом нашего исследования стали территории

оборот «историческая система права» может не найти своих сторонников, и ссылаясь на существующие критерии в компаративистике, рассматривает зороастрийское право как семью религиозного права. Он обосновывает свою позицию тем, что «зороастрийское право по особенностям источников права и с учетом их религиозного происхождения, по природе правовых норм и реагирования на правонарушения, по юридической технике и уровню развитости отвечает тем требованиям классификаторов, которые позволяют назвать ее самостоятельной правовой семьей. Критерии, обуславливающие зороастрийское право как разновидность семьи религиозного права, сводятся к следующим:

1. Религиозный фактор. Источники права зороастризма, являясь религиозными, основываются на понятиях доброй силы и разума божества Ахура Мазды.

2. Исторический фактор. Зороастрийское право как самостоятельная семья права в течение более тысячелетия действовало в различных регионах Древнего Востока, на территории более десятка великих государств, включая три империи: Ахеменидов, Сасанидов и Парфян.

3. Идеологический фактор. Свообразие юридического мышления, правовая культура и правовая идеология зороастрийцев, унифицированные в первоисточниках, оказывали заметное влияние на формирование общих черт правовой системы зороастризма, которая проходит три этапа: иррациональный с неформальными признаками права; иррациональный с формальными признаками права и рациональный с формальными признаками права¹.

Существуют другие мнения о том, что до зороастрийского или авестийского периода в историческом Таджикистане были сформированы правовые культуры, уникальные правовые ценности и институты. По утверждению Э.С.

Ирана, Средней Азии, Азербайджана, Афганистана и части казахстанской степи. Обращаясь к правовым ценностям, которые стали общечеловеческим достоянием, мы обращаемся к ним, как к наследию таджикского народа, и, думается, что такой подход не противоречит интересам тех народов, на исторических территориях которых когда-то действовали указанные нормы, регулируя поведение наших предков, потому что столетиями народы Востока жили в рамках единых государств, руководствуясь единой системой права...». Более подробно см. Халиков А.Г. Указ. соч. – С. 37.

¹ Там же.

Насурдинова, «правовая система, или правовая культура, иранцев, сформированная гением Зороастра, все же представляет собой гораздо более позднее состояние правовой жизни этого этноса. В формировании правосознания, правовой культуры более ранних общественных объединений арийских племен важную роль играли другие доавестийские маздаические верования»¹.

Сафарзода Б.А. и Саъдизода Дж. правовую культуру таджиков считают одной из древнейших в мировой правовой культуре, которая прошла долгий путь развития и претерпела разные этапы формирования. На нее влияли и другие правовые культуры².

Священная книга Авеста и другие исторические источники; наличие символов правосудия с именами Рашн или Рашан, держащие в руках золотые весы и взвешивающие на нем добрые и плохие поступки людей; существование нравственного и религиозного моста под названием «Чинват» или «Чинвад», через который проходят души добродетелей и грешников; существование особого дня под названием «день правосудия» (додхохи; мазалим), в котором цари и правители принимали каждого, кто считал себя угнетенным или свои права нарушенным; принятие первого акта по правам человека в мировой истории, который известен как Декларация Кира Великого, и другие правовые ценности и достижения в правовой системе зороастризма прямо свидетельствуют о том, что на заре человеческой цивилизации таджики имели богатую правовую культуру и сформировавшуюся правовую систему³.

¹Насурдинов Э.С. Правовая культура: монография //отв. ред. Ф.Т. Тахиров. – М.: Норма, 2014. – С. 107.

² Сафаров Б.А., Саъдизода Дж. Сравнительное правоведение // под ред. Б. А. Сафарова. – Душанбе: Бахманруд, 2015. – С. 104.- На тадж. языке.

³ См. более подробно: Саъдизода Дж., Некрузи Ф. Декларация Кира Великого и Великая Хартия Вольностей: сходства и различия (на тадж. яз.). // Правовая жизнь.- Душанбе: Типография ТНУ, 2015. – № 2 (10). – С. 71–85; Саъдизода Дж., Сафарзода Н.Ф. Права человека: от Заратуштры до Кира Великого (на тадж. яз). – Душанбе: Бахманруд, 2016. – С. 14–48; Саъдизода Дж. Формирование культуры прав человека в зороастрийский период. // Вестник ТНУ. (Научный журнал). Серия социально-экономических и общественных наук. – № 2/4. – Часть II. – Душанбе, 2017. – С. 204-211; Диноршоев А.М. Права человека в истории общественной мысли.- Душанбе 2013; Диноршоев А.М. Идеи прав человека в ранних религиозно-философских учениях Ближнего и Среднего Востока // Представительная власть в 21 веке. № 4 (131).2014.

В целом правовая культура исторического Таджикистана на данном этапе своего развития имела определенные особенности. Во-первых, Авеста как древняя религиозная книга зороастрийцев для древних народов Средней Азии и Ирана, в частности таджиков, бесспорно, была единым моральным, правовым и религиозным кодексом. Авеста и ее основная правовая часть - Вендидад - длительное время для народов Средней Азии, Ирана, Афганистана и части Закавказья являлась не только правовым памятником, но и действующим нормативно-правовым источником, к которому законодатели, мудрецы и мобеда (жрецы) обращались на протяжении веков, регламентируя фактические правовые отношения.

Во-вторых, при исследовании зороастрийской правовой системы и Авесты выявлены правовые нормы и институты различного характера, имеющие место и ныне в различных современных отраслях права. Комплексное изучение правовых явлений и механизмов правового регулирования этой древней системы права дадут повод говорить о государственно-правовых, гражданско-правовых, семейно-правовых, водно-экологических и уголовно-правовых нормах.

Анализ государственно-правовых норм говорит о признании символизма в познании права и общества, наличия божественных, полубожественных и рациональных источников права, признания первичности происхождения светской формы правления.

На данном этапе четко регламентировались такие институты гражданского права, как правоспособность, дееспособность, договор, обязательство, право собственности и др. Гражданско-правовые нормы и институты зороастризма по природе реагирования делятся на дефинитивные, регулятивные и охранительные. Многочисленные правовые нормы правовых источников зороастрийского права защищали права и свободы добрых и справедливых собственников. Особенностью зороастрийского права относительно права собственности являлось то, что оно признавало состояние, прилежание и имущество как объект собственности лишь в том случае, когда оно приобретено законным образом.

Особенно разработанными были семейно-правовые нормы. Институты брака: прав и обязанностей родителей,

усыновления, воспитания ребенка, привилегии беременной женщины, защита прав детей и нерожденных детей, ограничение прав и полномочий супругов с целью сохранения семьи и многое другое регламентировались на достаточно высоком уровне.

Особое внимание уделялось защите окружающей среды и животного мира. Проблемы защиты окружающей среды и заботы о животном мире в зороастрийском праве были разработаны настолько четко, что можно утверждать, что зороастрийское право - это семья права, которая базировалась на религии, почитающей природоохранную деятельность одной из первостепенных задач.

В зороастрийских источниках права, интегрировавших институты и принципы, известные древневосточному уголовному праву (принцип учета формы вины при назначении наказания, привлечение животных к ответственности, принцип законности, институт соучастия, наказания и др.), в то же время были разработаны новые институты и принципы уголовного права (незаконченное преступление в формах «огерепта» - приготовление к преступлению и «авауиришта» — покушение на преступление; классификация преступления нанесения вреда здоровью - «аредуш», «хвар», «тача», «асташикан», «фраз-ез-бод»; уголовно-правовые способы защиты жизни и здоровья нерожденного ребенка; принципы вины, справедливости, закона, не имеющего обратной силы, и др.), что способствовало развитию новейших направлений в уголовном праве древнего общества.

Как правильно отмечает А.Г. Халиков, «на основе анализа правовых норм и институтов зороастрийского права можно констатировать, что эта семья права, являясь одной из разновидностей семьи права Древнего Востока и мира в целом, с одной стороны, испытала на себе сильное влияние правовых систем древневосточных государств Египта, Вавилона и Индии, а с другой — сама оказала заметное влияние на формирование и развитие мусульманско-правовой культуры Востока. Правовая система зороастризма после ухода зороастрийской религии с политической арены государств Средней Азии и Ирана продолжала влиять на реальную правовую жизнь народов, живущих в этих регионах. Многочисленные

нормы и институты права зороастризма трансформировались в исламское право. Такая преемственность заметно ощущалась на территориях распространения наиболее либеральной правовой школы суннитского направления — ханафизма»¹.

С момента арабского завоевания (VIII в.) и вплоть до начала XX в. в историческом Таджикистане преимущественно господствовало мусульманское право (ханифитского толка). Однако данная точка зрения иногда может нести условный характер, так как, начиная с восьмого века вплоть до царской оккупации, на территории так называемого исторического Таджикистана иногда правили династии, далекие от исламской правовой культуры. Тюркский каганат, династия Караканидов, Чингизхан и образованная с его стороны монгольская империя и прочие на первоначальных этапах своего формирования не придерживались норм исламского права. Но последующие фазы их правления на этих территориях приобретают исламский характер. Главы династии под влиянием религии местных жителей и во многом уникальности самой религии Ислам принимали эту веру. Именно исходя из этого такой большой промежуток истории рассматривается нами как период правления исламской правовой культуры.

В целом правовая культура на данном этапе носила религиозный характер. Основным источником исламского права считался Шариат. Исламская традиция связывает понятие шариата с использованием данного термина для обозначения, начертанного Аллахом пути, идя которым правоверный достигает совершенства, мирского благополучия и может попасть в рай. Например, в обращении Аллаха к человеку: «Мы устроили тебя на прямом пути повеления. Следуй же по нему...» (Сура 45:17/18) - при переводе на русский язык «прямой путь» соответствует употребленному в арабском оригинале слову «шариат».

Общий смысл данного понятия становится яснее, если учесть его происхождение от корня «ша-ра-а», который неоднократно встречается в Коране в значении «узаконивать», «предписывать что-либо как обязательное» (например, сура

¹ Халиков А.Г. Указ. соч. – С. 89–122.

42:11/13, 20/21). Отсюда делается вывод, что источниками шариата выступают Коран и Сунна - собрание преданий (хадисов) о поступках и высказываниях пророка Мухаммада, в которых воплощено божественное откровение. Одновременно в исламской литературе утвердилось общее определение шариата как совокупности обращенных к людям предписаний, установленных Аллахом и переданных им через пророка, то есть охватывает Калам Аллах (слова Аллаха) и Суннат-ан Наби (традиция пророка Мухаммада). Тем самым основными источниками шариата считаются Коран — свод божественных установлений - и Сунна (хадис - арабское слово, означающее «понятие речи, вести и сказание», в большинство случаев используется как синоним слова «Сунна») как совокупность рассказов о высказываниях и поступках пророка¹. Производными источниками исламского права являлись иджмы, кияс, иджтихады и фетвы².

Следует заметить, что регулирование общественных отношений в период правления различных династий иногда ложилось на другие источники права неисламского характера. Такая точка зрения еще раз подтверждает, что данный этап развития правовой системы исторического Таджикистана следует называть периодом действия исламской правовой культуры условно. Так, например, И. Д. Сафаров., который исследовал правовую систему средневековой таджикской государственности - Саманидов, считает, что «можно с уверенностью сказать, что правовая система государства Саманидов никак не может быть мусульманской в чистом виде, так как, по крайней мере, с одной стороны, в ней имеются значительные следы Авестийской (условно) системы права, с другой - элементов традиционных обычно-правовых норм, с третьей стороны, ясно, что в различных регионах и частях огромной Саманидской империи действовали институты других правовых школ, в том числе буддизма, конфуцианства, да и в самом

¹ Подробно об этих терминах см.: Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право: вопросы теории и практики. – М., 1986.; Керимов Г.М. Шариат: закон жизни мусульман. Ответы Шариата на проблемы современности. – СПб., 2007; Насурдинов Э.С. Проблемы формирования правовой культуры в условиях становления демократического государства в Таджикистане. – Душанбе: Истеъдод, 2010. – 196 с.; Халиков А.Г. Исламское право (на тадж. языке). – Душанбе. 2010; Его же. Хадис как источник мусульманского права (суннитское направление). – Душанбе, 1998; Сафаров Д.С. Права человека и глобализация в контексте исламской правовой культуры. – Душанбе, 2014 и др.

² Более подробно см.: Тахиров Ф.Т. Становление советского права в Таджикистане. – Душанбе, 1987. – С. 48.

исламе — школы шиизма и т. д. Даже в среде самой мусульманской системы права действовали различные правовые институты. Так, если в Бухаре «господствовали» сторонники ханифитского суннитского ислама, то в других регионах — сторонники других направлений суннитского и шиитского ислама»¹.

Исходя из этого, можно утверждать, что становление и развитие правовой системы государства Саманидов опирались на следующие источники:

а) правовые нормы и институты доисламского периода Центральной Азии;

б) правовые нормы и институты, которые имелись в различных регионах, завоеванных Саманидами;

в) обычаи и традиции как народов Центральной Азии, так и других народов, населявших эту империю;

г) религиозные нормы этих народов, весьма отличные друг от друга;

д) императивы политической традиции этих народов и государства;

е) собственно мусульманское право;

ж) правотворчество главы государства Саманидов, осуществляемое с участием улемы, а также местных хакимов, раисов и других должностных лиц административно-территориальных единиц, имеющих значительные отличия друг от друга;

з) судебно-административная практика и т. д.².

После завоевания Средней Азии со стороны царской России территория современного Таджикистана входила в состав Туркестанского генерал-губернаторства, а также Бухарского эмирата. На данном этапе исторический Таджикистан находился под воздействием имперского права, которое складывалось из законов Российской империи и правовых актов регионального действия, важным из которых являлись Положения об управлении Туркестанским краем от 1886 г. Имперское право коснулось здесь в основном публичного права, в

¹ Сафаров И.Д. Правовая система государства Саманидов. (IX–X в). – Душанбе, 1999. – С. 19–20.

² Там же.

то время как личные отношения мусульман продолжали регулироваться прежними мусульманскими нормами.

После установления советской власти и создания Таджикской АССР, а в последующем - и Таджикской ССР, началась постепенная замена исламской правовой культуры на советскую. Изначально на территории республики распространялись законодательства РСФСР и Узбекской ССР.

В 1929 г. была образована Таджикская ССР, которая просуществовала до сентября 1991 г. За этот период были приняты 3 Конституции: в 1931г., 1937г. и 1978 г.

В 1920-х гг. прошла первая кодификация основных отраслей узбекского права на основе рецепции кодексов и законов РСФСР, которые непосредственно распространились и на территории Таджикистана. Были приняты: УК (1926г.), ГК (1927г.), УПК (1927г.), Земельно-водный кодекс (1929г.), КЗоТ (1929г.), Кодекс законов о браке, семье, опеке и записи актов гражданского состояния (1928г.).

В 1960–1970-х гг. - вторая кодификация всех отраслей права, в ходе которой были приняты Гражданский, Семейно-брачный, Гражданско-процессуальный, Трудовой, Исправительно-трудовой и другие кодексы.

9 сентября 1991 г. Таджикистан был провозглашен независимым государством. А после принятия Конституции 1994г. в республике развернулась широкомасштабная реформа, направленная на создание правовой базы для укрепления суверенной таджикской государственности, демократизации общества и перехода к социально ориентированной рыночной экономике.

В заключении необходимо отметить, что новая правовая система Таджикистана основывается на светских началах и признает многие традиции романо-германской правовой системы. Признанные на международном уровне принципы, нормы и стандарты, в том числе в области прав человека, также являются основными ориентирами развития современной национальной правовой системы, которая в целом сохраняет самобытную структуру, систему и юридическую технику, сложившиеся еще в советский период и во многом носящие национальный характер.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Беседин А.А. Правовая система общества: понятие и базовые структуры. // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://justicemaker.ru/view-article.php?id=26&art=2106>. – (Дата обращения: 06.02.2014 г).
2. Братусева О.Н. Правовые культуры в условиях глобализации: дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2009.
3. Диноршоев А.М. Права человека в истории общественной мысли.- Душанбе, 2013.
4. Диноршоев А.М. Идеи прав человека в ранних религиозно-философских учениях Ближнего и Среднего Востока // Представительная власть в 21 веке. № 4 (131).2014.
5. Керимов Г.М. Шариат: закон жизни мусульман. Ответы Шариата на проблемы современности. – СПб., 2007.
6. Насурдинов Э.С. Правовая культура: монография//отв. ред. Ф. Т. Тахиров. – М.: Норма, 2014.
7. Насурдинов Э.С. Проблемы формирования правовой культуры в условиях становления демократического государства в Таджикистане – Душанбе: Истеъдод, 2010.
8. Сафаров Б.А., Саъдизода Дж. Сравнительное правоведение // под ред. Б. А. Сафарова. – Душанбе: Бахманруд, 2015. – На тадж. языке.
9. Сафаров Д.С. Права человека и глобализация в контексте исламской правовой культуры. – Душанбе, 2014.
10. Сафаров И.Д. Правовая система государства Саманидов (IX–X вв.). – Душанбе, 1999.
11. Саъдизода Дж. Формирование культуры прав человека в зороастрийский период. // Вестник ТНУ. (Научный журнал). Серия социально-экономических и общественных наук. – № 2/4. – Часть II. – Душанбе, 2017.
12. Саъдизода Дж., Некрузи Ф. Декларация Кира Великого и Великая Хартия Вольностей: сходства и различия (на тадж. яз). // Правовая жизнь. – Душанбе: Типография ТНУ, 2015. - № 2 (10).
13. Саъдизода Дж., Сафарзода Н.Ф. Права человека: от Заратустры до Кира Великого (на тадж. яз). – Душанбе: Бахманруд, 2016.

14. Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право: вопросы теории и практики. – М., 1986.
15. Тахиров Ф.Т. Становление советского права в Таджикистане. – Душанбе, 1987.
16. Халиков А.Г. Исламское право. – Душанбе, 2010. – На тадж. языке.
17. Халиков А.Г. Правовая система зороастризма. – Душанбе, 2005.
18. Халиков А.Г. Хадис как источник мусульманского права (суннитское направление). – Душанбе, 1998.

Раҳмон Д.С.

Фишурда

Таҳаввули фарҳанги ҳуқуқӣ дар сарзамини таърихӣ тоҷикон

Дар мақолаи мазкур масъалаҳои назариявии ташаккули фарҳанги ҳуқуқӣ дар сарзамини таърихӣ тоҷикон ва давраҳои рушди он таҳқиқ шудааст. Муаллиф ибора ё истилоҳи фарҳанги ҳуқуқиро ба маънои низоми ҳуқуқӣ ё оилаи ҳуқуқӣ истифода кардааст. Баъд аз таҳқиқи масъала ва бодарназардошти далелҳои муътамади таърихӣ ба хулосае омадааст, ки ҳануз дар аҳди қадим тоҷикон низоми ҳуқуқии мукамалро соҳиб буданд, ки онро авастой ё зардуштӣ гуфтан мумкин аст. Дар асрҳои миена фарҳанги ҳуқуқии тоҷикон хусусияти динӣ касб мекунад ва тобеиарзишҳои дини исломӣ қарор мегирад, ки муаллиф онро бо ибораи фарҳанги ҳуқуқии исломӣ баён кардааст. Ба андешаи ӯ дар замони муосир низоми ҳуқуқии Тоҷикистон бодарназардошти нигоҳдоштани хусусиятҳои миллӣ таърихӣ, арзишҳои ҳуқуқии дунявӣ ва байналмилалӣ дар худ инъикос мекунад.

Рахмон Д.С.

Аннотация

Эволюция правовой культуры в историческом Таджикистане

В статье анализируются теоретические вопросы формирования основных этапов правовой культуры на территории исторического Таджикистана. Автор в историческом ракурсе трактует понятие «правовая культура» через призму понятия «правовая система», и приходит к выводу, что еще в древнейшие времена на территории исторического Таджикистана существовала стройная и цельная система права – зороастризм. В средние века правовая система исторического Таджикистана получает религиозный окрас, в свете применения мусульманского права. Автор именует её исламская правовая культура. Современная правовая система Таджикистана, по мнению автора сформировалась на основе национально-исторических традиций и включением в неё светских и универсальных правовых ценностей.

Rahmon D.S.

The summary

Evolution of legal culture in historical Tajikistan

In the article theoretical questions of formation of the basic stages of legal culture on the territory of historical Tajikistan are analyzed. The author in a historical perspective interprets the notion of "legal culture" through the prism of the concept of "legal system", and comes to the conclusion that even in ancient times there was a harmonious and integrated legal system in the territory of historical Tajikistan - Zoroastrianism. In the Middle Ages, the legal system of historical Tajikistan receives a religious color, in the light of the application of Muslim law. The author refers to her Islamic legal culture. The modern legal system of Tajikistan, according to the author, was formed on the basis of national historical traditions and the inclusion of secular and universal legal values in it.

Раджабов Р.М.*

РОЛЬ СУБЪЕКТА ПРАВА И ПРАВОСОЗНАНИЯ КАК ОСНОВНЫХ ЭЛЕМЕНТОВ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ В ФОРМИРОВАНИИ ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА В ТАДЖИКИСТАНЕ

Калидвожаҳо: низоми ҳуқуқӣ, ҷамъият, одам, инсон, ҳуқуқ, масъулият, давлат, ташаккул

Ключевые слова: правовая система, общество, человек, личность, право, обязанности, государство, формирование

Keywords: legal system, society, person, person, right, duties, state, formation

Оценка правовой системы обществом, социальными группами и в конечном итоге личностью раскрывает ее реальное значение и возможность быть источником социальных преобразований. Можно сказать, что формирование правовой системы сопровождается осознанием ее демократической ценности субъектами социального воздействия и правовых отношений. Высокий престиж права и правовой системы — непереносимое условие их эффективного действия в обществе.

Правовая система — это сложное структурное многоуровневое образование, состоящее из совокупности элементов и подсистем и имеющее свою историю, социально-экономические, политические, национальные и культурные основания и предпосылки развития. Все эти элементы в свою очередь определяют характер и тенденции формирования этой правовой системы.

В соответствии с новой правовой доктриной главным компонентом и одновременно центром правовой системы является субъект права или шире — субъект правовой системы. Прежде всего, это человек в его юридическом качестве носителя субъективных прав и обязанностей и участника правовых отношений, т. е. субъект, обладающий способностью

* Заместитель Председателя Комитета по социальным вопросам, семье и охране здоровья Маджлиси намояндагон Маджлиси Оли Республики Таджикистан, кандидат юридических наук.

иметь права и обязанности, реально имеющий и своими собственными действиями осуществляющий эти права и обязанности.

Часть 1 ст. 42 Конституции Республики Таджикистан (далее - РТ) гласит, что «на территории Таджикистана каждый обязан соблюдать его Конституцию и законы, уважать права, свободы, честь и достоинство других людей»¹. По тому, какие лица и организации являются (признаются) субъектами права, каким объемом прав и свобод они наделены, реально обладают и пользуются, можно судить о данной правовой системе.

При анализе правовой системы субъект права в отечественной литературе до последнего времени не выделялся, что вполне понятно: личность занимала подчиненное, второстепенное положение в советской, а сегодня и в современной действительности. Поэтому о субъекте права речь заходила лишь при изучении некоторых элементов механизма правового регулирования, в частности, при анализе правового отношения.

В обновленной теории государства и права личность, субъект права выдвигаются на центральное место во всей правовой действительности и выступают в качестве отправного пункта и основания научных исследований². Это соответствует и этимологии слова "субъект", которое в переводе с латинского означает "лежащий внизу, находящийся в основе, в основании всей социальной жизни". Субъект является носителем предметно-практической деятельности и познания, источником активности и развития прогресса.

В юриспруденции субъект рассматривается как носитель прав и обязанностей и участник правовых отношений.

Сторонники позитивистского правопонимания подчеркивают, что названные свойства субъект приобретает в силу правовых норм, т. е. лишь в том случае, когда они закреплены в позитивном, писаном праве (законодательстве). Если же за-

¹ Конституция РТ, с изменениями и дополнениями от 26 сентября 1999 г., 22 июня 2003 г. и 22 мая 2016 г. // Единый государственный Реестр нормативных правовых актов Республики Таджикистан. – 2016. – № 1. – С. 5–21.

² Теория государства и права / под ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалова. – М., 1997. – С. 31.

кон (государство) не соизволит предоставить субъекту соответствующие правовые свойства, то он не будет субъектом права, как не был им раб.

При социологическом подходе субъектом права является тот, кто реально (или через своих представителей) участвует в правовой деятельности, вступает в правовые отношения, заключает сделки, договоры и т. п., т. е. тот, кого сами участники данных отношений признают в качестве субъекта, независимо от того, как к этому отнесется государство. Это особенно четко отражено в части 1 Гражданского кодекса РТ¹.

Согласно естественно-правовой доктрине юридические свойства субъекта права принадлежат человеку от рождения - никто ему их не дает и никто не может их отнять.

В Конституции РТ (ч. 1 ст. 5) признано, что «жизнь, естественные права человека неприкосновенны». В части второй этой статьи записано, что «права и свободы человека и гражданина признаются, соблюдаются и защищаются государством».

Это юридическое закрепление положения о том, что человек есть основание и центр правовой системы Таджикистана; все остальные ее субъекты: организации, объединения, хозяйственные общества и товарищества, органы государства — производные образования, следствия активной деятельности человека, самоопределяющегося в любой из названных форм.

Вся деятельность государства, его органов и должностных лиц направлена на утверждение прав и свобод человека и гражданина, которые определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием. Защита прав и свобод человека и гражданина - основная функция государства. В то же время носителем суверенитета и источником государственной власти является народ, т. е. человек и гражданин, объединенный в крупную социальную общность — народ Таджикистана, ее население.

¹ ГК РТ: Часть I. // Ахбори Маджлиси Оли РТ. – 1999 г. – № 6. – Ст. 153; 2001 г. – № 7. – Ст. 508; 2002 г. – № 4. – ч. 1. – Ст. 170; 2005 г. – № 3. – Ст. 125; 2006 г. – № 4. – Ст. 193; 2007 г. – № 5. – Ст. 356; 2010 г. – № 3. – Ст. 156. – № 12. – ч. 1. – Ст. 802; 2012 г. – № 7. – Ст. 700; № 12. – ч. 1. – Ст. 1021; 2013 г. – № 7. – Ст. 504; 2015 г. – № 3. – Ст. 200. – Закон РТ от 23.07.2016 г. – № 1334.

Таким образом, из основания правовой системы вырастает государственность в целом¹.

Сказанное вполне логично для правового государства, где право выступает первичным, фундаментальным фактором во взаимоотношении «право - государственность». Носителем права здесь является человек, общество в целом, которое передает государству часть своих прав и полномочий, заключая тем самым (по идее или условно) общественный договор для того, чтобы государство обеспечивало безопасность человека, защищало его от произвола и хаоса, гарантировало реальность прав и свобод. Человек и гражданин как избиратель формирует органы государственной власти и местного самоуправления, выражает свою политическую волю на референдумах и свободных выборах, участвует в отправлении правосудия.

Стратегическими целями развития таджикской государственности на современном этапе являются: построение такого государственно-правового механизма, который был бы действительно направлен на реальное обеспечение провозглашенного Конституцией РТ положения о правах человека как высшей ценности; обеспечение равновесия между частной инициативой и общими закономерностями рыночных отношений; формирование правового государства с учетом исторических, национальных и иных особенностей; создание баланса интересов различных социальных слоев общества, включая отдельных индивидов; создание системы реального воздействия человека на государство через институты гражданского общества, которые пока находятся в стадии становления.

Все вышеотмеченные задачи - глобальные и долговременные, и от их решения будет зависеть реальность рассматриваемого здесь положения о субъекте как центре и основе правовой системы. В настоящее время это - лишь идеал, цель нашего политико-правового развития.

Не менее важный элемент правовой системы в формировании правового государства — это правовое сознание, кото-

¹ Теория государства и права. – С. 54.

рое не существует в отрыве от субъекта и может рассматриваться отдельно лишь в ходе теоретического анализа.

Правосознание традиционно определяется как совокупность идей, чувств, представлений о праве, действующем и желаемом, о действиях органов и лиц в сфере правового регулирования. Это весьма формалистическая дефиниция, слабо индивидуализирующий анализируемый феномен. Более содержательно правосознание можно определить как совокупность эмоционально-чувственных и мысленных, идеальных образов, при помощи которых человек воспринимает и оценивает наиболее существенные общественные отношения (в частности, по производству, обмену и присвоению различных благ) в категориях прав и обязанностей, эквивалентности деяния и воздаяния за него, равенства, справедливости, свободы и защиты от произвола, ответственности за нарушение правовых норм и договоров и т. д., а также действует в сфере правового регулирования (установления правовых норм и их реализации)¹.

Общественное сознание становится правовым лишь после того, как в нем сформируются идеи о юридической нормативности в качестве основы жизнедеятельности и упорядоченности, противостоящей хаосу и произволу, идеи о воздаянии за правонарушения, формальном равенстве и справедливости, защите личности, ее собственности от произвола других субъектов, в том числе государства, идеи о судебном разбирательстве конфликтов и др.

Правовое сознание возникает в индивидуализирующейся культуре, когда человек начинает осознавать себя, свою уникальность, свою собственную сущность. Личное самосознание, личное достоинство - абсолютно необходимые предпосылки формирования правового сознания и правовой культуры в целом. Их отсутствие или слабость, а также авторитарная государственность, ряд других обстоятельств, привели к формированию правового нигилизма - системы взглядов и представлений, отрицательно оценивающих роль права в жизни общества.

¹ Теория государства и права. – С. 65.

Если в общественном правовом сознании выделить правовую идеологию и психологию, то можно сказать, что в Таджикистане правовой нигилизм проявляется на обоих уровнях, и это имеет свои исторические причины, уже получившие свое отражение в юридической и социологической литературе¹. Но с середины 80-х и начала 90-х годов начался новый этап в развитии общественного правового сознания в Таджикистане, когда внимание общества стало сосредоточиваться на идеях прав и свобод личности, на идее общественного договора и необходимости формирования такого политического устройства, при котором государство зависит от гражданского общества. Но распад СССР, последовавшая за ним гражданская война в Таджикистане, трудности переходного периода наложили свой негативный отпечаток на развитие правосознания граждан.

Общественное мнение в состоянии воздействовать на правовую систему и ее элементов сообразно доминирующим в нем суждениям. При этом его влияние отличается стабильностью и престижностью, когда оно полностью зиждется на политических традициях и ценностях правового государства и гражданского общества. Например, в урегулировании межтаджикского конфликта на самых различных уровнях значительную роль сыграло именно общественное мнение, осознание всеми гражданами страны, обоими противоборствующими сторонами, необходимости мира и единства, желание положить конец братоубийственной войне. Противоборствующие стороны не могли не учитывать этого твердого общественного мнения. Более того, это общественное мнение присутствует во всех документах, подписанных в рамках «Общего соглашения о мире и национальном согласии»².

С развитием процесса дальнейшей демократизации общества при совершенствовании законодательства, принятии решений местными органами власти, органами государствен-

¹ Гойман В.И. Правовой нигилизм: пути преодоления. // Советская юстиция. – 1990. – № 9. – С. 3–5; Туманов В.А. О правовом нигилизме. // Советское государство и право. – 1989. – № 10. – С. 20–27.

² Документы о мире. – Душанбе: «Ирфон», 1997.

ного управления и реализации правовых предписаний общественное мнение приобрело особую силу.

Роль общественного мнения в правотворчестве и правореализации сводится к ознакомлению государственных органов с социальными потребностями, интересами и ожиданиями народа, а также к оказанию содействия в поисках оптимальных вариантов тех или иных общественных решений; к осуществлению контроля над процессом правотворчества; к адекватному согласованию социальных потребностей и интересов с нормативными актами; к демократическому разрешению возникающих в ходе правотворческой и правореализующей деятельности противоречий и проблем¹. Примером тому могут служить разнообразные встречи депутатов разных уровней со своими избирателями, предложения, а иногда и проекты законов, выдвигаемых со стороны отдельных граждан, различных общественных объединений, в особенности политических партий, мнения граждан, высказываемые ими в средствах массовой информации по обсуждаемым проектам законов, по разработке и принятию Конституции РТ 1994 г., по внесению изменений и дополнений в нее (26.09.1999 г., 22.06.2003 г. и 22.05.2016 г.), а также другие предложения, в частности, о необходимости принятия тех или иных законов или учреждения новых правовых институтов.

Особый интерес представляет определение отношения верующих к отдельным вопросам правовой и государственной деятельности. Так, Аналитическим центром «Шарк» по заказу Международного фонда избирательных систем был проведен национальный опрос общественного мнения. Опрос охватил мнения 1500 человек в 134 населенных пунктах, расположенных в 30 районах РТ. В частности, среди опрошенных религиозную толерантность проявили 51.6 % респондентов, дружелюбно отнеслись к другим религиям 16 %, нейтрально — 27.6 %, настороженно — 2.8 %, плохо — 0.6 % и отказались ответить на поставленный вопрос 1.6 % опрошенных.

На вопрос, какими должны быть отношения государства и религии, 78 % респондентов ответили, что религия должна

¹ Ошеров М.С., Спиридонов Л.Н. Общественное мнение и право. – Л., 1985. – С. 105.

быть отделена от государства, 11 % — что религия и государство должны быть объединены.

На вопрос, должны ли входить религиозные лидеры в структуры государственной власти, положительно ответили 27 % опрошенных, 53 % - отрицательно. При этом мужчины чаще поддерживали участие религиозных лидеров в структурах власти, чем женщины, студенты и управленцы.

Какой бы компонент правовой системы мы не взяли, каждый из них (и вся она в целом) подвержен воздействию, господствующему в обществе общественному сознанию, которое делится, в частности, на политическое и правовое. Само правосознание состоит из двух элементов: правовой идеологии и правовой психологии¹. Правовая идеология - один из факторов, существенно влияющих на развитие права и законодотворческий процесс. Значима ее роль и в процессе применения права. Поведение людей в сфере права во многом определяется их идеологической ориентацией. Наконец, в рамках самой правовой системы находится правовая идеология, являющаяся одновременно составной частью идеологии общества. Право и господствующая идеология в своем воздействии на общественные отношения, ход их развития и поведение людей выступают как два скоординированных социальных явления, преследующих одни и те же цели. По всем этим основаниям вопрос о взаимодействии идеологии и правовой системы (или более узко - о соотношении идеологии и права) представляется весьма существенным. Тем не менее, еще в 1986 г. В.А. Туманов отмечал, что «даже в курсах по теории права вопрос о соотношении и взаимодействии идеологии и права в качестве самостоятельного не фигурирует»².

Конкретизируя систему социальных взглядов, входящих в идеологию в целом, как правило, называют социально-политические, правовые, философские, эстетические и этические взгляды³. Хотя подобное перечисление в принципе и не вызывает возражений, тем не менее, следует отметить, что стержень, основу идеологии, во всяком случае в современном

¹ Еникеев М.И. Основы общей и юридической психологии. – М., 1996. – С. 54.

² Правовая система социализма. – Т. 1. – М., 1986. – С. 176.

³ Биккенин Н.С. Социалистическая идеология. – М., 1983. – С. 74.

мире, составляют социально-экономические и общественно-политические идеи и установки. Этот момент с закреплением в ст. 8 Конституции РТ 1994 г. принципа политического и идеологического плюрализма, с принятием закона РТ «О политических партиях»¹ и особенно после проведения на многопартийной основе выборов в Маджлиси Оли РТ 27 февраля 2010 г. получил полное конституционно-правовое основание.

Несомненен факт, что идеология общества — явление, прежде всего, политическое как по своему содержанию, так и по тесному функциональному взаимодействию с политикой. Не случайно ее называют концентрированным выражением в духовной сфере политики государства и общества². Об идеологии можно говорить как об идейно-теоретическом аспекте политики. Одновременно следует подчеркнуть, что с проведением в жизнь принципов народовластия (ст. 6 Конституции РТ 1994 г.), разделения власти (ст. 9), приоритета прав личности (ст. 5), политического и идеологического плюрализма (ст. 8), особенно верховенства Конституции и законов, их прямого действия (ст. 10) как принципов конституционного строя, становится очевидным, что и идеология общества и идеология государства сегодня должны получить четкие правовые ориентации, так как право сегодня стало элементом цивилизации³.

Конечно, идеология, взятая в целом, не является так же, как экономика или политика, элементом правовой системы. Она воздействует на правовую систему извне, но в определенной части как бы перекрещивается с ней. Эта часть и представляет собой правовую идеологию.

Как ни важна роль правовой идеологии в механизме воздействия идеологии на право, тем не менее, нужно отдавать себе отчет в том, что соотношение «идеология – право» гораздо более широкое социальное явление, чем соотношение «правовая идеология – право». Идеология воздействует на

¹ Закон РТ «О политических партиях». // Ахбори Маджлиси Оли РТ. – 1998 г. – № 22. – Ст. 300. – 2015 г. – № 7–9. – Ст. 699.

² Биккенин Н.С. Указ. соч. – С. 74.

³ Алексеев С.С. Право — явление цивилизации. // Право: опыт комплексного исследования. – М., 1999. – С. 219–226; Нерсесянц В.С. Философия права. – М., 1997. – С. 96.

право и на всю правовую систему как целостный фактор в совокупности всех своих составных частей.

Мы солидарны с теми авторами, которые полагают, что мощная идеологическая сила и высокий моральный авторитет права не должны давать оснований для его включения в сферу общественного сознания¹.

Право - это социальный феномен, складывающийся и развивающийся под воздействием общественного сознания вообще и идеологии как теоретического самосознания в особенности. Однако это не превращает право ни в составную часть идеологии, ни в составную часть общественного сознания в целом.

Очевидно, что в основе трактовки права в качестве «специфической нормативной формы общественного сознания» лежит представление о праве как системе фиксированных правил поведения, о чем говорилось еще в середине 80-х годов².

Стоит однако подойти к праву более широко и увидеть за системой норм правовую форму движения общественных отношений, функционирование «юридической материи». Здесь сразу же возникает ряд вопросов, на которые сторонники отнесения права к формам общественного сознания вряд ли смогут дать удовлетворительный ответ. Например, можно ли государственное принуждение (без которого нет права) отнести к общественному сознанию? Является ли формой общественного сознания институт прав и свобод личности? Как быть с правопорядком, юридической ответственностью, правосудием — считать ли их тоже «специфической формой общественного сознания»?

Даже если подходить к праву лишь как к совокупности норм, то и тогда, как не раз подчеркивалось в литературе, оно представляет собой особую меру бытия³. Наивно было бы полагать, что процесс возведения в закон государственной воли не придает результату этого процесса особые качественные онтологические характеристики. В связи с этим С.Н. Братусь

¹ Керимов Д.А. Философские проблемы права. – М., 1972. – С. 28; Нерсесянц В.С. Указ. соч. – С. 628.

² Правовая система социализма. – С. 179.

³ Козюбра Н.М. Социалистическое право и общественное сознание. – Киев, 1979. – С. 38.

справедливо отмечал, что, как только закон вступает в силу, он становится объективной социальной реальностью¹. Да и сам процесс правотворчества — не просто «облачение» в нормативную форму взглядов и идей, а достаточно сложный и многоаспектный процесс принятия государственных решений.

Возможен двоякий способ выражения идеологии в праве: прямое воспроизведение в нормативном материале ее ведущих идей, установок, формул и такое нормативное решение, которое, даже будучи выражено в строгой юридической форме, представляет собой по существу реализацию определенной идеологической установки. При такой формулировке правовых норм цель, предусматриваемая созданием той или иной нормы права, была бы ясна для самых широких масс населения. Отсюда - возросшее значение преамбулы в законодательных актах, в частности, Конституции и конституционных законах.

Теория и практика стремится представить как «неидеологическое явление» не только само право, но и деятельность по его применению, и в первую очередь правосудие. При этом сегодня часто ссылаются на Конституцию РТ 1994 г., где записано: «В Таджикистане общественная жизнь развивается на основе политического и идеологического плюрализма.

Ни одна идеология, в том числе религиозная, не может устанавливаться в качестве государственной» (ч. 1 ст. 8).

Это означает то, что если мы отказываемся от одной формы радикализма — государственного радикализма, то недопустима и другая ее форма, а именно — религиозно-политического режима.

Другими словами, защита светского характера государства в условиях угрозы радикализма представляет собой защиту демократических основ общества, что, несомненно, является важнейшим достижением независимости Таджикистана.

К этому следуют и такие каналы влияния идеологии на правоприменительную деятельность, как идеологические ори-

¹ Методические проблемы юридической науки. – М., 1980. – С. 12.

ентации, господствующие в судебном корпусе; юридическая политика высших государственных органов, в том числе судебной доктрины.

Теория и практика открыто констатируют влияние идеологии и на правоприменительный процесс. До сегодняшнего дня действует принцип, что судьи и народные заседатели разрешают гражданские дела на основе закона, в соответствии с правосознанием, в условиях, исключающих постороннее воздействие на судей. Важность правильной политико-идеологической ориентации судебной практики не раз подчеркивалась как в руководящих разъяснениях Пленума Верховного суда бывшего СССР, так и в постановлениях Пленума Верховного суда РТ по общим вопросам судебной деятельности¹.

Вопрос об идеологической роли права может быть рассмотрен в трех аспектах: первый - влияние права на идеологию, т. е. другая сторона корреляции «идеология – право»; второй аспект идеологической роли права - его воздействие на массовое и индивидуальное сознание²; третий аспект рассматриваемой проблемы - это внешняя идеологическая роль права, или международное влияние этого права.

Подводя итог, хочется отметить, что известные в истории и современности многочисленные факты рецепции иностранного права, иных форм юридического заимствования свидетельствуют о том, что идеологическое воздействие права не ограничивается внутренними рамками своей страны и выходит за ее границы, и этот аспект проблемы требует своего отдельного изучения.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Алексеев С.С. Право — явление цивилизации. // Право: опыт комплексного исследования. – М., 1999.
2. Биккенин Н.С. Социалистическая идеология. – М., 1983.

¹ Сборник Постановлений Пленума Верховного Суда РТ. 1991–1996. – Душанбе: «Конуният», 1996. – Ч. 2. – С. 200.

² Радько Т.Н. Конституция СССР и идеологическая функция Советского права. // Советское государство и право. – 1978. – № 6. – С. 21.

3. Гойман В.И. Правовой нигилизм: пути преодоления. // Советская юстиция. – 1990. – № 9.
4. Документы о мире. – Душанбе: «Ирфон», 1997.
5. Еникеев М.И. Основы общей и юридической психологии. – М., 1996.
6. Керимов Д.А. Философские проблемы права. – М., 1972.
7. Козюбра Н.М. Социалистическое право и общественное сознание. – Киев, 1979.
8. Матузов Н.И. Правовой нигилизм и правовой идеализм как две стороны одной «медали». // Правоведение. – 1994. – № 2.
9. Методические проблемы юридической науки. – М., 1980.
10. Нерсисянц В.С. Философия права. – М., 1997.
11. Ошеров М.С., Спиридонов Л.Н. Общественное мнение и право. – Л., 1985.
12. Правовая система социализма. – Т. 1. – М., 1986.
13. Радько Т.Н. Конституция СССР и идеологическая функция Советского права. // Советское государство и право. – 1978. – № 6.
14. Сборник Постановлений Пленума Верховного Суда Республики Таджикистан. 1991-1996. – Душанбе: «Конуният», 1996. – Ч. 2.
15. Теория государства и права // под ред. В.М. Корельского, В.Д. Первалова. – М., 1997.
16. Туманов В.А. О правовом нигилизме. // Советское государство и право. – 1989. – № 10.
17. Туманов В.А. Правовой нигилизм в историко-идеологическом ракурсе. // Государство и право. – 1993. – № 8.

Рачабов Р.М.

Фишурда

Нақши субъекти ҳуқуқ ва шуури ҳуқуқӣ ҳамчун унсурҳои асосӣ дар ташаккулебии давлати ҳуқуқбунед дар Тоҷикистон

Дар мақола сухан дар бораи саҳми субъектони ҳуқуқ ва шуури ҳуқуқӣ ҳамчун унсурҳои асосии низоми ҳуқуқии кишвар дар ташаккулебии давлати ҳуқуқбунед дар Тоҷикистон

меравад. Дар мақола қайд шудааст, ки мувофиқи доктринаи нави ҳуқуқӣ қисми асосӣ ва дар як вақт асоси низоми ҳуқуқиро — субъекти ҳуқуқ е васеътар субъекти низоми ҳуқуқӣ ташкил медиҳад. Пеш аз ҳама сухан дар бораи инсон дар мазмуни ҳуқуқиаш — ҳамчун барандаи ҳуқуқ ва уҳдадорҳои ҳуқуқӣ ва иштирокчии бевоситаи муносибатҳои ғуногуни ҳуқуқӣ меравад.

Раджабов Р.М.

Аннотация

Роль субъекта права и правосознания как основных элементов правовой системы в формировании правового государства в Таджикистане

В статье автором дается определение правовой системы. По его мнению, в соответствии с новой правовой доктриной, главным компонентом и одновременно центром правовой системы является субъект права или шире субъект правовой системы. Прежде всего, речь идет о человеке как субъекте, обладающим способностью иметь права и обязанности, реально имеющим и своими действиями осуществляющим эти права и обязанности в условиях формирования правового государства в Таджикистане.

Radzhabov R.M.

The summary

The role of the subject of law justice as the basic elements of the legal system in the formation of the legal state in Tajikistan

In the article the author gives a definition of the legal system. According to the author, in accordance with the new legal doctrine, the main component and at the same time the center of the legal system is the subject of law or, more broadly, the subject of the legal system. First of all, we are talking about a person as a subject who has the ability to have rights and obligations, who actually have these rights and duties through their own actions.

КОРАН КАК ИСТОЧНИК ИСЛАМСКОГО ПРАВА

Калидвожаҳо: Қуръон, сарчашма, ҳуқуқи исломӣ, Сунна, қиёс, иҷма, фатво, меъёрҳои ҳуқуқӣ, оятҳо, меъёрӣ-ҳуқуқӣ, ҳуқуқи ҷиноятӣ, китоби муқаддас

Ключевые слова: Коран, источник, исламское право, Сунна, кийяс, иджма, фетва, правовые нормы, аяты, нормативно-правовой акт, уголовное право, Священная книга

Keywords: Koran, source of Islamic law, Sunna, kiyyas, Ijma, Fetva, legal norms, ayats, normative-legal, criminal law, sacred book

В силу исторически сложившегося единства ислама как мировой религии вопрос об источниках исламского права и исламской религии представляется весьма сложным и актуальным. С различных позиций и в разных аспектах осуществлялось изучение его источников. Известные источники исламского права изучаются как в статике, так и с отслеживанием динамики развития некоторых из них с момента зарождения и до современности. В юридической литературе источники исламского права рассматриваются в рамках истории развития самого ислама.

«Правовые традиции ислама и советского государства, как и исторические правовые памятники, несомненно, имеют непреходящее значение для развития современного права. В этом ракурсе собственно большого внимания заслуживает исламское право, имеющее своими основными источниками Коран и Сунну»¹.

Нормы, созданные Аллахом, стали известны людям посредством божественного откровения через его Пророка Мухаммада. Первым источником исламского права является Коран, вторым — Сунна, или деяния Пророка Мухаммада, ко-

* Заведующий кафедрой криминалистики и судебно-экспертной деятельности юридического факультета Таджикского национального университета, кандидат юридических наук, доцент

¹ Назаров А.К. Уголовно-правовые нормы Корана и хадисов и их классификация по институтам уголовного права: дисс. ... канд. юрид. наук / 12.00.08. – М., 2012. – С. 76.

торый сказал: «Я оставляю вам две вещи. Вы никогда не собьетесь с пути, если будете твердо их придерживаться. Это Книга Аллаха и Сунна Его Пророка». ¹

При существующей градации источников исламского права актуальным является вопрос их классификации, в основе которой лежат различные критерии. В исламско-правовой доктрине существуют разнообразные подходы к данной проблематике. Большинство авторов, в частности Абдуллахи Ахмед Ан-Наим, отмечает, что: «рассмотрение источников исламского права ограничивают характеристикой тех из них, которые считаются основными — Корана, Сунны, иджмы и кийяса, получивших название «четырёх доказательств»².

Известный ученый – исламовед М.И. Садагдар все источники разделяет на следующие виды: «источники, которые признаются всеми юридическими школами (Коран и Сунна), источники, которые признаются не всеми школами (кийяс, иджма, фетва и др.), а также обычаи и традиции исламизированных народов (урф и адат)»³.

Аналогичную позицию поддерживают Р. Шарль и М.М. Муллаев: «Коран (Священное Писание), Сунна (свод преданий о Мухаммеде и его сподвижниках), тефсир (текстуальное толкование Корана), иджма (единогласное мнение авторитетных лиц), кийяс (аналогия), урф (обычай) и канун (закон, нормативный акт)»⁴. По мнению М.М. Муллаева, источники исламского права можно разделить на: «1) Коран; 2) Сунну (предание); 3) фетву (постановления и решения) и 4) адат (обычное право)»⁵.

Абдель – Кадера считает, что источники исламского права принято разделять на следующие группы:

«1. Бесспорные (первоисточники). К ним относятся Коран и Сунна.

¹ Сахих аль-Бухари. – Медина: Исламский университет, 1976. – С. 65. – (На араб. яз.).

² Абдуллахи Ахмед Ан-Наим. На пути к исламской реформации. // Гражданские свободы, права человека и международное право. – М.: Музей и общественный центр им. А. Сахарова, 1999.

³ Садагдар М.И. Основные черты мусульманского права и его развитие в Иране по шиитскому направлению: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1963. – С. 11.

⁴ Шарль Р. Мусульманское право. – М., 1959. – С. 21, 24, 26.

⁵ Муллаев М.М. История уголовного права Таджикской ССР. – Ч. 1. – Сталинабад, 1960. – С. 10.

2. Рациональные источники. К ним относятся: "иджма" — единоголосное мнение наиболее авторитетных правоведов - муджтахидов и факихов; "кийяс" — умозаключение по аналогии; "иджтихад" — творческая работа и толкование правовых и религиозных норм; "фетва" — решение высших исламских руководителей, облеченных соответствующей властью по отдельным религиозным и правовым вопросам.

3. Позитивные источники. К ним относятся правовые обычаи и местные традиции, которые не противоречат основам исламского права¹.

С точки зрения Л.Р. Сюкияйнен, основным источником исламского права является доктрина. Он считает, что «конкретные предписания Корана и Сунны отчетливее ощущались в развитии исламского права и государства. Исламское право имеет четыре источника права. Это прежде всего Коран — священная книга ислама, затем Сунна, или традиции, связанные с посланцем бога, в-третьих, иджма, или единое соглашение (мнение) наиболее авторитетных правоведов — муджтахидов и факихов, и, наконец, в-четвертых, кийяс, или умозаключения по аналогии»².

Аналогичную точку зрения поддерживает и Г.М. Керимов. Он утверждает, что «источниками исламского права являются Коран, Сунна (изречения и деяния Мухаммеда), кийяс (аналогия), иджма (согласованное мнение крупных правоведов и богословов), фетва (юридические заключения высших духовных лиц), адаты (традиции, обычаи арабов и других народов, исповедующих Ислам). Согласно исламским традициям, главные источники Шариата — Коран и Сунна, и все прочие источники не должны им противоречить. Поэтому исламские правоведы ограничены в своих действиях и самостоятельно могут решать юридические вопросы на основании других источников, только если по данным вопросам нет указаний в Коране и Сунне. В то же время, поскольку в Коране и Сунне нет конкретных ответов на некоторые вопросы, касающиеся регулирования жизни общины верующих, именно

¹ Абдель – Кадер Ауда. Мусульманское уголовное право. – Т. 1. – Каир, 1985. – С. 164. – (На араб. языке).

² Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право. – М., 1986. – С. 229.

Шариату принадлежит главное место в решении этих вопросов»¹.

А.Г. Халиков, как и предыдущие ученые, исследовавшие вопросы источников исламского права, разделяет их на две группы: основные и дополнительные. Он относит Коран и Хадисы к числу основных, а другие источники — к дополнительным².

Другая классификация источников исламского права была предложена Э.С. Насурдиновым и Д.С. Сафаровым. Они источники исламского права разделяют на следующие группы:

«а) основные источники исламского права (Коран и Сунна);

б) производные источники исламского права (иджма и кийяс);

в) дополнительные источники исламского права (фетва, урф и адат);

г) малые источники исламского права, т. е. обусловленные юридической техникой исламского права (юридическое предпочтение, правовая презумпция, общественное благо, необходимость, согласованные мнения сподвижников и т. д.)»³.

Исследователи из числа вышеприведенных источников исламского права выделяют две группы взаимосвязанных норм: юридические предписания Корана и Сунны; исламско-правовая доктрина на основе «рациональных» источников или логических приемов толкования (иджма и кийяс).

Ф.Т. Тахиров и И.Б. Буриев считают, что «Коран является основным источником, а все другие — дополнением к нему»⁴.

¹ Керимов Г.М. Шариат: закон жизни мусульман. Ответы Шариата на проблемы современности. – СПб.: «Издательство "ДИЛЯ"», 2009. – С. 5.

² Халиков А.Г. Исламское право. – Душанбе, 2010. – С. 67–68. – (На тадж. яз.).

³ Насурдинов Э.С., Сафаров Д.С. История государства и права Таджикистана. Ч. 1 (от древнейших времен до X в.) / под общ. ред. Ф.Т. Тахирова. – Душанбе: Офсет Империя, 2013. – С. 237–244.

⁴ Тохиров Ф.Т. Развитие права в Таджикистане. – Душанбе: Ирфон, 1994. – С. 32. – (На тадж. яз.); Буриев И.Б. Действие мусульманского права в дореволюционном Таджикистане (VIII – начало XX вв.). – С. 18.

В первую очередь, исламское право основывается на двух фундаментальных источниках — Коране и Сунне.

Ханафиты признают, что только Коран является основополагающим и абсолютно бесспорным источником ислама. А хадис (Сунна) как источник может применяться только после выявления его достоверности. Только достоверность хадиса недостаточна, необходимо, чтобы он был еще и хорошо известен, после этого хадис можно использовать как доказательство с правовой точки зрения.

Коран является первым и основным источником исламского права. И он признается таковым как суннитами, так и шиитами, так как в самом Коране упоминается о его значении как источнике исламского права: «Так ниспослали Мы его, чтоб на арабском языке был свод законов»¹.

Это и есть Священный Коран, источник знаний о жизни со всех позиций, знаний, о всех явлениях во Вселенной. В нем установлены правила жизни индивидуума и общества в целом, все правила, требуемые для процветания общества, в котором правят безопасность и справедливость и распространены добро и благодетель. Коранические аяты сформулированы с четким разъяснением². Как пишет В. Порохова: «Коран как священный источник сформировался не сразу, единовременно, а как откровение передавался пророку достаточно долгий период времени»³.

Об этом четко говорится в Коране: «И сказали те, которые не веруют: "Чтобы был ему ниспослан Коран за один раз!" – Так это для того, чтобы укрепить им твое сердце, и Мы читали его по порядку»⁴.

Н. Торнау, русский исследователь исламского законовождения XIX в., указывает, что «Коран, как всякая книга, служащая основанием новому законодательству и заключающая в себе основные правила и законы без указания способов

¹Коран. Перевод смыслов и комментарии Валерии Пороховой. – Сура 13 «Гром». – Аят 37. www.libking.ru

² Юсуф аль-Хадж Ахмад. Энциклопедия научных открытий на основе Священного Корана и Сунны пророка. – Казань: Академия познания, 2005. – С. 13.

³ Коран. Перевод смыслов и комментарии В. Пороховой. Москва, 1993.-С.6.

⁴ Коран / перевод И.Ю. Крачковского. – Сура 25. – Аят 32.

применения и исполнения в действительном быту, должен был подвергнуться разным истолкованиям и объяснениям»¹.

Для ислама Коран в изменяющемся и движущемся мире представляет вечный источник направляющих указаний и неизменную сердцевину, суть закона, гарантирующего постоянство и стабильность исламского образа жизни.

Коран является основой исламского права, и его нормы не подлежат обсуждению. Коран - одна из тех редких книг, которой довелось сыграть в истории человечества удивительную роль. С одной стороны в ходе своего сложения он не только стал отражением сложных исторических и культурных процессов, имевших место в Аравии на рубеже VI - VII вв. н. э., но и сохранил для нас целый пласт представлений предшествующей эпохи.

Коран — Божественное Слово — иногда нарекают самыми разнообразными названиями и символами, которые в самом Священном Коране упоминаются. Например, среди этих названий есть несколько пользующихся наибольшей известностью: Коран, Китаб, Фуркан².

В пятидесяти восьми эпизодах в Коране упоминается слово «Коран»: «Воистину, это — Благородный Коран», «Когда читаешь ты Коран, проси защиты у Аллаха от сатаны, гонимого камнями». Аш-Шафии о значении и корне происхождения слова «Коран» говорит следующее: «Слово "Коран" произошло не от какого-то корня, а возникло изначально, вдруг, экспромтом, для обозначения Божественного Слова и потому не восходит к корню "караа" ("читать"). Иначе все, что можно читать, мы именовали бы "Кораном"».

Аз-Заджадж и ал-Лихйани считают, что слово «Коран» производится с хамзой с той лишь разницей, что аз-Заджадж говорит: «Слово «Коран» произведено от корня «кар'» в смысле «собирать», «объединять», и потому слово «кар'» в выражении «Кара'ту-л-маа фи-л-хаузи» («Я собрал воду в бассейн») использовано именно в этом смысле. А поскольку Коран является вместилищем плодов предшествующих небесных

¹ Торнау Н. Изложение начал мусульманского законовещения. – СПб., 1850. – С. 12.

² Предисловие к Маджма' ал-Байан. – Т. 1. – С. 14; Ал-Иткан. – Т. 1. – С. 16.

книг, то потому его так и называли»¹. Однако ал-Лахнави тоже убежден в том, что слово «Коран» происходит от корня «кар», но в значении «читать», «приводить последовательно», «декламировать». Поскольку чтец Корана в процессе чтения его как бы последовательно произносит друг за другом буквы и слова его, оттого он и назван Кораном. Поэтому слово «Коран» является причастием страдательного залога и означает «читаемый», «читанный», подобно тому, как слово «китаб» («книга») означает «написанное». В таком случае слово «Коран» тоже может означать «читаемое». Это мнение поддерживает и Ибн Аббас².

Ал-Ашари говорит: «Слово «Коран» происходит от корня «карн», означающего «добавлять», «присоединять», «сближать». Поскольку буквы, слова, аяты и суры Корана сочетаются друг с другом и каким-то особым образом соединены и связаны между собой, то потому его и называли Кораном». Ал-Фарра высказывается так: «Слово «Коран» есть производное от слова «караин», являющегося формой множественного числа слова «карина» («сопряженная», «близкая»), а в силу того, что каждый из коранических аятов сопряжен и скреплен прочной связью с другими аятами, его и именуют Кораном. По этой причине, исходя из двух последних мнений, слово «Коран» не должно произноситься с хамзой».

Другое имя Корана является Фуркан. Это слово употреблено в Коране в семи местах, например: говорится: «Габарака-л-лази наззала-л-Фуркана ала абдихи ли йакуна ли-л-аламина назиран»³. («Благословенен есть Тот, кто Своему служителю низвел Фуркан, чтобы он стал для всех миров увещанием Господним»). В остальных эпизодах оно имеет другие значения. Поскольку Коран является разделительной линией между истиной и ложью и четко определяет эти два понятия, то потому и прозван «Фурканом» («Различением»). Этот вариант толкования данного слова Ибн Аббас считает наиболее приемлемым и рациональным⁴.

¹ Предисловие к Маджма' ал-Байан. – Т. 1. – С. 14; Ал-Иткан. – Т. 1. – С. 52.

² Там же.

³ Сура ал-Фуркан, аят.1

⁴ Мукаддиматан фи улум ал-Кур'ан. (Два предисловия двух разных авторов к толкованиям Корана: 1) предисловие к сочинению «ал-Мабани фи назм ал-ма'ани», созданному в 453 году неиз-

Корана потому называют Фурканом, что эта небесная книга дарует человеку спасение и удачу, и аят «Йа айюха-лазина Аману, ин таттаку-л-Лаха, йаджалу лакум Фуркана»¹ «О, вы, кто верует! Коль устрашитесь гнева Бога, он Различение вам даст» служит тому подтверждением, ибо слово «Фуркан» в этом аяте употреблено в смысле «спасать».

Таковы наиболее известные и распространенные названия Корана. Однако одна группа ученых считает, что число их гораздо больше. Шейх Тахир ал-Джазаيري в своей книге «ат – Тибйан» отмечает, что Харалли² насчитывает более девяноста названий Корана. Ас-Суйути со ссылкой на книгу «ал-Бурхан» аз-Заркаши пишет: «Кази Шайзала упоминает пятьдесят пять названий Корана»³.

Содержащиеся в Коране правовые нормы составляют «божественное право» ислама. Применение термина «право», соотносимого с Кораном, достаточно условно, поскольку Коран, помимо норм права, включает также религиозные установления и нормы морали. Коран — это основа единого мирового порядка. Коран не только регулирует отношения между верующими, но также их отношения с Богом и выступает как всеобъемлющий кодекс поведения.

Внешнее поведение человека, его внутренний мир и даже «загробную» жизнь определяют Коранические предписания. На уровень правовых норм, как и многие традиционные системы законов, он возводит правила сугубо личной жизни. Понятие правонарушения в этих условиях отождествляется с нарушением веры, за что взыскивает государство, выступающее в данном случае как община верующих. Кроме «земных» наказаний, нарушение норм права по представлениям Корана карается также «потусторонними» санкциями, которые пред-

вестным автором; 2) предисловие к «ал-Джами' ал-мухаррир ал-ваджиз фи тафсир ал-Кур'ан ал-азиз» Абдулхакка ибн Абубакра ибн Абдулмалика ал-Гарнати (Ибн Атийа) / под редакцией Артура Джеффри). – Ал-Кахира, 1954.

¹ Коран / перевод И.Ю. Крачковского. – Сура «Ал-Анфаль». – Аят 29.

² Али ибн Ахмад ибн Хасан ат-Туджиби Абулхасан, известен как «ал-Хирали (ум. 647 / 1250). Уроженец Хиралы – города в округе Мурсийа испанской Андалузии. (См.: Шазарат аз-захаб. – Том 5. – С. 189; Ан-Нуджум аз-захира. – Том 6. – С. 314; Даират ал-ма'ариф / Французская энциклопедия. – Статья «Мурсийа». – С. 783).

³ Абулма'али Азизи ибн Абдулмалик, известен под именем Кази Шайзала (ум. 494 / 1101) – шафийтский богослов, автор книги «ал-Бурхан фи мушкилат ал-Кур'ан». О нем см.: Шазарат аз-захаб. – Том 3. – С. 401; Вафайат ал-а'йан. – Том 1. – С. 318.

ставляются «правоверному» не менее, а зачастую и более ощутимыми.

Со стороны ученых исламского права по поводу количество правовых предписаний в аятах Корана нет единого мнения. Исламоведы считают, что приблизительно их насчитывается около пятисот из 6219 аятов¹.

По мнению других ученых, число аятов, содержащих правовые предписания, превышает эту цифру, третьи же считают, что не достигает ее. Например, Абдуллахи Ахмед Ан-Наим считает, что число аятов, содержащих правовые предписания, приблизительно равно 80².

Так, одной из систематизаций правовых аятов является концепция, предложенная исламским правоведом Абдал – Ваххаб ибн Халлафом, основанная на критерии предмета регулирования. Он классифицировал правовые аяты следующим образом: 70 аятов о семейном праве, 70 аятов о гражданском праве, 30 аятов об уголовном праве, 13 аятов о юриспруденции и процедурах, 10 аятов о государственном праве, 25 аятов о международном праве, 20 аятов об экономическом и финансовом устройстве и 50 аятов об источниках законоположений в целом³.

А. Р. Рахманов предполагает, что в Священной книге ислама около 250 аятов имеют значение правовых норм. «Правовые нормы содержатся главным образом во 2, 4 и 5-й сурах (суры «Корова», «Женщины» и «Трапеза»). В аятах суры «Корова» (40, 42, 104, 138, 145, 148–149, 179–181, 183, 191–193, 212) изложена суть обязанностей мукаллафа перед Аллахом о совершении намаза, соблюдении поста, выплате заката, совершении хаджа, тахарата. 173-й и 175-й аяты суры «Корова» устанавливают меру наказания за убийство, степень допустимой мести, отказ от мести и прощение»⁴.

¹ Ас-Суйути Джалал ад-Дин. Совершенство в коранических науках: учение о толковании Корана / пер. и комментарии Д.В. Фролова. – М.: Муравей, 2001.

² Абдуллахи Ахмед Ан-Наим. Указ. соч.

³ Абдель Ваххаб ибн Халаф. Принципы фикха. – Каир, 1956. – С. 76. – (Текст на араб. яз.).

⁴ Рахманов А.Р. Исламское право: учебник для вузов. – Т.: Изд.-во ТГЮИ, 2003. – С. 73.

Л. И. Климович утверждает, что «более четко сгруппировать содержащуюся в Коране информацию можно по следующим основаниям:

- 1) теология (вера в Бога, Пророка, писание, аспекты грядущей жизни и т. п.);
- 2) этика (нравственные принципы);
- 3) право (предписания, запреты, дозволения).

По мнению Климовича Л.И., в содержании Корана можно выделить 4 пласта:

- 1) изложение основ религиозного воззрения на мир, догматическое и культовое учение ислама;
- 2) правовые и нравственные нормы, обряды, которые в дальнейшем легли в основу правовой системы ислама — шариат;
- 3) древнесемитские, древнеарабские и другие рассказы о пророках, и события, цель которых — обосновать новое религиозное учение;
- 4) образцы и сведения исторического, этнографического, географического и другого характера»¹.

Широко распространена классификация, основанная на субъектно-адресном критерии классификации норм Корана. Исламское законодательство, содержащееся в Коране, представляет собой совокупность разнообразных правил, предписанных людям божественным повелением. С точки зрения сторон, участвующих в тех или иных отношениях, последние можно сгруппировать в две основные категории:

1. Отношения между Аллахом и человеком. К таковым относятся религиозные ритуалы. Одни из них являются исключительно религиозными формами поклонения, такими, например, как молитва и соблюдение поста; другие представляют собой социально-экономические формы поклонения, такие, например, как закят (обязательное пожертвование); третьи являются социально-физическими формами поклонения, например, хадж (паломничество в Мекку). Эти акты поклонения считаются основами ислама, следующими по важности после веры в Аллаха.

¹ Климович Л.И. Ислам: очерки. 3е изд. – М., 2004. – С. 103.

2. Отношения между людьми. Нормы, регулирующие эти отношения, также, в свою очередь, можно подразделить на четыре группы в зависимости от предмета отношений:

- а) нормы, обеспечивающие распространение ислама;
- б) нормы о семейной жизни, предназначенные для развития семьи и защиты ее внутренней структуры. К их числу относятся такие, которые регулируют брак, развод и наследование;
- в) нормы о торговле, регламентирующие ведение коммерческих операций, договоров найма имущества;
- г) уголовные законы, устанавливающие конкретные виды наказаний или возмещения ущерба в случае совершения различных преступлений¹.

Точное количество аятов, содержащих правовые предписания, трудно установить. Однако, имея ввиду нераздельность исламского права и религии, содержание «правовых» аятов следует рассматривать как непосредственный источник исламского права, поскольку основополагающие принципы, содержащиеся в Коране, носят исключительно правовой характер и закладывают основы для формирования и понимания исламского права.

Коран одновременно содержит нравственные и правовые установления. Можно проклассифицировать все нормы Корана на две основные группы в зависимости от сторон, участвующих в тех или иных отношениях:

- а) нормы, регулирующие отношения между Аллахом и человеком, к которым относятся религиозные формы поклонения: вера, молитва, милостыня, пост и паломничество;
- б) нормы, регулирующие отношения между людьми: гарантирующие и защищающие распространение ислама и считающиеся, по сути, государственным правом; брачно-семейные отношения, в том числе право наследования; имущественные отношения; уголовно-правовые отношения².

Как источник исламского права особенность Корана состоит в том, что в числе коранических норм преобладают

¹ Абу Амина Биляль. Эволюция фикха (исламский закон и мазхабы). / Пер. с англ. Гончаровой Т.В. – К.: Ансар Фаундейшн, 2001. – С. 81.

² Якубенко К.Ю. // Сибирский юридический вестник. – № 4 (39). – 2007. – С. 7.

нормы общего характера, имеющие форму религиозно-моральных¹.

Давид Р., Ясин Камела и Сами Зубайда все нормы и заповеди Корана традиционно делят на три категории: практические, богословские и этические. Практическими нормами они считали юридические нормы и предписания, регулирующие культ². Они тоже утверждают, что «всего в Коране содержится около 500 аятов (стихов), носящих юридический характер³. Они, в свою очередь, могут быть разделены на следующие группы:

«1. Нормы «личного статуса», регулирующие вопросы брака, наследования, опеки, лишения гражданских прав и т. п.

2. Гражданско-правовые нормы, регулирующие договорные отношения, залог, поручительство, общее имущество и т. п.

3. Уголовно-правовые нормы, определяющие некоторые деяния, являющиеся преступлениями, и виды наказания за их совершение.

4. Процессуальные нормы, регламентирующие судопроизводство, дачу свидетельских показаний, клятву и т. п.

5. Конституционно-правовые нормы, определяющие образ правления, характер взаимоотношений между правителем и подданными и т. п.

6. Международно-правовые нормы, на основе которых устанавливаются отношения исламского государства с другими государствами в мирное и военное время.

7. Нормы, касающиеся экономических и финансовых вопросов»⁴.

Таким образом, Коран является первым основополагающим источником исламского права. Коран — это Священная книга Аллаха, ниспосланная Мухаммеду (С) как верное руководство для всего человечества, поэтому для принятия правового решения в исламском праве по тому или иному вопросу ученые в первую очередь обращались именно к Корану.

¹ Садагдар М.И. Основы мусульманского права. – М., 1968. – С. 15–16, 18.

² Ясин Камел. Источники мусульманского права. – СПб., 1999. – С. 11.

³ Sami Zubaida. Law and Power in the Islamic World. – New York, 2003. – P. 12.

⁴ Давид Р., Жоффе – Спинози К. Основные правовые системы современности. – М., 1996. – С. 312.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Sami Zubaida. Law and Power in the Islamic World. – New York, 2003.
2. Абдель Ваххаб ибн Халаф. Принципы фикха. – Каир, 1956. – (На араб. языке).
3. Абдель-Кадер Ауда. Мусульманское уголовное право. – Т. 1. – Каир, 1985. – (На араб. языке).
4. Абдуллахи Ахмед Ан-Наим. На пути к исламской реформации. Гражданские свободы, права человека и международное право. – М.: Музей и общественный центр им. А. Сахарова, 1999.
5. Абу Амина Биляль. Эволюция фикха (Ислам: закон и Мазхабы) / Абу Амина Биляль Филипс. [Пер. с англ. Гончаровой Т.В.]. – Киев: Ансар Фаундейшн, 2001.
6. Абулма али Азизи ибн Абдулмалик, Кази Шайзала – «ал-Бурхан фи мушкилат ал-Куръан». О нем см.: Шазарат аз-захаб, том 3; Вафайат ал-аъйан, том 1.
7. Ас-Суйути Джалал ад-Дин. Совершенство в коранических науках: учение о толковании Корана. / Пер. и комментарии Фролова Д.В. – М.: Муравей, 2001.
8. Буриев И.Б. Действие мусульманского права в дореволюционном Таджикистане (VIII – начало XX вв.). – Душанбе, 1999.
9. Давид Р., Жоффе – Спинози К. Основные правовые системы современности. – М., 1996.
10. Керимов Г.М. Шариат: закон жизни мусульман. Ответы Шариата на проблемы современности. – СПб.: Изд.-во «ДИ-ЛЯ», 2009.
11. Климович Л.И. Ислам: очерки. – 3-е изд. – М., 2004.
12. Коран. Перевод смыслов и комментарии Валерии Пороховой. Коран. www.libking.ru.
13. Крачковский И.Ю. Коран. – М.: Изд.-во вост. лит., 1963.
14. Муллаев М.М. История уголовного права Таджикской ССР. – Ч. 1. – Сталинабад, 1960.

15. Назаров А.К. Уголовно-правовые нормы Корана и хадисов и их классификация по институтам уголовного права: дис. ... канд. юрид. наук / 12.00.08. – М., 2012.
16. Насурдинов Э.С., Сафаров Д.С. История государства и права Таджикистана. Ч. 1 (от древнейших времен до X в.). – Душанбе: Офсет Империя, 2013.
17. Садагдар М.И. Основы мусульманского права. – М., 1968.
18. Серебряков И.П. Альтернативное регулирование банковских сделок — исламский подход. // Юридический мир. – М., 2002.
19. Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право. – М., 1986.
20. Торнау Н. Изложение начал мусульманского законоведения. – СПб., 1850.
21. Тохиров Ф.Т. Развитие права в Таджикистане. – Душанбе: «Ирфон», 1999.
22. Халиков А.Г. Исламское право. – Душанбе, 2010. – (На тадж. яз.).
23. Чиркин В.Е. Мусульманская концепция права // Мусульманское право (структура и основные институты): сб. статей. – М., 1984.
24. Шарль Р. Мусульманское право. – М., 1959.
25. Юсуф аль-Хадж Ахмад. Энциклопедия научных открытий на основе Священного Корана и Сунны пророка. – Казань: Академия познания, 2005.
26. Ясин Камел. Источники мусульманского права. – СПб., 1999.

Назаров А.К.

Фишурда

Қуръон ҳамчун сарчашмаи ҳуқуқи исломӣ

Дар адабиётҳои ҳуқуқӣ дар доираи таърих ва инкишофи ислом, сарчашмаҳои ҳуқуқи исломӣ дар баробари таърихи ислом омукта мешавад. Қуръон сарчашмаи аввалин ва асосии ҳуқуқи исломӣ ба шумор меравад. Он ҳам аз тарафи мазҳаби суннӣ ва ҳам аз тарафи мазҳаби шиа этироф карда мешавад, чунки бевосита дар ҳуди Қуръон дар бораи аҳамияти он ҳам-

чун сарчашмаи ислом зикр шудааст. Дар Қуръон муқаррароти ҳуқуқӣ ва ахлоқӣ пешбинӣ шудааст.

Назаров А.К.

Аннотация
Коран как источник исламского права

В юридической литературе источники исламского права рассматриваются, в рамках истории развития самого ислама. Коран является первым и основным источником исламского права. Оно признается таковым суннитами и шиитами, так как в самом Коране упоминается о его значении как источнике исламского права. В нём также содержатся нравственные и правовые установления.

Nazarov A.K.

The summary
The Koran as a source of Islamic law

In the legal literature within the history of the development of sources of Islamic law are considered related to the history of Islamic law. The Koran is the first and the main source of Islamic law. It is recognized by Sunnis and Shiites, since the Koran mentions its significance as a source of Islamic law. The Koran contains moral and legal regulations.

Абдуджалилов А.*

**СУВЕРЕНИТЕТ И ВИРТУАЛЬНОЕ ПРОСТРАНСТВО:
ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ**

Калидвожаҳо: истиқлолияти давлатӣ, фазои виртуалӣ, интернет, домен, сайт, юрисдиксия

* Заведующий Отделом частного права Института философии, политологии и права Академии наук Республики Таджикистан, кандидат юридических наук

Ключевые слова: государственный суверенитет, виртуальное пространство, домен, сайт, юрисдикция

Keywords: state sovereignty, virtual space, domain, site, jurisdiction

Современная эпоха выстраивает совершенно новый контекст всего многообразия общественных взаимоотношений и взаимосвязей, оказывая тем самым серьезное воздействие на всю политико-правовую реальность, на каждый ее институциональный элемент и в любой момент ее циклического развития. Ввиду все более широкого развертывания глобализационных и иных изменений привычные для нас очертания традиционных государственно-правовых институтов подвергаются значительной корректировке. И особенно отчетливо это сказывается на понятии государственного суверенитета.

Под государственным суверенитетом понимается свойство государства самостоятельно и независимо от власти других государств осуществлять свои функции на своей территории и за ее пределами, на международной арене. Государственная же территория прочно связана с суверенитетом государства, и в теории государства проблемы государственного суверенитета всегда анализируются в контексте территориального аспекта, т. е. права государства самостоятельно издавать властные установления на своей территории. В этом и раскрывается юридическая природа государственной территории¹. Данная доктрина, наиболее распространенная в теории международного права и наиболее точно передающая суть понятия суверенитета, раскрывает эту суть как возможность распространения власти государства на какие-либо объекты или участки территории, то есть как проявление территориального верховенства государства, возможность государства реализовывать власть в отношении всех объектов и субъектов, расположенных на его территории, и право государства устанавливать общеобязательные правила поведения на данной территории и применять в случае их нарушения предусмотренные этими правилами поведения (иначе говоря,

¹ Нарутто С.В. и др. Территория в публичном праве: монография. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2015. – С. 40.

законами) меры ответственности. Последнее в доктрине права определяется понятием «юрисдикция».

По словам С.В. Молодцова, юрисдикция так или иначе всегда связана с государством и реализацией им своих властных полномочий, а вместе с ним и с понятием суверенитета государства, предполагающим, что государственная территория находится под исключительной и полной властью лишь одного государства и недоступна для действия властей другого государства¹.

Из тех характеристик суверенитета, которые приведены выше, можно сделать только один категоричный вывод: любой суверенитет распространяется только на определенную физически ограниченную территорию, в рамках которой существует определенное государство. Вне территории государства его суверенитет за определенными исключениями не действует².

Появление интернета, образование интернетом своего пространства и совершение в этом пространстве юридически значимых действий ставят перед правовой наукой проблемы разграничения физического и виртуального суверенитета. Знаковой проблемой виртуального суверенитета является проблема определения юрисдикции, т. е. определения национально законодательства, под регулирование которого попадают те или иные отношения в киберпространстве. Категория «юрисдикция» апеллирует к территориальному фактору. Юрисдикция ограничена территорией государства³. Категория же «виртуальность» апеллирует к физически несуществующим факторам — воображаемому пространству, в котором, тем не менее, происходят реальные юридические факты. По этим основаниям, по словам М.Ш. Шарипова, «наиболее остро противоречие государства и сетевого общества находит свое выражение в проблеме территориальности. В сетевой структуре зависимость выполняемых функций от простран-

¹ Молодцов С.В. Некоторые вопросы территории в международном праве. // Советское государство и право. – 1954. – № 8. – С. 63.

² Этими исключениями являются принципы экстерриториальности, принятые в международном праве.

³ Шарипов М.Ш. Суверенная власть в киберпространстве и в сетевом пространстве. // Современное право. – № 6. – 2009. – С. 41.

ственной близости сведено к минимуму. Социально-политическое пространство структурируется вокруг финансовых и информационных потоков, а не на основе территориальной принадлежности»¹. В целом, по мнению М.Ш. Шарипова, виртуальный суверенитет — право государства на формирование и осуществление национальной политики по регулированию возникающих в киберпространстве отношений, обеспечению развития и функционирования виртуального сообщества, а также нейтрализации негативных последствий функционирования киберпространства². Из приведенной цитаты можно сделать вывод, что виртуальный суверенитет основан на принципе национальной принадлежности владельца сайта.

Однако в настоящее время вовсе не обязательно для определения юрисдикции применять принцип национальной принадлежности владельца сайта. Разработаны более удобные средства для решения проблемы юрисдикции. Предлагается применение теории амбивалентности интернета, при которой интернет делится на две отдельные составляющие: на материальную часть, включающую в себя общественные отношения, связанные с доступом в сеть, и общественные отношения в виртуальном пространстве. Это даст возможность определить два важнейших момента: определение юрисдикции и определение применимого права.

Материальная часть, как известно, существует в физическом пространстве, и все договоры в этой части по доступу к сети подвержены юрисдикции определенного государства; известно и применимое право. Виртуальная часть границ не имеет, и правоотношения в этом пространстве имеют конвенциональный характер, но при определенных обстоятельствах можно решить и эту проблему через домены³. Эту точку зрения разделяет и М.Ш. Шарипов: «Следует отличать юрисдикцию государства над информацией, идущей через его территорию, от юрисдикции государства над соответствующими

¹ Там же. – С. 43.

² Там же. – С. 41.

³ Домен — условное обозначение, зарегистрированное в целях сетевой адресации и служащее для индивидуализации информационных ресурсов, принадлежащих физическим или юридическим лицам в доменной зоне Интернета.

техническими средствами передачи, а также от юрисдикции над лицом, находящимся на территории государства и вступающим в киберпространство в качестве стороны общественного отношения»¹. Солидарен с этим положением и А.Ю. Рыков, который отмечает: «В связи с необходимостью решения коллизий о применимом праве принципиальное значение приобретает определение личного закона лица, совершающего сделку. Ввиду сложности применения территориальных критериев к деятельности в Сети единственным идентифицирующим лицо и его территориальную принадлежность признаком выступает адрес интернет-сайта, удостоверяющий связь конкретного участника сделки с государством, где соответствующий интернет-ресурс был зарегистрирован»².

Действительно, протокол IP образует единое адресное пространство в масштабе всего мира, из-за чего создается иллюзия "внеюрисдикционности" Интернета. На самом деле, все существующие в Интернете домены и присвоенные им имена образуют единую систему, построенную как раз по принципу подчинения каждого участка сети определенному субъекту международного права. Зная, как устроена эта система, можно легко определить, в чьей юрисдикции находится тот или иной домен, и, соответственно, присвоенное ему имя³. Из этого положения можно сделать вывод, что личный закон субъекта и применимое к сделкам в виртуальном пространстве право определяются по домену сайта. В.О. Колятин, один из исследователей теории Интернета, указывает по этому поводу: «При определении юрисдикции вполне естественным выглядит применение принципа национальной принадлежности владельца информации (или администратора сайта)». И тут же В.О. Колятин сомневается в целесообразности этого подхода: «В случае прямого исполнения этого принципа велика вероятность злоупотреблений; находясь в удобной для себя

¹ Шарипов М.Ш. Указ. соч. – С. 41.

² Рыков А.Ю. Гражданско-правовое регулирование сделок в глобальной компьютерной сети Интернет. – дис. ... к. ю. н. – М.: 2009. – С. 16.

³ Немец Ю.Л. Наименование домена в Интернете — новый объект права интеллектуальной собственности: дис. ... к. ю. н. – М.: 2004. – С. 18.

юрисдикции, недобросовестное лицо сможет безбоязненно нарушать чужие права»¹.

Мне могут возразить, что субъект, физически находясь на территории одного государства, использует домен, принадлежащий другому государству, и личный закон этого субъекта нельзя определить по домену. К примеру, многие русскоязычные жители Германии пользуются доменом "ru", принадлежащем Российской Федерации.

В этом случае, вероятно, необходимо отойти от классических канонов определения статуса субъекта в состоянии пространственной локализации. Нужно иметь в виду, что субъект, выбирая себе доменное имя, знает, либо сознательно допускает, что, независимо от физического места пребывания, в виртуальном пространстве он находится в юрисдикции того доменного имени, которое он использует. Ярким примером этого положения может служить такая аналогия: известно, что борт любого самолета является территорией того государства, где этот самолет официально зарегистрирован, независимо от того, в какой географической точке в конкретный момент он находится. И любой пассажир, независимо от гражданства, знает, что во время полета на борту данного самолета он находится под юрисдикцией конкретного государства. Таким образом, правовая амбивалентность в данной ситуации только видимая; поскольку субъект осознает, что в виртуальном пространстве он находится в ином правовом поле, и волевые усилия его направлены именно на то, чтобы находиться в этом поле, можно утверждать, что в данном случае физическое присутствие субъекта в реальном пространстве вторично. В подтверждение изложенного довода можно сослаться на судебную практику США: поскольку именно США являются «законодателем мод» в Интернете, американский юридический опыт наиболее интересен. И показательным в этом плане является дело Джея Коэна, рассмотренное федеральным судом штата Нью-Йорк.

В 1996 г. специалист по ценным бумагам Джей Коэн открыл в государстве Антигуа и Барбуда в Карибских островах

¹ Колятин В.О. Право в сфере Интернета. – М.: Норма, 2004. – С. 71.

букмекерскую контору. Его компания WorldSportsExchange принимала ставки на результаты спортивных событий в США. Для открытия счета нужно было перевести на Антигуа минимум \$ 300. Затем участник мог делать ставки по сети Интернет или по телефону. За 15 месяцев фирма получила около \$ 5,5 млн. из США, а комиссия за каждую ставку составляла 10 %. В марте 1998 г. Коэн был арестован в Сиэтле. Надо сказать, что он сдался властям добровольно, будучи уверен в своей невинности и готовый к открытому судебному разбирательству. Защита Коэна состояла в том, что ставки фактически делались в его конторе на Антигуа, а весь обмен информацией с клиентом по сети Интернет носил предварительный характер. Однако суд определил, что если ставку на оффшорном веб-сервере делает житель Нью-Йорка, находясь у себя в штате, то игра происходит в Нью-Йорке, а не Антигуа, а это противозаконно. В 2000 г. Коэн был осужден федеральным судом Нью-Йорка на 21 мес. тюремного заключения¹. Основной правовой посыл защиты в данном случае оказалась неверным: субъект, хотя и находился в виртуальном пространстве, выполнял правовые действия на том физическом пространстве, где он находился в момент выполнения этих действий.

Приведенный пример — наглядное свидетельство верности тезиса о вторичности юрисдикции государства на субъект права при его нахождении в виртуальном пространстве, несмотря на доводы о том, что «физически» он находится в ином месте.

Основываясь на этом тезисе, можно сформулировать основной постулат нормативного регулирования отношений в виртуальном пространстве: личный закон субъекта – пользователя Интернета в виртуальном пространстве определяется по домену сайта. И по этому основанию можно утверждать, что правовые отношения, возникающие на сайтах с доменным обозначением «tj», регулируются нормативными правовыми актами Республики Таджикистан, если иной порядок не

¹ U.S. v.Cohen., 260 F.3d 68 (2d Cir.2001). Также: Будылин С.Л. Игорный бизнес в Интернете: запретить нельзя разрешить. // Современное право. – № 8. – 2008. – С. 26-27.

предусмотрен международными правовыми актами, признанными Таджикистаном.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Будылин С.Л. Игровой бизнес в Интернете: запретить нельзя разрешить. // Современное право. – № 8. – 2008.
2. Колятин В.О. Право в сфере Интернета. – М.: Норма, 2004.
3. Молодцов С.В. Некоторые вопросы территории в международном праве. // Советское государство и право. – 1954. – № 8.
4. Нарутто С.В. и др. Территория в публичном праве: монография. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2015.
5. Немец Ю.Л. Наименование домена в Интернете — новый объект права интеллектуальной собственности: дис. ... к. ю. н. – М.: 2004.
6. Романовская В.Б., Пужаев В.В. Проблема государственного суверенитета и ее отражение в творчестве Леона Дюги и Раймона Карре де Мальберга. // Журнал российского права. – 2016. – № 2.
7. Рыков А.Ю. Гражданско-правовое регулирование сделок в глобальной компьютерной сети Интернет: дис. ... к. ю. н. – М.: 2009.
8. Шарипов М.Ш. Суверенная власть в киберпространстве и в сетевом пространстве. // Современное право. – № 6. – 2009.

Абдучалилов А.

Фишурда

Истиклолият ва фазои виртуалӣ: масъалагузорӣ

Истиклолияти давлатӣ яке аз хислатҳои давлат оид ба амаликунонии ҳокимияти олий нисбати ҳама субъектҳо ва объектҳои дар ҳудуди давлат мавҷуданд ва ҳуқуқи истисноии давлат оид ба ҷорӣ намудани қоидаҳои хатмӣ дар ҳудуди ҳамин давлат мебошад. Истиклолият яке аз хусусиятҳои ҳоси истиклолияти давлатист. Бо пайдоиши интернет ва ба вучуд омадани амалиети ҳуқуқӣ дар фазои виртуалӣ масъалаи муайян намудани хусусияти ҳуқуқии фазои виртуалӣ ва паҳнша-

вии истиқлолияти давлатӣ ба ин фазо низ пайдо шуд. Дар мақолаи мазкур муаллиф дар асоси таҳлили масъалаи мазкур тақриф менамояд, ки ҳуқуқи амалқунанда дар ин фазо дар асоси домени сайти истифодабарандаи интернет муайян карда шавад.

Абдуджалилов А.

Аннотация

Суверенитет и виртуальное пространство: постановка проблемы

Государственный суверенитет — это свойство государства реализовывать верховную власть в отношении всех объектов и субъектов, расположенных на его территории, и право государства устанавливать общеобязательные правила поведения на данной территории. Суверенитет — атрибут государственной независимости. С появлением Интернета и осуществлением в виртуальном пространстве правовых действий возникает вопрос о правовой характеристике виртуального пространства и определения государственного суверенитета в этом пространстве. В статье автор на основе анализа проблемы предлагает определять применимое право на основе домена сайта, которое применяется пользователем Интернета.

Abdujalilov A.

The summary

Sovereignty and virtual space: formulation of the problem

State sovereignty is a property of the state to exercise supreme power in respect of all objects and entities located on its territory and the right of the state to establish binding rules of conduct in a given territory. Sovereignty is an attribute of state independence. With the advent of the Internet and the implementation of legal actions in the virtual space, the question arises of the legal characterization of the virtual space and the definition of state sovereign-

ty in this space. In the article, based on the analysis of the problem, the author proposes to determine the applicable law based on the domain of the site, which is used by the Internet user.

Азимзода А.Ш.*

ЗЕМЕЛЬНАЯ РЕФОРМА В ТАДЖИКИСТАНЕ: ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ И ХОД РЕАЛИЗАЦИИ

Калидвожаҳо: ислохоти замин, қонунгузории замин, хочагии деҳқонӣ (фермерӣ)

Ключевые слова: земельная реформа, земельное законодательство, деҳқанское (фермерское) хозяйство, крестьянское (фермерское) хозяйство

Keywords: land reform, land legislation, dekhkan farms, peasant farms

С принятием Закона Республики Таджикистан «О земельной реформе» от 5 марта 1992 г. в республике началось преобразование земельных отношений. Задачами земельной реформы в Республике Таджикистан (далее — РТ) являлись следующие: «создание условий для равноправного развития различных форм хозяйствования на земле; формирование многоукладной экономики; рациональное использование и охрана земель в целях увеличения сельскохозяйственной продукции»¹.

В целом закон РТ «О земельной реформе» положил начало новому этапу в регулировании земельных отношений. По сути, закон определяет земельную политику, применение земельного законодательства, правового регулирования земельной реформы в Таджикистане и законодательного обес-

*Заместитель начальника управления сельского хозяйства и охраны окружающей среды Исполнительного аппарата Президента Республики Таджикистан, кандидат юридических наук

¹ Закон РТ «О земельной реформе» от 5.03.1992 г., №594. // Ведомости Верховного Совета РТ. – 1992. – № 10. – Ст. 139.

печения механизма реализации прав граждан на землепользование¹.

В Российской Федерации (далее — РФ) земельная реформа начала осуществляться раньше, чем в РТ. Правовым источником начала земельной реформы в РФ является закон РСФСР «О земельной реформе» от 23.11.1990 г., № 374-1, в соответствии с которым земельная реформа имеет целью перераспределение земель в интересах создания условий для равноправного развития различных форм хозяйствования на земле, формирование многоукладной экономики, рациональное использование и охрана земель². Данный закон является началом отмены монополии государства на землю в РФ.

Одним из направлений аграрной и земельной реформы в РТ являлось преобразование структуры сельскохозяйственных организаций и предприятий, которое должно было осуществляться с согласия трудовых коллективов путем создания дехканских хозяйств, хозяйственных ассоциаций, производственных кооперативов и других форм хозяйствования. Земельная реформа в РТ при преобразовании структуры сельскохозяйственных организаций и предприятий осуществлялась путем организации дехканских (фермерских) хозяйств. В соответствии с законом РТ «О дехканском (фермерском) хозяйстве», дехканские (фермерские) хозяйства могут создаваться без образования или с образованием юридического лица³.

В РФ фермерское хозяйство осуществляет деятельность без образования юридического лица (п. 3 ст. 1 ФЗ «О крестьянском (фермерском) хозяйстве»). К предпринимательской деятельности фермерского хозяйства, осуществляемой без образования юридического лица, применяются правила гражданского законодательства, которые регулируют деятельность юридических лиц, являющихся коммерческими организациями, если иное не вытекает из федерального закона, иных

¹ Абдурашитов Ф.М. Земельно-водная реформа в Таджикистане в конце XX – начале XXI веках // [Электрон. ресурс]. Режим доступа: <http://www.docplayer.ru/30862829-Abdurashitov-f-m> (дата обращения: 15 мая 2018 г.).

² Закон РСФСР «О земельной реформе» от 23.11.1990 г., № 374-1. // ВСНД и ВС РСФСР. – 1990. – № 26. – Ст. 327.

³ Закон РТ «О дехканском (фермерском) хозяйстве» от 15.03.2016 г., № 1289. // Централизованный банк правовой информации «ADLIA» Министерства юстиции Республики Таджикистан // [Электрон. ресурс]. Режим доступа: <http://www.adlia.tj>

нормативных правовых актов РФ или существа правовых отношений¹.

Дехканское хозяйство в Таджикистане представляет собой одну из форм организации сельскохозяйственного производства. Это семейно-трудовое объединение дехкан, преимущественно сельских жителей, занимающихся земледелием, как правило, производством товарной сельскохозяйственной продукции².

Основным толчком к массовой организации дехканских хозяйств послужил указ Президента РТ «О реорганизации сельскохозяйственных предприятий и организаций» от 25 июня 1996 г., № 522. В соответствии с данным указом, в целях эффективного и рационального использования земельных и водных ресурсов, увеличения производства сельскохозяйственной продукции, намечалось преобразовать сельскохозяйственные предприятия и организации в дехканские (фермерские) хозяйства и другие формы хозяйствования, отвечающие требованиям рыночной экономики³. Для реализации реорганизации сельскохозяйственных организаций и предприятий была создана государственная комиссия, в состав которой вошли руководители соответствующих министерств и ведомств. Решение о форме, направлении преобразования и перерегистрации предприятий должна была принимать государственная комиссия по реорганизации сельскохозяйственных предприятий с учетом предложений коллективов предприятий на местах. Автор, непосредственно участвовавший в процессе земельной реформы, подтверждает, что решение данного вопроса ограничивалось уровнем местных комиссии (районных и городских).

В соответствии с п. 11 положения о реорганизации сельскохозяйственных предприятий и организаций, утверждено-

¹ Федеральный закон «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» от 11.06.2003 г., № 74-ФЗ. // СЗ РФ. – 2003. – № 24. – Ст. 2249.

² Муртазокулов Дж.С. Гражданско-правовые проблемы организации и деятельности дехканских (фермерских) хозяйств в Таджикистане. – М., 2012. – С. 51.

³ Указ Президента РТ «О реорганизации сельскохозяйственных предприятий и организаций» от 25.06.1996 г., № 522. // Централизованный банк правовой информации «ADLIA» Министерства юстиции Республики Таджикистан // [Электрон. ресурс]. Режим доступа: <http://www.adlia.tj>.

го указом Президента РТ от 25 июня 1996 г., № 522, право на выкуп имущества имели:

- работники хозяйств, предприятий, независимо от занимаемой должности, выполняемой работы, состоящие в штате предприятия по состоянию на момент реорганизации;
- временно отсутствующие по уважительной причине работники;
- пенсионеры, ушедшие на пенсию непосредственно из данного предприятия;
- лица из числа работников реорганизуемого предприятия, избранные на выборную работу различных уровней;
- инвалиды I и II групп, получившие инвалидность на данном предприятии;
- лица, призванные на действительную службу в ряды Вооруженных сил с данного предприятия;
- лица, направленные предприятием на учебу или повышение квалификации.

Трудовой коллектив может также принять решение о включении в этот перечень работников объектов социальной сферы, расположенной на территории хозяйства; лиц, работавших в хозяйстве в прошлые годы, а также лиц, уволенных из хозяйства по сокращению численности работников.

Несмотря на то, что законодатель определил перечень лиц, которые имеют право только на имущественную долю, на практике право указанных лиц распространялось также и на земельные паи.

Следует отметить, что в соответствии с «Правилами реорганизации и реформы сельскохозяйственных организаций и предприятий», утвержденными указом Президента РТ от 30 июня 2006 г., № 1775, этот правовой пробел был устранен, и указанным лицам было передано право собственности как на имущество, так и на право пользования земельным паям.

Если на практике вопрос с определением земельного пая (со стороны землеустроительных служб) в определенной степени был решен, то имущественные доли так и не были в установленном порядке распределены (выкуплены) работниками хозяйств или другими категориями лиц, которые имели это право в соответствии с законодательством. Комиссии на местах, особенно некоторые сотрудники местных органов

Государственного комитета РТ по управлению государственным имуществом, проявили в этом вопросе некомпетентность, т. к. имущественные доли были проданы на аукционах, в результате чего собственниками имущества в основном стали не работники хозяйства, а лица, не имеющие отношения к реорганизуемому хозяйству. Разрушение, а порой и ликвидация материально-технической базы реорганизуемых хозяйств отрицательно повлияли на рациональное использование земель, что привело к снижению эффективности сельскохозяйственного производства.

В РФ в части земельных долей была аналогичная ситуация. Хотя доли и не продавались на аукционах, много долей было скуплено посторонними лицами. Часть долей оказалась неистребованной¹.

Как известно, земельный фонд реорганизуемого хозяйства состоит из распределяемого и резервного фондов. Резервный земельный фонд служит для развития населенных пунктов, производственной инфраструктуры, для культурно-оздоровительных и других целей. Временно неиспользуемый резервный земельный фонд может быть передан в краткосрочную аренду для выращивания сельскохозяйственных культур.

Несмотря на то, что при реорганизации хозяйств в земельно-кадастровых документах были указаны резервные земли, в натуре не всегда можно определить их месторасположение, встречаются случаи нецелевого использования этих земель. Земельные участки под расширение населенных пунктов и других объектов инфраструктуры в основном выделялись не из резервных земель, а часто из сельскохозяйственных земель. Это является одним из факторов уменьшения ценных сельскохозяйственных угодий.

В соответствии с п. 21 положения о реорганизации сельскохозяйственных предприятий и организаций (1996 г.), земли, закрепленные (распределяемые) за реорганизуемыми колхозами, совхозами и другими сельскохозяйственными пред-

¹ См., например, Галиновская Е.А. Оборот земель и направления российской аграрной политики. // Журнал российского права. – 2010. – № 10 (166). – С. 53–60.

приятными, распределяются между их постоянными работниками на пай, размеры которых определяются районным земельным комитетом и удостоверяются соответствующими документами.

Согласно данному пункту положения земельные пай должны были распределяться между постоянными работниками хозяйства, при этом некоторые категории лиц (включая пенсионеров, ушедших на пенсию непосредственно из данного хозяйства) лишаются права на земельный пай. Несмотря на это, как было сказано выше, для лиц, которые имели право на имущественную долю, были определены земельные пай.

Указанная норма получила подтверждение в п. 25 правил реорганизации и реформирования, утвержденных указом Президента РТ от 30 июня 2006 г., № 1775, в соответствии с которым распределяемый земельный фонд, в зависимости от существующих земельных и водных ресурсов, условий местности, расположения земельных фондов, дорог, объектов связи и других факторов, условно распределяется между членами (пайщиками) новообразованных хозяйствующих субъектов с согласия общего собрания трудового коллектива или их законных представителей. По желанию группы пайщиков или отдельных лиц пропорционально размеру своих земельных паев они могут организовать самостоятельные дехканские хозяйства.

В соответствии с п. 22 положения о реорганизации сельскохозяйственных предприятий и организаций (1996 г.), работник реорганизуемого предприятия имеет право заявить о выделении земельного участка в натуре меньшей площади, чем ему причитается согласно его доли, остальная часть может быть компенсирована имуществом или деньгами. Эта норма противоречит требованию законодательства республики об исключительности государственной собственности на землю, где сделки (купля – продажа) земельных участков запрещены. В данном случае работник часть своей доли как бы продает реорганизуемому предприятию, это можно сформулировать как скрытую форму купли – продажи земельного участка. Хотя данная норма на практике не применялась, только спустя 10 лет с принятием правил реорганизации и ре-

формирования сельскохозяйственных организаций (2006 г) она была исключена.

Районные земельные комитеты определяют размеры земельных паев лицам, имеющим на это право, и обеспечивают их удостоверяющим документом, который, в соответствии с указом Президента РТ от 22 июня 1998 г., № 1021, является свидетельством на земельный пай.

Наблюдались случаи, когда при реорганизации бывшие колхозы и совхозы преобразовались целиком в одно фермерское хозяйство без разделения их на несколько дехканских хозяйств, причем работники и другие лица, имеющие право на земельный пай, не имели на руках свидетельств на земельный пай. Руководители реорганизуемых хозяйств вместо того, чтобы раздавать пайщикам свидетельства на земельный пай, хранили их с сертификатом на право пользования землей, который выдается хозяйству. Только при вмешательстве районных земельных комитетов были розданы свидетельства на земельный пай. Следует отметить, что подобные случаи имеют место и до сих пор. Наблюдались случаи, когда вопреки законодательству, руководители некоторых хозяйств предоставляли правообладателям земельных паев земельные участки в аренду.

Указанные выше факты являются примером ущемления прав обладателей земельных паев.

В соответствии с положением о реорганизации сельскохозяйственных предприятий и организаций (1996 г.) и правилами реорганизации и реформирования сельскохозяйственных организаций (2006 г.) при выходе из вновь образованного дехканского хозяйства (или других сельскохозяйственных организаций) с целью создания индивидуального дехканского хозяйства гражданин имеет право на получение земельного участка в размере своего земельного пая.

Несмотря на то, что, в соответствии с законом РТ «О дехканском (фермерском) хозяйстве», член дехканского хозяйства вправе, независимо от согласия других членов дехканского хозяйства, выходить из его состава согласно своему земельному паю и создавать отдельное дехканское хозяйство, были зафиксированы факты создания искусственных препятствий для свободного выхода членов дехканского хозяйства в

целях организации индивидуальных дехканских хозяйств. Препятствия создавали и местные исполнительные органы государственной власти, которые при принятии решения о предоставлении земельных участков (земельных паев) требовали письменного согласия хозяйств.

Необходимо отметить, что вопрос о выходе членов фермерского хозяйства в РФ решается следующим образом: в соответствии со ст. 9 ФЗ «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» от 11.06.2003 г., № 74-ФЗ, при выходе из фермерского хозяйства земельный участок и средства производства разделу не подлежат. Гражданин в случае выхода его из фермерского хозяйства имеет право на денежную компенсацию, соразмерную его доле в праве общей собственности на имущество фермерского хозяйства. Срок выплаты денежной компенсации определяется по взаимному согласию между членами фермерского хозяйства или, в случае если взаимное согласие не достигнуто, в судебном порядке и не может превышать год с момента подачи членом фермерского хозяйства заявления о выходе из фермерского хозяйства. При прекращении фермерского хозяйства, в связи с выходом из него всех его членов, имущество фермерского хозяйства подлежит разделу между членами фермерского хозяйства в соответствии с Гражданским кодексом РФ¹.

Применение данной нормы позволяет избежать земельных споров между членами фермерского хозяйства и исключить влияние руководителей хозяйств и органов государственной власти на дальнейшее использование земельных паев. В связи с тем, что земля в РТ является исключительной собственностью государства, невозможно использовать указанную норму российского законодательства.

Земельные участки для создания дехканского хозяйства предоставляются гражданам РТ в следующих размерах:

- из земель сельскохозяйственных организаций – в размере средней земельной доли, определенной по данной организации на каждого члена хозяйства;

¹ Федеральный закон «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» от 11.06.2003 г., № 74-ФЗ // СЗ РФ. – 2003. – № 24. – Ст. 2249.

- из земель специального фонда – в размере определенной земельной доли в месте расположения земельного участка на каждого трудоспособного члена хозяйства, желающего организовать свое дехканское хозяйство.

При организации дехканского хозяйства из земель специального фонда норма предоставления земельного участка рассчитана на среднерайонный земельный пай одного трудоспособного члена хозяйства. Так как из земель специального фонда для организации дехканского хозяйства земельные участки предоставляют не только жителям данного района, но и жителям других районов, данная норма практически не применяется.

В соответствии с п. 2 ст. 4 ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» максимальный размер общей площади сельскохозяйственных угодий, которые расположены на территории одного муниципального района и могут находиться в собственности одного гражданина и (или) юридического лица, устанавливается законом субъекта РФ и равным не менее чем 10 процентам общей площади сельскохозяйственных угодий, расположенных на указанной территории в момент предоставления и (или) приобретения таких земельных участков¹. Данная норма введена с целью предотвращения концентрации земельных участков в одних руках (латифундия), но выражение «не менее чем 10 процентов» как раз этому способствует, т. к. не менее чем 10 процентов означает 10 и более процентов, значит — до 100 процентов. Таким образом, все сельскохозяйственные угодья одного района может получать одно лицо. Поэтому предлагаем словосочетание «не менее 10 процентов» поменять на — «не более 10 процентов».

Из вышеизложенного следует, что при принятии законодательства о земельной реформе и правоприменительной деятельности были допущены ряд недостатков, которые затрудняли процесс реформы и не дали желаемого результата.

¹ Федеральный закон «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» от 24.07.2002 г., № 101-ФЗ // СЗ РФ. – 2002. – № 30. – Ст. 3018.

Несмотря на то, что в РТ организовано 179 148 дехканских (фермерских) хозяйств на площади 5 136 169 гектаров (74 % сельскохозяйственных земель)¹, которые предоставлены в пожизненное наследуемое пользование, по сей день прослеживается неэффективное использование земельных участков, и ежегодно несколько тысяч гектаров земель не используются в сельскохозяйственном производстве. Например, в 2017 г. по республике не было использовано 10 543 гектаров пашни, из них — 8 823 гектаров орошаемой пашни².

Предлагаем разрешить различные формы собственности на землю, в том числе частную, и с учетом особенностей РТ — осуществлять это поэтапно, в зависимости от категории земель и формы землепользования.

В законодательстве о дехканском (фермерском) хозяйстве предлагаем отказаться от диспозитивной нормы «без или с образованием юридического лица» и оставить норму, согласно которой дехканские хозяйства можно организовывать без образования юридического лица.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Абдурашитов Ф.М. Земельно-водная реформа в Таджикистане в конце XX – начале XXI вв. // [Электрон. ресурс]. Режим доступа: <http://www.docplayer.ru/30862829-Abdurashitov-f-m> (дата обращения: 15 мая 2018 г.).
2. Галиновская Е.А. Оборот земель и направления российской аграрной политики. // Журнал российского права. – 2010. – № 10 (166).
3. Закон РСФСР «О земельной реформе» от 23.11.1990 г., № 374-1. // ВСНД и ВС РСФСР. – 1990. – № 26. – Ст. 327.
4. Закон РТ «О дехканском (фермерском) хозяйстве» от 15.03.2016 г., №1289 // Централизованный банк правовой информации «ADLIA» Министерства юстиции Республики Таджикистан. // [Электрон. ресурс]. Режим доступа: <http://www.adlia.tj>.

¹ Земельный фонд РТ по состоянию на 1.01.2018 г. // Государственный комитет по земельному управлению и геодезии Республики Таджикистан. – Душанбе, 2018 г. – С. 10.

² Там же. – С. 9.

5. Закон РТ «О земельной реформе» от 5.03.1992 г., № 594. // Ведомости Верховного Совета Республики Таджикистан. – 1992. – № 10. – Ст. 139.
6. Земельный фонд РТ по состоянию на 1.01.2018 г. // Государственный комитет по земельному управлению и геодезии Республики Таджикистан. – Душанбе, 2018 г.
7. Муртазокулов Дж.С. Гражданско-правовые проблемы организации и деятельности дехканских (фермерских) хозяйств в Таджикистане. – М., 2012.
8. Указ Президента Республики Таджикистан «О реорганизации сельскохозяйственных предприятий и организаций» от 25.06.1996 г., № 522. // Централизованный банк правовой информации «ADLIA» Министерства юстиции Республики Таджикистан. // [Электрон. ресурс]. Режим доступа: <http://www.adlia.tj>.
9. Указ Президента РТ «О дополнительных мерах по реорганизации сельскохозяйственных предприятиях» от 30.06.2006 г., № 1775. // Централизованный банк правовой информации «ADLIA» Министерства юстиции Республики Таджикистан. // [Электрон. ресурс]. Режим доступа: <http://www.adlia.tj>.
10. Указ Президента РТ «О реализации права пользования землей» от 22.06.1998 г., № 1021. // Централизованный банк правовой информации «ADLIA» Министерства юстиции Республики Таджикистан. // [Электрон. ресурс]. Режим доступа: <http://www.adlia.tj>.
11. Федеральный закон РФ «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» от 11.06.2003 г., № 74-ФЗ. // СЗ РФ. – 2003. – № 24. – Ст. 2249.
12. Федеральный закон РФ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» от 24.07.2002 г., № 101-ФЗ. // СЗ РФ. – 2002. – № 30. – Ст. 3018.

Азимзода А.Ш.

Фишурда

**Ислохоти замин дар Тоҷикистон: муаммоҳои ҳуқуқӣ ва
ҷараёни амалишавӣ**

Дар мақола танзими ҳуқуқии ислоҳоти замин дар Тоҷикистон ва муаммоҳои амалишавии он мавриди таҳлили назариявӣ гардидааст. Ошкор шуд, ки камбудиҳои танзими ин соҳа, хусусан дар марҳилаи аввали солҳои 90-ум ба натиҷабахшии ин ислоҳот таъсир расонид. Бинобар ин, муаллиф оид ба бартаарафкунии монеаҳои ҷойдошта тақлифҳо дорад. Дар ин мақола таҳлили муқоисавӣ ба қонунгузори Русия ҷой дорад.

Азимзода А.Ш.

Аннотация

Земельная реформа в Таджикистане: правовые проблемы и ход реализации

В статье рассматриваются правовое регулирование земельной реформы в Республике Таджикистан и проблемы, возникающие в ходе ее реализации. Недостатки в правовом регулировании земельной реформы, особенно на начальном этапе (90-е годы), отрицательно влияли на ход и результат реформы. Предлагаются некоторые предложения для ускорения процесса земельной реформы в Таджикистане. По некоторым вопросам земельной реформы делается сравнительно-правовой анализ с законодательством Российской Федерации.

Azimzoda A.Sh.

The summary

Land reform in Tajikistan: Legal problems and progress of implementation

In the article consider the legal regulation of land reform in the Republic of Tajikistan and the problems arising in the course of its implementation. Deficiencies in the legal regulation of land reform, especially at the initial stage (90s), had a negative influence on the course and result of the reform. Proposes some sug-

gestions to accelerate the process of land reform in Tajikistan. On some issues of land reform compare the legal-analysis with the legislation of the Russian Federation.

Куканов А.З.*

ПОНЯТИЕ И ОСНОВНЫЕ ПРИЗНАКИ УНИТАРНОЙ ФОРМЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО УСТРОЙСТВА

Калидвожаҳо: давлати унитарӣ, ҳокимияти давлатӣ, соҳти давлатӣ

Ключевые слова: унитарное государство, государственная власть, государственное устройство

Keywords: unitary state, state power, form of state

Среди основных форм государственного устройства наиболее простой и в то же время наиболее распространенной является унитарное государство.

В отечественной и зарубежной юридической литературе его изучению уделяется огромное внимание. Среди авторов, специализирующихся на исследовании форм государственного устройства, нет принципиальных расхождений по поводу того, что представляет собой унитарное государство и каковы его основные признаки.

Понятие унитарного государства исходит от латинского слова «unitas» — единство. В конституционном праве — это форма государственного устройства, при котором территория государства подразделяется на административно-территориальные единицы (области, округа, районы, департаменты и т. п.). Унитарному государству присуще единство территории, населения и власти, действующей в пределах государства.

Ж.Л. Шабо, рассматривая понятие унитарного государства, обращает внимание, что они могут обладать различной степенью централизации, быть демократическими или авторитарными, но вне зависимости от этого они характеризуются рядом существенных черт. К числу таких черт принадлежат единая система органов власти и правосудия, единые правовые и конституционные нормы,

* Доцент кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Таджикского национального университета, кандидат юридических наук.

одинаково действующие на всей территории государства, единое гражданство¹.

По мнению Л.И. Спиридонова, унитарное государственное устройство — это существование слитного государства, подразделяющегося лишь на административно-территориальные единицы и не включающего в себе никаких государственных образований. В нем господствуют единые конституционные принципы, существует только одна система центральных органов власти (один парламент, одно правительство, один верховный суд), как правило, функционирует одна валютная система, одна армия и т. п.². Аналогичной точки зрения придерживаются и ряд других авторов, например, И.Н. Гомеров полагает³, что унитарное государство — это одно (единственное, единое) государство, которое не имеет в своем составе других государств или государственных образований. В.И. Червонюк, рассматривая понятие унитарного государства, отмечает, что — это целостное государственное образование, составные части которого (области или губернии, графства) не обладают политической автономией (признаками государственного суверенитета)⁴. П. Кинг пишет, что под унитарным государством «просто понимается «суверенное» государство, где власть остается неразделенной, где достигнута наивысшая степень централизации»⁵.

По мнению М.Н. Марченко, для унитарного государства характерно существование общих для всей страны высших органов государственной власти и управления, единой правовой и судебной системы, единой конституции, общей финансовой и налоговой системы, единого гражданства и др.⁶.

Р. Ш. Сатывалдыев считает, что унитарное государство состоит из одной системы государственных органов, которая подразделяется на административно-территориальные единицы.

¹ Шабо Ж.Л. Государственная власть: конституционные пределы и порядок осуществления. // Полис. — 1993. — № 3. — С. 155–165

² Спиридонов Л.И. Теория государства и права: учебник. — М., 1999. — С. 60.

³ Гомеров И.Н. Государство и государственная власть: предпосылки, особенности, структура. — М., 2002. — С. 751.

⁴ Червонюк В.И. Теория государства и права: учебник: ИНФРА — М., 2006. — С. 159.

⁵ Кинг П. Классификация федераций. // Политические исследования. — 2000. — № 5. — С. 12.

⁶ Марченко М.Н. Теория государства и права: учебник. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2012. — С. 308.

Например, РТ, в соответствии со ст. 1 Конституции РТ, является унитарным государством¹.

В настоящее время из 192 стран подавляющее большинство являются унитарными, причем только 24 имеют федеративную структуру. К числу унитарных государств относятся Великобритания, Франция, Италия, Швеция, Норвегия, Финляндия, Греция, Испания, Нидерланды, Португалия, практически все страны Латинской Америки и Африки, Камбоджа, Лаос, Таиланд, Таджикистан, Узбекистан, Туркменистан, Япония и ряд других стран².

Правовой статус административно-территориальных образований, составляющих унитарное государство, определяется центральной властью. Центральная власть осуществляет прямой или косвенный контроль за деятельностью органов государственной власти на местах.

Все административно-территориальные единицы, как правило, имеют одинаковый юридический статус и равное положение по отношению к центральным органам. Они могут иметь в своей основе юридические акты, определяющие и закрепляющие их правовое положение (например, уставы). Административно-территориальные единицы не могут обладать какой-либо политической самостоятельностью. Вместе с тем, для унитарной формы государственного устройства характерно закрепленное в законе право на вмешательство в дела местного управления.

По степени зависимости местного управления от центральных органов унитарное государственное устройство может быть централизованным или децентрализованным. В децентрализованных унитарных государствах может существовать территориальная областная автономия, под которой понимается конституционно закрепленное внутреннее самоуправление части территории государства с учетом географических, исторических, а нередко и национальных особенностей той или иной территории. В зависимости от объема прав, предоставленных местным органам, различают политическую и административную автономию. Органы административной автономии не обладают правом издания

¹ Сотиволдиев Р.Ш. Назарияи давлат ва ҳуқуқ. – Душанбе, 2018. – С. 272 .

² Дербишайн Дж., Дербишайн Я. Политические системы мира в 2-х т. Т. 2 / Пер.с англ. – М.: РИПОЛ-КЛАССИК, 2004. – С. 18.

местных законов, однако их права в управленческой сфере несколько шире, чем в обычных административных единицах. Кроме того, органы административной автономии могут участвовать в разработке акта, определяющего правовой статус данной формы управления. Политическая автономия довольно широко распространена в унитарных государствах Европы, Азии и Африки. В отличие от политической, административная автономия распространена не столь широко. Все остальные признаки унитарного государства определяются приоритетом общегосударственного начала в построении и деятельности этого государства¹.

Унитарное устройство предполагает единые, общие для всей страны высшие представительные, исполнительные и судебные органы. Парламент, глава государства, правительство распространяют свою юрисдикцию на территорию всей страны. Их компетенция (функциональная, предметная, территориальная) ни юридически, ни фактически не ограничивается полномочиями каких-либо местных органов. Законодательные (представительные) органы чаще всего существуют в виде однопалатных парламентов, но в некоторых странах, например, в Республике Таджикистан, высшим и единственным законодательным органом государственной власти является двухпалатный парламент. Таджикский парламент состоит из двух палат: нижней — Маджлиси намояндагон и верхней — Маджлиси милли. В Великобритании парламент с конца XIII века также состоит из двух палат: палаты общин и палаты лордов. Палаты парламентов в унитарном государстве, в отличие от федераций, не основаны на принципе представительства разных территорий страны. На территории унитарного государства существует единая система права. Ее базу образует единая Конституция — Основной закон, нормы которого применяются на всей территории страны без каких бы то ни было изъятий или ограничений. Местные органы власти обязаны применять и все другие нормативные акты, установленные центральными органами государственной власти. Их собственная нормоустанавливающая деятельность имеет сугубо подчиненный характер и распро-

¹ Конституционное право зарубежных стран: учебник для вузов. // под общ. ред. М.В. Баглая, Ю.И. Лейбо, Л.М. Энтина. — М.: НОРМА, 2000. — С. 126–127.

страняется только на соответствующую локальную территорию.

В унитарном государстве функционирует единая денежная система, проводится обязательная для всех административно-территориальных единиц общая налоговая, а также кредитная политика.

Унитарное государство имеет единые вооруженные силы, руководство которыми осуществляется центральными органами государственной власти. Все внешние межгосударственные сношения также осуществляют центральные органы, которые официально представляют страну на международной арене.

Таким образом, унитарный тип — одна из самых распространенных форм территориально-политической организации как в современном мире, так и особенно в прежние периоды истории человечества. Большинство национальных государств сформировалось как унитарные. Унитарное государство, независимо от того, централизованное оно или децентрализованное, демократическое или авторитарное, характеризуется господством единой системы органов власти и правосудия, руководствующихся едиными правовыми и конституционными нормами.

В унитарном государстве осуществляется централизация всего государственного аппарата его деятельности и вводится прямой либо косвенный контроль над местными органами. Можно сказать, что унитарные государства в любом случае более централизованы, нежели федерации. Данное обстоятельство делает унитарное государство предметом идеализации как оптимальной модели государственного устройства¹. Необходимо отметить, что унитарное устройство само по себе не предполагает жесткой административной централизации. Такая централизация, как правило, характерна для авторитарных и тоталитарных государств, независимо от их формальной принадлежности к федерациям или унитарным государствам. Например, хотя СССР конституционно определялся как федеративное государство, на деле для него были характерны жесткая централизация и регламентация. Следует также заметить, что федерация и унитарное государство выполняют, по существу, одинаковую функцию обеспечения государ-

¹ Шабо Ж.Л. Указ соч. – С. 155.

ственного единства с учетом конкретных условий государственно-территориального развития. Присущая всем унитарным государствам централизация может проявляться в разных формах и в разной степени. В некоторых странах вообще отсутствуют местные органы, и административно-территориальные единицы управляются назначаемыми представителями центральной власти. В других государствах местные органы создаются, но они поставлены под контроль (прямой или косвенный) центральной власти.

Таким образом, простая (унитарная, единая) государственность — самая распространенная форма государственного устройства и характеризуется следующими основными признаками, отличающими ее от сложной (федеративной) формы государственного устройства:

- применение единой конституции на всей территории страны;
- функционирование единой системы высших органов государственной власти и управления и распространение их юрисдикции на территорию всей страны;
- наличие единого гражданства и единого бюджета;
- существование единой системы права;
- осуществление правосудия в рамках централизованной судебной системы на основе единых норм материального и процессуального права;
- отсутствие в составе государств отдельных государств или государственных образований;
- зависимое от центральных органов государственной власти и управления положение органов местного самоуправления, избираемых населением той или иной административно-территориальной единицы в соответствии с основными законами государства для ведения дел местного значения.

Исходя из вышеперечисленных признаков, под современным унитарным государством следует понимать простое единое государственное образование, состоящее из административно-территориальных единиц, которые подчиняются центральным органам власти и не обладают признаками государственного суверенитета. При этом оно может иметь в своем составе территориальные структуры с различным правовым статусом, т. е. автономные, самоуправляющиеся образования, не обладающие статусом самостоятельных государств или государственных образований, где

компетенция органов власти и управления государственных образований не выходит за пределы компетенции местных органов.

Такое определение, на наш взгляд, наиболее полно охватывает все существенные признаки «простого государства»: во-первых, оно неотъемлемо от унитарной единой формы государственного устройства; во-вторых, оно может включать в себя территориальные структуры с различным правовым статусом. В зависимости от компетенции (предметов ведения) территориальных автономных образований, их можно разделить на две группы: политическую (законодательную) и административную автономию. В-третьих, оно может допускать существование местного управления (самоуправления). Рамки местного самоуправления устанавливаются исключительно в пределах, определенных верховной (государственной) властью. Поэтому в качестве одного из основных признаков простого (унитарного, единого) государства выступает подзаконность местного самоуправления, наличие у него определенных юридико-правовых основ.

Из вышеизложенного можно сделать следующие выводы:

Во-первых, унитарное государство, являясь простым государством, отличается полным политическим единством.

Во-вторых, унитарное государство более управляемо. Отдельные административно-территориальные единицы или области не имеют своего собственного законодательства, своего особого судоустройства и т. д. Достоинство унитарного государства в том, что оно располагает всей полнотой верховной власти.

В-третьих, унитарное государство неделимо. Неделима его территория. Но, как отмечено выше, если местное сообщество приобретает свойство народа, этноса, то вступают в действие международно-правовые нормы о праве народов на самоопределение, на собственную национальную государственность. В этом случае может состояться обособление и даже полное отделение фактически возникшего государства.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Гомеров И.Н. Государство и государственная власть: предпосылки, особенности, структура. – М., 2002.

2. Дербишайн Дж., Дербишайн Я. Политические системы мира в 2-х т. Т. 2. / Пер.с англ. – М.: РИПОЛ-КЛАССИК, 2004.
3. Кинг П. Классификация федераций. // Политические исследования. – 2000. – № 5.
4. Конституционное право зарубежных стран: учебник для вузов // под общ. ред. М.В. Баглая, Ю.И. Лейбо, Л.М. Энтина. – М.: НОРМА, 2000.
5. Марченко М.Н. Теория государства и права: учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2012.
6. Сотиволдиев Р.Ш. Назарияи давлат ва ҳуқуқ. – Душанбе, 2018.
7. Спиридонов Л.И. Теория государства и права: учебник. – М., 1999.
8. Червонюк В.И. Теория государства и права: учебник. – ИНФРА – М., 2006.
9. Шабо Ж.Л. Государственная власть: конституционные пределы и порядок осуществления. // Полис. – 1993. – № 3.

Куканов А.З.

Фишурда

Мафҳум ва нишонаҳои асосии шакли соҳти давлати унитарӣ

Дар мақола масъалаҳои мафҳум ва нишонаҳои асосии давлати унитарӣ таҳлил шудааст. Қайд мегардад, ки дар байни шаклҳои асосии соҳти давлатӣ бисёр соддатар ва дар як вақт бисёр паҳнғашта давлати унитарӣ мебошад. Аз ин хотир дар адабиётҳои ватанӣ ва хориҷӣ ба омузиши диққати калон дода шудааст.

Куканов А.З.

Аннотация

Понятие и основные признаки унитарной формы государственного устройства

В статье рассматриваются проблемы, понятие и основные признаки унитарной формы государственного устройства. Отмечается, что среди основных форм государственного устройства наиболее простой и в то же время наиболее рас-

пространенной является унитарное государство. Поэтому в отечественной и зарубежной юридической литературе ее изучению уделяется огромное внимание.

Kukanov A.Z.

The summary

Notion and main features of unitary form of state system

This article considered issues of notion and main features of unitary form of state system. And also noticed that among the main forms of state system, unitary state is more simple and at the same time most popular. That's why in national and foreign judicial literature paid great attention to it's studying.

II. ҲУҚУҚИ КОНСТИТУТСИОНӢ II. КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

Диноршоев А.М.,*
Сафаров Д.С.*

К ВОПРОСУ ОБ АКТАХ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН КАК НОРМА- ТИВНО-ПРАВОВЫХ АКТАХ

Калидвожаҳо: санади меъёрӣ-ҳуқуқӣ, санадҳои Суди конститусионӣ, мақомоти қонунбарор, ҷаъолияти ҳуқуқэҷодкунӣ

Ключевые слова: нормативный правовой акт, акты Конституционного суда, законодательный орган, правотворческая деятельность

Keywords: normative legal act, acts of the Constitutional Court, legislative body, law-making activity

В юридической науке понятие «нормативно-правовые акты» весьма разнообразно и разнопланово. В их число включают Конституцию, конституционные законы, простые законы и кодексы, подзаконные акты (указы и распоряжения Президента и Правительства, ведомственные инструкции, и решения юрисдикционных органов и т. д.). Для правовой системы страны они не играют одинаковой роли. Как отмечает С.С. Алексеев, «правовые нормы либо образуют основу всего механизма юридического регулирования (юридические нормы), либо выражают индивидуально-правовую правоприменительную деятельность компетентных органов (властные индивидуальные предписания судов и других органов государства), или воплощают правовую активность участников общественных отношений»¹.

* Заведующий кафедрой конституционного права юридического факультета Таджикского национального университета, доктор юридических наук, профессор.

* Ассистент кафедры конституционного права юридического факультета Таджикского национального университета

¹ Алексеев С.С. Общая теория права. В 2-х т. – Т. 2. – М., 1982. – С. 31–64.

В юридической науке относительно понятия и видов нормативно-правовых актов существуют большие дискуссии. Это связано с тем, что они имеют различный способ принятия, правовую силу и содержание. При этом различают нормативные акты и индивидуальные акты (например, указы Президента), акты законодательных, исполнительных и судебных органов.¹

Поэтому, прежде чем мы перейдем непосредственно к вопросу о понятии, и сущности актов Конституционного Суда, мы остановимся на понятии «нормативно-правовой акт».

В ст. 2 Закона РТ «О нормативных правовых актах» даётся понятие, нормативного правового акта, под которым понимается «официальный документ установленного образца, принимаемый путем всенародного референдума или государственным органом, или органами самоуправления поселков и сел, или государственным уполномоченным должностным лицом, содержащий указания общеобязательного характера и устанавливающий, изменяющий, либо отменяющий правовые нормы»².

В юридической литературе отечественными и зарубежными авторами также даются понятия «нормативно-правового акта». Так, В.М. Сырых дает широкое толкование нормативно-правового акта: «это акт правотворчества, в котором содержатся нормы права»³. Ю.А. Тихомиров определяет нормативно-правовой акт как «официальный документ уполномоченного государственного органа, содержащий правовые нормы»⁴. С.С. Алексеев под нормативно-правовым актом понимает «официальный акт, документ правотворческого компетентного органа, содержащий юридические нормы (устанавливающий, изменяющий или отменяющий юридические нормы)»⁵.

¹ Холиков К.Н. Конституционный суд и конституционное судопроизводство в Таджикистане. – Душанбе, 2014.

² Ст. 2 Закона РТ «О нормативных правовых актах» от 30.05.2017 г. // Централизованный банк правовой информации «ADLIA» Министерства юстиции Республики Таджикистан // [Электрон. ресурс]. Режим доступа: <http://www.adlia.tj>.

³ Сырых В.М. Теория государства и права: учебник для вузов. – М., 2007.

⁴ Тихомиров Ю.А. Правовые акты: учебно-практ. пособие. – М., 1995.

⁵ Алексеев С.С. Теория философии: опыт комплексного исследования. – Екатеринбург; М., 1998–1999.

Среди отечественных ученых также существует свое видение данной проблематики. Так, И.И. Камолов под нормативно-правовым актом понимает «официальный нормативный юридический документ, обладающий требуемым правовым и технико-юридическим качествами, содержащий общеобязательные, распространяемые на неопределенный круг людей и реализуемые неоднократно нормативные установления, нацеленные на правовое регулирование общественных отношений»¹.

Р. Ш. Сотиволдыев, в свою очередь определяет нормативно-правовой акт как «официальный акт-документ уполномоченного субъекта права (государственного органа, должностного лица, граждан на референдуме), который содержит нормы права»². Далее, он указывает, что «нормативно-правовые акты являются одновременно *нормативными*, поскольку содержат нормы права, и *правовыми*, ибо издаются на основе права, являются формой права. Акты-документы могут быть правовыми (приговор суда, постановление следователя и др.), но ненормативными (не устанавливающими правовых норм). Нормативными правовыми актами являются конституции, законы, указы главы государства, постановления правительства, акты министерств, ведомств, местных государственных органов и др.»³.

Авторы словаря терминов по конституционному и административному праву нормативно-правовой акт определяют как «официальный документ установленного образца, который принят на референдуме, либо уполномоченным государственным органом или органом местного самоуправления, либо уполномоченным должностным лицом, имеющий общеобязательный характер и устанавливающий, изменяющий или прекращающий правовую норму»⁴.

Указанные нами определения в полной мере раскрывают понятие и сущность нормативного правового акта, его функции и задачи.

¹ Камолов И.И. Источники права Республики Таджикистан. – Душанбе, 2011.

² Сотиволдыев Р.Ш. Теория государства и права. – Душанбе, 2003. – С. 256.

³ Сотиволдыев Р.Ш. Указ. соч.

⁴ Словарь терминов по конституционному и административному праву. // под ред. А. М. Диноршоева и А. И. Имомова. – Душанбе, 2014.

Исходя из указанных определений можно вывести и основные признаки нормативных актов, которые позволяют их отличать от других видов правовых актов, в частности индивидуальных. По этому вопросу интересна точка зрения отечественного ученого И.И. Камолова, который разницу между правовым актом и нормативным правовым актом видит в следующем: «во-первых, нормативный правовой акт адресован неограниченному количеству лиц, в то время как правовой акт адресован ограниченному кругу лиц. Во-вторых, если нормативный правовой акт является всеобщим, то правовой акт — индивидуальным. В-третьих, по времени применения нормативный правовой акт используется до момента отмены или приостановления его действия. Правовой же акт ориентирован на однократное применение в конкретной ситуации. В-четвертых, нормативный правовой акт порождает новую правовую норму, изменяет или отменяет старую, в то время как правовой акт является инструментом реализации такой нормы»¹.

Далее, он указывает на основные признаки нормативно-правового акта:

«Во-первых, это официальный нормативный юридический документ, обладающий определенными свойствами, такими как содержание нормативной правовой информации, распространяемая на неопределенный круг субъектов, имеющей нормативный характер и выполняющей функции правового регулирования и правового воздействия на широкий круг людей. Во-вторых, издается специальными уполномоченными Конституцией и законами субъектами правотворчества. В-третьих, обладает нормативностью, т.е. содержит общеобязательные нормативные установления и определяет правила поведения в обществе и государстве. В-четвертых, распространяется на неопределенный круг субъектов и реализуется неоднократно. В-пятых, должен обладать необходимым правовым качеством, т.е. издается в точном соответствии и с целью правового обеспечения. В-шестых, должен обладать необходимыми технико-юридическими качествами, издаваться

¹ Камолов И.И. Указ. соч.

при строгом соблюдении правил, приемов, средств юридической техники. В-седьмых, имеет предметную направленность, обладает предметом правового регулирования»¹.

С. Бошно в свою очередь, выделяет следующие признаки нормативно-правового акта: «волевое содержание; официальный характер; вхождение в единую систему; нормативность; письменный документ; принимается по специальной процедуре; принимается компетентными органами; регулирует общественные отношения; гарантируется принудительной силой государства»².

Обобщая основные признаки нормативно-правового акта, Н.В. Чиннова указывает, что «можно выделить три группы признаков, характеризующих нормативный правовой акт:

- признаки, характеризующие правовой документ как нормативный (нормативность, способность регулировать типичные общественные отношения);

- признаки, характеризующие «акт» (волевое содержание и письменное выражение);

- признаки, характеризующие нормативный акт как правовой (официальный характер, гарантия принудительной силой государства)»³.

Раскрыв понятие и признаки нормативного правового акта, перейдем к определению правовой природе и сущности актов Конституционного суда, и их месту в системе нормативно-правовых актов РТ. Нормативно-правовые акты формируют единую систему правовых норм. Тем самым закрепляется иерархичное строение системы правовых актов. Системность подразумевает, что все нормативные правовые акты являются составной частью системы законодательства. Он не может идти вразрез с другими элементами данной системы. Законодательство должно выступать единой системой, в которой все правовые нормы взаимосвязаны между собой и не противоречат друг другу. Но на практике законодательство

¹ Камолов И.И. Указ. соч.

² Бошно С.В. Юридическая наука как элемент правовой системы и фактор правотворчества. // Правотворчество и технико-юридические проблемы формирования системы российского законодательства в условиях глобализации. – С. 84–88.

³ Чиннова Н.В. Признаки нормативного правового акта. // Бизнес в законе. – № 3. – 2010. – С. 35–36.

РТ и других стран СНГ как таковой системы не образует, а лишь является совокупностью документов, которые конфликтуют впоследствии между собой в различных отраслях права. Несмотря на данный недостаток в законодательстве, этот признак очень важен, так как лишь благодаря ему нормативные правовые акты могут выполнять стоящие перед ними задачи. По мнению Н.М. Марченко, «сложившаяся и поддерживаемая в каждой стране иерархия нормативных правовых актов имеет важнейшее значение для упорядочения процесса правотворчества и правоприменения, для создания и поддержания режима законности и конституционности»¹. Иерархичность воплощает в жизнь идею юридической силы нормативных правовых актов, без которой невозможно функционирование всей системы. Законодательная система обязана в строгой последовательности включать в себя нормативные правовые акты. А органы государственной власти законными действиями обязаны защищать эту систему от нарушений.

В ст. 2 Закона РТ «О нормативных правовых актах», которая определяет виды и иерархию нормативно-правовых актов, акты Конституционного суда не указаны в качестве таковых².

Данная ситуация связана с тем, что в РТ до сих пор среди законодателей и практиков по данному вопросу преобладает концепция, существовавшая еще в советские времена о том, что «судебная практика не рассматривается в качестве источника права, так как данное положение подрывает авторитет законности и неуклонное соблюдение законов и иных нормативных актов. Данные положения приносят эффект произвола, связанный с одновременным выполнением судом правоприменительных и правотворческих функций»³.

Так, С.Л. Зивс указывал, что «правотворческая деятельность судов противоречит принципу верховенства закона и принципу подзаконности судебной деятельности. Правотвор-

¹ Марченко Н.М. Теория права и государства: курс лекций. – М., 1998.

² Ст. 2 Закона РТ «О нормативных правовых актах» от 30.05.2017 г. // Централизованный банк правовой информации «ADLIA» Министерства юстиции Республики Таджикистан // [Электрон. ресурс]. Режим доступа: <http://www.adlia.tj>.

³ Джуря В.В. Правотворчество органов судебной власти. // Сибирский юридический вестник. – № 2 (29). – 2006. – С. 11–18.

ческая деятельность суда с неизбежностью умалает значение закона»¹.

В современной литературе главным контраргументом о правотворчестве судебных органов и в частности Конституционного суда является установленная система разделения властей, в соответствии с которой единственным законотворческим органом является парламент, а конституционное правосудие не предназначено для создания правовых норм².

С высказанными позициями мы не можем согласиться. Во-первых, установленный в большинстве стран, в том числе и в РТ, принцип разделения властей направлен на сохранение баланса во взаимоотношениях между различными ветвями власти, который реализуется посредством системы сдержек и противовесов. Наделение Конституционного суда полномочием по проверке соответствия принимаемых нормативных актов Конституции как раз и выступает в качестве одного из основных элементов системы сдержек и противовесов. Во-вторых, принимая тот или иной акт, Конституционный суд прямо или опосредовано формирует новое правило поведения, которое является общеобязательным для всех, в том числе для законодательной и исполнительной власти.

На наш взгляд, вопрос нормативности актов Конституционного суда РТ необходимо рассматривать с позиции полномочий Конституционного суда, установленных в Конституции и конституционном законе РТ «О Конституционном суде Республики Таджикистан».

В этой связи интересной является позиция, высказанная Н.С. Бондарем о том, что «деятельность Конституционного суда не исчерпывается правоприменительной деятельностью, а имеет значительно более сложный характер — она все больше сближается с нормативно-установительной юридической практикой, с правотворчеством»³.

¹ Зивс С.Л. Источники права. – М., 1981. – С. 176–192.

² Нерсесянц В.С. Суд не законодательствует и не управляет, а применяет право (о правоприменительной природе судебных актов). // Торопнин Б.Н., Серверэн Э., Гюнтер К. и др. Судебная практика как источник права: Сборник статей. – М., 1997. – С. 34.

³ Бондарь Н.С. Конституция России: стабильность и (или?) динамизм. // Юридический мир. – 2013. – № 12. – С. 15.

В свою очередь Д.В. Петрова указывает, что «решения Конституционного суда являются правовыми актами, которые принимаются Конституционным судом в пределах собственной компетенции в порядке конституционного судопроизводства, которые констатируют установление определенных фактов и обстоятельств, содержащих государственно-властное веление, а также имеют обязательный характер для субъектов права»¹.

Исходя из приведенных позиций можно заключить, что основной спор относительно нормативности актов Конституционного суда ведется о том, создает ли он (т. е. конституционный суд) нормы права или он разъясняет их содержание, т. е. является лишь правоприменителем?

Ответ на данный вопрос мы можем найти в трудах родоначальника континентальной модели конституционного судопроизводства Г. Кельзена. В качестве одной из функций нормы он упоминает дерогацию, которая определена им как «специфическая нормативная функция, состоящая в прекращении действительности другой нормы»². Такая норма устанавливает не долженствование, а отсутствие долженствования. Далее, он отмечает, что «функция отмены закона обладает таким же общим характером, как и функция установления общей нормы, отличаясь лишь негативным значением и также являясь законодательной функцией. По этой причине и суд, обладающий правом отменять законы, становится законодательным органом»³.

Представленную позицию Г. Кельзена на современном этапе многие ученые трактуют как «негативное законотворчество» или «негативный законодатель»⁴.

¹ Более подробно см.: Петрова Д.В. Правовые позиции Конституционного суда Российской Федерации по вопросам его деятельности и конституционного судопроизводства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2008.

² Кельзен Г. Чистое учение о праве Ганса Кельзена. Вып. 1. – М., 1987. – С. 55.

³ Там же.

⁴ Авакьян С.А. Конституция России: природа, эволюция, современность. – М., 2000. – С. 206; Лазарев Л.В. Правовые позиции Конституционного суда России. – М., 2003. – С. 53.; Кучин М.В. Нормотворческая деятельность судебных органов Российской Федерации и судебный прецедент. // Право и политика. – 2000. – № 5. – С. 55; Клишас А.А. Конституционная юстиция в зарубежных странах. – М., 2004. – С. 70.

На взгляд Н.В. Витрука, «Конституционный суд Российской Федерации выступает в роли «негативного законодателя», поскольку устраняет ошибки законодателя и восстанавливает конституционность в правовом пространстве»¹. Более широко к данному вопросу подходит А.Н. Верещагин, который отмечает, что «любой государственный институт, которому принадлежит последнее слово при определении того, какие нормы система права должна или не должна включать, является нормотворческим органом»².

Заслуживают внимания по данному вопросу и выводы М.С. Саликова с А.Н. Кокотовым в отношении нормативного характера актов Конституционного суда, которые утверждают, что «решение суда вызывает правовые последствия в виде возникновения, изменения или прекращения определенных правоотношений (в связи с утратой юридической силы актов отношения приводятся в исходное состояние)»³.

Отечественными учеными данная позиция также поддерживается. Так, К.Н. Холиков указывает: «Когда Конституционный суд в результате проверки конституционности нормативного правового акта своим постановлением объявляет его неконституционным, он тем самым обеспечивает прежде всего верховенство Конституции и прямое действие ее норм»⁴. Далее, он отмечает, что «в этих случаях постановление Конституционного суда действительно носит официальный характер и играет роль обязательного документа, последствием которого может стать отмена неконституционного акта. Именно утрата юридической силы вследствие признания его неконституционным влечет за собой устанавливающий, изменяющий либо отменяющий характер правовой нормы. В связи с этим следует заметить, что нормативный характер, безусловно, присущ подобным актам Конституционного суда»⁵. В свою очередь С.Б. Мирзоев указывает, что «ак

¹ Витрук Н.В. Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс. – М., 2005. – С. 118.

² Верещагин А.Н. Судебное правотворчество в России. Сравнительно-правовые аспекты. – М., 2004. – С. 105.

³ Конституционный судебный процесс: учебник для вузов // отв. ред. М. С. Саликов. – М., 2004. – С. 175.

⁴ Холиков К.Н. Указ. раб. – С. 136.

⁵ Там же.

ты Конституционного суда Республики Таджикистан имеют нормативный, общеобязательный характер, поскольку касаются неопределенного количества субъектов права, обязательны для всех правоприменителей, и даже для правотворческих органов»¹. С.Ю. Алимов, А.М. Диноршоев и С.М. Салохидинова указывают, что «в каждом деле Конституционный суд анализирует только правовую составляющую и дает оценку лишь нормам права и определяет их соответствие положениям Конституции РТ. Поэтому акты Конституционного суда РТ являются окончательными и обжалованию не подлежат. Исполнение актов Конституционного суда РТ обязательно всеми государственными органами, предприятиями, учреждениями, другими организациями, общественными объединениями, независимо от форм собственности, должностными лицами и гражданами, к которым они обращены»².

Как показывает практика деятельности Конституционного суда РТ, своими решениями опосредовано он не раз изменял действующее законодательство. Так, Конституционный суд своим постановлением от 26 марта 1996 года признал не соответствующим Конституции и утратившим силу указ Президиума Верховного совета РТ от 15 ноября 1993 года, № 134, «О приостановлении действия статей 6, 28, 48, 49, 53, 53¹, 85, 90, 92, 97, 221¹ и 221² Уголовно-процессуального кодекса Республики Таджикистан» в части обжалования в суд ареста или продления срока содержания под стражей и судебной проверки обоснованности ареста или продления срока содержания под стражей, утвержденный законом РТ от 28 декабря 1993 года, № 944, «Об утверждении Указов Президиума Верховного Совета Республики Таджикистан о внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты»³.

Другим примером является постановление Конституционного суда РТ по делу о ходатайстве гражданки Саидовой Н.А. «Об определении соответствия ч. 2 ст. 363 Уголовно-процессуального кодекса в части запрещения обжалования и опротестования вынесенного в ходе судебного разбирательства определения (постановления) в отношении избрания, изменения или отмены меры пресечения ст. 5, 14, 18 и 19 Кон-

¹ Мирзоев С.Б. Становление и развитие конституционного надзора и контроля в Таджикистане: историко-правовое и общетеоретическое исследование: дис. ... к. ю. н. – Душанбе, 2011.

² Диноршоев А.М. Салохидинова С.М. Конституционное право Республики Таджикистан. – Душанбе, 2017.

³ Сборник постановлений Конституционного суда Республики Таджикистан. 1996–2015. // под ред. М. А. Махмудзода. – Душанбе, 2015.

ституции РТ». В своем решении Конституционный суд установил, что ч. 2 ст. 363 Уголовно-процессуального кодекса противоречит ст. 5, 14, 18 и 19 Конституции РТ. Правительству РТ и Маджлиси Оли было указано о необходимости приведения в соответствие указанной нормы УПК требованиям Конституции и международно-правовых актов¹.

Следует отметить, что своими решениями Конституционный суд меняет не только законы, но и подзаконные нормативные акты. В качестве примера можно привести постановление Конституционного суда от 26 сентября 2016 года по делу о ходатайстве генерального директора Общества с ограниченной ответственностью «Наджот» города Исфары Исомадиновой Н. «Об определении соответствия четвертого, четырнадцатого и семнадцатого абзацев пункта 2.4, пункта 4.1, первого, второго и седьмого абзацев пункта 4.4 Устава Государственного унитарного предприятия «Автомобильный транспорт и логистическое обслуживание», утвержденного распоряжением Министерства транспорта Республики Таджикистан от 13 февраля 2013 года, № 32, ст. 12 Конституции Республики Таджикистан». Своим решением Конституционный суд признал, что «четвертый, четырнадцатый и семнадцатый абзацы пункта 2.4, пункт 4.1, первый, второй и седьмой абзацы пункта 4.4 Устава Государственного унитарного предприятия «Автомобильный транспорт и логистическое обслуживание», утвержденного распоряжением Министерства транспорта Республики Таджикистан от 13 февраля 2013 года, № 32, не соответствуют ст. 12 Конституции Республики Таджикистан².

Исходя из анализа практики деятельности Конституционного суда Республики Таджикистан, С.Б. Мирзоев приходит к выводу, что «решения Конституционного суда имеют прецедентный характер, поскольку, во-первых, обязательны не только для сторон по рассматриваемому делу, но и для всех правотворческих и правоприменительных органов, иных

¹ Там же.

² Там же.

субъектов права, во-вторых, распространяются на аналогичные по содержанию нормативные и правовые акты»¹.

В этом контексте следует согласиться с М.А. Александровой, которая указывает, что «факт признания неконституционной нормы отменяет не сам Конституционный суд, а соответствующий государственный орган или должностное лицо, принявшие ее, что не может являться основанием для непризнания за Конституционным судом правотворческих полномочий»². Далее, она отмечает, что в данном вопросе необходимо «руководствоваться юридическими фактами, а именно факт вынесения Конституционным судом постановления о признании нормативного акта или его части несоответствующими Конституции в соответствующие сроки «выводит» из правового пространства государства неконституционную норму. Вне зависимости от ее официальной отмены она не должна применяться на основании именно данного постановления»³.

Исходя из изложенного, можно сделать вывод, что основанием для признания актов Конституционного суда в качестве нормативно-правовых актов, является тот факт, что они по своей правовой силе превосходят законы и иные акты органов государственной власти в силу того, что могут быть признаны Конституционным судом противоречащими Конституции (неконституционными) и утратить свою юридическую силу. Эту позицию поддерживают С.Э. Несмеянова и Т.Я. Хабриева, которые констатируют, что «решения Конституционного суда по юридической силе могут стоять на одном уровне с конституционными нормами»⁴.

При изучении данного вопроса интересным является проведение сравнительного анализа регулирования данного вопроса в зарубежных странах. Так, в Республике Казахстан, в соответствии с п. 1 ст. 4 Конституции Республики Казахстан, «нормативные» постановления Конституционного сове-

¹ Мирзоев С.Б. Указ. соч.

² Александрова М.А. Решения конституционного суда Российской Федерации как источник российского права: дисс. ... к. ю. н. – М., 2017.

³ Александрова М.А. Указ. соч.

⁴ Конституционный судебный процесс: учебник для вузов. – С. 173.

та относятся к действующему праву¹. Нормативные постановления Конституционного совета Республики Казахстан основываются только на Конституции Республики Казахстан, и все иные нормативные правовые акты не могут им противоречить².

В ч. 2 ст. 72 закона Литовской Республики «О Конституционном суде» установлено, что принятые Конституционным судом постановления имеют силу закона и подлежат исполнению всеми государственными институтами, судами, всеми предприятиями, учреждениями и организациями, должностными лицами и гражданами³.

Из вышеприведенных норм можно заключить, что решения органов конституционного контроля в ряде государств являются нормативно-правовыми актами.

Другим немаловажным качеством, которым обладают акты Конституционного суда, как было отмечено выше, является обязательность их исполнения, которая гарантируется принудительной силой государства. Это означает, что за неисполнение актов Конституционного суда предусматриваются определенные меры воздействия и существует ответственность. Так, в ст. 60 и 62 Конституционного закона РТ «О Конституционном суде Республики Таджикистан» за неисполнение, ненадлежащее исполнение либо воспрепятствование исполнению актов Конституционного суда РТ предусматривается ответственность, установленная законодательством РТ⁴.

Обобщая все вышеизложенные позиции и практику Конституционного суда РТ, можно утверждать следующее: - во-первых, акт Конституционного суда РТ является нормативно-правовым актом, так как обладает всеми необходимыми признаками, в частности, является официальным докумен-

¹ Конституция Республики Казахстан. – Алматы, 2002. – С. 4.

² Закон Республики Казахстан от 24 марта 1998 г., № 213-1, «О нормативных правовых актах» (по состоянию на 10 января 2011 г.).

³ Ведомости Литовской Республики. – 1993. – № 6. – Ст. 120; № 36. – Ст. 75; 1996. – № 35. – Ст. 625.

⁴Ст. 60 и 62 Конституционного закона «О Конституционном суде Республики Таджикистан» от 26 июля 2014 г. // Централизованный банк правовой информации «ADLIA» Министерства юстиции Республики Таджикистан // [Электрон. ресурс]. Режим доступа: <http://www.adlia.tj>.

том установленной формы, имеющий свой порядок принятия и включающим определенные требования к его содержанию, имеющим обязательный и окончательный характер. При этом в нем проявляется устанавливающий, изменяющий либо отменяющий характер правовых норм. Также данный акт принимается компетентным государственным органом, компетенция которого закреплена в Конституции и законодательстве страны. Во-вторых, акты Конституционного суда РФ носят дерогационный характер, т. е. отменяют действие существующей нормы, которая противоречит Конституции. Тем самым, при реализации своих полномочий, которые оформляются принятием соответствующего акта, Конституционный суд выступает в роли «негативного законодателя». В-третьих, правотворческая деятельность Конституционного суда, будучи специфичной формой правотворчества, является действенным средством для обнаружения пробелов в действующем законодательстве и оперативного их устранения посредством осуществления конституционного контроля за конституционностью и законностью принимаемых нормативных правовых актов. В-четвертых, акты Конституционного суда РФ, в силу их нормативно-правового характера, занимают равнозначное место с нормами Конституции, так как при их принятии та или иная норма закона или иного подзаконного акта может быть признана неконституционной. В-пятых, актами Конституционного суда создаются временные нормы, определяющие правила поведения (запрещают, изменяют), которые в дальнейшем должны быть урегулированы законодательным органом.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Авакьян С.А. Конституция России: природа, эволюция, современность. – М., 2000.
2. Александрова М.А. Решения конституционного суда Российской Федерации как источник российского права: дисс. ... к. ю. н. – М., 2017.
3. Алексеев С.С. Общая теория права. В 2-х т. – Т.2. – М., 1982.

4. Алексеев С.С. Теория философии: опыт комплексного исследования. – Екатеринбург; М., 1998–1999.
5. Бондарь Н.С. Конституция России: стабильность и (или?) динамизм. // Юридический мир. – 2013. – № 12. – С. 15.
6. Бошно С.В. Юридическая наука как элемент правовой системы и фактор правотворчества. // Правотворчество и технико-юридические проблемы формирования системы российского законодательства в условиях глобализации.
7. Ведомости Литовской Республики. – 1993. – № 6. – Ст. 120; № 36. – Ст. – 75; 1996. – № 35. – Ст. 625.
8. Верещагин А.Н. Судебное правотворчество в России. Сравнительно-правовые аспекты. – М., 2004.
9. Витрук Н.В. Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс. – М., 2005.
10. Джура В.В. Правотворчество органов судебной власти. // Сибирский юридический вестник. – № 2 (29). – 2006.
11. Диноршоев А.М. Салохидинова С.М. Конституционное право Республики Таджикистан. – Душанбе, 2017.
12. Закон Республики Казахстан от 24 марта 1998 г., № 213-1, «О нормативных правовых актах» (по состоянию на 10 января 2011 г).
13. Закон РТ «О нормативных правовых актах» от 30.05.2017 г. // Централизованный банк правовой информации «ADLIA» Министерства юстиции Республики Таджикистан // [Электрон. ресурс]. Режим доступа: [http:// www.adlia.tj](http://www.adlia.tj).
14. Зивс С.Л. Источники права. – М., 1981.
15. Камолов И.И. Источники права Республики Таджикистан. – Душанбе, 2011.
16. Кельзен Г. Чистое учение о праве Ганса Кельзена. / Г. Кельзен. // Вып. 1. – М., 1987.
17. Клишас А.А. Конституционная юстиция в зарубежных странах. – М., 2004.
18. Конституционный судебный процесс: учебник для вузов / отв. ред. М. С. Саликов. – М., 2004.
19. Конституция Республики Казахстан. – Алматы, 2002.
20. Кучин М.В. Нормотворческая деятельность судебных органов Российской Федерации и судебный прецедент. // Право и политика. – 2000. – № 5. – С. 55.

21. Лазарев Л.В. Правовые позиции Конституционного суда России. – М., 2003.
22. Марченко Н.М. Теория права и государства: курс лекций. – М., 1998.
23. Мирзоев С.Б. Становление и развитие конституционного надзора и контроля в Таджикистане: историко-правовое и общетеоретическое исследование: дис. ... к. ю. н. – Душанбе, 2011.
24. Нерсисянц В.С. Суд не законодательствует и не управляет, а применяет право (О правоприменительной природе судебных актов) // Торопнин Б.Н., Серверэн Э., Гюнтер К. и др. Судебная практика как источник права: сборник статей. – М., 1997.
25. Петрова Д.В. Правовые позиции Конституционного суда Российской Федерации по вопросам его деятельности и конституционного судопроизводства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2008.
26. Сборник постановлений Конституционного суда Республики Таджикистан. 1996-2015. // под ред. М. А. Махмудзода. – Душанбе, 2015.
27. Словарь терминов по конституционному и административному праву. // под ред. А. М. Диноршоева и А. И. Имомова. – Душанбе, 2014.
28. Сотиволдиев Р.Ш. Теория государства и права. – Душанбе, 2003.
29. Сырых В.М. Теория государства и права: учебник для вузов. – М., 2007.
30. Тихомиров Ю.А. Правовые акты: учеб.-практ. пособие. – М., 1995.
31. Холиков К.Н. Конституционный суд и конституционное судопроизводство в Таджикистане. – Душанбе, 2014.
32. Чиннова Н.В. Признаки нормативного правового акта. // Бизнес в законе. – № 3. – 2010.

**Диноршоев А.М.,
Сафаров Д.С.**

Фишурда

Доир ба масъалаи санадҳои Суди конституционии Ҷумҳурии Тоҷикистон ҳамчун санадҳои меъёрӣ-ҳуқуқӣ

Дар илми ҳуқуқшиносӣ доир ба мавқеи санадҳои Суди Конституционӣ дар низоми санадҳои меъёрӣ-ҳуқуқӣ баҳсҳои зиёде вучуд дорад. Муҳтавои асосии ин баҳсҳо дар он зоҳир меёбад, ки Суди Конституционӣ дар чараёни фаъолияти худ меъёрҳои нав эҷод менамояд, ё танҳо онҳоро шарҳ медиҳад. Дар асоси таҳлили ақидаҳои гуногуни олимони ва фаъолияти Суди конституционӣ муаллифони ба хулоса омадаанд, ки санадҳои Суди конституционӣ санадҳои меъёрӣ-ҳуқуқӣ буда, ҳуди Суди Конституционӣ ба сифати «қонунгузори негативӣ» баромад мекунад.

**Диноршоев А.М.,
Сафаров Д.С.**

Аннотация

К вопросу об актах Конституционного суда Республики Таджикистан как нормативно-правовых актах

В юридической науке относительно места актов Конституционного суда в системе нормативных правовых актов существуют большие дискуссии. Основной спор относительно нормативности актов Конституционного суда ведется о том, создает ли он (т. е. конституционный суд) нормы права или он разъясняет их содержание, т. е. является лишь правоприменителем? На основе изучения различных точек зрения и правоприменительной практики, авторы пришли к выводу, что акты Конституционного суда являются нормативными правовыми актами, а Конституционный суд Республики Таджикистан выступает в качестве «негативного законодателя».

**Dinorshoev AM,
Safarov D.S.**

The summary
**To the issue of the acts of the Constitutional Court of the Republic
of Tajikistan as normative legal acts**

In the legal science regarding the place of acts of the Constitutional Court in the system of normative legal acts, there are great discussions. The main dispute regarding the normative nature of the acts of the Constitutional Court is whether it creates a rule of law (that is, a constitutional court) or it clarifies their content, that is, it is only a law enforcement agent? Based on the study of different points of view and law enforcement practice, the authors came to the conclusion that the acts of the Constitutional Court are normative legal acts, and the Constitutional Court of the Republic of Tajikistan acts as a "negative legislator".

Кодиров Дж.Ш.*

**О СООТНОШЕНИИ КОМПЕТЕНЦИИ И
ПОЛНОМОЧИЙ МЕСТНЫХ ИСПОЛНИТЕЛЬНЫХ
ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ**

Калидвожаҳо: мақомоти иҷроияи маҳаллии ҳокимияти давлатӣ, салоҳият, ваколат, мақомоти давлатӣ, идоракунии давлатӣ, сохтори мақомоти иҷроияи маҳаллӣ

Ключевые слова: местный исполнительный орган государственной власти, компетенция, полномочия, государственный орган, государственное управление, структура местных исполнительных органов

Keywords: местный исполнительный орган государственной власти, компетенция, полномочия, государственный ор-

*Старший преподаватель кафедры конституционного права юридического факультета Таджикского национального университета.

ган, государственное управление, структура местных исполнительных органов

Проблемы определения компетенции и полномочий местных исполнительных органов государственной власти, а также установление соотношения между указанными понятиями являются одними из важнейших направлений в сфере государственного управления. От ее решения зависит эффективность правового регулирования организации и деятельности местных исполнительных органов государственной власти, реализация их полномочий.

Слово «компетенция» происходит от латинского «competentia» (ведение, способность, принадлежность по праву) и имеет два распространенных значения:

а) перечень вопросов, в которых лицо или несколько лиц имеют знания (знают что-то);

б) круг полномочий (прав и обязанностей).

В связи с этим говорят о фактической компетентности в тех или иных вопросах и об официальной компетентности органов и должностных лиц¹.

Понятие компетенции государственного органа трактуется в научной литературе неоднозначно. Одни авторы связывают ее с категорией правоспособности, считая, что компетенция — это совокупность возможных, а не существующих прав, предпосылка правообладания, которая реализуется через субъективные права². Другие авторы видят совокупность компетенции категорией субъективных прав и обязанностей, вытекающих непосредственно из закона, т. е. имеющих полномочия, которые реально существуют в стадии конкретного правоотношения³. А третьи охватывают этим понятием правоспособность государственного органа и права и обязанности, закрепленные за ним законом⁴.

¹ Лазарев Б.М. Компетенция органов управления. – М.: Юрид. лит., 1972. – 280 с.

² Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. – М.: Гос. юр. издат., 1966. – С. 144-146.

³ Мамутов В.К. О соотношении понятий компетенции и правоспособности государственных хозяйственных органов. // Правоведение. – 1965. – № 4. – С. 63.

⁴ Мицкевич А.В. Субъекты советского права. – М.: Гос. юр. издат., 1962. – С. 28-31.

Однако этим различия в определении понятия компетенции государственного органа не исчерпываются, а переходят уже в другую плоскость, касаясь объема правовых возможностей, охватываемых понятием компетенции (на уровне правоспособности или субъективных прав). Одни видят сущность этого понятия только в его обобщающем смысле, в охвате им всех видов правоспособности или субъективных прав государственного органа¹. Другие считают, что компетенция выражает лишь властные возможности государственного органа и в этом качестве противоположно гражданской правосубъектности — правам юридического лица².

Трактовка компетенции в плане правоспособности подвергалась острой, но, на наш взгляд, обоснованной критике. Действительно, компетенция, строго ограниченная в пределах закона, подробно закреплена в правовых актах, конкретизирована как по содержанию, так и в отношении субъекта и не укладывается в рамки понятия правоспособности как абстрактной, безличной возможности иметь любые права и нести любые обязанности, которые законодатель сочтет необходимыми для данной отрасли и общественных отношений.

Рассматривая вопрос о том, какие права и обязанности охватывает компетенция — все или только властные, следует отметить, что и тогда, когда под компетенцией понимают все права и обязанности государственного органа, и тогда, когда ее охватывают только властные полномочия, самостоятельного юридическими понятия не возникает. В первом случае мы имеем дело с общим, а во втором — с административно-правовым статусом государственного органа. Самостоятельное юридическое понятие компетенции образуется только на основе связи их с функциями государственного органа. Компетенция — это совокупность полномочий (прав и обязанностей), которые даются государственному органу непосредственно для реализации возложенных функций. Если орган осуществляет только властные функции, то его компетенция

¹ Лаптев В.В. Правовое положение государственных органов в новых условиях. // Советское государство и право. — 1968. — № 12. — С. 71.

² Лазарев Б.М. О компетенции органа советского государства. // Советское государство и право. — 1964. — № 10. — С. 48–49.

— совокупность только властных прав и обязанностей. Но в любом случае компетенция — понятие более узкое, чем правовой статус государственного органа.

Именно поэтому некоторые ученые предлагают трактовать понятие «компетенция» в широком и узком смыслах. Так, ученый Л.И. Бачило считает, что компетенция органа состоит из понимания:

- 1) места в системе управления, которое занимает орган или должностное лицо;
- 2) задач, возложенных на него;
- 3) территории, сферы общественных отношений или точно указанных объектов, которые ведает орган; того, какие из этих объектов находятся в его непосредственном подчинении, что ему подведомственно или подконтрольно;
- 4) того, что должен делать орган в пределах своей сферы деятельности;
- 5) юридических прав и обязанностей, которыми наделен орган при осуществлении своей деятельности;
- 6) того, за что и каким образом отвечает субъект управления¹.

Данное понятие можно трактовать как понятие компетенции в широком смысле, так как оно охватывает совокупность перечисленных выше признаков. Совокупность прав и юридических обязанностей, составляющих непосредственные правомочия органа, можно трактовать как компетенцию в узком смысле. Некоторыми авторами компетенция органа определяется как круг подведомственных ему вопросов с соответствующим объемом прав и обязанностей, необходимых для их решения².

Наиболее обоснованной, на наш взгляд, является точка зрения, в соответствии с которой компетенция органа — это совокупность предметов ведения и полномочий, которыми наделены органы и должностные лица в отношении этих предметов, то есть компетенция объединяет в себя два элемента: во-первых, «предметы ведения» (общественные отно-

¹ Бачило Л.И. *Функции органов управления*. – М.: Юрид. лит., 1976. – С. 52–53.

² Кутафин О.Е., Шеремет К.Ф. *Компетенция местных Советов: учеб. пособие*. – 2-е изд. – М.: Юрид. лит., 1986. – С. 31.

шения), и, во-вторых, «права и обязанности» или «властные полномочия» органа.

Что касается юридической формы отражения предметов ведения местных исполнительных органов государственной власти в нормативных актах, то, например, в Конституционном законе Республики Таджикистан (далее РТ) «О местных органах государственной власти» от 17 мая 2004 года этот элемент закреплен в статье 20 третьей главы и называется «Полномочия председателя Горно-Бадахшанской автономной области, области, города Душанбе, города и района»¹. Актуальность сохраняет и вопрос о компетенции председателя, выраженной через его полномочия. Преимущественная часть полномочий председателя непосредственно касается реализации исполнительной власти, что позволяет условно разделить их на следующие сферы:

- а) в сфере организации исполнения законов, других правовых актов, обеспечении правопорядка;
- б) в сфере создания и реорганизации структур;
- в) в сфере расстановки кадров и контроля за их деятельностью;
- г) в сфере разработки и реализации программ, благоустройства соответствующих административно-территориальных единиц.

Таким образом, законодатель согласился с той точкой зрения, что закрепление предметов ведения в отдельных разделах или статьях нормативного акта является более целесообразным и позволит четко определить сферу деятельности местных исполнительных органов государственной власти, хотя есть и другая точка зрения, сторонники которой считают, что предметы ведения нужно закреплять одновременно с задачами и полномочиями органа. По их мнению, это позволит избежать формального закрепления компетенции и упро-

¹ Конституционный закон РТ «О местных органах государственной власти» от 17-го мая 2004 г. – АМО РТ. – 2004 год. – № 5. – Ст. 339; 2006 год. – № 11. – Ст. 472; 2009 год. – № 12. – Ст. 814; 2010 год. – № 12. – Ч. 1. – Ст. 800; 2013 год. – № 3. – Ст. 179; № 7. – Ст. 500; 2017 год. – № 5. – Ст. 268.; Диноршоев А.М. Салохидинова С.М. Конституционное право Республики Таджикистан. – Душанбе, 2017.

стит структуру законодательного акта¹. На наш взгляд, первая позиция является более верной.

Анализ действующего законодательства РТ показывает, что к предметам ведения местных исполнительных органов государственной власти можно отнести следующие сферы:

- обеспечение законности, охрана прав, свобод и законных интересов граждан;
- социально-экономическое развитие соответствующей территории;
- бюджет, финансы и учет;
- управление государственным имуществом, приватизацией и предпринимательством;
- промышленность, сельское хозяйство, строительство, транспорт и связь;
- наука, образование, культура, здравоохранение, физическая культура, спорт и семья;
- использование земли, природных ресурсов, охрана окружающей среды;
- внешнеэкономическая деятельность;
- оборонная работа и мобилизационная подготовка;
- социальная защита, занятость населения, труд и заработная плата;
- другие вопросы, отнесенные законами к полномочиям местных исполнительных органов государственной власти.

Таким образом, первый элемент компетенции (предмет ведения) — это всегда определенные в законодательстве в той или иной форме общественные отношения, представляющие собой предмет правового регулирования в его различных формах. Это обстоятельство надо иметь в виду для того, чтобы при юридическом анализе компетенции четко отграничить те общественные отношения, в которых местный орган исполнительной власти является компетентным, от смежных или подобных общественных отношений, находящихся за пределами его компетенции.

¹ Яворский В.Д., Любченко П.Н. Теоретические аспекты правового регулирования компетенции местных органов исполнительной власти и самоуправления. // Проблемы законности: №32. – Х.: Нац. юр. акад. Украина, 1997. – С. 32.

Вторым элементом компетенции местных исполнительных органов государственной власти являются их полномочия, которые, с одной стороны, выглядят как прямое выражение государственного властвования, а с другой — являются специфическим признаком органа. В словарях полномочия определяются как официально предоставленные права для осуществления любой деятельности, ведения дел как вид и мера властного влияния должностного лица на заинтересованного участника правовых отношений в целях удовлетворения его законного интереса, достижения определенного социально-полезного результата¹.

В научной литературе большой интерес вызывают вопросы соотношения компетенции и полномочий. Чтобы сделать вывод, что орган или должностное лицо действует в рамках своей компетенции, необходима совокупность предметов ведения и властных полномочий. Эти две категории как элементы компетенции неразрывно связаны между собой и не существуют друг без друга. Отсутствие властных полномочий приводит к тому, что остаются только предметы ведения — общественные отношения, т. е. отсутствует любое внешнее воздействие. Отдельно взятые вне компетенции полномочия — это только инструмент воздействия на объект, то есть возможность властного воздействия существует, но действия эти будут противоправными, так как они осуществляются за пределами дозволенного. В связи с этим можно согласиться с мнением Б.М. Лазарева о том, что нельзя определить именно полномочия, не указав, что делает орган управления в определенной сфере жизни общества, в отношении любой деятельности. Если отсутствует «предметность» в определении полномочий, то, по сути, нет и самого полномочия². Исходя из этого, можно сделать вывод, что полномочия и компетенция соотносятся как часть и целое, а полномочия местных исполнительных органов государственной власти можно определить как обеспеченное законом требование определенного

¹ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. — М.: Юрид. лит., 1993. — С. 571.

² Лазарев Б.М. Государственное управление на этапе перестройки. — М.: Юрид. лит., 1988. — С. 241.

поведения соответствующих субъектов и объектов с целью достижения определенного социально-полезного результата.

Существуют и другие позиции относительно структуры компетенции. Некоторые ученые считают, что она не исчерпывается такими компонентами, как предметы ведения и властные полномочия. Признавая большую роль ответственности органа за порученное ему дело, авторы относят ее в состав компетенции¹. Другие отмечают, что компетенция определяет предметы (сферы) ведения, полномочия (права и обязанности), территориальные масштабы деятельности местных исполнительных органов и органов местного самоуправления². Нередко в состав компетенции включали задачи, решаемые органом. Б.М. Лазарев считает, что компетенция является системой полномочий органа по осуществлению власти и, характеризуя ее с точки зрения содержания, отмечает, что она включает в себя два элемента. Первый — это обязанность (перед государством) и право (относительно управляемых объектов) выполнять определенные управленческие задачи и функции (планирование, регулирование, контроль и т. д.) в отношении этих объектов. Элементами компетенции являются не сами функции, а право и обязанность их осуществления; управляемые объекты как предметы ведения не «входят» в нее, а лишь «относятся» к ней. Второй элемент компетенции — это право органа осуществлять предусмотренные законом формы управленческой деятельности: издавать акты управления, вести официальные переговоры, заключать договоры, совершать действия, имеющие юридическое значение (непосредственное принуждение без издания акта управления, официальная регистрация тех или иных событий)³.

Таким образом, компетенцию местных исполнительных органов государственной власти можно определить как правовую категорию, которая включает в себя предметы ведения и властные полномочия, определенные Конституцией и законами РТ.

¹ Студеникин С.С. Советское административное право. – М.: Госюриздат, 1962. – С. 9.

² Борденюк В. Некоторые проблемы законодательного определения компетенции органов местного самоуправления в Украине. // Вестн. укр. акад. гос. управления. – 1996. – № 3. – С. 119.

³ Лазарев Б.М. Компетенция органов управления. – С. 101–102.

Компетенцию местных исполнительных органов государственной власти в РТ, на наш взгляд, целесообразно разделить на собственную, делегированную и договорную. Надо отметить, что в ст. 1 конституционного закона «О местных органах государственной власти» впервые в законотворческой практике нашли закрепление такие часто используемые в управленческой детальности категории, как возлагаемые полномочия, совместные полномочия и исключительные полномочия¹. К собственной компетенции местных исполнительных органов государственной власти относят значительную часть вопросов местного значения. Конституционным законом РТ «О местных органах государственной власти» вопросы местного значения прямо отнесены к ведению местных исполнительных органов и не относятся к ведению других органов исполнительной власти и органов местного самоуправления. В своей сфере деятельности местные исполнительные органы, а точнее сказать их главы (ведь местные исполнительные органы являются органами персональной деятельности, а их компетенция реализуется единолично председателем), самостоятельно и под свою ответственность принимают решения по регулированию конкретных задач. А именно:

- возглавляют соответствующие местные исполнительные органы, осуществляют руководство их деятельностью, несут ответственность за выполнение возложенных на местных исполнительных органах задач и осуществление ими своих полномочий;

- представляют соответствующие местные исполнительные органы в отношениях с другими государственными органами и органами местного самоуправления, политическими партиями, общественными и религиозными организациями, предприятиями, учреждениями и организациями, гражданами и другими лицами, как в РТ, так и за ее пределами;

- с согласия Президента РТ назначают на должность и освобождают от должности своих первого заместителя и за-

¹ Конституционный закон РТ «О местных органах государственной власти» от 17-го мая 2004 г. // Централизованный банк правовой информации «ADLIA» Министерства юстиции Республики Таджикистан // [Электрон. ресурс]. Режим доступа: [http:// www.adlia.tj](http://www.adlia.tj).

местителей в пределах лимита общей численности, установленного Правительством РТ;

- назначают на должность и освобождают от должности руководителя аппарата председателя и сотрудников аппарата в порядке, установленном законодательством РТ;

- назначают на должность и освобождают от должности руководителей предприятий, организаций и учреждений, основанных на коммунальной собственности Горно-Бадахшанской автономной области, области, города Душанбе, города и района;

- управляют в пределах своих полномочий коммунальной собственностью Горно-Бадахшанской автономной области, области, города Душанбе, города и района;

- не менее одного раза в течение года отчитываются перед Маджлисом народных депутатов о выполнении программ по социально-экономическому развитию соответствующей административной территории, региональной целевой программы, состоянии хозяйствования, использования и управления соответствующими объектами коммунальной собственности;

- в пределах своих полномочий по осуществлению деятельности, а также подготовке вопросов для рассмотрения, реализации нормативных правовых актов РТ учреждают комиссии, утверждают их состав и срок деятельности и определяют их полномочия;

- в соответствии с нормативными правовыми актами РТ решают земельные вопросы и обеспечивают контроль по использованию природы, строительству и реконструкции природоохранных объектов;

- осуществляют другие полномочия, установленные конституционным законом РТ «О местных органах государственной власти», законами и другими нормативными правовыми актами РТ. Также надо отметить, что в целом по вопросам своих полномочий председатель подотчетен и ответственен перед Президентом РТ, вышестоящими органами и Маджлисом народных депутатов.

Вторым видом компетенции местных исполнительных органов является делегированная компетенция. Делегирование является специфическим способом предоставления пол-

номочий, при котором один орган возлагает на другой обязанность и предоставляет ему на определенный или неопределенный срок право решать вопросы, отнесенные к компетенции первого органа. Б.М. Лазарев считает, что делегированные полномочия органа обычно связаны с его собственной компетенцией¹.

Анализ научной литературы и нормативно-правовых актов позволяет сделать вывод о юридической природе делегированных полномочий:

а) акт о делегировании должен обязательно приниматься делегируемым органом;

б) делегироваться могут только отдельные полномочия, которые являются частью собственной компетенции, орган не может делегировать больше, чем имеет сам;

в) право делегировать полномочия должно быть закреплено в законе;

г) после делегирования полномочий компетенция делегируемого органа не изменяется, а компетенция органа, которому делегируются эти полномочия, временно расширяется за счет последних;

д) делегированные полномочия могут быть в любое время отозваны, если полномочия делегируются на определенный срок, то для прекращения делегирования не нужно принятия юридического акта, компетенция органа, которому делегировались полномочия сужается автоматически, если полномочия делегируются на неопределенный срок, то орган, который делегировал полномочия, может в любое время прекратить делегирование;

е) переделегирование (субделегирование) полномочий не допускается, так как это противоречит намерениям органа, который делегировал свои полномочия.

Исходя из этого можно прийти к выводу, что делегирование полномочий не является формой их полной передачи, на уровне того, кому они делегируются, они остаются полномочиями органа, который делегировал полномочия, не теряют при этом права на принятие решений по вопросам, входя-

¹ Лазарев Б.М. Компетенция органов управления. – С. 252.

шим в сферу делегирования. Акт о делегировании должен точно определять предмет и объем делегирования, перечень полномочий, принципы и критерии, которые необходимо соблюдать, форму контроля при осуществлении этих полномочий. Делегирование полномочий необходимо отличать от поручений вышестоящего органа. Такие поручения являются проявлением обычного руководства, без внесения каких-либо изменений в компетенции обоих органов.

Что касается делегированной компетенции местных исполнительных органов, то ее можно определить как совокупность властных полномочий, реализуемых в определенных сферах общественных отношений, которые, руководствуясь принципами целесообразности и быстрого получения социального эффекта, временно передаются другими органами исполнительной власти или органами местного самоуправления. Осуществление местными исполнительными органами государственной власти полномочий других органов предусмотрено ч. 11 ст. 1 Конституционного закона РТ «О местных органах государственной власти» и называется «возлагаемые полномочия», под которыми понимаются полномочия Правительства РТ, других центральных органов исполнительной власти, вышестоящих местных исполнительных органов государственной власти, которые, в соответствии с нормативными правовыми актами РТ или на основе договора сторон, возложены на соответствующие местные исполнительные органы государственной власти.

Что касается делегирования полномочий местных исполнительных органов, то в ч. 4 ст. 21 конституционного закона установлено только делегирование полномочий председателя Горно-Бадахшанской автономной области, области и города Душанбе, и на основании этой нормы председатель делегирует реализацию некоторых своих полномочий председателям городов и соответствующих районов.

Местные исполнительные органы могут делегировать отдельные свои полномочия на органы самоуправления поселков и сел. Согласно ч. 2 ст. 14 закона РТ «Об органах самоуправления поселков и сел» делегирование отдельных государственных полномочий на органы самоуправления

поселков и сел производится на основании нормативных правовых актов и по договору сторон с финансированием этих полномочий. Качественное выполнение договора является полномочиями и ответственностью сторон.

Проблема и природа разграничения полномочий и делегирования полномочий между местными исполнительными органами и органами самоуправления поселков и сел требуют отдельного исследования. Мы лишь отметим, что делегирование полномочий необходимо для государственного управления, оно обеспечивает гибкость и эффективность решения вопросов. Но некоторые авторы предостерегают и достаточно справедливо считают, что делегированию полномочий необходим достаточно осторожный подход, так как здесь есть опасность частичной замены одних органов другими, а это создает сложные, с юридической точки зрения, ситуации¹. Чтобы предотвратить такие ситуации, надо внести изменения в законодательство РТ, а за местными исполнительными органами целесообразно оставить только контрольно-надзорные функции.

Подробное рассмотрение вопроса о делегировании полномочий местным исполнительным органам дает возможность определить сущность делегирования как важнейшего фактора развития государственного управления. В этом случае происходит делегирование государственных полномочий по вертикали исполнительной власти, в связи с ее специальной компетентностью и возможностями, и является главным инструментом обеспечения политической стабильности при проведении политико-правовых реформ в государстве и обществе в целом. Надо отметить, что главным критерием деятельности исполнительной власти является ее эффективность. Это означает, что государственное управление должно быть направлено на достижение полезных для общества результатов при минимальных затратах. Эффективность управленческой системы предполагает взаимосвязь поставленной цели и результатов ее достижения, которая проявляется в конечных результатах управленческой деятельности.

¹ Там же.

На наш взгляд, для повышения эффективности деятельности государственных органов необходимо, чтобы государство осуществляло гибкую политику, учитывало интересы центра и регионов, рационально использовало государственные и местные ресурсы. Средством осуществления такой политики и является предоставление местным исполнительными органами государственной власти полномочий органа высшего уровня исполнительной власти. Считаем, что такое делегирование государственных полномочий по исполнительной вертикали является более целесообразным, чем нормативное перераспределение компетенции. Практика делегирования в странах развитой демократии свидетельствует о том, что делегирование государственных полномочий обусловлено объективными социально-экономическими факторами. Примером такого делегирования полномочий местным органам исполнительной власти можно назвать указы Президента Украины от 26 ноября 1993 г., № 560193, от 21 февраля 1994 г., № 61/94, и от 9 ноября 1994 г., № 664/94, согласно которым областным государственным администрациям Днепропетровской, Донецкой, Запорожской и Луганской областей делегировались на определенный срок конкретные полномочия по осуществлению руководства предприятиями, находящимися под централизованным управлением¹.

Договорная компетенция местных исполнительных органов государственной власти — это компетенция, получаемая по договору, как правило административному. Административный договор является одной из форм деятельности местных исполнительных органов, а его понятие и сущность являются предметом отдельного исследования.

Рассматривая компетенцию местных исполнительных органов государственной власти, необходимо также сказать о ее правовом регулировании, ведь оно имеет большое значение как в теории государственного управления, так и при реализации полномочий на практике. В конституционном законе Республики Таджикистан «О местных органах государствен-

¹ Величко В.А. Организационно-правовые вопросы деятельности местной государственной администрации: автореф. дисс. ... к. ю. н. 12. 00. 02. – Харьков, 2001. – 28 с.

ной власти» определяется, что местные исполнительные органы государственной власти состоят из председателя Горно-Бадахшанской автономной области, области, города Душанбе, города и района, структур местных исполнительных органов государственной власти, подчиненных председателю Горно-Бадахшанской автономной области, области, города Душанбе, города и района, а также местных структур центральных органов исполнительной власти.

В Конституции РТ закреплено, что к компетенции местных исполнительных органов относятся обеспечение и исполнение Конституции и законов, совместных постановлений Маджлиси милли и Маджлиси намояндагон, постановлений Маджлиси милли, постановлений Маджлиси намояндагон, актов Президента и Правительства РТ. Конституционные положения местных исполнительных органов государственной власти конкретизированы Конституционным законом РТ «О местных органах государственной власти», который детально определяет задачи, компетенцию, порядок организации и деятельности местных исполнительных органов и их структур, отношения этих органов с Президентом РТ, Правительством РТ, центральными органами исполнительной власти и органами самоуправления поселков и сел, объединениями граждан, предприятиями, учреждениями и организациями.

На наш взгляд, было бы целесообразно на конституционном уровне закрепить и такие компетенции местных исполнительных органов, как:

- обеспечение законности и правопорядка;
- обеспечение соблюдения прав и свобод граждан;
- выполнение государственных и региональных программ социально-экономического и культурного развития, программ охраны окружающей среды, подготовка и исполнение соответствующих областных, городских и районных бюджетов;
- отчет об исполнении соответствующих бюджетов и программ;
- взаимодействие с органами самоуправления поселка и сел;

- реализация другой предоставленной государством, а также делегированной соответствующими органами исполнительной власти компетенции.

Местные исполнительные органы при осуществлении своих полномочий должны руководствоваться принципом «разрешено только то, что закреплено в законе».

ЛИТЕРАТУРА:

1. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. – М.: Гос. юр. издат., 1966.
2. Бачило Л.И. Функции органов управления. – М.: Юрид. лит., 1976.
3. Борденюк В. Некоторые проблемы законодательного определения компетенции органов местного самоуправления в Украине. // Вестн. укр. акад. гос. управления. – 1996. – №3.
4. Величко В.А. Организационно-правовые вопросы деятельности местной государственной администрации: автореф. дис. ... к. ю. н. 12. 00. 02. – Харьков, 2001.
5. Диноршоев А.М. Салохидинова С.М. Конституционное право Республики Таджикистан. – Душанбе, 2017.
6. Конституционный закон РТ «О местных органах государственной власти» от 17 мая 2004 г. – АМО РТ. – 2004 год. – № 5. – Ст. 339.
7. Кутафин О.Е., Шеремет К.Ф. Компетенция местных Советов: учеб. пособие. – 2-е изд. – М.: Юрид. лит., 1986.
8. Лазарев Б.М. Государственное управление на этапе перестройки. – М.: Юрид. лит., 1988.
9. Лазарев Б.М. Компетенция органов управления. – М.: Юрид. лит., 1972.
10. Лазарев Б.М. О компетенции органа советского государства. // Советское государство и право. – 1964. – № 10.
11. Лаптев В.В. Правовое положение государственных органов в новых условиях. // Советское государство и право. – 1968. – № 12.
12. Мамутов В.К. О соотношении понятий компетенции и правоспособности государственных хозяйственных органов. // Правоведение. – 1965. – № 4.

13. Мицкевич А.В. Субъекты советского права. – М.: Гос. юр. издат., 1962.
14. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. – М.: Юрид. лит. 1993.
15. Студеникин С.С. Советское административное право. – М.: Госюриздат, 1962.
16. Яворский В.Д., Любченко П.Н. Теоретические аспекты правового регулирования компетенции местных органов исполнительной власти и самоуправления. // Проблемы законности: № 32. – Х.: Нац. юр. акад. Украина, 1997.

Қодиров Ҷ.Ш.

Фишурда

Оид ба таносуби салоҳият ва ваколати мақомоти иҷроияи маҳаллии ҳокимияти давлатӣ

Дар мақолаи мазкур масъалаҳои асосии таносуби салоҳият ва ваколати мақомоти иҷроияи маҳаллии ҳокимияти давлатӣ мавриди омӯзиш ва таҳлил қарор дода шудаанд. Салоҳият ва ваколати мақомоти иҷроияи маҳаллии ҳокимияти давлатӣ бо Конститутсия, Қонуни конститутсионӣ «Дар бораи мақомоти маҳаллии ҳокимияти давлатӣ», инчунин санадҳои зерқонунӣ муқаррар карда шудааст. Масоили таносуби салоҳият ва ваколати мақомоти иҷроияи маҳаллии ҳокимияти давлатӣ дар адабиётҳои ҳуқуқӣ низ мавриди таваҷҷуҳи хоси мутахассисон қарор гирифтааст. Амалисозии ваколати мақомоти иҷроияи маҳаллии ҳокимияти давлатӣ ва сохтори он ба ваколати Раиси вилоят, шаҳр ва ноҳия алоқаманд мебошад, зеро дар қонунгузорӣ салоҳият ва ваколати он бевосита нишон дода нашудааст. Бояд қайд намуд, ки мақомоти иҷроияи маҳаллии ҳокимияти давлатӣ яке аз зинаҳои муҳими ҳокимияти иҷроия буда, тавассути фаъолияти он бисёр вазифаҳои давлатӣ дар амал татбиқ мегардад.

Қодиров Дж.Ш.

Аннотация

О соотношении компетенции и полномочий местных исполнительных органов государственной власти

Проблема определения компетенции и полномочий местных исполнительных органов государственной власти, а так-

же установление соотношения между указанными понятиями являются одними из важнейших направлений в сфере государственного управления. От ее решения зависит эффективность правового регулирования организации и деятельности местных исполнительных органов государственной власти, реализация их полномочий. В статье автором проанализированы правовые основы регулирования данного вопроса и высказаны свои предложения по совершенствованию законодательства, регулирующего вопросы компетенции и полномочий местных исполнительных органов государственной власти.

Kodirov J.Sh.

The summury

On the relationship of competence and authority of local executive bodies of state power

The problem of determining the competence and authority of local executive bodies of state power, as well as establishing a correlation between these concepts, is one of the most important areas in the sphere of public administration. From its decision depends the effectiveness of the legal regulation of the organization and activities of local executive bodies of state power, the exercise of their powers. In the article the author analyzed the legal basis for regulating this issue and expressed his proposals on improving legislation regulating the competence and authority of local executive bodies of state power.

Тохирова Н.А.*

МЕСТО ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В СИСТЕМЕ ПРАВОВЫХ ЦЕННОСТЕЙ

Калидвожаҳо: ҳуқуқи инсон, арзишҳои ҳуқуқӣ, низом, инсон, ҳуқуқ

Ключевые слова: права человека, правовые ценности, система, человек, право

Keywords: human rights, legal values, system, human, right

В науке прав человека существуют несколько подходов к пониманию прав человека, одним из которых является ценностный подход. Данный подход базируется на том, что права человека имея естественное происхождение выступают в качестве основной человеческой ценности. Исходя из этого, в большинстве Конституций государств мира, в том числе и Республики Таджикистан права человека провозглашаются высшей ценностью. В этой связи, возникает потребность в определении места прав человека в системе правовых ценностей.

В науке отмечается, что правовые ценности, составляют элемент системы социального и политического управления социумом, и располагают конкретно выраженным предписывающим свойством, т.е. они в первую очередь формально установлены и оберегаются государством. А.Н. Бабенко считает, что правовые ценности — это ценности «присущие определенному типу правовой культуры и непосредственно переживаемые людьми формы их отношения к системе права и к возможностям, от осознания которых зависит способность выбора правового поведения, а также оценка событий с правовых позиций.¹ Из этого, можно заключить, что правовые ценности выступают в качестве важнейшего элемента юридической действительности, которое оказывает серьезное влияние на развитие правовой системы. Иными словами, правовыми ценностями являются те ценности, которые имеют пра-

* Соискатель кафедры прав человека и сравнительного правоведения юридического факультета Таджикского национального университета

¹ Бабенко А.Н. Правовые ценности и освоение их личностью: дис. ... д-ра юрид. наук. С. 50.

вовое значение для человека и критерием ценности права является саморазвивающаяся личность, т.к., право ценно, если оно прямо или косвенно способствует самоосуществлению и самосозиданию человека в истории, если на деле способствует рождению новых возможностей для развития человека и общества.

В этом контексте, И.Д. Мишина отмечает, что, «правовые ценности являются социальными, так как право выступает социальным регулятором общественных правоотношений. Права и свободы приобретают свою ценность в связи с принадлежностью человеку... Ведь право человека относится к правовым ценностям не абстрактно, а в конкретном воплощении объекта-ценности, либо в опосредованном выражении.¹

По этому поводу следует согласиться с точкой зрения высказанной Р.Ш. Сативалдыевым о том, что «право современного общества немислимо без прав человека. Будучи естественно-необходимыми условиями существования и воспроизводства человечества, права человека постепенно находили отражение в праве, сначала в праве естественном, затем – позитивном. Причем процесс отражения прав человека в праве был длительным, растянутым на многие века. Потребовалось несколько тысячелетий, чтобы человек и его права были признаны высшей ценностью².

Права человека выступая в качестве ориентирующих принципов и норм взаимоотношений между людьми и государством, обеспечивают индивиду возможность действовать по своему усмотрению и получать определенные блага, т.е. права человека - это способ трактовки и практического решения вопроса взаимоотношений человека и той общности, в которой он проживает, и в этом случае ее официальным представителем выступает государственная власть. В этом контексте, следует согласиться с мнением А.М. Диноршоева который отмечает, что «в современном мире не возникает сомнений о

¹ Мишина И.Д. Нравственные ценности в праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук.- Екатеринбург, 1999. С. 13.

²Сативалдыев Р.Ш. Теория государства и права: учебник для вузов. – Душанбе: Империял-групп, 2014.- С.194.

значимости и необходимости такого феномена как права человека. Их признание, соблюдение и уважение в том или ином государстве говорит о престиже этого государства перед лицом всего международного сообщества. Это можно объяснить тем, что права человека за весь период своего существования вобрали в себя все глобальные проблемы человечества. То или иное государство, признав права человека и закрепив их во внутреннем законодательстве, тем самым говорит о том, что оно, как субъект международных отношений, готово бороться с такими проблемами».¹ Схожую точку зрения высказала и Е.М. Павленко, которая указывает, что «права человека в XXI в. стали общепризнанными стандартами для всего цивилизованного мира. Как универсальная ценность, они имеют всеобъемлющее значение. 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 благополучия».²

Из приведенных точек зрения, можно сделать вывод о том, что в системе правовых ценностей существует тесная взаимосвязь между такими элементами как ценность, правовые ценности и права человека, которые в отдельности не имеют возможности функционировать. Например, такие права человека, как право на равенство перед законом и судом, право, на справедливое судебное разбирательство, право на свободное передвижение, основываются на таких правовых ценностях как равенство, справедливость и свобода. В этом контексте интересной является точка зрения, высказанная М.В. Пресняковым о том, что «анализ правовой литературы обнаруживает, что ценности таких категорий как свобода, равенство и справедливость представляют собой имманентное начало права, т.е. без ценностей, имманентно присущих праву, оно не имеет возможности существовать как система. Так, ценность равенства заключается в равной силе юридической нормы по поводу обеспечения равноправия субъектов. Круг

¹ Диноршоев А.М. Права человека. Учебник для вузов. - Душанбе 2017. С. 38.

² Павленко Е.М. Формирование культуры прав человека и конституционного правосознания в современной России: монография. – М.: Права человека, 2008. - С.11.

субъектов, имеющие равные права, может трансформироваться, но сам подход должен оставаться неизменным. Если одна и та же норма будет разнообразно применяться в отношении равных субъектов, то в этом случае исчезнет определенность правового регулирования, что приведёт к разрушению правовой системы».¹ На наш взгляд данный процесс является основой разрушения не только правовой системы, но и системы правовых ценностей.

«Представления людей о свободе, равенстве и справедливости наполняют формальные свободу, равенство и справедливость фактическим содержанием. В связи с этим предлагается рассматривать ценности свободы, равенства и справедливости не с позиции противопоставления естественного и позитивного права, а в контексте гармонии или баланса правовых ценностей» отмечают группа авторов², т.к., «фундаментальные правовые ценности являются системообразующим фактором правовой системы, поскольку в них выражаются существенные характеристики права как социального регулятора. И так, фундаментальные ценности права, такие как свобода, равенство и справедливость, выступают ядром сущности и назначения права. Явления, которые в конкретных исторических условиях утрачивают свою значимость, не могут рассматриваться как правовые ценности, тем более как ценности фундаментальные.»³

Учёные считают, что с позиции аксиологии «содержательными базовыми ценностями права выступают справедливость, равенство и свобода».⁴ В.С. Нерсеянц же видит сущность права в триединстве свободы, равенства и справедливости, т.е. присущая праву всеобщая равная мера - это именно равная мера свободы и справедливости, а свобода и справедливость невозможны без равенства.⁵

¹ Пресняков М.В. Конституционный принцип справедливости: юридическая природа и нормативное содержание: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Саратов, 2009. С. 24.

² Елисеев С.Г., Чертков А.Н. Свобода, равенство и справедливость в системе правовых ценностей Законодательство и экономика. -2014. - № 11. - С. 72 - 80

³ Елисеев С.Г., Чертков А.Н. Указ.соч.

⁴ Кистяковский Б.А. Философия и социология права. - СПб., 1998. С. 360.

⁵ Нерсеянц В.С. Типология правопонимания // Право и политика. 2001. № 10. С. 5.

Само понятие «права человека» уже содержат в себе две категории ценностей, такие как право и человек. Исходя из того, что человеческая личность занимает центральное место среди социальных ценностей, соответственно он и является исходной точкой системы человеческих ценностей. Наиболее важными категориями, которые составляют структуру данной системы и в последующем были признаны в качестве прав и свобод человека, выступают жизнь, честь, достоинство, равенство, справедливость, свобода.

Таким образом, становится очевидным, что человек выступает в качестве стержневой субъектной правовой ценности. Отсюда и вытекает важность правового положения личности, его прав и свобод в системе правовых ценностей. Кроме того, человек как правовая ценность не может выступать сущностной характеристикой права, следовательно, данная функция возложена на такие ценности как свобода, равенство и справедливость и т.д. На основе вышеизложенного, нами делается вывод о том, что человек является важнейшей субъектной правовой ценностью, а такие правовые категории как свобода, равенство и справедливость являются фундаментальными или сущностными правовыми ценностями. Из этого мы приходим к выводу о том, что не только права и свободы человека занимают центральное место в системе правовых ценностей, но и сам человек, как носитель данных прав и свобод играет одну из ключевых ролей в указанной системе. Система правовых ценностей, устанавливая круг и виды правовых ценностей, их структуру и свойства, подготавливает почву, посредством которой человек осуществляет эффективное и плодотворное использование этих правовых ценностей для защиты и реализации своих прав и свобод.

В этой связи, ярким примером служит ст. 5 Конституции Республики Таджикистан, которая гласит, что «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью». Данное положение признаёт не только права и свободы в качестве высшей ценности, но в первую очередь самого человека. И только после перечисляются такие основополагающие права человека, как жизнь, честь и достоинство. Кроме того, касаясь данного аспекта, одна группа учёных утверждает, что не только человек, его права и свободы являются высшей ценно-

стью. Обязанности, как одни из тесно взаимосвязанных категорий с человеком и его правами так же обладают таким свойством, поскольку, обладая правами, человек так же несет обязанности. Таким образом, обязанности предопределяя взаимоотношения не только человека с человеком, но и человека с государством, так же обладают своей ценностью правового характера, поскольку в какой-то степени является гарантом обеспечения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина¹.

Ярким примером данного утверждения являются положения ст. 42 Конституции РТ, которая гласит, что «в Республике Таджикистан каждый обязан соблюдать Конституцию и законы, уважать права, свободы, честь и достоинство других людей». Таким образом, ценность прав человека и его место в системе правовых ценностей настолько велико и значимо, что законодателем предусмотрена не только ответственность и наказание за нарушение данных прав и свобод человека, но так же и установлена обязанность по их соблюдению. Кроме того, законом предусмотрено непосредственное действие прав и свобод человека, которая предусмотрена в 14 статье Конституции РТ. Рассматривая вопрос об ограничении прав и свобод человека и гражданина, то необходимо отметить о том, что выше упомянутая статья устанавливает положение о том, что ограничение прав и свобод человека и гражданина допускается только с целью обеспечения прав и свобод других лиц, общественного порядка, защиты основ конституционного строя, безопасности государства, обороны страны, общественной морали, здоровья населения и территориальной целостности республики. Данное положение вновь отражает ценностную сущность и место прав человека в системы правовых ценностей, которая выявляется в том, что ограничение прав человека возможно только в случае необходимости обеспечения прав и свобод других лиц, которое действует по принципу «моя свобода заканчивается там, где начинается свобода другого лица». Как правильно отмечает Е.М. Павленко, «права человека в современном мире – мощный пласт общечеловеческой культуры, без его освоения невозможно

¹Лихолетова С.В. «Человек, его права и свободы – высшая ценность» как конституционная основа правового статуса личности // Вестник ЮУрГУ. №4.2007. С.20.

объективно оценивать всю систему сложных и противоречивых политических, правовых, социальных и экономических процессов, происходящих как в государстве, так и на международном уровне. Признание человека, его прав и свобод высшей ценностью является важнейшим достижением цивилизации, базовым конституционно-правовым принципом и основной задачей гуманизации общественной и государственной жизни»¹.

Таким образом, подводя итог вышеизложенному мы приходим к следующим выводам:

- во первых, права человека в система правовых ценностей занимают центральное и наиболее значимое место, поскольку, правовые ценности являясь фундаментом прав человека, в то же время, права человека облачают ценности в правовой характер, что говорит об их тесной взаимосвязи и взаимообусловленности;

- во-вторых, человеческая личность занимает центральное место среди социальных ценностей, соответственно он и является исходной точкой системы человеческих ценностей. Таким образом, становится очевидным, что человек выступает в качестве стержневой субъектной правовой ценности. Кроме того, понятие «права человека» уже содержит в себе такие ценности как право и сам человек. Из этого мы приходим к выводу о том, что не только права и свободы человека обладают центральным местом в системе правовых ценностей, но и сам человек, как носитель данных прав и свобод играет одну из ключевых ролей в указанной системе.

- в -третьих, жизнь, честь, достоинство, равенство, справедливость, свобода как наиболее важные ценностные категории, составляют основу структуры системы прав и свобод человека и в последующем были признаны в качестве этих прав и свобод.

- в-четвертых, не только человек, его права и свободы обладают ценностными свойствами, но и обязанности так же имеют ценностный характер, поскольку данная категория обусловлена правами и свободами человека, предопределяет взаимоотношения человека с государством и вы-

¹ Павленко Е.М. Формирование культуры прав человека и конституционного правосознания в современной России: монография. – М.: Права человека, 2008. - С.5.

ступает в какой-то мере в качестве гаранта реализации прав и свобод человека.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Бабенко А.Н. Правовые ценности и освоение их личностью: дис. ... д-ра юрид. наук. М.2002.
2. Диноршоев А.М. Права человека. Учебник для вузов.- Душанбе 2017.
3. Елисеев С.Г., Чертков А.Н. Свобода, равенство и справедливость в системе правовых ценностей// Законодательство и экономика. -2014. - № 11.
4. Кистяковский Б.А. Философия и социология права.- СПб., 1998.
5. Лихолетова С.В. «Человек, его права и свободы – высшая ценность» как конституционная основа правового статуса личности // Вестник ЮУрГУ. №4.2007. С.20.
6. Мишина И.Д. Нравственные ценности в праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук.- Екатеринбург, 1999.
7. Нерсесянц В.С. Типология правопонимания // Право и политика. 2001. № 10.
8. Павленко Е.М. Формирование культуры прав человека и конституционного правосознания в современной России: монография. – М.: Права человека, 2008.
9. Пресняков М.В. Конституционный принцип справедливости: юридическая природа и нормативное содержание: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Саратов, 2009.
10. Сативалдыев Р.Ш. Теория государства и права: учебник для вузов. – Душанбе: Империл-групп, 2014.

Тохирова Н.А.

Фишурда

Мавқеи ҳуқуқҳои инсон дар низоми арзишҳои ҳуқуқӣ

Дар мақола муаллиф масъалаи мавқеи ҳуқуқҳои инсонро дар низоми арзишҳои ҳуқуқӣ таҳлил намудааст. Муаллиф робитаи байни ҳуқуқҳои инсон ва арзишҳои ҳуқуқиро таҳлил намуда ба хулосае омадааст, ки арзишҳои ҳуқуқӣ асоси бунё-

дии ҳуқуқҳои инсон мебошанд. Дар навбати худ ҳуқуқҳои инсон ба арзишҳои инсонии тобиши ҳуқуқӣ медиханд.

Тохирова Н.А.

Аннотация

Место прав человека в системе правовых ценностей

В статье автором анализируются вопросы о месте прав человека в системе основных правовых ценностей. Автор, исследуя вопрос о соотношении правовых ценностей и прав человека, приходит к выводу что правовые ценности являются фундаментом прав человека, в то же время, права человека облачают ценности в правовой характер, что говорит об их тесной взаимосвязи и взаимообусловленности.

Tohirova N.A.

The summary

The place of human rights in the system of legal values

In the article the author analyzes questions about the place of human rights in the system of basic legal values. The author, examining the question of the correlation of legal values and human rights, comes to the conclusion that legal values are the foundation of human rights, while human rights embody values in a legal nature, which indicates their close interconnection and interdependence.

**III. ҲУҚУҚИ ЧИНОЯТӢ, КРИМИНАЛОГИЯ ВА
КРИМИНАЛИСТИКА**
**III. УГОЛОВНОЕ ПРАВО, КРИМИНОЛОГИЯ И
КРИМИНАЛИСТИКА**

Сафарзода А.И.*

ПРОБЛЕМЫ НАЗНАЧЕНИЯ НЕКОТОРЫХ АЛЬТЕРНАТИВНЫХ ВИДОВ НАКАЗАНИЙ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ В СФЕРЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Калидвожаҳо: чарима, маҳрум сохтан аз озодӣ, корҳои ҳатмӣ, ҷиноятҳо дар соҳаи ғайриқонунии соҳибдорӣ, зарар

Ключевые слова: штраф, лишение свободы, обязательные работы, предпринимательские преступления, ущерб

Keywords: fine, imprisonment, compulsory work, entrepreneurial crimes, damage

Одной из важных проблем при назначении наказаний за преступления в сфере предпринимательской деятельности является выбор того вида наказания, который действительно соответствует характеру и степени общественной опасности рассматриваемых преступлений.

В отношении некоторых преступлений, в частности против личности, сложно ставить вопрос о соответствии уголовного наказания совершенному преступлению, что обусловлено в первую очередь невозможностью измерить какими-либо величинами вред, причиненный этими преступлениями. Их объектами выступают жизнь, здоровье, честь и достоинство, половая неприкосновенность и т. д. Поэтому попытка предложить какие-либо конкретные критерии оценки ущерба, причиненного указанным выше неотъемлемым благам человека, заранее обречена на неудачу. Какое наказание за убийство человека, его похищение и т. п. можно считать справедливым и соответствующим тяжести содеянного?

* Заведующий кафедрой уголовного права юридического факультета Таджикского национального университета, кандидат юридических наук, доцент.

Но что касается преступлений в сфере предпринимательской деятельности, то главным ориентиром и достаточно очевидным «мерилом» наказания здесь смогла бы выступать величина материального ущерба, причиненного в результате этих преступлений. Поэтому предпочтение в данном случае необходимо отдавать экономическим видам наказания¹.

Конечно же, вопрос о наказании за преступления в сфере предпринимательской деятельности далеко не однозначен, особенно если касаться тех разновидностей уголовного наказания, которые связаны с лишением или ограничением свободы виновного. Однако в части штрафа сложностей с размером назначаемого наказания гораздо меньше.

Необходимо также отметить, что нельзя приравнивать убийц и насильников к лицам, совершившим преступления экономической направленности. Если применительно к насильственной преступности главным должно быть репрессивное начало уголовного закона, установление суровых наказаний, в частности лишения свободы, то относительно преступлений экономической направленности ведущей должна стать так называемая регулятивная функция уголовного закона. Здесь по возможности должны преобладать наказания, не связанные с лишением свободы, поэтому здесь мы приветствуем решения законодателя относительно расширения пределов назначения штрафа и других наказаний, не связанных с лишением свободы, по так называемым преступлениям экономического характера. В соответствии с ч. 6 ст. 49 УК РТ в случае совершения лицом преступлений, предусмотренных статьями 245–247, 251, 253, 255–260, 263–266, 268, 270–271, 273–274, 276–278, 285–287, 289 ч. 1, 291–293, 295, 340¹ и 388 части 1 и 2, ему назначается наказание в виде штрафа или другое наказание, не связанное с лишением свободы, предусмотренное в санкциях указанных статей, если в действиях виновного лица отсутствуют некоторые отягчающие признаки составов преступлений (как опасный рецидив, особо

¹ Непомнящая Т.В. Наказание за преступления в сфере экономической деятельности в эпоху финансово-экономических перемен. // Уголовное право в эпоху финансово-экономических перемен // Матер. IX Российского конгресса уголовного права, 29–30 мая 2014 г. // отв. ред. д.-р юрид. наук, проф. В. С. Комиссаров. – М.: Юрлитинформ, 2014. – С. 84.

опасный рецидив, применение насилия или угроза применения насилия, причинение смерти или тяжкого вреда здоровью человека и т. д.) и если виновный до вынесения судебного приговора полностью возместит материальный ущерб.

В ч. 7 ст. 49 УК РТ в случае совершения лицом преступлений, предусмотренных ст. 314 (за исключением случаев, повлекших за собой смерть или причинения тяжкого вреда здоровью человека), 315, 316 (за исключением пунктов «а» и «б» части 3 и случаев, повлекших за собой смерть или причинения тяжкого вреда здоровью человека), 318, 322 (за исключением случаев, повлекших за собой смерть или причинение тяжкого вреда здоровью человека), 323, части 1 и 2 ст. 340 и части 1 ст. 391 УК РТ, если они связаны с совершением преступлений, предусмотренных частью 6 ст. 49 УК РТ, наказание назначается в порядке, установленном частью 6 ст. 49 УК РТ.

В соответствии с ч. 8 ст. 49 УК в случае полного возмещения осужденным материального ущерба после вынесения судебного приговора за совершение преступлений, предусмотренных ч. 6 и (или) 7 ст. 49 УК РТ статьи, назначенное наказание в виде лишения свободы заменяется судом, вынесшим приговор, или судом по месту исполнения наказания или вышестоящим судом на наказание в виде штрафа.

Пункт девятый ст. 49 УК определяет, что в случае злостного уклонения от уплаты штрафа или невозможности уплатить штраф, наложенный в виде основного наказания или измененный на этот вид наказания в порядке, предусмотренном частями 6, 7 и (или) 8 ст. 49 УК РТ, суд заменяет наказание в виде штрафа (или его неоплаченную часть) на наказание в виде лишения свободы. В случае замены наказания в виде штрафа на наказание в виде лишения свободы или наказание в виде лишения свободы на наказание в виде штрафа, сроки и размер данных видов наказаний не должны быть выше или ниже максимального или минимального пределов, установленных соответствующими статьями особенной части УК РТ, с учетом выполненной части отбытого наказания.

Следует отметить, что «в целом штраф как вид наказания, безусловно, является необходимым и достаточно мощ-

ным инструментом с точки зрения видов наказания, в том числе уголовного»¹. Во-первых, «штраф как вид наказания является показателем гуманизации законодательства, влияет, в частности, на уменьшение числа лиц, находящихся в местах лишения свободы, и соответственно, позволяет исключить в определенных случаях необходимость для лиц, осужденных, в частности, за преступления, совершенные впервые, отбывать наказание в виде лишения свободы с лицами, осужденными соответственно за тяжкие и особо тяжкие преступления». Во-вторых, «за счет штрафов определенным образом происходит пополнение бюджета, средства из которого могут быть направлены на различные нужды». В-третьих, «очень большое значение штраф в качестве вида наказания имеет и с точки зрения погашения судимости». Исходя из этого, можно заключить, что «штраф как вид наказания при продуманном подходе для возможности и целесообразности его применения является вполне эффективным инструментом, положительно влияющим на самые разные сферы жизни общества и государства»².

Таким образом, за преступления, совершенные лицом в сфере предпринимательской деятельности, если виновный до вынесения судебного приговора полностью возместить материальный ущерб, ему назначается наказание в виде штрафа или другое наказание, не связанное с лишением свободы, предусмотренное в санкциях этих преступлений. Кроме штрафа, в санкциях данных преступлений из числа наказаний, не связанных с лишением свободы, кроме ограничения свободы (и то только в 4 санкциях), законодатель не предусматривает другого такого наказания. Поэтому за такие преступления суд назначает либо штраф, либо лишение свободы.

Такой выбор законодателем конструкции санкции преступлений в сфере предпринимательской деятельности вызывает ряд вопросов. Во-первых, следует отметить, что между штрафом и лишением свободы в перечне видов наказаний (ст.

¹ Кадников Б.С., Коробец Б.Н. К вопросу о действии уголовного закона в отношении лиц, виновных в совершении преступлений в сфере предпринимательства. // Вестник Московского университета МВД России. – 2015. – № 7. – С. 160.

² Там же.

47 УК РТ) располагаются другие наказания, не связанные с лишением свободы, а именно: лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, лишение воинских званий, дипломатических рангов, званий, специальных чинов, государственных наград и почетных званий Таджикистана, обязательные работы, исправительные работы и ограничение свободы.

Из тех видов уголовного наказания, которые пропущены законодателем в санкциях этих норм (между штрафом и лишением свободы), вполне могли бы применяться в качестве меры наказания за преступления в сфере предпринимательства такие из них, как лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, исправительные работы, ограничение свободы¹.

Часть 1 ст. 258 УК РТ предусматривает безальтернативную санкцию, т. е. данное преступление наказывается только штрафом в размере от двухсот пятидесяти до трехсот шестидесяти пяти показателей для расчетов. Здесь при уклонении от уплаты штрафа или невозможности его уплаты возникают определенные сложности, так как в случае замены наказания в виде штрафа на наказание в виде лишения свободы, исходя из ч. 9 ст. 49 УК РТ, сроки лишения свободы не должны быть выше или ниже максимального или минимального пределов, установленных соответствующими статьями особенной части названного кодекса, т. е. такая замена возможна только в случаях присутствия лишения свободы в санкциях нормы. Санкция ч. 1 ст. 258 УК РТ не предусматривает лишение свободы, поэтому при уклонении от уплаты штрафа оно заменяется, в соответствии с ч. 5 ст. 49 УК РТ, исправительными работами или ограничением свободы соответственно размеру назначенного штрафа в пределах, предусмотренных уголовным кодексом для этих видов наказания. При невозможности же исполнения штрафа такая замена не допускается. Такое положение существенно сужает возможность индивидуализации ответственности в каждом конкретном случае, не может поз-

¹ Камолов З.А. Система наказаний по Уголовному кодексу Республики Таджикистан: автореф. дисс. ... к. ю. н. – Иркутск, 2009. – С. 16.

волить применять уголовный закон в соответствии с закрепленными в нем принципами: законностью, справедливостью, гуманизмом. Отсутствие альтернативы в выборе наказания в каждом конкретном случае, применение наказаний, не оставляющих права выбора, нарушают смысл применения санкции, и цели наказания, в конечном счете, вряд ли можно считать достигнутыми. Кроме того, отсутствие в санкциях норм промежуточных по строгости наказаний препятствует определению судом вида наказания с учетом принципов справедливости и индивидуализации наказания. Любое преступление обладает типовой общественной опасностью, и наказание не может «расползаться» от штрафа (наименее сурового наказания) до лишения свободы (наиболее сурового наказания)¹.

Как отмечалось выше, наиболее распространенным наказанием за преступления в сфере предпринимательской деятельности в судебной практике является штраф. Карательный элемент штрафа как вида наказания заключается в имущественном воздействии на преступника, при этом штраф — самое мягкое из наказаний, предусмотренных перечнем ст. 47 УК РТ. Мы не согласимся с высказыванием И.А. Нечаевой, что «преобладание штрафов в санкциях УК может привести к тому, что богатые люди будут избегать заслуженных наказаний»². Напротив, на наш взгляд, за преступления в сфере экономической деятельности применение штрафа должно быть как можно шире как в качестве основного, так и в качестве дополнительного наказания. Также положительным будет расширение применения исправительных работ лицам по основному месту работы, что касается руководителей организации, то им исправительные работы целесообразнее назначать в иных местах. При этом применение лишения свободы должно сокращаться, поскольку пребывание в местах лишения свободы только негативным образом скажется на личности «беловоротничкового» преступника.

¹ Непомнящая Т.В. Проблемы построения санкций за преступления в сфере экономической деятельности. // Вестник Омского ун.-та. Серия «Право». – 2011. – № 2 (27). – С. 152.

² Нечаева И.А. Построение санкций за преступления в сфере экономической деятельности: дисс. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2002. – С. 33.

Однако, расширение применения штрафа должно сопровождаться усилением его карательного воздействия. Карательная сущность штрафа заключается в имущественном воздействии на преступника, при этом штраф — самое мягкое из видов наказаний в системе уголовных наказаний. В первую очередь необходимо отметить, что законодатель считает этот вид наказания самым мягким, поскольку он располагается первым в системе наказаний, предусмотренной ст. 47 УК РТ. Как правильно отмечают В.Н. Бурлаков и Н.И. Пряхина, «к "белому воротничку" в первую очередь применяют экономические санкции, поскольку он к ним более чувствителен, ведь для него экономические ценности становятся мерилем других жизненных благ, включая личную свободу, которую он рискует потерять ради обладания незаконной имущественной выгодой. Таким образом, современный законодатель все чаще следует правилу, сформулированному еще Ч. Беккариа, согласно которому зло наказания должно превышать выгоду от преступления»¹. Прав А.И. Рарог, что необходимо «существенно повысить максимальный размер штрафа за совершение отдельных категорий преступлений, в первую очередь, в сфере экономики»². И действительно, в гл. 27 УК РТ мы сталкиваемся с совершенно необоснованно низкими размерами штрафа. Указанная проблема имеет место в том числе и в связи с бурным развитием экономических отношений в нашем обществе. Так, преступления в сфере предпринимательской деятельности могут нанести огромный вред как отдельным хозяйствующим субъектам, так и повлиять на государственной сектор в связи с тем, что государство является активным участником рыночных отношений. Спутником финансово-экономического развития неизбежно является развитие профессиональной экономической преступности, целью которой тоже является получение прибыли, только незаконными способами. У государства на вооружении должно быть многообразие средств борьбы с преступлениями в сфере предприни-

¹ Бурлаков В.Н., Пряхина Н.И. Эффективность наказания за взяточничество. // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. – 2013. – №1. – С. 85–95.

² Уголовно-правовое воздействие: монография / коллектив авторов / под ред. А.И. Рарога. – М.: Проспект, 2015. – С. 212.

мательской деятельности, и, если согласиться с необходимостью гуманного отношения к предпринимателю, преступившему закон, то такой гуманизм должен быть сопряжен с потенциальной возможностью отреагировать соразмерно и адекватно на преступное деяние¹.

В то же время обращают на себя внимание размеры штрафа, установленного законодателем за совершение преступлений в сфере предпринимательской деятельности: штраф в размере от ста шестидесяти до пятисот сорока семи (ч. 2 ст. 258 УК РТ), от трехсот шестидесяти пяти до пятисот сорока семи (ч. 1 ст. 259 УК РТ), от пятисот сорока семи до девятисот (ч. 2 ст. 259), от двухсот пятидесяти до трехсот шестидесяти пяти показателей для расчетов (ч. 1 ст. 259¹ УК РТ) и т. д.

Но ущерб, который может быть причинен в результате совершения рассматриваемых преступлений, явно не соответствует размеру штрафа, установленного в качестве уголовного наказания за эти преступления. В соответствии с примечанием к ст. 259 УК РТ, в статьях 258, 259 и 259¹ УК РТ под понятиями дохода или ущерба в крупном размере понимается доход или ущерб, который превышает одну тысячу показателей для расчетов, и под понятием дохода в особо крупном размере понимается доход, сумма которого превышает две тысячи показателей для расчетов. Так, например, в соответствии с ч. 1 ст. 259 УК РТ в случае извлечения дохода в крупном размере (т. е. если он превышает одну тысячу показателей для расчетов, т. е. 50 000 сомони) штраф установлен в размере до пятисот сорока семи показателей для расчетов — *до 27 350 сомони*. На основании ч. 1 ст. 259¹ УК РТ, в случае причинения крупного ущерба (т. е. если он превышает 50 000 сомони) штраф установлен в размере *до 18 250 сомони* и т. д.

На наш взгляд, размеры штрафа за совершение преступлений в сфере экономической деятельности явно занижены. Как по этому поводу правильно отмечает Т.В. Непомнящая, «штраф как вид наказания, имеющий чисто экономическое содержание, должен делать совершение преступлений в сфере

¹ Воронин В.Н. К вопросу об эффективности уголовно-правового воздействия за преступления в сфере экономической деятельности в условиях финансово-экономического развития. // Уголовное право в эпоху

экономической деятельности невыгодным»¹. Для этого необходимо внести изменения в ст. 49 УК РТ и установить штраф за совершение преступлений в сфере экономической деятельности в размере, кратном причиненному преступлением ущербу. При этом в случае злостного уклонения от уплаты штрафа, назначенного в качестве основного наказания, он должен заменяться иным наказанием, в том числе и лишением свободы, только для того, чтобы стимулировать осужденных оплачивать штраф вовремя².

Использование такой конструкции наказания, как кратный штраф, вызывает споры в науке уголовного права, в первую очередь, это аргументы о неисполнимости такого наказания. В случае злостного неисполнения кратный штраф заменяется более строгим видом наказания из санкции соответствующей статьи, также может быть применено лишение свободы. Исходя из этого, вполне справедливым станет решение о наличии в качестве альтернативы кратному штрафу в санкциях преступления в сфере предпринимательской деятельности лишения свободы и о замене на него наказания в виде штрафа в случаях злостного уклонения от его уплаты³.

В санкциях норм об ответственности за преступления в сфере экономической деятельности практически отсутствует такое наказание, как лишение права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью. Соответственно и на практике за совершение таких преступлений оно применяется крайне редко. В санкциях преступлений в сфере предпринимательской деятельности данный вид наказания используется иногда в качестве только дополнительного наказания (только в трех санкциях). Так, в санкции частей 1 и 2 ст. 258 и ч. 1 ст. 259¹ УК оно устанавливается в качестве дополнительного наказания к основному виду наказания штрафа. Здесь нужно отметить, что данное законодательное решение противоречит правилу, согласно которому дополни-

¹ Непомнящая Т.В. Штраф как вид уголовного наказания: проблемы законодательной регламентации и применения на практике. // Вестник Омского университета. Серия «Право». – 2013. – № 3 (36). – С. 193.

² Камолов З.А., Мирзоев С. Проблемы уклонения от уплаты штрафа как вида уголовного наказания. // Мир политики и социологии. – 2016. – № 4. – С. 117–124.

³ Воронин В.Н. Указ. соч. – С. 137.

тельное наказание не может быть строже основного наказания. Как видно из ст. 47 УК РТ, лишение права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью является более строгим видом наказания, чем тот же штраф. Вообще данный вид наказания в санкциях преступлений в сфере предпринимательства в качестве дополнительного наказания установлен как то не логично. Во-первых, оно подкреплено только к основному наказанию в виде штрафа и то в некоторых составах; во-вторых, — только в основных составах этих преступлений. Получается, что, если лицо, например, совершает простой состав преступления ст. 259¹ УК РТ (производство, приобретение, хранение, перевозка или сбыт немаркированных товаров и продукции), оно наказывается штрафом с лишением права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью, а при совершении этого преступления, например, в особо крупном размере оно будет наказываться только штрафом. На наш взгляд, более целесообразным было бы предусмотреть это наказание в качестве дополнительного к лишению свободы.

Вместе с тем, исходя из специфики преступлений в сфере предпринимательской деятельности, считаем необходимым включить в санкцию этих норм лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью.

Ст. 50 УК РТ раскрывает сущность этого вида наказания: лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью состоит в запрещении занимать должности на государственной службе и органах местного самоуправления либо заниматься определенной профессиональной или иной деятельностью сроком от одного года до десяти лет в качестве основного вида наказания и на срок от одного года до пяти лет в качестве дополнительного вида наказания.

Включение во всех санкциях данных преступлений в качестве вида наказания занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью способствовало бы тому, что появилась бы реальная возможность на довольно длительный срок оградить сферу предпринимательских от-

ношений от тех субъектов, которые не считаются с требованиями и интересами государства в данной сфере. При этом, принимая во внимание, что по уголовным делам таких преступлений в основном назначаются наказания, не связанные с реальным лишением свободы, то запрет заниматься определенной деятельностью позволил бы реализовать такие цели уголовного наказания, как восстановление социальной справедливости и исправление осужденного.

Но, на наш взгляд, этот вид наказания в данном случае является целесообразным. Сам по себе факт осуждения виновного, отрицательная оценка его поведения в приговоре суда, ограничение трудовой правоспособности, возможности свободного выбора должности, профессиональной или иной деятельности, определенные материальные потери, ограничение некоторых льгот и преимуществ — все эти карательные элементы данного вида наказания делают его весомым в карательном и воспитательном отношении. По меньшей мере нелогичным является предоставление возможности индивидуальному предпринимателю продолжать заниматься предпринимательской деятельностью после совершения таких преступлений, как незаконное предпринимательство и т. д.

Что касается лишения свободы, то в настоящее время к этому виду наказания осуждается относительно немного лиц, совершивших преступления в сфере предпринимательской деятельности. В целом считаем это верным. Несмотря на ряд достоинств (этот вид наказания изолирует преступников от общества, действует устрашающе, позволяет осуществлять процесс воспитания осужденных), лишение свободы имеет и ряд серьезных недостатков. Так, пребывание осужденного в местах лишения свободы приводит к потере полезных социальных связей, нередко влечет за собой распад семьи, осложнение условий воспитания и материального обеспечения детей. Кроме того, нужно учитывать, что из мест лишения свободы люди выходят далеко не всегда исправившимися, поскольку исправление протекает в неестественной для человека среде. Кроме того, если человека, обвиняемого в совершении экономического преступления, посадить в тюрьму, кто будет возмещать нанесенный ущерб, например, в государственный бюджет? Важно, что данный подход вполне согласуется с гос-

ударственной политикой в сфере борьбы с такими преступлениями.

Таким образом, в целях реализации принципа справедливости при назначении наказания за преступления в сфере предпринимательской деятельности приоритет следует отдавать экономическим видам наказания — штрафу. Лишение свободы должно быть крайней мерой в отношении таких преступлений¹. Но штраф должен быть увеличен и установлен в размере, кратном причиненному преступлением ущербу. Кроме того, санкции за совершение таких преступлений должны быть альтернативными и кумулятивными, а пределы относительно-определенных санкций следует упорядочить.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Бурлаков В.Н., Пряхина Н.И. Эффективность наказания за взяточничество. // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и прав. – 2013. – № 1.
2. Воронин В.Н. К вопросу об эффективности уголовно-правового воздействия за преступления в сфере экономической деятельности в условиях финансово-экономического развития. // Уголовное право в эпоху финансово-экономических перемен. // Материалы IX Российского конгресса уголовного права, состоявшегося 29–30 мая 2014 г. // Отв. ред. докт. юрид. наук, проф. В. С. Комиссаров. – М.: Юрлитинформ, 2014.
3. Кадников Б.С., Коробец Б.Н. К вопросу о действии уголовного закона в отношении лиц, виновных в совершении преступлений в сфере предпринимательства. // Вестник Московского университета МВД России. – 2015. – № 7.
4. Камолов З.А. Система наказаний по Уголовному кодексу Республики Таджикистан: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Иркутск, 2009.

¹ Сафаров А.И., Камолов З.А., Шарипов Р.И. Проблемы совершенствования санкций преступлений в сфере экономики по УК Республики Таджикистан. // Вестник Таджикского национального университета. Серия социально-экономических и общественных наук. – 2017. – № 2–4. – С. 245.

5. Камолов З.А., Мирзоев С. Проблемы уклонения от уплаты штрафа как вида уголовного наказания. // Мир политики и социологии. – 2016. – № 4.
6. Непомнящая Т.В. Наказание за преступления в сфере экономической деятельности в эпоху финансово-экономических перемен. // Уголовное право в эпоху финансово-экономических перемен. // Матер. IX Российского конгресса уголовного права, 29–30 мая 2014 г. // отв. ред. д.-р юрид. наук, проф. В. С. Комиссаров. – М.: Юрлитинформ, 2014.
7. Непомнящая Т.В. Проблемы построения санкций за преступления в сфере экономической деятельности. // Вестник Омского ун.-та. Серия «Право». – 2011. – № 2 (27).
8. Непомнящая Т.В. Штраф как вид уголовного наказания: проблемы законодательной регламентации и применения на практике. // Вестник Омского университета. Серия «Право». – 2013. – № 3 (36).
9. Нечаева И.А. Построение санкций за преступления в сфере экономической деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2002.
10. Сафаров А.И., Камолов З.А., Шарипов Р.И. Проблемы совершенствования санкций преступлений в сфере экономики по УК Республики Таджикистан. // Вестник Таджикского национального университета. Серия социально-экономических и общественных наук. – 2017. – № 2–4.
11. Уголовно-правовое воздействие: монография / коллектив авторов / под ред. А. И. Рарога. – М.: Проспект, 2015.

Сафарзода А.И.

Фишурда

**Муаммоҳои таъини баъзе намудҳои алтернативии ҷазо
барои ҷиноятҳо дар соҳаи ҷабриву қарорӣ**

Дар мақола табиати ҳуқуқӣ ва шартҳои таъини баъзе аз ҷазоҳои, ки ба маҳрум сохтан аз озодӣ алоқаманд нестанд, мавриди таҳқиқ қарор гирифтааст. Қайд мегардад, ки ҳангоми таъини ҷазоҳои ҷабриву қарорӣ, ҳамоҳангии он бо дигар ҷазоҳои ба маҳрум сохтан аз озодӣ алоқаманд набуда, бояд таъмин карда шавад. Махсус тавачҷуҳ ба муқоисаи ҳадди бе-

ниҳоят поёни ҷарима бо зарар, ки Ҳангоми содир намудани ҷиноятҳо дар соҳаи Ҷаъолияти соҳибкорӣ расонида мешавад, равона гардидааст.

Сафарзода А.И.

Аннотация

Проблемы назначения некоторых альтернативных видов наказаний за преступления в сфере предпринимательской деятельности

В статье анализируются правовая природа и условия назначения отдельных наказаний, не связанных с лишением свободы, за совершение преступления в сфере предпринимательства. Отмечается, что важное место при назначении штрафа как вида наказания имеет внутренняя взаимосвязь между ним и другим наказанием, которое не связано с лишением свободы. Особое внимание направлено на необоснованно низкие размеры штрафа по сравнению с ущербом, который может быть причинен в результате совершения преступлений в сфере предпринимательской деятельности.

Safarzoda A.I.

The summary

The problems of assigning certain alternative types of punishments for crimes in the sphere of entrepreneurial activity

The article analyzes the legal nature and conditions of the appointment of a separate punishment, not related to imprisonment for committing a crime in the field of entrepreneurship. It is noted that an important place in the appointment of a fine as a form of punishment is the internal relationship between him and other punishments that are not related to deprivation of liberty. Particular attention is directed to the unreasonably low size of the fine, in comparison with the damage that can be caused as a result of committing crimes in the field of entrepreneurial activity.

Шарипов М.*

ОСОБЕННОСТИ СОСТАВА КОММЕРЧЕСКОГО ПОДКУПА ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН

Калидвожаҳо: ришвадиҳии тичоратӣ, корхонаи тичоратӣ, сӯиистифодаи ваколат кормандони ташкилотҳои тичоратӣ ва дигар ташкилотҳо

Ключевые слова: коммерческий подкуп, коммерческая организация, злоупотребление полномочиями, служащие коммерческих и иных организаций

Keywords: commercial bribery, commercial organization, abuse of authority, employees of commercial and other organizations

Республика Таджикистан (РТ), вставшая на путь рыночной экономики, одним из основных элементов которого является предпринимательская деятельность, предпринимает все усилия для обеспечения и защиты всех форм предпринимательства в стране. Как отмечают А.И. Сафаров и С.М. Салохидинова «на современном этапе развития общества такие понятия как «предпринимательство», «предпринимательская деятельность», «предприниматель» является неотъемлемым элементом рыночной экономики, главным его составляющим. Развитие предпринимательских отношений в обществе, а также степень их гарантированности играет важную роль в целостном функционировании всей экономической системы страны». ¹

О важной роли которое занимает предпринимательская деятельность в государстве свидетельствует и деятельность Президента РТ и Правительства РТ. Так, Президент страны, Основатель мира и национального единства – Лидер нации Эмомали Рахмон в своих ежегодных посланиях отмечает приоритетность экономического развития, указывает на необхо-

* Соискатель кафедры уголовного права юридического факультета Таджикского национального университета

¹ Сафаров А.И., Салохидинова С.М. Конституционное право граждан на предпринимательскую деятельность и его уголовно-правовая охрана в Республике Таджикистан.// под ред. Диноршоева А.М.- Душанбе, 2016. С.4

димось создания условий для роста предпринимательства, в том числе и посредством совершенствования законодательства, создающего гарантии для обеспечения и реализации права на предпринимательскую деятельность.¹

Естественно, что развитие рыночной экономики сталкивается с определенными сложностями и трудностями, главным из которых является коррупция. Как отмечает Г.Н. Миронова «коррупция стала проблемой общемирового масштаба и выступает как социальное негативное явление. Этот феномен свойствен экономическим отношениям, складывающимся как в публичной, так и в частной сфере»². В своем выступлении на итоговом собрании, посвященном десятилетней деятельности Агентства по государственному финансовому контролю и борьбе с коррупцией, Президент РТ Эмомали Рахмон отметил, что «коррупция, являясь негативным явлением, подрывающим доверие народа к государству, его авторитет и имидж, создает условия для развития теневой экономики, нецелевого использования государственных и общественных средств, в целом, способствует попранию прав человека, ослаблению нравственных устоев общества».³

В этих условиях первоочередным является вопрос организации применения норм уголовного законодательства, предусматривающих ответственность за преступления в экономической сфере. Как отмечает А.И. Сафарзода «действующий Уголовный кодекс РТ, основываясь на нормах Конституции РТ 1994 г., установил одинаковую защиту прав каждого на предпринимательскую деятельность и всех форм собственности как объектов уголовно-правовой охраны. Теперь уголовно-правовая охрана предпринимательской деятельности предполагает одинаковые основания и пределы уголовной ответственности. Более того, УК РТ предусмотрел специальную главу под названием «Преступления в сфере экономической деятельности», в которой объединены все формы криминального поведения в сфере осуществления предпринимательской деятельности. Впервые законодательно введены новые составы преступления и установлены их признаки».⁴

Среди таких преступлений выделяется и коммерческий подкуп.

¹ <http://prezident.tj/ru/taxonomy/term/5/69> (Дата обращения: 2. 07. 2018г.).

² Миронова Г.Н. Мелкий коммерческий подкуп как проявление коррупции// Психопедагогика в правоохранительных органах, 2018, № 1(72). С.21.

³ <http://avesta.tj/2017/01/10/emomali-rahmon-korruptsiya-podryvaet-doverie-naroda-k-gosudarstvu/> (Дата обращения: 2. 07. 2018г.).

⁴ Сафарзода А.И. Уголовно-правовая охрана предпринимательской деятельности в Республике Таджикистан. – Душанбе 2018. С.8

Данное преступление посягает как на экономические устои государства, так и подрывает управленческие начала в предпринимательской деятельности. Как отмечает С.Д. Красноусов «особую опасность представляет «внутренняя коррупция», когда управленческие решения в организациях частного сектора принимаются по мотивам, которые противоречат не только интересам общества и государства, но и долгосрочным интересам самого предприятия и его работников»¹. В свою очередь Н.Н. Сулайманова и Б.Ш. Абишев указывают, что «коммерческий подкуп представляет собой социально опасное деяние, которое мешает нормальному функционированию рыночных отношений, нарушает равенство перед законом граждан, работающих как в государственных, так и в коммерческих организациях, подрывает нормальную управленческую деятельность коммерческих служб, препятствует соблюдению законов и правовых обязанностей лицами, осуществляющими управленческие функции в коммерческих организациях».² В этом же русле высказывается и Г.С. Гончаренко, который указывает, что «нарушения нормального порядка управленческой деятельности в коммерческих и некоммерческих организациях, несомненно, представляют собой реальную угрозу для становления институциональной основы гражданского общества. Сейчас появились многочисленные коммерческие и иные (некоммерческие) организации, многие служащие которых наделены управленческими полномочиями в своих структурах. Злоупотребляя данными полномочиями, они подчас способны причинить серьезный вред правам и законным интересам граждан, интересам организаций, где они служат, или общественным и государственным интересам».³

Поэтому в международных актах и во внутреннем законодательстве уделяется особое внимание регулированию данного вопроса. Так, в международно-правовых актах направленные на борьбу с коррупцией, предусматриваются положения, которые обязывают государства предусмотреть в соответствии с внутригосударственным правом уголовную ответственность за коммерческий подкуп. В числе таких документов можно назвать Конвенцию ООН против коррупции, принятой Резолюцией ГА ООН 31

¹ Красноусов, С.Д. Коммерческий подкуп как форма коррупции в частном секторе (понятие и противодействие) – М., 2014. С.4

² Сулайманова Н.Н. Абишев Б.Ш. Ответственность за коммерческий подкуп по Уголовному кодексу Республики Казахстан //Ученые записки. №1 (46). 2016. С. 56-58

³ Гончаренко Г.С. Коммерческий подкуп (Уголовно-правовой и криминологический аспект): дисс. на соис. уч.ст. к.ю.н.- Ростов-на –Дону. 2002. С.8

октября 2003 г. № 58/4, в ст. 21 которой закрепляется и раскрывается содержание коммерческого подкупа.

В РТ уголовная ответственность за коммерческий подкуп предусматривается в статье 279 УК РТ. Конструкция данной статьи построена таким образом, что в ней сочетаются два состава преступления: - ч.1 и 2 ст. 279 УК РТ предусматривают уголовную ответственность за передачу подкупа, а ч.3 и 4 ст. 279 УК РТ за её получение.

В этой связи, в юридической литературе отмечается, что коммерческий подкуп имеет ряд общих признаков с должностными преступлениями. Так, Д.А. Гришин отмечает, что «состав коммерческого подкупа похож на такие составы преступлений как получение взятки и дача взятки и некоторые другие».¹ Ю.О Немтина свою очередь указывает, что «коммерческий подкуп является «аналогом» дачи и получения взятки, так как схожи элементы составов преступлений за исключением субъектов: субъектами получения взятки являются должностные лица; субъектами получения подкупа – лица, осуществляющие управленческие функции в коммерческих и иных организациях».² Данной позиции придерживаются Н.Н. Сулайманова и Б.Ш. Абишев.³

Но при этом, они указывают, что коммерческий подкуп имеет ряд специфических отличий от составов взяточничества. К первому отличию они относят субъекта, совершившего данное деяние - лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации. В преступлениях, связанных с дачей и получением взятки субъектом является должностное лицо. Вторым отличием выступает объект посягательства, т.е. деятельность коммерческих или иных организаций, не запрещенная законом, связанная с выполнением в указанных организациях управленческих функций.⁴

Ряд специалистов указывают на отличие и по объективной стороне преступления. Так, И.С. Глазко отмечает, что «в рассматриваемой статье УК речь идет о подкупе, т.е. когда предмет подкупа передается до совершения соответствующих действий в интересах дающего. Взятка же может быть передана как до, так и

¹ Гришин Д.А. Уголовная ответственность за преступления в сфере интересов службы в коммерческих и иных организациях. – М., 2000. С. 34.

² Немтина Ю.О. Коммерческий подкуп: вопросы квалификации и освобождения от уголовной ответственности // Актуальные вопросы борьбы с преступлениями № 2. 2015. С. 106-107

³ Сулайманова Н.Н., Абишев Б.Ш. Ответственность за коммерческий подкуп по Уголовному кодексу Республики Казахстан // Ученые записки. №1 (46). 2016. С. 56-58

⁴ Сулайманова Н.Н., Абишев Б.Ш. Указ.соч.

после совершения действий по службе без предварительной договоренности об этом».¹

Определившись с общими и отличительными особенностями, непосредственно перейдем к изучению состава коммерческого подкупа, закрепленного в ст. 279 УК РТ.

Объектом преступления является нормальное функционирование управленческого аппарата коммерческих и некоммерческих организаций, сформированных на основе учредительных документов и в соответствии с законодательством РТ. В этом контексте С.Д. Макаров особо выделяет необходимость «урегулирования нормативно-правовыми актами служебных отношений» так как именно на их основе служащие коммерческих и некоммерческих организаций наделяются управленческими полномочиями.

В качестве предмета преступления выступают в первую очередь деньги, как в национальной, так и в иностранной валюте. Также в качестве предмета преступления выступают ценные бумаги и иное движимое и недвижимое имущество. Помимо этого, в качестве предмета коммерческого подкупа может выступать и незаконные услуги имущественного характера или другие имущественные права. Под услугами имущественного характера понимаются действия, направленные на избавление лица от затрат. Это услуги, которые подлежат оплате, но оказываются безвозмездно, например, предоставление туристических путевок, ремонт квартиры, строительство дачи и т.п. Другие имущественные права - это права, не связанные с приобретением права собственности, например, право на долгосрочную аренду недвижимого имущества и т.д.²

Объективная сторона преступления, характеризуется совершением лицом следующих действий: во-первых, незаконной передачи лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческой или некоммерческой организации, ценных бумаг, денег или иного имущества и во-вторых, оказанием этому лицу услуг имущественного характера и предоставлением иных имущественных прав. Эти действия направлены на получение какой-либо выгоды лицом, осуществляющим подкуп служащего коммерческой или иной организации. Это может быть разглашение коммерческой тайны, выдача льготного кредита, и т.д.

Как было отмечено выше, в качестве разновидностей ком-

¹ Глазко И.С. Уголовная ответственность за коммерческий подкуп // Территория науки. 2016. С.40-46

² <http://stykrf.ru/204>(Дата обращения: 2. 07. 2018г.).

мерческого подкупа ст. 279 УК РТ содержит два самостоятельных состава преступления: - незаконную передачу вознаграждения лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческой или иной организации (ч. ч. 1 и 2) и незаконное получение такого вознаграждения (ч. ч. 3 и 4).

Раскрывая объективную сторону Н.Н. Сулайманова и Б.Ш. Абишев выделяют следующие признаки: - «передача (получение) предмета коммерческого подкупа, наличие заинтересованности лица, осуществляющего подкуп в использование служебного положения лицом, выполняющим управленческие функции и обусловленность использования служебного положения подкупом».¹

Состав рассматриваемого преступления формальный и считается оконченным с момента принятия лицом, выполняющим управленческие функции, хотя бы части незаконного вознаграждения. При этом не важно, были ли совершены какие-либо действия в пользу лица дающего вознаграждение или нет. В случае непринятия незаконного вознаграждения действия лица, совершающего подкуп, следует квалифицировать как покушение на коммерческий подкуп.²

Что же касается субъектов коммерческого подкупа, то их, как и при преступлениях, связанных со взяточничеством следует делить на две категории. Субъектом передачи подкупа является вменяемое физическое лицо, достигшее 16 летнего возраста, а получения подкупа - специальный. Понятие служащих коммерческих и иных организаций даётся в примечании к ст. 295 УК РТ по которым понимаются» лица, постоянно, временно либо по специальному полномочию выполняющие распорядительные или иные управленческие функции в коммерческих организациях независимо от формы собственности, а также в некоммерческих организациях, не являющихся государственными органами власти».³

Субъективной стороной является умышленная форма вины в виде прямого умысла. Виновный осознает, что незаконно передает лицу, которое выполняет управленческие

¹ Сулайманова Н.Н., Абишев Б.Ш. Ответственность за коммерческий подкуп по Уголовному кодексу Республики Казахстан // Ученые записки. №1 (46). 2016. С. 56-58

² Глазко И.С. Уголовная ответственность за коммерческий подкуп // Территория науки. 2016. С.40-46

³ <http://stykrf.ru/204> (Дата обращения: 2. 07. 2018г.).

функции деньги, ценные бумаги или иное имущество либо незаконно оказывает ему услугу имущественного характера за совершение в его интересах какого-либо действия, и желает этого. Неотъемлемым признаком субъективной стороны является цель, которая состоит в том, чтобы побудить лицо, выполняющее управленческие функции совершить в интересах дающего лица какие-либо действие в связи с занимаемым им служебным положением.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Глазко И.С. Уголовная ответственность за коммерческий подкуп // Территория науки. 2016. № 5.
2. Гончаренко Г.С. Коммерческий подкуп (Уголовно-правовой и криминологический аспект). Дисс. на соис. уч.ст. к.ю.н.- Ростов-на –Дону. 2002.
3. Гришин Д.А. Уголовная ответственность за преступления в сфере интересов службы в коммерческих и иных организациях.-М., 2000.
4. Красноусов, С.Д. Коммерческий подкуп как форма коррупции в частном секторе (понятие и противодействие) – М., 2014.
5. Миронова Г.Н. Мелкий коммерческий подкуп как проявление коррупции// Психопедагогика в правоохранительных органах. 2018, № 1(72).
6. Немтина Ю.О. Коммерческий подкуп: вопросы квалификации и освобождения от уголовной ответственности // Актуальные вопросы борьбы с преступлениями № 2. 2015.
7. Сафаров А.И. Салохидинова С.М. Конституционное право граждан на предпринимательскую деятельность и его уголовно-правовая охрана в Республике Таджикистан.// под ред. Диноршоева А.М.- Душанбе, 2016.
8. Сулайманова Н.Н. Абишев Б.Ш. Ответственность за коммерческий подкуп по Уголовному кодексу Республики Казахстан //Ученые записки. №1 (46). 2016.

Шарипов М.

Фишурда

Хусусиятҳои таркиби ришвадҳои тичоратӣ тибқи қонунгузори Ҷумҳурии Тоҷикистон

Мақола ба омузиши масъалаи таркиби ришвадиҳии ҷиноятӣ, муайян намудани хусусиятҳои хос ва фарқкунандаи он бахшида шудааст. Инчунин дар мақола муаллиф объект, тарафи объективӣ, субъект ва тарафи субъективии ҷинояти мазкурро таҳлил намудааст.

Шарипов М.

Аннотация

Особенности состава коммерческого подкупа по законодательству Республики Таджикистан

Статья посвящена исследованию вопросов квалификации коммерческого подкупа, определению его характерных особенностей и отличий от других преступлений, а также дана характеристика объекта, объективной стороны, субъекта и субъективной стороны рассматриваемого состава преступления.

Sharipov M.

The summary

Features of the composition of commercial bribery under the law Republic of Tajikistan

The article is devoted to the study of the issues of the qualification of commercial bribery, the definition of its characteristics and differences from other crimes, as well as the characteristics of the object, the objective side, the subject and the subjective side of the crime in question.

IV. ҲУҚУҚИ СУДӢ ВА НАЗОРАТИ ПРОКУРОРӢ IV. СУДЕБНОЕ ПРАВО И ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР

Абдуллоев П.С.*

ВРЕМЕННАЯ ПЕРЕДАЧА ЛИЦ, СОДЕРЖАЩИХСЯ ПОД СТРАЖЕЙ ИЛИ ОТБЫВАЮЩИХ НАКАЗАНИЕ В ВИДЕ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ, ДЛЯ ОКАЗАНИЯ ПРАВОВОЙ ПОМОЩИ В РАМКАХ МЕЖДУНАРОДНОГО СОТРУД- НИЧЕСТВА ПОСТСОВЕТСКИХ СТРАН

Калидвожаҳо: кишварҳои пасошӯравӣ; ҳамкориҳои байналмилалӣ; давлатҳои хориҷӣ; даъвати шоҳид ва ҷабрдида; муваққатан супоридани шахс; кафолатҳо ва масъуният; шартномаҳои байналмилалӣ; қонунгузории муҳофизатии ҷиноятӣ

Ключевые слова: постсоветские страны; международное сотрудничество; иностранное государство; вызов свидетеля и потерпевшего; временная передача лица; гарантии и иммунитеты; международные договоры; уголовно-процессуальное законодательство

Keywords: post-soviet countries; international cooperation; foreign state; calling the witness and the victim; temporary surrender of persons; guarantees and immunities international agreements; criminal- procedural legislation

Один из самых важных вопросов в рамках международного сотрудничества по уголовным делам — это вызов свидетеля, потерпевшего, эксперта, гражданского истца, гражданского ответчика, их представителей, находящихся на территории иностранного государства. Если свидетель, потерпевший, эксперт, гражданский истец, гражданский ответчик, их представители находятся на территории государства, компетентные лица правоохранительных органов данного государства вызывают их на допрос повесткой или с использованием других средств связи. Но, если названные лица находятся

*Абдуллоев П.С. - кандидат юридических наук, доцент кафедры правосудия и прокурорского надзора юридического факультета Таджикского национального университета
[1986_parviz.a@mail.ru]

за пределами государства, то УПК постсоветских стран предусматривает специальные нормы для их вызова. Сам по себе вызов свидетеля, потерпевшего и др. — это не собирание доказательств и не их проверка. Но цель их вызова состоит в собирании и проверке доказательств по уголовному делу¹.

Не всегда все свидетели, потерпевшие, гражданский истец, гражданский ответчик, их представители, находящиеся на территории иностранного государства, находятся на свободе: бывает так, что они находятся под стражей или исполняют наказание в виде лишения свободы. В этом случае действует дополнительное правило, кроме вопроса вызова их в качестве свидетеля: необходимо решить вопрос об их передаче. Передача лиц, содержащихся под стражей, для оказания правовой помощи является временной передачей.

Передача лиц, содержащихся под стражей, для оказания правовой помощи входит в институт международно-правовой помощи по уголовным делам и является составной частью института передачи лиц, а также имеет некоторое сходство с временной выдачей лиц. Так, передача лиц, содержащихся под стражей, для оказания правовой помощи в уголовно-процессуальном законодательстве постсоветских стран используется как временная выдача. Характерная черта института передачи лиц — невозвращение передаваемого лица, но при временной передаче лицо возвращается. Временная выдача — это выдача на определенный срок лица, отбывающего наказание на территории одного государства, другому государству для проведения процессуальных действий с его участием и привлечения к уголовной ответственности с целью предотвращения окончания сроков давности или утери доказательств по уголовному делу (ч. 11 ст. 541 УПК Украины)². При временной выдаче, как и временной передаче, одна из главных целей заключается в получении доказательств, но при временной выдаче лиц, кроме проведенного следственного действия с целью получения доказательств, имеется иная

¹ Подробнее см.: Абдуллоев П.С. Международно-правовая помощь при собирании и проверке доказательств по уголовным делам (по материалам Республики Таджикистан и Российской Федерации). — М., 2016.

² Уголовно-процессуальный кодекс Украины от 13 апреля 2012 г., № 4652-VI. // Голос Украины. — 2012. — № 90–91. — Ст. 5340–5341.

цель — привлечение к уголовной ответственности с целью предотвращения истечения сроков давности (например, предъявление обвинения). Временная передача не осуществляется с целью привлечения к уголовной ответственности для предотвращения истечения сроков давности. В обоих случаях лицо возвращается. Временная выдача имеет место, когда существует отсрочка по выдаче. При временной передаче имеет значение согласие лица, т. е. оно должно на это согласиться, а при временной выдаче согласие лица необязательно. Надо отметить, что на уровне уголовно-процессуального законодательства, например УПК Казахстана, разделяются временная выдача лиц (экстрадиция) и временная передача лиц (ч. 1 ст. 557 УПК Казахстана)¹.

Эти виды передачи лиц в рамках международного сотрудничества имеют исторические корни и были известны юристам еще в дореволюционное время. И. Ивановский в своем научном труде «Взаимное содействие государств в производстве следствий по делам уголовным» посвятил отдельный параграф — «Присылка заключенных из одного государства в другое для очных ставок или дачи свидетельских показаний». Он отмечает, что при расследовании уголовного дела может быть необходима очная ставка обвиняемого с каким-нибудь лицом, находящимся в заключении в иностранном государстве, или необходимо получить от этого лица свидетельские показания в суде. Достигнуть этого можно, «исходатайствовав у иностранного государства присылку заключенного в суд, решающий данное дело»².

В конце XIX в. вопросы передачи лиц для проведения процессуальных действий были регламентированы в международных договорах и нормах национального законодательства об экстрадиции. Например, Нидерландский закон о выдаче преступников 1875 г. позволяет правительству посылать для очных ставок и свидетельских показаний в иностранное

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 г. № 231-V (с изм. и доп. по состоянию на 18.04.2017 г.) // [Электрон. ресурс]. Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852.

² Ивановский И. Взаимное содействие государств в производстве следствий по делам уголовным. – Одесса, 1889. – С. 129.

государство лицо, находящееся в заключении в Нидерландах, если это лицо является иностранцем¹.

А.И. Бастрыкин отмечает, что «поручение о направлении за границу для допроса лица, содержащегося под стражей на территории СССР, рассматривается и исполняется в том же порядке, что и требование о выдаче. В таком же порядке производится и выдача этих лиц в пограничных пунктах»².

В настоящее время вопросы передачи лиц, содержащихся под стражей, для оказания правовой помощи регламентируются не договорами о выдаче лиц, а международными договорами о правовой помощи по уголовным делам. Временная передача лиц производится на основе международных договоров, а в случае отсутствия международных договоров — на основе принципа взаимности, т. е. при наличии общего согласия о временной передаче лица в отсутствие международного договора в этом направлении. Для универсализации данной нормы важное значение имеет Типовой договор о взаимной помощи в области уголовного правосудия от 14 декабря 1990 г.³ Часть 1 ст. 13 данного договора предусматривает, что по просьбе запрашивающего государства и если на это есть согласие запрашиваемого государства и если позволяет его законодательство, лицо, содержащееся под стражей в запрашиваемом государстве, может с его (ее) согласия быть временно передано запрашивающему государству для дачи показаний или оказания помощи в проведении расследований.

При временной передаче лица необходимо как минимум три согласия двух государств (в некоторых случаях согласия других государств для транзита) и лица, которое передается. Поскольку передаваемое лицо находится под стражей на протяжении всего процесса передачи и проведения процессуальных действий, оно продолжает оставаться под стражей и по-

¹ Там же.

² Бастрыкин А.И. Процессуальные проблемы участия СССР в международной борьбе с преступностью. — Л., 1985. — С. 58.

³ В ходе двусторонних переговоров могут быть также рассмотрены положения, касающиеся таких вопросов, как формы и время реституции доказательств и установление предельного срока пребывания заключенного в запрашивающем государстве (Типовой договор о взаимной помощи в области уголовного правосудия и его Факультативный протокол, касающийся доходов от преступлений от 14 декабря 1990 г.).

сле передачи. Государство, которое принимает лицо, должно организовать и принять все необходимые меры и условия заключения его под стражу в ИВС, СИЗО и других местах заключения и должно обеспечить его безопасность и защищать его права и возратить его запрашиваемому государству после завершения разбирательства, в связи с которым была подана просьба о его передаче — ни в коем случае это лицо не должно передаваться в тюрьму или колонию.

Цели передачи лица предусматриваются:

- в Типовом договоре ООН — для «дачи показаний или оказания помощи в проведении расследований»;

- в Европейской конвенции о взаимной правовой помощи — «явка лица в качестве свидетеля или для очной ставки»¹;

- в ст. 78–1 Минской конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 г.² и ст. 106 Кишиневской конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 7 октября 2002 г.³ — для «... допроса в качестве свидетеля или потерпевшего лица, ... а также проведения иных следственных действий»;

- в ст. 466 УПК Эстонии — «для допроса в качестве свидетеля или для проведения иного процессуального действия»⁴;

- ст. 565 УПК Украины — «для дачи показаний или участия в иных процессуальных действиях».

Каждая перечисленная норма определяет объем правовой помощи и участия лиц в процессуальном действии. Только цели «как свидетель» и «для очной ставки» ограничены в отношении допроса в качестве свидетеля или потерпевшего лица, а также проведения иных следственных действий. Дача показаний или участие в иных процессуальных действиях в

¹ Европейская конвенция о взаимной правовой помощи по уголовным делам от 20 апреля 1959 г. // Собрание законодательства РФ. – 2000. – № 23. – Ст. 2349.

² Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Минск, 22 января 1993 г.) // АМОРТ. – 1993. – № 14. – Ст. 303.

³ Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Кишинев, 7 октября 2002 г.) // АМОРТ. – 2004. – № 6. – Ст. 389.

⁴ Уголовно-процессуальный кодекс Эстонской Республики от 12 февраля 2003 г. // [Электрон. ресурс]. Режим доступа: <https://www.juristaitab.ee/sites/www.juristaitab.ee/files/elfinder/ru>.

большей степени определяет назначение временной передачи лиц.

Необходимо отметить, что нормы Европейской конвенции и Минской конвенции о правовой помощи по данным вопросам усовершенствованы путем принятия протокола, в соответствии с которым изменены и дополнены нормы данных конвенций о временной передаче. Протоколом от 28.03.1997 г. Минская Конвенция дополнена ст. 78.1 «Передача на время лица, находящегося под стражей или отбывающего наказание в виде лишения свободы»¹, а в соответствии со Вторым дополнительным Протоколом от 8 ноября 2001 г. ст. 11 Европейской Конвенции заменена на действующие положения Европейской конвенции². В последнее время предусмотрена «передача на время лица, находящегося под стражей или отбывающего наказание в виде лишения свободы» как одна из обязательных норм двусторонних договоров постсоветских стран, к числу которых можно причислить многие двусторонние договоры о правовой помощи по уголовным делам³.

При временной передаче лиц используются процессуальные гарантии и иммунитеты. Как дореволюционный международник Ф.Ф. Мартенс отмечает, «почти во всех конвенциях существует постановление, что свидетели, которые переезжают границу по требованию суда, не должны быть задержаны или притесняемы ни за какое деяние, предшествовавшее их вызову. В ст. 14 русско-бельгийской конвенции еще прибавлено, что свидетели не могут быть арестованы за раскрытое на следствии соучастие их в судимом преступлении. Эти

¹ Протокол к Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 г. (Москва, 28 марта 1997 г.) // АМОПТ. – 1999. – № 6. – Ст. 160.

² Второй дополнительный Протокол к Европейской Конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам (Страсбург, 8 ноября 2001 г.) // [Электрон. ресурс]. Режим доступа: <http://constitution.garant.ru>.

³ См., напр., ст. 10 Договора между Республикой Таджикистан и Республикой Индия о взаимной правовой помощи по уголовным делам от 10 мая 2001 г. об обеспечении дачи свидетельских показаний либо содействию в проведении расследования лиц, содержащихся под стражей; ст. 12 Соглашения между Республикой Таджикистан и Объединенными Арабскими Эмиратами об оказании взаимной помощи по уголовным делам от 9 апреля 2007 г. о передаче лиц, содержащихся под стражей, для оказания помощи (Абдуллоев П.С. Международное сотрудничество в сфере уголовного процесса Республики Таджикистан. Применение международно-правовых актов. – М., 2013).

оговорки излишни, ибо понятно само собой, что вызовы на суд не могут быть приравнены к формальным требованиям о выдаче»¹.

В.В. Милинчук отмечает, что общими принципами в отношении временной передачи лиц, содержащихся под стражей, и оказания содействия в явке свидетелей и других лиц по вызову запрашивающего государства являются гарантии и иммунитеты; переданное на время лицо, как и явившееся по повестке, не может быть без согласия выдавшей его договаривающейся стороны привлечено к уголовной ответственности или подвергнуто наказанию в запрашивающем государстве за совершенное до выдачи преступление, которое не имелось в виду при выдаче².

Не менее существенные проблемы связаны собственно с определением законности существования правового института временной передачи в России лиц, содержащихся под стражей³. Ст. 456 УПК России «о вызове свидетеля, потерпевшего, эксперта, гражданского истца, гражданского ответчика, их представителей, находящихся за пределами территории Российской Федерации» в ч. 5 предусматривает, что лицо, находящееся под стражей на территории иностранного государства, вызывается в установленном порядке, при условии, что это лицо временно передается на территорию РФ компетентным органом или должностным лицом иностранного государства для совершения действий, указанных в запросе о вызове. Такое лицо продолжает оставаться под стражей на все время пребывания его на территории РФ, причем основанием содержания его под стражей служит соответствующее решение компетентного органа иностранного государства. Это лицо должно быть возвращено на территорию соответствующего иностранного государства в сроки, указанные в ответе на запрос. Условия передачи или отказа в ней определяются международными договорами РФ или письменными обяза-

¹ Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов: В 2 т. Т. 2 / Под ред.; биогр. очерк В. А. Томсинова. – М., 2008. – С. 226.

² Милинчук В.В. Взаимная правовая помощь по уголовным делам: общие условия оказания и формы (действующая практика и перспективы развития): дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2001. – С. 98.

³ Там же. – С. 94.

тельствами на основе принципа взаимности¹. Аналогичные нормы предусматривают ч. 5. ст. 427 УПК Кыргызской Республики², ч. 6 ст. 539 УПК Молдавии³ и части 4 и 5 ст. 596 УПК Узбекистана⁴. УПК Азербайджана⁵, УПК Армении⁶, УПК Туркменистана⁷ и УПК Таджикистана⁸ не предусматривают нормы о временной передаче лиц.

Согласно ст. 77 УПК Литвы Литовская Республика в случаях и порядке, установленном в международном соглашении, может временно передать арестованное или осужденное лицо в другое государство или в Международный уголовный суд. Решение о временной выдаче арестованного или осужденного лица принимает Генпрокуратура Литвы⁹.

Ст. 574 УПК Казахстана предусматривает вопросы временной передачи, что регламентируется в гл. 59 о правовой помощи следующим образом: «Если для дачи показаний или участия в иных процессуальных действиях по уголовному делу необходимо присутствие лица, содержащегося под стражей или отбывающего наказание в виде лишения свободы на территории иностранного государства и не привлекавшегося к уголовной ответственности по данному уголовному делу, орган, ведущий уголовный процесс, составляет ходатайство о временной передаче данного лица в Республику Казахстан».

¹ Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18.12.2001 г., № 174-ФЗ (в ред. ФЗ РФ от 29.07.2017 г., № 23-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. – 2001. – № 52 (ч. 1). – Ст. 4921.

² Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики от 30 июня 1999 года, № 62 (с изменениями и дополнениями по состоянию на 28.07.2017 г.) // [Электрон. ресурс]. Режим доступа: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30241915.

³ [Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова от 14 марта 2003 года, № 122-XV](#) (по состоянию на 24.09.2013 г.) // [Электрон. ресурс]. Режим доступа: http://www.base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=3833.

⁴ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Узбекистан от 22 сентября 1994 г., № 2013-ХП (по состоянию на 05.01.2012 г.) // [Электрон. ресурс]. Режим доступа: http://www.base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=889.

⁵ [Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики от 14 июля 2000 г., № 907-ПГ](#) (по состоянию на 10.06.2011 г.) // [Электрон. ресурс]. Режим доступа: http://www.base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=11597.

⁶ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Армения от 1 сентября 1998 г., № ЗР-248 // [Электрон. ресурс]. Режим доступа: <http://www.base.spininform.ru/show.fwx?Regnom=7460>.

⁷ Уголовно-процессуальный кодекс Туркменистана от 18 апреля 2009 г., № 28-IV (с изменениями и дополнениями, внесенными по состоянию на 1-ое мая 2018 года) // Ведомости Меджлиса Туркменистана. – 2009 г. – № 2. – Ст. 29.

⁸ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Таджикистан от 3 декабря 2009 г. (в ред. законов РТ от 22.07.2013 г., № 982, 983) // АМОПТ. – 2009. – № 12. – Ст. 816.

⁹ Уголовно-процессуальный кодекс от 14 марта 2002 г. № IX-785 (с изменениями, внесенными законом № XI-1264 от 23.12.2010 г.) // [Электрон. ресурс]. Режим доступа: http://www.infolex.lt/portal/start_ta.asp?act=doc&fr=pop&doc=10708.

Временно переданное лицо, освобожденное из-под стражи в связи с истечением срока содержания, не может на территории этой стороны быть привлечено к уголовной или административной ответственности, взято под стражу или подвергнуто наказанию в связи с каким-либо деянием, совершенным до пересечения ее государственной границы. Такое лицо не может быть также привлечено к уголовной или административной ответственности, взято под стражу или подвергнуто наказанию в связи с деянием, являющимся предметом разбирательства¹.

Свои особенности при регламентации временной передачи лиц имеет уголовно-процессуальное законодательство Белоруссии. Согласно ч. 1 ст. 500 УПК Белоруссии, «в соответствии с поручением об исполнении просьбы органа иностранного государства, содержащей положение о передаче на время лица, которое отбывает наказание в виде лишения свободы на территории Республики Беларусь, иностранному государству для производства процессуальных действий с его участием в качестве свидетеля или потерпевшего, администрация исправительного учреждения:

1) знакомит лицо, в отношении которого поступила такая просьба, с поручением об исполнении просьбы органа иностранного государства, ее содержанием, а также иными документами и материалами, приложенными к ней, и вручает ему их копии;

2) разъясняет лицу, в отношении которого поступила такая просьба, добровольность его передачи на время иностранному государству для участия в процессуальных действиях в качестве свидетеля или потерпевшего на его территории;

3) сообщает срок, установленный Генеральным прокурором или его заместителем, на который лицо, в отношении которого поступила такая просьба, может быть передано;

¹ Милинчук В.В. Указ. соч. – С. 98.

4) выясняет, согласно ли лицо, в отношении которого поступила такая просьба, на участие в процессуальных действиях на территории иностранного государства»¹.

Ст. 500 УПК Белоруссии предусматривает только временную передачу осужденных, и не предусматривает временную передачу лиц, которые находятся под стражей. С процессуальной точки зрения, УПК Белоруссии является прогрессивным. Часть 2 указанной статьи предусматривает, что о выполнении поручения администрацией исправительного учреждения составляется протокол. Протокол подписывается осужденным, скрепляется гербовой печатью исправительного учреждения и направляется в Генеральную прокуратуру Белоруссии. Генпрокуратура Белоруссии уведомляет орган иностранного государства, направившего просьбу, о месте, дате и времени передачи ему данного лица и обеспечивает его доставку в место передачи. Генпрокуратура Белоруссии обязана уведомить орган иностранного государства об освобождении из-под стражи лица, переданного на время иностранному государству для производства процессуальных действий с его участием в качестве свидетеля или потерпевшего, в случае отбытия наказания либо освобождения от наказания (части 3 и 4 ст. 500 УПК Белоруссии).

Ст. 472 УПК Таджикистана «Вызов и допрос свидетеля, потерпевшего, эксперта, гражданского истца, гражданского ответчика, их представителей, находящихся за пределами РТ» предусматривает норму о вызове свидетеля, потерпевшего, эксперта, гражданского истца, гражданского ответчика, их представителей, находящихся за пределами РТ². В названии ст. 472 УПК РТ указывается «допрос свидетеля, потерпевшего, эксперта, гражданского истца, гражданского ответчика, их представителей, находящихся за пределами РТ», но в содержании данной статьи нет норм о допросе свидетеля, потерпевшего, эксперта, гражданского истца, гражданского ответчика, их представителей, находящихся за пределами РТ. По-

¹Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16 июля 1999 г. № 295-3 (посостоянию на 10.05.2018 г.): URL: http://www.base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=2002

² Уголовно-процессуальный кодекс Республики Таджикистан от 3 декабря 2009 г. (в ред. законов РТ от 22.07.2013 г., № 982, 983) // АМОПТ. – 2009. – № 12. – Ст. 816.

этому полагаем, что надо исключить из названия ст. 472 УПК РТ понятие «допрос» и заменить его понятием «вызов».

Согласно ч. 1 ст. 472 УПК РТ свидетель, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик, их представители, эксперт, если они являются гражданами иностранного государства, могут быть вызваны с их согласия для производства следственных или судебных действий на территории Республики Таджикистан соответствующим должностным лицом, в производстве которого находится уголовное дело. Иными словами, только с согласия названных лиц они могут быть вызваны. Надо отметить, что запрос о прибытии вызываемого лица направляется в общем порядке, установленном УПК РТ.

Явившиеся по вызову лица, в том числе временно передаваемые лица, имеют иммунитет от уголовного преследования на территории РТ (ч. 4 ст. 472 УПК РТ). В практике правоохранительных органов РТ был случай, когда следователь, расследуя уголовное дело в отношении гражданина РТ, при необходимости вызывает потерпевшего, являвшегося гражданином иностранного государства и в тот момент находящегося на территории иностранного государства. Потерпевший приезжает в РТ для дачи показания. В ходе допроса потерпевшего и очной ставки потерпевшего и обвиняемого следователь устанавливает, что потерпевший по уголовному делу является соучастником преступления. Следователь, в соответствии с УПК РТ, в отношении данного лица не возбуждает уголовное дело. Но после того, как потерпевший покинул территорию РТ, следователь возбуждает уголовное дело в отношении потерпевшего. Собирает все материалы и доказательства по данному преступлению и направляет в иностранное государство поручение об осуществлении уголовного преследования¹.

Права передаваемого лица защищаются в соответствии с УПК РТ и законом РТ «О государственной защите участников уголовного судопроизводства»² от 29 декабря 2010 г. Если

¹ Архив Генеральной Прокуратуры РТ. – 2012.

² АМО РТ. – 2011. – № 6. – Ст. 433.

в отношении явившегося по вызову лица в иностранном государстве была избрана мера содержания под стражей и срок этой меры не истек, а компетентное лицо иностранного государства решает, что названное лицо в РТ тоже должно содержаться под стражей, в этом случае в отношении данного лица применяется УПК РТ и закон РТ «О порядке и условиях содержания под стражей подозреваемых, обвиняемых и подсудимых» от 28 июня 2011 г.¹ Надо отметить, что УПК РТ не предусматривает норму о вызове лица, находящегося под стражей на территории иностранного государства.

Поручение о передаче лиц, содержащихся под стражей, оформляется, направляется и исполняется как поручение об оказании правовой помощи, поскольку это вид правовой помощи по уголовным делам², и оно должно также содержать указание на время, в течение которого требуется присутствие этого лица в запрашивающей договаривающейся стороне.

Международные договоры о правовой помощи, предусматривающие нормы о передаче лиц, содержащихся под стражей, и их процессуальные гарантии и иммунитеты, ссылаются на другие статьи договора, например о «Вызове потерпевших, гражданских истцов, гражданских ответчиков, их представителей, свидетелей, экспертов и других лиц»³, которые предусматривают, что эти лица, в том числе передаваемые лица, не могут быть:

- 1) независимо от своего гражданства, привлечены на ее территории к уголовной ответственности;
- 2) подвергнуты наказанию (взяты под стражу) за деяние, совершенное ими до пересечения ее государственной границы;
- 3) привлечены к ответственности (взяты под стражу) или подвергнуты наказанию в связи с их свидетельскими показаниями по делу, являющемуся предметом разбирательства;

¹ Там же. – 2010. – № 12. – Ст. 806.

² О направлении поручения, содержании и форме поручения и исполнении поручения об оказании правовой помощи см. гл. 3 монографии: Абдуллоев П.С. Международно-правовая помощь при собирании и проверке доказательств по уголовным делам (по материалам Республики Таджикистан и Российской Федерации). – М., 2016.

³ Например, Европейская конвенция ссылается на ст. 12 (иммунитеты и гарантии).

4) вызваны в учреждение юстиции другой договаривающейся стороны и не должны подвергаться угрозам и принуждению в случае неявки.

В случае если в отношении передаваемых лиц, в соответствии с процессуальным решением компетентного лица передаваемой стороны, изменена мера пресечения или они освобождены от уголовного наказания, что исключает содержание под стражей, это лицо незамедлительно освобождается из-под стражи на основе договоренности сторон, и это положение действует в отношении лица: лицо утрачивает иммунитет, если оно, имея для этого возможность, не покинуло территорию запрашивающей договаривающейся стороны до истечения 15 суток с того дня, когда учреждение юстиции запрашивающей договаривающейся стороны сообщило ему об отсутствии необходимости его дальнейшего пребывания на ее территории. В этот срок не засчитывается время, в течение которого это лицо по независящим от его воли причинам не могло покинуть территорию запрашивающей договаривающейся стороны (ч. 2 ст. 106 Кишиневской конвенции). Парадоксально, но правило «до истечения 15 суток» как международный стандарт предусмотрено во многих правовых актах постсоветских стран.

Все права и законные интересы лиц должны защищаться при временной передаче. Как отмечает дореволюционный юрист И.Я. Фойницкий, «по началам современного международного общения все личные права (за исключением политических), приобретенные в одном государстве, признаются и охраняются государствами дружественными, если только они не противоречат основным их законам»¹. Современный исследователь П.В. Фадеев считает, что права, свободы и законные интересы участников уголовного судопроизводства находятся под защитой государства и мирового сообщества в целом².

Права временно передаваемых лиц защищаются на основе международных договоров и международных стандар-

¹ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. – Т. 1. – СПб., 1996. – С. 55.

² Фадеев П.В. Теоретические основы правовой помощи участникам уголовного судопроизводства / Под. ред. А. О. Зайцева. – М., 2014. – С. 243.

тов в области прав человека и зафиксированы в принципах, получивших всеобщее признание в таких документах, как Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 г.¹, Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г.² и на региональном уровне в Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.³ и др. В отношении передаваемых лиц, кроме гарантий и иммунитетов, которые предусмотрены в международных договорах стран СНГ, должны приниматься меры по обеспечению надлежащей защиты законных прав и интересов лиц в соответствии с Соглашением СНГ о защите участников уголовного судопроизводства от 28 ноября 2006 г.⁴

Как правило, срок пребывания на территории иностранного государства зачисляется в срок содержания под стражей и срок отбывания наказания, что предусмотрено нормами УПК постсоветских стран. Например, ч. 3 ст. 820 Уголовно-процессуального закона Латвийской республики определяет, что «срок, проведенный лицом по ходатайству иностранного государства под стражей в иностранном государстве, засчитывается в срок меры пресечения и отбытого наказания»⁵. Аналогичная норма предусмотрена ч. 4 ст. 466 УПК Эстонии: «К переданному лицу применяются условия заключения под стражу, действующие в ходатайствующем государстве, а время, проведенное в иностранном государстве, засчитывается в срок отбывания наказания, назначенного ему в Эстонии».

По некоторым основаниям можно отказаться от передачи лица, находящегося под стражей или отбывающего наказание в виде лишения свободы. Эти основания являются исключительными, что предусмотрено международными договорами и нормами национального законодательства постсо-

¹ Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 г. и на региональном уровне Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г.

² Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г.

³ Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г.

⁴ Соглашение о защите участников уголовного судопроизводства (Минск, 28 ноября 2006 г.) // АМОПТ. – 2010. – № 2. – Ст. 127.

⁵ Уголовно-процессуальный закон Латвийской республики от 11 мая 2005 г. (с изм., внесенными по состоянию на 28 сентября 2005 г.) // [Электрон. ресурс]. Режим доступа: http://www.pravo.lv/likumi/29_upz.html.

ветских стран. На практике распространена невыдача по следующим основаниям:

- лицо, находящееся под стражей, не дает свое согласие на передачу;

- лицо является участником уголовного судопроизводства, и его присутствие необходимо для дальнейшего расследования и разрешения уголовного дела;

- если такая передача может стать основанием для продления срока его содержания под стражей;

- если передача может стать основанием для продления срока отбывания им наказания в виде лишения свободы.

Данное положение по-разному предусматривается в многосторонних международных договорах постсоветских стран о правовой помощи по уголовным делам. Согласно ст. 78-1 Минской конвенции и ч. 2 ст. 106 Кишиневской конвенции, передача на время лица не производится:

- если не получено его согласие на такую передачу;

- в случае необходимости его присутствия на предварительном следствии или судебном разбирательстве на территории запрашиваемой договаривающейся стороны;

- если такая передача может повлечь нарушение установленных сроков содержания этого лица под стражей или отбывания им наказания в виде лишения свободы.

Ст. 11 Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам от 20 апреля 1959 г. предусматривает, что в передаче может быть отказано:

- если лицо, находящееся под стражей, не дает на это согласие;

- если его присутствие необходимо для уголовного судопроизводства, осуществляемого на территории запрашиваемой стороны;

- если передача может продлить его содержание под стражей;

- если есть другие веские основания не передавать его на территорию запрашивающей стороны.

Основания, которые предусматривают Минская и Кишиневская конвенции, окончательны и на этой стадии добавление других оснований временной передачи лиц недопустимо, но нормы Европейской конвенции по данному вопросу

открыты, поскольку предусматривают указание — «если есть другие веские основания не передавать лиц». Эта норма инкорпорирована в УПК прибалтийских стран. Например, ст. 466 УПК Эстония (о временной передаче лица с ограниченной свободой иностранному государству) предусматривает, что «для отказа в передаче имеется иная уважительная причина», а ст. 820 (временная передача лица) УПЗ Латвии предусматривает: «имеются другие существенные поводы». А это основание можно интерпретировать по-разному. В общем, непосредственно ст. 565 УПК Украины о временной передаче непосредственно не предусматривает основания отказа от временной передачи.

При сотрудничестве с Международным уголовным судом (далее — МУС) возникают вопросы *временной передачи лиц в МУС*. Временная передача лица возможна и по требованию МУС: она осуществляется путем передачи лица в МУС или на территорию иностранного государства, на территории которого МУС ведет уголовное расследование. *Во-первых*, лицо содержится под стражей или исполняет наказание в виде лишения свободы в государстве и временно передается для осуществления действий — опознания, проведения допроса, очной ставки и т. п. Цель данной передачи — получение доказательств.

Согласно п. 7 ст. 93 Римского статута МУС¹ временная передача лица, содержащегося под стражей, для опознания, дачи показаний или оказания другой помощи может производиться, если лицо свободно дает свое осознанное согласие на такую передачу и запрашиваемое государство соглашается на передачу с соблюдением таких условий, на которые это государство и суд могут согласиться. Передаваемое лицо остается под стражей. После выполнения целей передачи суд без задержки возвращает данное лицо запрашиваемому государ-

¹ Следует отметить, что по состоянию на 01.05.2018 г. Римский статут ратифицировали 124 государства, среди них следующие постсоветские государства: Таджикистан — 05 мая 2000 г.; Эстония — 30 января 2002 г.; Латвия — 28 июня 2002 г.; Литва — 12 мая 2003 г.; Грузия — 05 сентября 2003 г. и Республика Молдова — 12 октября 2010 г. (Rome Statute of the International Criminal Court 01.05.2018 у.: URL: https://asp.iccpi.int/en_menus/asp/states%20parties/Pages/states%20parties%20_%20chronological%20list.aspx). Подписали Римский статут МУС: Армения, Кыргызстан, Узбекистан, Украина, но не ратифицировали его. Россия подписала, но отозвала свою подпись.

ству. Такое положение предусматривает национальное законодательство некоторых постсоветских стран. Согласно ч. 1 ст. 40 (временная передача арестованных лиц) закона Грузии о сотрудничестве между МУС и Грузией от 16 ноября 2004 г., «лицо, содержащееся под стражей в Грузии, может быть временно передано Международному суду для опознания, проведения допроса, перекрестного допроса или других следственных действий в соответствии со ст. 93 Статута»¹.

Н.И. Костенко пишет относительно временной передачи в МУС: лицо «может быть передано суду при соблюдении определенных условий, а именно: если лицо дает свое осознанное согласие на такую передачу, а запрашиваемое государство не возражает против подобной передачи с соблюдением таких условий, которые устраивают и это государство, и суд»². Идея приемлема, но требует рассуждений.

Явка лица в уголовном судопроизводстве является обязательной. Если свидетель не явится добровольно, обеспечивается его присутствие в принудительном порядке. Возникает вопрос: почему явка свидетеля от иностранного государства должна быть добровольной с получением нескольких согласий? Необходимо иметь в виду, что, наряду с добровольной явкой иностранных свидетелей, в дореволюционный период была распространена временная выдача только иностранных граждан. Но постепенно от этой нормы мировой опыт отказался, и в настоящее время нет ограничений для временной передачи иностранных граждан или граждан государства. Как отмечают А.С. Натура и А.Х-А. Пихов, передача лиц на время возможно «независимо от его гражданства»³. По нашему мнению, временная передача лиц только по его согласию — это устаревшая норма и не отвечает современным вызовам мирового сообщества.

¹ Закон Грузии о сотрудничестве между Международным уголовным судом и Грузией от 16 ноября 2004 г. // [Электрон. ресурс]. Режим доступа: <http://www.icrc.org/rus/resources/documents/misc/georgia-icc-law-161104.htm>.

² Костенко Н.И. Международное сотрудничество Международного уголовного суда и судебная помощь. // Право и политика. – 2000. – № 10. – С. 105–112; Его же. Правовые основы международного сотрудничества в сфере статута Международного уголовного суда. // Государство и право. – 2004. – № 1. – С. 84.

³ Натура А.С, Пихов А.Х-А. Международное сотрудничество в сфере уголовного судопроизводства: организационно-правовые основы, процессуальный порядок и формы взаимодействия: учеб.-практ. пособие. – М., 2007. – С. 74.

Как отмечает Л.Н. Галенская, если государство взяло на себя по договору определенные обязательства по оказанию правовой помощи, оно должно их выполнить. Добровольность же явки вызываемых лиц ставит под сомнение выполнение этих обязательств¹. Такое утверждение делает Л.Н. Галенская: обязательным атрибутом передачи лиц в иностранное государство является согласие передаваемых лиц на передачу, и эти отношения имеют горизонтальный характер, т. е. стороны равноправны. А сотрудничество с МУС имеет вертикальный характер.

Условия передачи лиц в МУС комплексно отражены и в ст. 29 (временная передача) закона Грузии о сотрудничестве с МУС следующим образом: срок, на который лицо будет передано МУС; лицо будет содержаться под стражей на протяжении всего процесса; лицо будет возвращено по окончании процесса по просьбе ответственного органа².

Во-вторых, теоретически возможна временная передача лица в МУС, в случае если при передаче в МУС есть многие проблемы и основания отсрочки, для решения которых требуется длительное время. Для разумного действия при проведении расследования и предъявлении обвинения можно временно передать лиц в Суд, если МУС дает гарантии после достижения этих целей передать лицо в государство до разрешения проблемы. Временная передача лиц из МУС возможна и в государства.

В большинстве стран постсоветского пространства (в частности тех, которые входят в СНГ) процесс передачи лиц, содержащихся под стражей, регламентируется на основе Соглашения министерств внутренних дел независимых государств о порядке передачи и транзитной перевозки лиц, взятых под стражу, от 17 февраля 1994 г.³ Согласно ст. 1 данного соглашения «стороны обязуются обеспечивать охрану, конвоирование и этапирование взятых под стражу лиц до переда-

¹ Галенская Л.Н. Международная борьба с преступностью. – М., 1972. – С. 13.

² Закон Грузии о сотрудничестве между Международным уголовным судом и Грузией от 16 ноября 2004 г. // [Электрон. ресурс]. Режим доступа: www.icrc.org/rus/resources/documents/misc/georgia-icc-law-161104.htm.

³ Соглашение министерств внутренних дел независимых государств о порядке передачи и транзитной перевозки лиц, взятых под стражу (Ашгабат, 17 февраля 1994 г.).

чи их представителям запрашивающей стороны в пограничных, а по взаимному согласию — в иных пунктах». Основанием для конвоирования и этапирования взятого под стражу лица с территории государства другой стороны является решение компетентного органа государства запрашивающей стороны, которое вкладывается в личное дело конвоируемого. Орган – отправитель на справке по личному делу делает отметку «Следует в ... (государство назначения)» и заверяет ее подписью и гербовой печатью. Передача взятого под стражу лица осуществляется по акту (ст. 4). Примечательно это положение тем, что действует при любом виде передачи лиц, содержащихся под стражей: при выдаче лиц, передаче осужденных к лишению свободы для дальнейшего отбывания наказания и возможно при передаче лиц, страдающих психическими расстройствами, для проведения принудительного лечения.

В.В. Милинчук отмечает, что «наиболее эффективным для целей следствия, естественно, является личное участие лица в производстве следственных действий на территории запрашивающего государства»¹.

Учитывая сложную процедуру временной передачи лиц, постсоветские государства ищут альтернативные механизмы, поскольку такая передача имеет колоссальные процессуальные расходы и занимает много времени на проведение переговоров и передачу. Кроме того, временно передаваемые лица и еще как минимум два компетентных лица для охраны должны вместе с осужденным приезжать на территорию иностранного государства. Кроме того, осужденный должен содержаться в месте, из которого он не смог бы сбежать (скрыться) и безопасном для его жизни и здоровья.

Если раньше временно передавали лиц в случае необходимости, то в дальнейшем лиц передают в случае крайней необходимости. Это зависит от развития новейших технологий: с использованием видео, аудио и электронной связи можно получить показания на территории иностранного государства, что исключает острую необходимость во временной передаче лиц во всех случаях. Надо признаться, что не все

¹ Милинчук В.В. Указ. соч.

УПК постсоветских стран предусматривают «электронную, аудио-, видеосвязь» для проведения процессуальных действий. Те постсоветские страны, которые не предусматривали такие нормы, должны регламентировать вопросы «электронной, аудио-, видеосвязи» в своем национальном законодательстве¹. Личное участие лиц в производстве хорошо, но оно требует колоссальных финансовых ресурсов и времени. В МУС имеется практика, что в случае необходимости проведения процессуального действия с участием многих лиц, МУС не вызывает их всех и не требует передачи их, а компетентное лицо МУС с согласия государств производит процессуальные действия на территории этого государства. Однако, по нашему мнению, они не столь эффективны и не могут заменить существующие механизмы.

Временная передача лиц - это вид международно-правовой помощи по уголовным делам, которая осуществляется на основе норм международного права и норм национального уголовно-процессуального законодательства, когда лицо, содержащееся под стражей или отбывающее наказание в виде лишения свободы, по его согласию на время передается иностранному государству или в МУС для участия в проведении процессуального действия с условием, что в отношении лица действуют процессуальные гарантии и иммунитеты от уголовного или административного преследования, на протяжении всего процесса лицо содержится под стражей и оно незамедлительно после окончания процессуального действия или в оговоренный срок будет передано обратно в соответствующее государство или МУС.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Абдуллоев П.С. Актуальные вопросы международно-правовой помощи при собирании доказательств по уголовным делам. // Государство и право. – 2014. – № 3.
2. Абдуллоев П.С. Международное сотрудничество в сфере

¹Абдуллоев П.С.Актуальные вопросы международно-правовой помощи при собирании доказательств по уголовным делам. // Государство и право. – 2014. – № 3. – С. 71–76.

уголовного процесса Республики Таджикистан. Применение международно-правовых актов. – М., 2013.

3. Абдуллоев П.С. Международно-правовая помощь при собирании и проверке доказательств по уголовным делам (по материалам Республики Таджикистан и Российской Федерации). – М., 2016.

4. Бастрыкин А.И. Процессуальные проблемы участия СССР в международной борьбе с преступностью. – Л., 1985.

5. Галенская Л.Н. Международная борьба с преступностью. – М., 1972.

6. Ивановский И. Взаимное содействие государств в производстве следствий по делам уголовным. – Одесса, 1889.

7. Костенко Н.И. Международное сотрудничество Международного уголовного суда и судебная помощь. // Право и политика. – 2000. – № 10.

8. Костенко Н.И. Правовые основы международного сотрудничества в сфере статута Международного уголовного суда. // Государство и право. – 2004. – № 1.

9. Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов: В 2 т. Т. 2 / Под ред., биограф. очерк В.А. Томсинова. – М., 2008.

10. Милинчук В.В. Взаимная правовая помощь по уголовным делам: общие условия оказания и формы (действующая практика и перспективы развития): дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2001.

11. Натура А.С, Пихов А.Х-А. Международное сотрудничество в сфере уголовного судопроизводства: организационно-правовые основы, процессуальный порядок и формы взаимодействия: учеб.-практ. пособие. – М., 2007.

12. Фадеев П.В. Теоретические основы правовой помощи участникам уголовного судопроизводства / под ред. А. О. Зайцева. – М., 2014.

13. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. – Т. 1. – СПб., 1996.

Абдуллоев П.С.

Фишурда

**Муваққатан супоридани шахсоне, ки дар ҳабс мебошанд ё
чазои маҳруми аз озодиро иҷро мекунанд, баҳри расонидани
ерии ҳуқуқӣ дар доираи ҳамкориҳои байналмилалии ки-
шварҳои пасошӯравӣ**

Падидаи супоридани шахсоне, ки дар ҳабс мебошанд ҳануз ба ҳуқуқшиносони то инқилоб ва дар шартномаҳои байналмилалӣ ва қонунгузориҳои миллӣ маълум буда, дар замони муосир намуди ёрии байналмилалӣ ҳуқуқи оид ба парвандаҳои ҷиноятӣ ба ҳисоб меравад. Дар мақола масъалаҳои мубрами муваққатан супоридани шахсоне, ки дар ҳабс мебошанд ё чазои маҳруми аз озодиро иҷро мекунанд, баҳри расонидани ерии ҳуқуқӣ дар доираи ҳамкориҳои байналмилалии кишварҳои пасошӯравӣ мавриди тадқиқ қарор гирифтаанд. Муқарароти меъёрҳои КМЧ давлатҳои пасошӯравӣ ва шарҳномаҳои байналмилалӣ таҳлил гардидаанд. Қайд карда мешавад, ки муваққатан супоридани шахс на танҳо бо дарҳости давлати хориҷи балки бо дарҳости Суди байналмилалии ҷиноятӣ низ ба амал бароварда мешавад, ки бо роҳи ба Суди байналмилалии ҷиноятӣ супоридан ё бо роҳи ба давлате супоридани шахс ки суди мазкур тафтишот мебарад. Бинобар мураккаб будани чараени муваққатан супоридани шахс давлатҳои пасошӯравӣ шаклҳои ивазкунандаи онро ҷустуҷӯдоранд. Аммо ба андешаи муаллиф онҳо наметавонанд самарои дилхоҳро ба бор оваранд.

Дар асоси таҳлили муқоисавӣ ҳуқуқи қонунгузориҳои пасошӯравӣ ва андешаҳои илмӣ мафҳуми «муваққатан супоридани шахсоне, ки дар ҳабс мебошанд ё чазои маҳруми аз озодиро иҷро мекунанд» дода шудааст.

Абдуллоев П.С.

Аннотация

Временная передача лиц, содержащихся под стражей или отбывающих наказание в виде лишения свободы, для оказания правовой помощи в рамках международного сотрудничества постсоветских стран

Институт передачи лица, содержащегося под стражей, был известен юристам дореволюционного периода и предусматривался в международных договорах и национальном законодательстве, в настоящее время — это вид международно-правовой помощи по уголовным делам. В статье рассматриваются актуальные вопросы, связанные с временной передачей лица, содержащегося под стражей или отбывающего наказание в виде лишения свободы, для оказания правовой помощи. Анализируются действующие правовые нормы УПК постсоветских стран и международных договоров. Временная передача лица возможна по требованию МУС: она осуществляется путем передачи лица в МУС или иностранному государству, на территории которого МУС ведет уголовное расследование. Учитывая сложную процедуру временной передачи лиц, постсоветские государства ищут альтернативные механизмы. Однако, по мнению автора, они не столь эффективны и не могут заменить существующие механизмы.

На основе сравнительно-правового анализа постсоветского законодательства и научной доктрины дается понятие «временная передача лица, содержащегося под стражей или отбывающего наказание в виде лишения свободы».

Abdulloev P.S.

The summary

Temporary surrender persons arrested or being punished by deprivation of liberty for carrying out legal aid in the scope of international cooperation of post-soviet countries

Institution of surrender of persons arrested was known to lawyers of prerevolutionary period and was provided in international agreements and national legislation nowadays it is the kind of international- legal service on criminal cases. In the article they are considered actual questions connected with temporary persons

arrested or being punished by deprivation of liberty for providing legal service. It is analyzed acting legal norms of Criminal Procedural Code of post-soviet countries and international treaties. Temporary persons is on demand of international Criminal Court it is enforced by surrender persons to International Criminal Court or to foreign state, on the territory, of which International Criminal Court (LCC) carries out criminal investigation. Taking into account complex procedure of temporary surrender of persons post-soviet states look for alternative ways. However according to the author's opinion, they are not effective and cannot change existing mechanisms.

On, the basis of comparative – legal analysis of post-soviet legislation and scientific doctrine it is given the notion “temporary surrender of persons being arrested or punished by deprivation of liberty”.

V. ҲУҚУҚИ ГРАЖДАНӢ ВА СОҲИБКОРӢ V. ГРАЖДАНСКОЕ И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

Гаюров Ш.К.,*
Касымов Ф.А.*

ПРИВАТИЗАЦИЯ В АСПЕКТЕ ГРАЖДАНСКО - ПРАВОВОГО АНАЛИЗА

Калидвожаҳо: аҳоли, шахрвандон, давлат, бозор, молҳо, хизматҳо, қитъаи замин, хусусигардонӣ, ғайридавлатикунонӣ, моликияти давлатӣ, ҳуқуқи граждани, корхонаи давлатӣ, коллективи меҳнатӣ, арзишҳои либерали – демократӣ, волоии конун, коррупсия, ғайриинҳисорикунонӣ, фаъолияти соҳибкорӣ, иқтисодиёти моликияти зеҳнӣ

Ключевые слова: население, граждане, государство, рынок, товары, услуги, земельный участок, приватизация, разгосударствление, государственная собственность, гражданское право, государственные предприятия, трудовой коллектив, либерально-демократические ценности, верховенство закона, коррупция, демонополизация, предпринимательская деятельность, экономика интеллектуальной собственности

Keywords: population, citizens, state, market, goods, services, land, privatization, denationalization, state property, civil law, state enterprises, labor collective, liberal democratic values, rule of law, corruption, demonopolization, entrepreneurial activity, economics of intellectual property

В истории таджикского народа самым распространенным объектом гражданского оборота были земельные участки. Они были источником доходов крупных земледельческих субъектов, духовенства и ханских династий. Земельный участок как основной объект гражданского права того времени

* Заведующий кафедрой гражданского права юридического факультета Таджикского национального университета, доктор юридических наук, профессор.

* Директор Института Конфуция при Таджикском национальном университете, кандидат юридических наук.

дифференцировался на государственную, частную собственность, матрука и земли общественного значения¹. Духовенство, кроме многочисленных привилегий, также имело особый вид собственности — вакф². Эти силы, обладая политическими, военными, финансовыми и иными ресурсами, имели существенное влияние на простых граждан, что исключало какие-либо инициативу и собственность на средства производства. Такое положение продолжало существовать и после завоевания Средней Азии Российской империей. Однако, как обосновано пишет Н.Б. Хотамов, «...в Бухарском эмирате и Кокандском ханстве уже к середине XIX в. все же был заметен процесс появления и усиления товарного производства и расширения денежного хозяйства»³ При Советской власти, исключавшей все частное, такая модель отношений сохранилась, правда с внедрением в массы людей некоторых лозунгов типа «земля — дехканам», а «заводы — рабочим» с признанием монопольной позиции государственной собственности и коммунистической идеологии. За все время существования Таджикской ССР (1929–1991 гг.) эти лозунги остались пустыми словами, не решая проблему отчуждения дехкан и рабочих от средств и продуктов производства. Эти объекты принадлежали всем, но не каждому в индивидуальности. Либерально-демократические ценности и закрытие темы обсуждались в узком кругу лиц (на кухне или в других местах). Посредническая и иная формы частного предпринимательства признавались уголовно наказуемыми деяниями.

В современных условиях за короткое время изменить все невозможно. Для этого нужны долгие годы и реальные результаты научных исследований проблем правового государства, правовой экономики, приватизации, верховенства закона, устранения условий, способствующих правовому ниги-

¹ Буриев И.Б. История государства и права Таджикистана. Часть первая. Второе издание // под ред. д.-ра юрид. наук, профессора Ф. Т. Тахирова. – Душанбе: «Ирфон», 2007. – С. 86. – На тадж. языке.

² Кушматов А. Вакф. – Душанбе: «Ирфон», 1990; Он же. Таджикские дехкане в конце XIX в. и начала XX в. – Душанбе: «Ирфон», 1996. – На тадж. языке.

³ Хотамов Н.Б. История банков и предпринимательства в Средней Азии (60-е гг. XIX в. – 1917 г.). – Душанбе: «ЭР - граф», 2014. – С. 32.

лизму и коррупции, а также принятие комплекса мер по повышению гражданского права.

Если приватизация не сопровождается демонополизацией национальной экономики, обнаруживается этим бездействием патерналистская модель государства. Она основана на началах патернализма (от лат. *pater* — отец, *infans* — юный, дитя), при котором государство становится главой семьи, большой семьи своих граждан. Ему как главе семьи позволено все. Все члены семьи ему и только ему безусловно подчиняются, все созданное гражданами как участниками семьи (произведения, дома, дороги и т. д.) принадлежит государству. В таком типе государства ничего частного, в том числе гражданского права, быть не может. Поэтому такой тип государства портит гражданское право и условия его демократического и правового развития посредством приватизации определенной части государственной собственности. По отношению к патерналистскому государству гражданское право как классическая разновидность юридической науки является системой достоверных и социально-значимых знаний по повышению способностей конкретного человека, обладанию собственным именем, семьей, неприкосновенностью и созданию своего дела (ремесла). Такая автономия всегда относительна, так как изменчива.

Демократические государства приветствуют и стимулируют частную инициативу, права и семью. В таких государствах развиваются наука, образование и предпринимательство, а также уменьшается посредством общественного контроля влияние коррупции на государство. В патерналистском государстве нет ничего такого, все должно быть у одного лица (амира, шаха, султана), поэтому создается благоприятная среда для «мелкой» и «большой» коррупции. Государство, реально не ограниченное каким-либо законом или обязательством, объективно стремится к концентрации средств и отраслей производства, что означает монополизацию всей экономики. Такое положение, основанное на правилах «сам один продаю», неизбежно порождает «раковую опухоль» любой экономики. Поэтому для создания цивилизованного государства необходима современная парадигма приватизации. Необходима модель приватизации, создающая больше стиму-

лов для предпринимательства и интеллектуальной собственности и в итоге открывающая широкий простор для реализации творческого потенциала человека, лучше обеспечивая кооперацию и оптимальную координацию их профессиональной деятельности. Речь идет о саморегулировании, что характеризует новые качества исследуемого явления. В связи с этим канадские ученые исходят из того, что «приватизация представляет собой не только процесс передачи материальных средств системы производства и обеспечения из государственных корпораций в частные, но и процесс усиления роли рынка за счет ослабления системы государственного регулирования»¹.

Рынок, прежде всего, означает саморегулирование отношений между продавцом и покупателем, основанное на спросе и предложении. Каждый из участников этих отношений действует не из политических факторов, а в меру своих возможностей, познаний и представлений о сравнительной полезности предмета договоров купли – продажи, оказания услуг или выполнения работ, а также с учетом своих личных потребностей и желаний. Никто, даже государство, не может кого-то заставить что-то приобрести или что-то продать.

Саморегулирование обеспечивает неприкосновенность собственности, свободу договора, недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела. Именно в таких условиях участники рынка приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. Эти лица при саморегулировании свободны в осуществлении своих субъективных прав и ответственны в исполнении субъективных обязанностей на основе частного договора и в определении любых не противоречащих закону или обычаям делового оборота условий договора. Эти слова не пропагандируют анархию или произвол частного лица. В рыночных отношениях велика созидательная миссия государства. Между участниками рынка и государства существует конструктивная связь. Если государство участвует в нем в качестве покупателя

¹ Марченко М.Н. Приватизация на современном Западе (на примере Англии, США и Канады). // Вестник Моск. ун.-та. – Право. Сер. 11. – 1992. – № 3. – С. 77.

или продавца, частнопредовой режим такого участия не меняется, так как все участники признаются равными в меру своих возможностей. Государство для удовлетворения своих потребностей воспользуется возмездной услугой перевозчика, покупает продукты питания или потребляет электроэнергию, оплачивая на общих условиях рыночную стоимость указанных товаров. Злоупотребляя публичной властью, заключение иной, нерыночной сделки подрывают основу товарно-денежных отношений. Этим поведением государство игнорирует интересы рынка и гражданского права, нанося вред не только продавцу или услугодателю, но и самому себе. Государство превращается в «крупного коррупционера» со всеми вытекающими для него негативными последствиями (отчуждение граждан, недееспособность, изоляция, зависимость, плохая репутация и т. д.).

В иных отношениях, не связанных с приобретением товаров на рынке (налогообложение, государственный финансовый контроль, прокурорский надзор, осуществление правосудия, формирование различных реестров, борьба с коррупцией и иными преступлениями, обязательное техническое регулирование, лицензирование и т. д.), когда государство выполняет обязанности субъекта публичной власти, не может быть и речи о равноправном участии. Так называемый «административный договор» по делегированию некоторых видов государственных услуг (оформления и выдачи документов государственного образца, различных справок и т. д.) не уместен, так как договора заключаются между равными участниками рынка. Во властных отношениях между вышестоящими и нижестоящими органами государства не может быть какого-либо договора. Договорное регулирование имеет свое место и назначение. Непрофессионализм в этом вопросе может нанести вред государству. Идеи о том, что «берите власти, сколько можете», «договорное распределение государственного бюджета», «договорное налогообложение» и другие негативные факторы начала 90-х годов прошлого века привели к развалу Советского Союза.

В отношениях по осуществлению функций государства стороны неравны, в них применяется древнейший метод государственного регулирования — метод власти и подчинения.

Однако и в данном случае государство не может чувствовать себя «абсолютным духом». Оно обязано без каких-либо политических манипуляций подчиняться требованиям закона и надлежаще исполнять свои обязательства перед народом как реальному источнику государственной власти. Именно такое государство может способствовать формированию рыночной экономики и демократического общества.

Продолжая свои рассуждения по теме исследования, надо признать, что английские специалисты по вопросам приватизации считают, что она выступает как процесс «трансформации государственной собственности в частную, негосударственную»¹. Действительно, это так. Однако проблема заключается в другом. При таком подходе сохраняется государственная монополия в основных отраслях реального сектора экономики. Не хватает последовательности действий. Приватизация должна также включать и демонополизацию.

По мнению другого автора, приватизация должна рассматриваться как система мер по разгосударствлению экономики². Безспорно это так. «Разгосударствление, — продолжает она, — включает в себя четыре компонента: деbüroкратизация управления экономикой; ограничение государственной предпринимательской деятельности; стимулирование частного капитала; свертывание регулирования экономики». Эти компоненты важны в исследуемой теме. Однако они выходят за рамки общественных отношений, связанных с передачей в частные руки объектов «малой» или «большой» приватизации. Практика акционирования государственных предприятий в РТ показала, что вместо бюрократа должностного лица государства появляется другое «зло» — бюрократ, должностное лицо коммерческой организации.

Вместо ограничения государственного предпринимательства, наоборот, усиливается влияние акционерных обществ, контрольный пакет акций которых принадлежит государству. Частный капитал, особенно в банковской сфере, из-за неустойчивости частных финансов и задолженности перед сво-

¹ Марченко М.Н. Указ. соч. – С. 77.

² Турусова Л.И. Как идут за рубежом приватизационные процессы. // Российский экономический журнал. – 1992. – № 7. – С. 83.

ими клиентами создает новые проблемы для государства. Поэтому Президент РТ, Лидер нации — Эмомали Рахмон, дал поручение Правительству страны в кратчайшие сроки подготовить и реализовать план мероприятий по реструктуризации и оздоровлению деятельности акционерных обществ открытого типа «Точиксодиротбонк» и «Агроинвестбонк»¹

Разгосударствление национальной экономики не сворачивает публичное или частное регулирование. В рыночной экономике государственное регулирование и саморегулирование находятся в разумном и в меру своих возможностей сбалансированном состоянии. В такой экономике спрос на государственное регулирование будет расти по мере усиления монополизации рынка, теневой экономики и необходимости защиты прав потребителей. Саморегулирование объективно свойственно как продавцу, так и покупателю для личной индивидуализации, индивидуализации товаров, работ и услуг, а также для автономного приобретения и осуществления своих гражданских прав. В этих отношениях ограничения возможны в целях защиты публичных интересов. При этом они должны быть применены «на основании закона в целях защиты нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения безопасности общества и государства, охраны окружающей среды»².

Последовательный учет необходимости такой системы, по мнению Л.И. Турусовой, позволяет сделать следующий вывод: приватизация является частным случаем разгосударствления³. Если приватизацию рассматривать как простую передачу (продажу) объектов приватизации частным лицам, то конечно эти общественные отношения направлены на возникновение новых субъектов гражданского права. При этом, если оценить это важное явление с точки зрения создания экономических основ инфраструктуры достойной жизни, вер-

¹ Послание Президента Республики Таджикистан, Лидера нации — Эмомали Рахмона, Маджлиси Оли Республики Таджикистан от 22.12.2017 г. // [Электрон. ресурс]. Режим доступа: <http://www.president.tj/ru/node/16772> (дата обращения: 31.03.2018 г.).

² ГК РТ: Часть I. Ч. 3, ст. 3 // Ахбори Маджлиси Оли РТ. — 1999 г. — № 6. — Ст. 153; 2001 г. — № 7. — Ст. 508; 2002 г. — № 4. — Ч. 1. — Ст. 170; 2005 г. — № 3. — Ст. 125; 2006 г. — № 4. — Ст. 193; 2007 г. — № 5. — Ст. 356; 2010 г. — № 3. — Ст. 156. — № 12. — Ч. 1. — Ст. 802; 2012 г. — № 7. — Ст. 700; № 12. — Ч. 1. — Ст. 1021; 2013 г. — № 7. — Ст. 504; 2015 г. — № 3. — Ст. 200, Закон РТ от 23.07.2016 г. — № 1334.

³ Турусова Л.И. Указ. соч. — С. 83

ховенства закона и возвышения гражданского права, то получится совсем наоборот. Именно разгосударствление, с точки зрения больше прав и свобод частному лицу, является последствием приватизации государственной собственности. Эти процессы не исключают вовсе государство с общественной жизни. Наоборот, по-иному выстраивают отношения между государством и частным лицом.

Конечно, системный подход к вопросам государственной собственности является позитивным. Но позитивный результат этого подхода в конечном итоге во многом зависит от того, под каким углом зрения он воспринимается. Предложенная Л.И. Турусовой модель разгосударствления экономики и ее теоретический прогноз во многом субъективны, хотя имеют новизну и творческий характер. По нашему мнению, любые научные гипотезы должны быть, без них невозможно вести дискуссию и выбирать альтернативы. Именно по этим свойствам наука отличается от мифологии. Научные мысли доказуемы, так как имеют конкретных авторов или последователей. В них отражаются индивидуальное и общественное бытие человеческой жизни. Одновременно с этим для эффективности приватизации в гражданском праве нужны достоверные и проверенные практикой объективные знания. Возникновение такой политики в любом государстве не означает свертывания государственного регулирования экономики. Эта политика свидетельствует о том, что само государство пересматривает свою роль в общественно-политической жизни. Ей крайне необходима новая модель экономики, основанная на коммерциализации интеллектуальной собственности и экономической конкуренции. Как справедливо отмечают некоторые авторы: «Переход на инновационный путь развития является одним из главных достижений любого государства. Он способствует получению новых знаний и технологий и их эффективному применению в социально-экономическом развитии государства. На современном этапе подъем экономики Республики Таджикистан невозможен без перехода на инновационный путь развития, который является главным факто-

ром повышения эффективности отрасли в условиях рыночной экономики»¹.

По оценкам специалистов, в настоящее время внутренние затраты на научные исследования и разработки в РТ составляют около 0,12 % от валового внутреннего продукта (ВВП), а в промышленно развитых государствах они находятся в пределах 1–3 % от ВВП.² Очевидно, что такой объем финансирования в РТ не соответствует требованиям экономики интеллектуальной собственности.

Индустриально-инновационный сценарий развития, как определено в Национальной стратегии развития РТ на период до 2030 г., предполагает применение комплекса мер организационно-правового характера. «Данный сценарий возможен при формировании инновационных подходов при решении экономических и социальных вопросов, усилении институциональной базы развития, совершенствования правовой системы и усиления защиты прав собственности, включая интеллектуальную, что будет благоприятствовать росту как внутренних, частных, так и прямых иностранных инвестиций»³. Такой сценарий развития предполагает расходы на образование и науку на уровне 7 % ВВП.

А экономическая конкуренция позволяет постоянно заботиться о ликвидности своего товара, о его доступности покупателю и нахождении в состоянии ценового и неценового воздействия конкурента. Это рыночное состояние основано на информированности и бережном отношении к потребителям, то есть простым гражданам. Его антиподом является недобросовестная конкуренция. В соответствии с п. 2 ст. 10 – bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883 г. недобросовестной конкуренцией является

¹Алибаева М.М., Миралиев К.Х., Амонуллоев И.А. Мониторинг результативности научно-исследовательской деятельности высших учебных заведений. // Матер. межд. конф. и Форума изобретателей Республики Таджикистан, посв. 25 – летию образования Национальной системы интеллектуальной собственности. – Душанбе, изд. - во ГУ НИПЦ, 2018. – С. 18.

² П. 5 гл. 1 Программы развития потенциала и интеллектуальной собственности человека на период до 2020 г., утв. постановлением Правительства РТ от 3.12.2012 г., № 687, // [Электрон. ресурс]. Режим доступа: <http://www.mmk.tj> (дата обращения: 12 мая 2018 г.).

³ П. 1. 3. гл. 1.1. Национальной стратегии развития Республики Таджикистан на период до 2030 г., утв. постановлением Маджлиси намояндагон Маджлиси Оли Республики Таджикистан от 1.12.2016 г. № 636. // Адлия: Централизованная банк правовой информации РТ. Версия 6.0. // М.-во юстиции РТ. - Душанбе, 2017. – 1 электрон. опт. диск (CD – ROM).

«всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах»¹. Более детальное ее определено можно найти в абз. 17 ст. 2 закона РТ «О защите конкуренции» от 30 мая 2017 г., № 1417. Недобросовестной конкуренцией, по мнению законодателя, являются «любые действия хозяйствующих субъектов, которые направлены на получение преимуществ в предпринимательской деятельности и противоречат законодательству Республики Таджикистан, причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам – конкурентам или нанесли или могут нанести ущерб их деловой репутации»². По сути изложенного определения речь идет о действиях экономического конкурента, которые не соответствуют требованиям добропорядочности, разумности и справедливости.

Другие авторы, исследовавшие проблемы приватизации, также придерживаются мнения о различии между ним и разгосударствлением. Так, например, с точки зрения В. Коньшева, «осуществление разгосударствления не направлено к одностороннему процессу превращения государственной собственности в частную (приватизация). Разгосударствление заключается прежде всего в демократизации собственности, усилении роли трудовых коллективов в управлении государственной собственностью, а также передаче части государственной собственности в полное хозяйственное владение трудового коллектива»³. Надо признаться, что трудовой коллектив, являясь социальной основой производственной деятельности, составляет всех работников (служащих) любого юридического лица. Однако, ч. 1 ст. 289 Трудового кодекса РТ от 23 июля 2016 г., № 1329⁴, рассматривает в этом качестве только работников организации работодателей. Такое определение может быть связано с тем, что распространение норм

¹ Конвенция по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 г. с посл. изм. и доп. от 2 октября 1979 г. // Правовые основы интеллектуальной собственности в Республике Таджикистан: сборник нормативно-правовых актов // под ред. Ш. Х. Хафиззода. – Душанбе, 2018. – С. 331.

² Закон РТ «О защите конкуренции» от 30 мая 2017 г., № 1417. // Адлия: Централиз. банк правовой информации РТ. Версия 6.0. // М.-во юстиции РТ. – Душанбе, 2017. – 1 электрон. опт. диск (CD – ROM).

³ Коньшев В. Закон «О собственности в РСФСР»: правовой переворот? // Экономика и жизнь. – 1991. – № 7. – С. 5.

⁴ Трудовой кодекс РТ от 23 июля 2016 г., № 1329. // Опубликовано германским обществом международного сотрудничества. – Душанбе, 2016. – С. 420. – На тадж. и рус. языках.

трудового права на служебные правоотношения подвергается сомнению. В данном случае не может быть никаких сомнений. Трудовой кодекс является центральным кодифицированным законом регулирования трудовых отношений и иных, в том числе служебных, правоотношений, непосредственно связанных с трудовым правом.

Между ними существуют соглашения между сторонами социального партнерства и коллективные договора, регулирующие важные аспекты взаимодействия и надлежащей организации труда. Важную роль в этом взаимодействии играют профессиональные союзы и поддержка их деятельности государством. Все эти усилия направлены на минимизацию конфликта интересов между работодателем и работником. Предложения об усилении демократизации отношений собственности путем все активного привлечения трудовых коллективов в управлении государственной собственностью также имеют смысл минимизации конфликтов. Однако от этого никаких существенных изменений в отношениях собственности не произойдет. Собрали людей, обсудили вопросы, проголосовали и все на этом, так как трудовой коллектив своим решением не может ограничивать или по-иному изменять полномочия собственника. Если даже трудовой коллектив становится субъектом права полного хозяйственного ведения, он собственником не становится. Любая демократия, в частности производственная, не имея свою экономическую основу, остается бумажной демократией. Следовательно, не будучи собственником, трудовые коллективы реально не могут участвовать в управлении юридическим лицом. Сохраняются, а в случае коррумпированности работодателей усиливаются существующие конфликты. Руководство любого юридического лица должно понять, что усиление производственной демократии — это гарантии успешного функционирования и минимизация конфликта интересов. Поэтому идеи В. Коньшева, затрагивающие актуальные вопросы любого трудового коллектива, интересны. Однако, об этом писали еще в начале 60-х годов в бывших Югославии и Советском Союзе. Однако и тогда речь могла идти лишь об ограниченной самостоятельности и не полном хозяйственном расчете при сохранении централизованного планирования и натурального распределения

ресурсов (так называемом фондировании). Последствие такого «косметического» ремонта старого и неэффективного механизма хозяйствования, в положении государственных предприятий, как юридических лиц публичного права существенных улучшений не произошло, что обрекло эти реформы начала 60-х годов прошлого века на провал.

Только в бывшей Югославии в условиях самоуправления, а затем и в Венгерской Народной Республики (1949–1989 гг.), удалось за государственными предприятиями закрепить права на предпринимательскую деятельность, сделать их относительно самостоятельными, отменить централизованную систему планирования и материально-технического снабжения, не меняя монопольного положения государства как главного собственника. Признание государственных предприятий субъектом права предпринимательства — важный шаг в условиях формирования основ современной и эффективной экономики. В то же время нахождение их по-прежнему в государственной собственности не позволяет им осуществлять те возможности, которые закреплены в предпринимательском праве. В субъективном смысле предпринимательское право означает меру возможного поведения коммерческой организации или индивидуального предпринимателя по осуществлению активной экономической деятельности, основанной на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников. Такая деятельность по своей сути является объектом гражданско-правового регулирования. Она является самостоятельной, осуществляемой на свой риск деятельностью участников гражданского оборота, направленной на систематическое получение прибыли или иных преимуществ от производства товаров, использования объектов гражданских прав, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.

Обобщая вышеизложенное, можно сказать, что приватизация в аспекте гражданско-правового анализа дает новые возможности для формирования рыночной экономики, имеющей целью систематическую продажу качественных и безопасных товаров с доступной для всех покупателей ценой. Разгосударствление, основанное на исключении всякого регу-

лирования в экономике, порождает хаос и беззаконие. В начале 90-х годов прошлого века население РТ испытало на себе все ужасы и лишения такого положения. Будущее национальной экономики должно опираться на разумном балансе между государственным регулированием и саморегулированием, исключая поглощение публичным правом гражданского права. Без механизма частноправового регулирования не возможно создание правовой экономики.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Алибаева М.М., Миралиев К.Х., Амонуллоев И.А. Мониторинг результативности научно-исследовательской деятельности высших учебных заведений. // Матер. межд. конф. и Форума изобретателей Республики Таджикистан, посв. 25 – летию образования Национальной системы интеллектуальной собственности. – Душанбе: изд.-во ГУ НИПЦ, 2018.
2. Буриев И.Б. История государства и права Таджикистана. Часть первая. Второе издание // под ред. д.-ра юрид. наук, проф. Ф. Т. Тахирова. – Душанбе: «Ирфон», 2007. – На тадж. языке.
3. ГК РТ: Часть I. Ч. 3, ст. 3 // Ахбори Маджлиси Оли РТ. – 1999 г. – № 6. – Ст. 153; 2001 г. – № 7. – Ст. 508; 2002 г. – № 4. – Ч. 1. – Ст. 170; 2005 г. – №3. – Ст. 125; 2006 г. – № 4. – Ст. 193; 2007 г. – № 5. – Ст. 356; 2010 г. – № 3. – Ст. 156. – № 12. – Ч. 1. – Ст. 802; 2012 г. – № 7. – Ст. 700; № 12. – Ч. 1. – Ст. 1021; 2013 г. – № 7. – Ст. 504; 2015 г. – № 3. – Ст. 200, Закон РТ от 23.07.2016 г. – № 1334.
4. Закон РТ «О защите конкуренции» от 30 мая 2017 г., № 1417. // Адлия: Централиз. банк правовой информации РТ. Версия 6.0./ / М.-во юстиции РТ. – Душанбе, 2017. – 1 электрон. опт. диск (CD – ROM).
5. Конвенция по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 г. с посл. изм. и доп. от 2 октября 1979 г. // Правовые основы интеллектуальной собственности в Республике Таджикистан: сборник нормативно-правовых актов // под ред. Ш. Х. Хафиззода. – Душанбе, 2018.
6. Коньшев В. Закон «О собственности в РСФСР»: правовой переворот? // Экономика и жизнь. – 1991. – № 7.

7. Кушматов А. Вакф. – Душанбе: «Ирфон», 1990.
8. Кушматов А. Таджикские дехкане в конце XIX в. и начале XX в. – Душанбе: «Ирфон», 1996. – На тадж. языке.
9. Марченко М.Н. Приватизация на современном Западе (на примере Англии, США и Канады). // Вестник Моск. ун.-та. – Право. – Сер. 11. – 1992. – № 3.
10. Национальная стратегия развития Республики Таджикистан на период до 2030 г., утв. постановлением Маджлиси намояндагон Маджлиси Оли Республики Таджикистан от 1.12.2016 г., № 636. // Адлия: Централиз. банк правовой информации РТ. Версия 6.0. // М.-во юстиции РТ. – Душанбе, 2017. – 1 электрон. опт. диск (CD – ROM).
11. Послание Президента Республики Таджикистан, Лидера нации — Эмомали Рахмона, Маджлиси Оли Республики Таджикистан от 22.12.2017 г. // [Электрон. ресурс]. Режим доступа: <http://www.president.tj/ru/node/16772> (дата обращения: 31.03.2018 г.).
12. Программа развития потенциала и интеллектуальной собственности человека на период до 2020 г., утв. постановлением Правительства РТ от 3.12.2012 г., № 687. [Электрон. ресурс]. Режим доступа: <http://www.mmktj.tj>. – Дата обращения: 12 мая 2018 г.
13. Трудовой кодекс РТ от 23 июля 2016 г., № 1329. // Опубликовано германским обществом международного сотрудничества. – Душанбе, 2016. – На тадж. и рус. языках.
14. Турусова Л.И. Как идут за рубежом приватизационные процессы. // Российский экономический журнал. – 1992. – № 7.
15. Хотамов Н.Б. История банков и предпринимательства в Средней Азии (60-е гг. XIX в. – 1917 г.). – Душанбе: «ЭР - граф», 2014.

**Ғаюров Ш.К.,
Қосимов Ф.А.**

Фишурда

**Хусусигардонӣ аз лиҳози таҳлили ҳуқуқи граждани
Дар мақолаи мазкур муаллифон падидаи хусусигардониро аз лиҳози таҳлили ҳуқуқи граждани таҳқиқ менамоянд.**

Натиҷаҳои он нишон медиҳад, ки хусусигардонӣ як ҷараени оддӣ интиқоли моликият аз давлат ба шахси хусусӣ нест. Ин ҷараен бо ғайриинҳисорикунонии иқтисодиети миллӣ иртибот дорад. Қалби коллективи меҳнатӣ дар идоракунии ҳамагуна намуди шахси ҳуқуқӣ шаддидияти бархурди манфиатҳои корфармо ва коргарро паст мекунад. Ғайридавлатикунонӣ дар иқтисодиет маъноӣ аз байн рабудани ҳамагуна танзимро надорад. Танзими демократии иқтисодиети миллӣ бояд дар асоси пайвастанунонии оқилонаи танзими давлатӣ ва худтанзимкунӣ амалӣ шавад. Эътирофи ҳуқуқҳои граждани бояд барои давлат маъноӣ худмахдудкунӣ дошта бошад.

**Гаюров Ш.К.,
Касымов Ф.А.**

Аннотация

Приватизация в аспекте гражданско-правового анализа

В данной статье авторы исследуют феномен приватизации в аспекте гражданского правового анализа. Его результаты показывают, что приватизация — это не только простая процедура передачи собственности от государства частному лицу. Эта процедура сопряжена также с демонополизацией в национальной экономике. Привлечение трудового коллектива в управлении любым видом юридических лиц минимизирует существующие конфликты интересов между работодателем и работником. Понятие разгосударствление в экономике не означает отсутствия всякого регулирования. Демократическое регулирование национальной экономики должно опираться на разумном сочетании государственного регулирования и саморегулирования. Признание гражданских прав должно означать для государства самоограничение.

**Gaurov Sh.K.,
Kasimov F.A.**

The summary

Privatization in the aspect of civil legal analysis

In this article the authors examine the phenomenon of privatization in the aspect of civil - legal analysis. Its results show that privatization is not only a simple procedure for transferring

property from the state to an individual. This procedure is also associated with demonopolization in the national economy. Involvement of the work collective in the management of any kind of legal entities minimizes existing conflicts of interest between the employer and the employee. The concept of denationalization does not mean the absence of any regulation. Democratic regulation of the national economy must be based on a reasonable combination of state regulation and self-regulation. Recognition of civil rights should mean for the state of self-restraint.

Сангинов Д.Ш.*

ПОНЯТИЕ И ВИДЫ МАТЕРИАЛЬНЫХ УСЛУГ

Калидвожаҳо: хизматрасонии моддӣ, хизматрасонии иҷтимою фараҳангӣ, хизматрасонии тиббӣ, хизматрасонии фарҳангӣ, хизматрасонии сайёҳию экскурсионӣ, хизматрасонии таълимӣ, хизматрасонии тарбияи ҷисмонӣ ва варзишӣ.

Ключевые слова: материальные услуги, социально-культурные услуги, медицинские услуги, культурные услуги, туристско-экскурсионные услуги, образовательные услуги и физкультурно-спортивные услуги.

Keywords: material services, social and cultural services, medical services, cultural services, tourist and excursion services, educational services and sports and sports services.

Цивилизационный подход, который сложился на современном этапе открыт для восприятия тех изменений, которые ныне происходят в обществе. В рамках этих изменений появляется возможность для определения соподчиненности между материальными и духовными ценностями, а также влияние социокультурной составляющей на хозяйственную жизнь. Изменение приоритетов общественного развития, преобладание личностной составляющей в формировании экономиче-

* Заведующий кафедрой предпринимательского и коммерческого права юридического факультета Таджикского национального университета, кандидат юридических наук, доцент.

ского базиса и общественного богатства, возрастание роли и доли невещественного, интеллектуально-творческого, духовного, его формирование в концепции цивилизационного подхода дают основу для развития сферы услуг. Признаком современного, развитого цивилизованного общества постепенно становится эффективная и разносторонняя система сервиса.¹ Как отмечает О.Ю. Крынина «непрекращающееся становление и дифференциация услуг является показателем поступательного развития общества».²

Развитие эффективной системы быта и услуг становится естественным компонентом современного государства и общества, системообразующей частью новых ценностей и комплекса социальных достижений государства. Создание сферы сервиса и её внедрение в различные сферы жизнедеятельности общества необходимо 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.). Таким образом, можно утверждать, что, как объект научного исследования сфера сервиса представляет собой «определенную систему отраслей, подотраслей, предприятий и организаций, оказывающих комплекс различных услуг как физическим, так и юридическим лицам»³.

С развитием экономических отношений виды услуг дополняются. Это утверждали А.Ю. Кабалкин, Л.И. Брычева. По их мнению: «Если первоначально сфера обслуживания отождествлялась с бытовым обслуживанием, а затем со сфе-

¹ Сангинов Д.Ш. К вопросу о понятии и видах социально-культурных услуг // М.: Научная цифровая библиотека PORTALUS.RU. – Электронный ресурс: http://portalus.ru/modules/theoryoflaw/rus_readme.php?subaction=showfull&id=1334472720&archive=&start_from=&ucat=& (дата обращения: 25.01.2018г.).

² Крынина О. Ю. Сфера социально-культурных услуг населения в трансформирующемся российском обществе: дисс. на соис.уч. ст.к.с.н.- Майкоп, 2004.

³ Сангинов Д.Ш. К вопросу о понятии и видах социально-культурных услуг // М.: Научная цифровая библиотека PORTALUS.RU. – Электронный ресурс: http://portalus.ru/modules/theoryoflaw/rus_readme.php?subaction=showfull&id=1334472720&archive=&start_from=&ucat=& (дата обращения: 25.01.2018).

рой услуг, результатом деятельности в которой был не пригодный для продажи товар, а сам результат труда, неотделимый от услугодателя, то с течением времени наука и практика все более подходила к широкому ее толкованию. Большое значение в этом смысле оказало принятие в 1985 г. Комплексной программы развития производства товаров народного потребления и сферы услуг на 1986-2000 гг. (КПТУ). В ней впервые в комплексе делалась попытка охватить регулированием широкий круг отношений, связанных не только с производством, но и реализацией товаров народного потребления (Раздел III Развитие торговли и общественного питания), а также системы платных услуг населению (Раздел IV Развитие сферы услуг). В связи с этим КПТУ являлась для того времени новой, ранее не применявшейся формой правового акта, который был призван более адекватно урегулировать разнотипные общественные отношения по обеспечению населения товарами и удовлетворению потребностей в услугах»¹.

В настоящее время сфера услуг прочно вошла в жизнь нашего общества. Не представляется возможным современное состояние развития общества без оказания услуг и ее различных форм, и видов. Повседневно в практической деятельности возникает необходимость в оказание все более новых и качественных услуг².

Под услугой понимается совершение определенных действий или осуществление определенной деятельности со стороны субъектов гражданских правоотношений, не имеющую вещественной формы³.

Услуги, оказываемые населению, по назначению подразделяются на материальные и социально-культурные. Материальная услуга – услуга по удовлетворению материально-бытовых потребностей потребителя услуг. Обеспечивает восстановление (изменение, сохранение) потребительских свойств изделий или изготовление новых изделий по заказам

¹ Кабалкин А. Ю., Брычева Л.И. Комплексная программа развития производства товаров и сферы услуг: правовая природа // Советское государство и право. 1986. № 9. — С. 12.

² Хошимов Д.Д. Услуги в системе объектов гражданских прав. - Душанбе: «ЭР-граф», 2013. - С. 4.

³ Сангинов Д. Ш. Понятие услуги в теории гражданского права // Правовая жизнь. - Душанбе, 2017. № 3 (19). - С. 168.

граждан, а также перемещение грузов и людей, создание условий для потребления. В частности, к материальным услугам могут быть отнесены бытовые услуги, связанные с ремонтом и изготовлением изделий, жилищно-коммунальные услуги, услуги общественного питания, услуги транспорта и т.д.¹. Социально-культурная услуга - действия индивидуальных предпринимателей и юридических лиц по удовлетворению духовных, интеллектуальных, физических потребностей потребителя, поддержанию его нормальной жизнедеятельности, обеспечению и восстановлению здоровья, физического развития личности и повышению его профессионального мастерства. К социально-культурным услугам относятся медицинские услуги, культурные услуги, туристско-экскурсионные услуги, образовательные услуги и физкультурно-спортивные услуги². Именно социально-культурные услуги отражают и воплощают в себе уровень развития общества - как его производительных сил, так и духовного, нравственного состояния³.

По мнению А.Е. Шерстобитова: «В рамках сферы обслуживания граждан представлены и области хозяйственной деятельности, в рамках которых конечным результатом выступает определенный материальный результат (например, строительные услуги), и области хозяйственной, а также социально-культурной деятельности, в рамках которых предоставляются услуги, не оставляющие вещественного результата (например, туристско-экскурсионное, справочно-информационное обслуживание и др.). В ней, наконец, представлены отрасли деятельности, относящейся как к материальной, так и к нематериальной сфере»⁴. И.Г. Ломакина к числу нематериальных услуг, т.е. не имеющих каким-либо образом материализованного результата, относит услуги, направленные на совершенствование и восстановление

¹ Государственный стандарт Российской Федерации «Услуги населению. Термины и определения». ГОСТ Р 50646-94 от 21 февраля 1994 г. № 34 (дата введения в действие: 30.06.1994). – Электронный ресурс: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=EXP;n> (дата обращения: 04.01.2018г.).

² Сангинов Д.Ш. Правовое соотношение социально-культурных услуг и иных видов услуг // Вестник Таджикского национального университета. Серия социально-экономических и общественных наук. 2017. № 2-7. С. 206.

³ Сангинов Д.Ш. Правовое регулирование отношений в сфере оказания социально-культурных услуг: монография. — Душанбе, «ЭР-граф», 2014. — С.49.

⁴ Шерстобитов А.Е. Гражданско-правовая охрана прав потребителей: дисс. ... д-ра юрид. наук. - М., 1992. -С. 38-39.

качества личности (образовательные услуги, услуги системы культуры, здравоохранения, учреждений социально-культурного и просветительского характера). Отношения, возникающие между пациентом и врачом, являются, по сути, нематериальной услугой, т.е. видом деятельности, на которую распространяется гражданско-правовая регламентация¹.

В зависимости от формы продукта Маркс К. различал два рода услуг: материальные и нематериальные². Материальной является такая услуга, при производстве которой труд, потребляемый в качестве деятельности, одновременно материализуется в своем предмете, т.е. при производстве этой услуги создается новая вещь. Если же труд не материализуется в своем предмете, а производит в нем или с ним материальные изменения иным способом, мы также имеем дело с материальными услугами, но иного рода³. К ним можно отнести деятельность транспорта, работы по восстановлению потребительной стоимости (ремонт, химчистка, стирка и т.п.) и т.д. Кроме того, особенностью материальных услуг первого вида является то, что деятельность лица, оказывающего услугу и создающего новую вещь, направлена на предметы природы. Материальные услуги второго рода могут быть направлены как на изменение предметов природы, существующих вещей, так и на самого человека (личные услуги). Указанная особенность обуславливает и различия в форме продуктов труда. Так, продукт услуги, которая направлена на изменение объектов природы, производя в них или с ними материальные изменения, получает форму овеществленного выражения. Подобные материальные изменения отражаются на меновой стоимости вещей - она возрастает на сумму, равную стоимости оказанной услуги. Например, характеризуя продукт труда транспортной промышленности, К. Маркс указывал, что в процессе транспортного перемещения товар претерпевает известное изменение: "изменяется его пространственное бытие и тем самым подвергается изменению его потребительная стои-

¹ Ломакина И.Г. Гражданско-правовое регулирование отношений по оказанию медицинских услуг в Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук. — М., 2006. — С. 52-53.

² Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т.26. Ч.1. С.413.

³ Солодков М.В., Полякова Т.Д., Овсянников Л.Н. Теоретические проблемы услуг и непродуцированной сферы при социализме.- М.: Изд-во МГУ. 1972. С.133.

мость, так как изменяется пространственное бытие последней. Меновая стоимость товара при этом возрастает в размере того количества труда, которое требуется для того, чтобы произвести данное изменение потребительной стоимости товара. Как только товар дошел до места назначения, перемена, которую претерпевала его потребительная стоимость, исчезла, и выражается эта перемена еще только в повысившейся меновой стоимости товара, в его вздорожании. И хотя реальный труд не оставил при этом никакого следа в потребительной стоимости, тем не менее этот труд реализовался в меновой стоимости данного материального продукта. Продукт же личных материальных услуг может быть материализован лишь в самом человеке. Однако, хотя отрицать такую материализацию, с точки зрения философии, нельзя, любые изменения, которые происходят с человеком при оказании личных услуг, не могут получить овеществленного выражения и, конечно, не происходит сложение меновых стоимостей как это имеет место, например, в транспортной деятельности. То, что объектом воздействия услуги выступает сам человек, сближает личные материальные услуги и услуг, продукты которых существуют лишь в физической форме труда – нематериальные услуги¹. Следовательно, особенность продукта личных материальных услуг заключается в том, что, получая специфическое материальное выражение в личности человека, предполагаемый результат всегда может быть гарантирован исполнителем услуги. К личным материальным услугам следует отнести перевозку пассажиров, услуги парикмахерских и некоторые иные виды услуг. Нематериальная услуга представляет собой единство процесса и продукта труда, которое обусловлено тем, что продукт нематериальной услуги существует лишь в физической форме продукта труда, оказывающего услугу. В отличие от материальной услуги, продукт нематериальных услуг не воплощается в какой-либо вещественной форме, материальная же услуга подобного рода единством процесса и продукта труда не обладает, ибо процесс создания материальной услуги имеет физическую форму труда,

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т.26. Ч.1. С.415.

а продукт материальной услуги существует в овеществленной форме.¹ Среди нематериальных услуг также можно выделить личные услуги и услуги, направленные на изменение общественных отношений. К первой группе относят все услуги по совершенствованию и восстановлению личности (услуги системы образования, культуры, здравоохранения и других учреждений социально-культурного и просветительского характера). Ко второй группе - услуги финансово-кредитных учреждений, органов государственного управления, обороны, охраны общественного порядка и т.п.²

Услуги материальны потому, что они материализуются в новой вещи или в уже созданном ранее товаре, они воспринимаются объективно. Использование технических средств в процессе производства нематериальных услуг (пассажирский транспорт, медицина, образование, культура и т. д.) не трансформирует услугу в материальную. Основопологающим признаком отнесения услуги к той или иной категории является объект оказания услуги, а не наличие технических средств в процессе ее производства³.

Действия материальных услуг непосредственно направлены на принадлежащий услугополучателю предмет, через который удовлетворяется потребность субъекта. При этом материальные услуги подразделяются на два вида: первому свойственно отсутствие вмешательства в вещественную субстанцию предмета (отношения по хранению, перевозке грузов и т. п.), услуги второго вида направлены на восстановление потребительских свойств имеющихся предметов (стирка белья, химчистка, различные виды ремонта)⁴. Материальные услуги — это услуги, обеспечивающие сохранность, функционирование, обновление основных производственных фондов, гарантии более длительного потребления изделий⁵.

¹ Кротов М.В. Обязательство по оказанию услуг в советском гражданском праве: автореф. дис. канд. юр. наук.- Л., 1989.- С.16.

² Сфера обслуживания населения: региональные проблемы // Алымов А.Н., Кочерга А.И., Богаченко В.А. и др.// под ред. А.И. Кочерга.- Киев, 1980.- С.68.

³ Лазарев В.А. Услуга и продукт как результат труда в сфере услуг населению // Известия Уральского государственного экономического университета. № 3 (41), 2012. С.57.

⁴ Индюков Н.П. Услуга как объект гражданского правоотношения / В кн.: Проблемы права социалистической государственности и его социального управления.- Свердловск, 1978. С.32-33.

⁵ Дворжак Я. Гражданско-правовое регулирование услуг в ЧССР.- М., 1989. С.47-50.

На основе вышеприведённого анализа мы пришли к выводу о том, что под понятием материальных услуг понимаются услуги по обеспечению, восстановлению, изменению, сохранению потребительских свойств изделий или изготовление новых изделий, перемещение грузов и людей, а также создание условий для потребления. К материальным услугам могут быть отнесены бытовые услуги, жилищно-коммунальные услуги, услуги общественного питания, услуги транспорта, ветеринарные услуги, аудиторские услуги, страховые услуги и т.д.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Государственный стандарт Российской Федерации «Услуги населению. Термины и определения». ГОСТ Р 50646-94 от 21 февраля 1994 г. № 34 (дата введения в действие: 30.06.1994). – Электронный ресурс: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=EXR;n> (дата обращения: 04.01.2018г.).

2. Дворжак Я. Гражданско-правовое регулирование услуг в ЧССР. М., 1989.

3. Индюков Н.П. Услуга как объект гражданского правоотношения / В кн.: Проблемы права социалистической государственности и его социального управления. Свердловск, 1978.

4. Кабалкин А. Ю., Брычева Л.И. Комплексная программа развития производства товаров и сферы услуг: правовая природа // Советское государство и право. 1986. № 9.

5. Кротов М.В. Обязательство по оказанию услуг в советском гражданском праве: автореф. дис. канд. юр. наук.- Л., 1989.

6. Крынина О. Ю. Сфера социально-культурных услуг населения в трансформирующемся российском обществе: дисс. на соис.уч. ст.к.с.н.- Майкоп, 2004.

7. Лазарев В.А. Услуга и продукт как результат труда в сфере услуг населению // Известия Уральского государственного экономического университета. № 3 (41), 2012.

8. Ломакина И.Г. Гражданско-правовое регулирование отношений по оказанию медицинских услуг в Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук. - М., 2006.
9. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т.26. Ч.1.
10. Сангинов Д. Ш. Понятие услуги в теории гражданского права // Правовая жизнь. - Душанбе, 2017. № 3 (19).
11. Сангинов Д.Ш. К вопросу о понятии и видах социально-культурных услуг // М.: Научная цифровая библиотека PORTALUS.RU. – Электронный ресурс: http://portalus.ru/modules/theoryoflaw/rus_readme.php?subaction=showfull&id=1334472720&archive=&start_from=&ucat=& (дата обращения: 25.01.2018).
12. Сангинов Д.Ш. Правовое регулирование отношений в сфере оказания социально-культурных услуг: монография. - Душанбе, «ЭР-граф», 2014.
13. Сангинов Д.Ш. Правовое соотношение социально-культурных услуг и иных видов услуг // Вестник Таджикского национального университета. Серия социально-экономических и общественных наук. 2017. № 2-7.
14. Солодков М.В., Полякова Т.Д., Овсянников Л.Н. Теоретические проблемы услуг и непроизводственной сферы при социализме. М.: Изд-во МГУ. 1972.
15. Сфера обслуживания населения: региональные проблемы // Алымов А.Н., Кочерга А.И., Богаенко В.А. и др.// под ред. А.И. Кочерга. - Киев. 1980.
16. Хошимов Д.Д. Услуги в системе объектов гражданских прав. - Душанбе: «ЭР-граф», 2013.
17. Шерстобитов А.Е. Гражданско-правовая охрана прав потребителей: дисс. ... д-ра юрид. наук. - М., 1992.

Сангинов Д.Ш.

Фишурда

Мафхум ва намудҳои хизматрасони моддӣ

Дар мақола дар асоси далелҳои назариявӣ ва амалӣ мафхум ва намудҳои хизматрасони моддӣ таҳлил гардида, дар заминаи базаи далелҳо мафхуми хизматрасони моддӣ аз

ҷониби муаллиф пешниҳод гардида, намудҳои он пешкаш гардидааст.

Сангинов Д.Ш.

Аннотация

Понятие и виды материальных услуг

В статье на основе теоретических и прикладных аргументов анализируется понятие и виды материальных услуг. На основе доказательной базы предлагается авторское понятие материальных услуг и виды этих услуг.

Sanginov D.Sh.

The concept and types of material services

The article analyzes the concept and types of material services on the basis of theoretical and applied arguments. Based on the evidence base, the author suggests the concept of material services and the types of these services.

Курбонализода Н. Ш.*

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ ГРАЖДАН ТАДЖИКИСТАНА

Калидвожаҳо: ҳуқуқи моликиятӣ, шаҳрвандон, хусусигардонӣ, молумулки давлатӣ, ҳуқуқи субъективӣ, ҳуқуқ ба манзил, ҳуқуқи молумулкӣ, аъзои оила, ҳуқуқи истифодабарӣ

Ключевые слова: право собственности, граждане, приватизация, государственное имущество, субъективное право, право на жилище, имущественные права, члены семьи, право пользования

Keywords: property law, citizens, privatization, state property, subjective law, the right to housing, property rights, family members, the right to use

* Главный специалист Правового управления Исполнительного аппарата Президента Республики Таджикистан, кандидат юридических наук.

Следует отметить, что действующее законодательство значительно расширило круг имущественных прав, принадлежащих гражданам, каждый из которых является объективно необходимым не только для наиболее полной реализации личностного потенциала во всех сферах человеческой деятельности, но и для дальнейшего развития национальной экономики. Признание права граждан на участие в приватизации государственной собственности (жилищного фонда) положительно расширило имущественный оборот товаров, работ и услуг, а также создало возможность для осуществления различного рода активной или пассивной экономической деятельности. «Если узкое понимание приватизации ограничивается передачей (продажей) акций или иного имущества государства частному лицу, то ее широкое толкование охватывает демонаполизацию всей экономики, что весьма актуально в условиях Республики Таджикистан»¹.

Деятельность по разработке и совершенствованию гражданского законодательства, регулирующего наиболее важный вид общественных отношений, становится все более активной, о чем свидетельствует принятие в последние годы целого ряда законов, направленных на обеспечение реализации, охраны и защиты различных видов прав собственности физических лиц, к которым можно включить жилищные, исключительные и так называемые корпоративные права, связанные с участием коммерческих юридических лиц. Все разнообразие этих субъективных прав может быть рассмотрено и проанализировано только в рамках независимых научных исследований, поэтому широкий круг вопросов, связанных с данной проблематикой, является весьма значительным, что и обуславливает тот факт, что данный институт получил в современной литературе глубокий и всесторонний теоретический анализ. Мы также считаем целесообразным рассмотреть некоторые из наиболее актуальных проблем этой области. Данный анализ должен начинаться с изучения права физического лица на собственность. Важность этой категории в ка-

¹ Гаюров Ш.К., Касымов Ф.А. Некоторые вопросы приватизации в гражданском праве. // Правовая жизнь. – Душанбе: Типография ТНУ, 2018. – № 1 (21). – С. 146.

честве наиболее необходимого метода обеспечения удовлетворения потребностей собственности граждан не вызывает никаких сомнений. В настоящее время все аспекты собственности граждан активно анализировались многими учеными. Новые положения, касающиеся прав собственности в Республике Таджикистан, сформулированы в работах Курбонова К.Ш. и Гаффорзода И.Г., которые, принимая во внимание всю значимость данной категории, отмечают о наличии их новых, еще не раскрытых особенностях¹. Этот вопрос регулируется на достаточно высоком уровне в рамках законодательства Республики Таджикистан. Тем не менее есть еще целый ряд проблем в этой области, которые должны быть изучены и проанализированы. Они включают в себя неспособность компенсировать моральный вред, причиненный в результате нарушения имущественных прав, за исключением случаев, прямо предусмотренных законом.

В то же время нельзя отрицать, что повреждение, кража или уничтожение движимого или недвижимого имущества, принадлежащего гражданину, вызывает у жертвы больше страданий, чем нарушение личных неимущественных прав. Таким образом, моральный вред, причиненный в результате незаконного нарушения таких неимущественных прав, предлагаем компенсировать на основании ст. 171 и 1100 ГК РТ. Это предложение, к сожалению, не сможет решить проблемы, поскольку обладает казуистическим характером: с одной стороны, нормы ст. 171 и 1100 ГК РТ не обеспечивают компенсации морального вреда, возникшего из нарушения права собственности гражданина. На основании вышеизложенного можно сделать вывод о том, что нарушение прав собственности гражданина, как правило, влечет за собой возникновение морального вреда соразмерного с психическими страданиями, причиненными нарушением личных неимущественных прав. В то же время, механизм компенсации такого вреда не получил консолидации адекватной социальной и юридической значимости этого института. Возможность его компенсации

¹ Курбонов К.Ш., Гаффорзода И. Гражданское право: часть 1. Учебник. – Душанбе: "Донишварон", 2017. – С. 237–240.

ограничивается только теми мерами, которые непосредственно указаны в законе. Такой избирательный подход законодателя решить фундаментальный вопрос о возможности компенсации морального вреда, причиненного физическим лицам вследствие нарушения их прав собственности, неоправданно сужает сферу защиты субъективных прав и законных интересов граждан и не соответствует положению о том, что право частной собственности охраняется государством. Имущественные права граждан часто нарушаются при осуществлении их прав на участие в обязательствах, а иногда эти нарушения непосредственно связаны с несовершенством законодательного подхода к регулированию отдельных видов имущественных отношений с участием физических лиц. В частности, это — договор найма жилого помещения. Итак, в соответствии со ст. 698 ГК РТ, владелец помещения (наймодатель) имеет право требовать в суде расторжения договора и выселения нанимателей в случаях грубого нарушения условий договора ими, в том числе не плата за помещения в течение шести месяцев. В то же время, в соответствии с ГК РТ и ГК РФ, «по решению суда работодателю может быть предоставлен срок для устранения нарушений, совершенных им, что послужило основанием для прекращения договора аренды». Следует особо отметить, что срок указывается законодателем «не более чем один год», хотя год очень длительный период времени, и арендодатель должен ждать, чтобы начать новый судебный процесс, который может снова закончиться в пользу работодателя на этот раз из-за того, что по его просьбе суд в решении о расторжении договора может отсрочить исполнение решения, и снова в течение периода «не более чем за один год»¹.

Анализ вышеизложенного позволяет предложить поправки к гл. 34 ГК РТ и изложить новеллу следующим образом: «по решению суда работодателю может быть предоставлен срок не более трех месяцев для устранения нарушения, которые послужили основанием для прекращения договора найма помещений. Если в течение этого срока работодатель

¹ Михайлов И.А. Гражданская правосубъектность физических лиц: проблемы законодательства, теории и практики: дисс. ... д.-ра юрид. наук. – М., 2007. – С. 49.

не устраняет нарушения или не принимает все необходимые меры для их устранения, суд принимает следующие решения: о прекращении договора, взыскании с работодателя задолженности по оплате помещения и процентов на сумму задолженности, определенной в размере, предусмотренном правилами ГК РТ, и его выселении из занимаемых помещений».

Рассмотренные проблемы представляют собой лишь малую часть множества проблем, связанных с правом на жилище, закрепленном в ч. 1 ст. 36 Конституции РТ. Следует отметить, что ст. 19 ГК РТ, раскрывающая содержание правоспособности граждан, государства, не в праве на жилье, но и право на выбор места жительства, которое, однако, следует толковать в свете этого конституционного положения. Нарушения этого субъективного права многочисленны и разнообразны, что находит отражение в ведущих объяснениях высших судов. Таким образом, в последние годы решения и определения всех судов неоднократно подчеркивали, что работодатель или члены его семьи не могут быть признаны утратившими право пользования жилым помещением в случае временного отсутствия на месте регистрации. Период пребывания в конкретном месте определяет гражданин сам / сама и не может быть ограничен субъектом РТ в случаях, связанных с прекращением договора социального найма в связи с отказом работодателя платить за жилищно-коммунальные услуги, суды должны принимать во внимание все обстоятельства.

В настоящее время число граждан, реализующих право на жилище в виде прав собственности, значительно возросло в связи с приватизацией жилых помещений и последующим формированием рынка жилья.

Однако и в этой сфере существуют серьезные проблемы, поскольку позиция законодателя в отношении соотношения субъективных прав собственника помещений и членов его семьи, проживающих вместе с ним, нашло свое продолжение и в ЖК РТ. В случае прекращения семейных отношений с собственником жилого помещения право на использование помещения бывших членов его семьи не должно быть сохранено, если иное не предусмотрено соглашением сторон. Эта новелла приобретает особое значение в частноправовом регулировании.

Наиболее серьезные проблемы возникают в тех случаях, когда семейная пара имеет несовершеннолетних детей. Их право на жилье зависит от того, у кого из родителей дети будут жить после расторжения брака. Дети, оставшиеся с владельцем, сохраняют за собой право использовать занимаемое жилое помещение, если ребенок находится на попечении одного из супругов, который потерял это право, то он также будет лишен права на помещение. Это положение также относится и к другим лицам, которые одновременно с расторжением брака (или смерти одного из супругов) потеряли статус члена семьи собственника (например, родители бывшего супруга).

Осознавая легко предсказуемые негативные последствия этого решения, законодатель пытался «смягчить» их, признавая возможность сохранение прав бывшего члена семьи собственника.

Чтобы улучшить эту область законодательства, мы предлагаем добавить в ст. 122 ЖК РТ следующие правила: «Члены семьи владельца, который переехал в свой дом (квартиру), имеют право наравне с ним использовать комнату в доме, если иное не оговорено в условиях найма. Они имеют право перемещать в это помещение своих несовершеннолетних детей, предоставленных владельцем. Перемещение других членов семьи допускается только с согласия собственника. Право на использование помещения зарезервировано для этих лиц, в том числе, в случае прекращения семейных отношений с собственником — в течение шести месяцев, если иное не предусмотрено соглашением сторон. Бывший член семьи собственника, используя помещения на основании части 1 настоящей статьи, обязан принимать участие в расходах на содержание дома (квартиры) и в оплаты коммунального обслуживания».

Это добавление, устраняет необходимость обращаться в суд и освободит суд от увеличения нагрузки судопроизводства и, создаст необходимые условия для решения многих вопросов, связанных с переездом в другое место проживания.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Гаюров Ш.К., Касымов Ф.А. Некоторые вопросы приватизации в гражданском праве. // Правовая жизнь. – Душанбе: Типография ТНУ, 2018. № 1 (21).
2. Курбонов К.Ш., Гаффорзода И.Г. Гражданское право. Часть 1. – Душанбе: "Донишварон", 2017. – На тадж. языке.
3. Михайлов И.А. Гражданская правосубъектность физических лиц: проблемы законодательства, теории и практики: дисс. ... д.-ра юрид. наук. – М., 2007.

Курбонализода Н.Ш.

Фишурда

**Баъзе муаммоҳои ҳуқуқи моликиятии шаҳрвандони
Тоҷикистон**

Дар ин мақола масъалаҳои муҳими ҳуқуқи моликиятии шаҳрвандон, инчунин ҳуқуқи субъективии он дар ин муносибатҳо маврид таҳлил гаштааст. Ҳоли ҳозир баҳши муносибатҳои молумулқӣ бо иштироқи шаҳрвандон такмилефта, заминаи асосии онро хусусигардонии молумулқи давлатӣ, ки барои таъмини ҳуқуқи субъективии шаҳрвандон мусоидат мекунад. Дар он, инчунин масъалаҳои ҳуқуқи субъективии шахсони воқеӣ дар муносибатҳои манзилӣ таҷдиди назар шудааст. Дар охири мақола таклифҳо оид ба такмили қонунгузорӣ ҷойгир шудааст.

Курбонализода Н.Ш.

Аннотация

**Некоторые проблемы права собственности граждан
Таджикистана**

В статье рассматриваются актуальные вопросы в сфере права собственности граждан, а также их правосубъектности в имущественных отношениях. В настоящее время имущественные отношения с участием физических лиц кардинально преобразилась, в первую очередь благодаря закреплению в законе права граждан на участие в приватизации государственного имущества, создавшего возможности, необходимые для осуществления субъективных прав. В статье также проводится исследование вопросов

правосубъектности физических лиц в области жилищных отношений. В конце на основе проведенных анализов предлагаются некоторые предложения для совершенствования законодательства в этой сфере.

Kurbonalizoda N.Sh.

The summary
Some problems of property rights of citizens in Tajikistan

The article deals with topical issues in the field of property rights of citizens, as well as their legal personality in property relations. At present, the property sphere of civil turnover with the participation of individuals has changed dramatically, first of all, thanks to the establishment in the law of the right of citizens to participate in the privatization of state property, which created the opportunities necessary for the implementation of business activities of all types and forms. Therefore, in this paper we study issues of the legal personality of natural persons in the field of housing rights and the right of ownership of all types. At the end, on the basis of the analyses carried out, some proposals are made to improve legislation in this area.

Курбонов К.Б.*

СУЩНОСТЬ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

Калидвожаҳо: ҳаёти хусусӣ, дахлнопазирӣ, неъматҳои ғайримоддӣ, сирри шахсӣ ва оилавӣ, шаъну шараф, номи нек

Ключевые слова: частная жизнь, неприкосновенность, нематериальные блага, личная и семейная тайна, честь и достоинство, доброе имя

Keywords: privacy, inviolability, intangible benefits, personal and family secrets, honor and dignity, good name

В соответствии со ст. 170 Гражданского кодекса Республики Таджикистан (далее — ГК РТ)¹ жизнь и здоровье,

* Заведующий кафедрой транспортного права и права природопользования юридического факультета Таджикского национального университета, кандидат юридических наук, доцент.

достоинство личности, личная неприкосновенность, честь и доброе имя, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна, право свободного передвижения, выбора места пребывания и жительства, право на имя, право на авторство, иные личные неимущественные права и другие нематериальные блага, принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона, неотчуждаемы и непередаваемы иным способом. В случаях и в порядке, предусмотренных законом, личные неимущественные права и другие нематериальные блага, принадлежавшие умершему, могут осуществляться и защищаться другими лицами, в том числе наследниками правообладателя. Нематериальные блага защищаются в соответствии с ГК и другими законами в случаях и в порядке, ими предусмотренных, а также в тех случаях и тех пределах, в каких использование способов защиты гражданских прав (ст. 12 ГК РТ) вытекает из существа нарушенного субъективного права и характера последствий этого нарушения.

Частная жизнь, являясь неотъемлемым элементом жизни человека в целом, имеет свои специфические черты и особенности. Термин «частная жизнь» употребляется достаточно давно и часто, даже фигурирует в названиях исторических работ с начала XIX века². Вместе с тем как научное понятие «частная жизнь» используется сравнительно недавно, лишь в последние три десятилетия, при этом существует большой разброс мнений о ее сущности и особенностях.

Формирование сферы частной жизни можно представить как возникновение и поэтапное расширение относительной свободы личности от общества. Данный процесс в ходе исторического развития не всегда был строго поступательным. Однако можно резюмировать, что

¹ Ахбори Маджлиси Оли РТ. – 1999 год. – № 6. – Ст. 153; 2001 год. – № 7. – Ст. 508; 2002 год. – № 4. – Ч. 1. – Ст. 170; 2005 год. – № 3. – Ст. 125; 2006 год. – № 4. – Ст. 193; 2007 год. – № 5. – Ст. 356; 2010 год. – № 3. – Ст. 156. – № 12. – Ч. 1. – Ст. 802; 2012 год. – № 7. – Ст. 700; № 12. – Ч. 1. – Ст. 1021; 2013 год. – № 7. – Ст. 504.

² См.: подробнее Гюльман К.Д. *Общественная и частная жизнь в европейских городах средних веков.* – Спб., 1839; *Человек в кругу семьи. Очерки по истории частной жизни в Европе до начала нового времени* // под ред. Ю. Л. Бессмертного. – М., 1996.

объективно сложилась тенденция, при которой на каждом новом этапе развития цивилизации человек приобретает новую, более широкую степень независимости. Противоположная сторона этой тенденции — расширение массы обязанностей общества и его институтов по обеспечению степени независимости индивида. Поскольку границы этой расширяющейся степени свободы индивида на любом этапе определялись современным ему балансом прав индивида, общества и его институтов (прежде всего государства), то генезис явления «частная жизнь» неразрывно связан с общим процессом возникновения и развития прав и свобод человека.

Для формирования наиболее адекватного определения понятия частной жизни целесообразно обратиться к ее истокам, которые лежат в начальной форме организации человеческих сообществ. Одной из первых известных форм организации человеческой жизнедеятельности выступала родовая община. Анализ существующей литературы, посвященной данному социальному институту первобытности, позволяет установить, что в первобытной общине не было места для частной жизни. В ту эпоху не существовало ни обособления индивида, ни специализированных норм, защищающих и регламентирующих степень свободы индивида¹. Наличие частной сферы жизни предполагает внутреннее обособление индивида от общества. «Человек как индивид, — писал Гегель, — относится к самому себе. У него две стороны: единичность и всеобщая сущность»². Каждый предмет, каждый индивид существуют как бы в двух измерениях — общем и индивидуальном³.

В условиях первобытности, в силу специфики совместного проживания, производства и потребления, данная независимость была возможна только при условии внешнего отделения от рода (племени). Обособление индивида от рода (племени) означало его неминуемую гибель,

¹ Нерсесянц В.С. Право в системе социальной регуляции. — М., 1986. — С. 19.

² Гегель Г.В.Ф. Работы разных лет. — М.: Изд-во АН СССР, 1971. — Т. 2. — С. 61

³ Тагайназаров Ш.Т. Право на честь, достоинство и деловую репутацию. // Государство и право. — Душанбе, 2003. — № 3. — С. 34.

так как в одиночку человек не мог добывать пищу, защищаться от хищных животных и стихийных сил природы. Следовательно, присваивающий тип экономики и родоплеменная организация не нуждались в институте частной жизни, так как он противоречил механизму выживания первобытного общества.

Предположительно, сфера частной жизни возникает вследствие неолитической революции как результат перехода к производящей экономике и новой форме организации жизнедеятельности общества (появление государства и права). Идея о необходимости относительной независимости личности для более успешного функционирования общества и государства появилась еще в первых известных трудах античных философов Платона и Аристотеля. Последние отстаивали мысль, что государственность возможна лишь там, где господствуют справедливые законы¹. Что касается прав индивида в древнегреческих полисах, то их по современной классификации скорее следует отнести не к правам человека, а к правам гражданина, поскольку возникшая в полисах относительная независимость индивида была реализована прежде всего в установлении равных политических прав для лиц, являющихся гражданами полиса.

Наличие данной независимости индивида (гражданина полиса) породило идею существования различных сфер жизни человека, однако античное понимание этих сфер отличалось от современного. Так, для древних греков существовала трихотомия: «сфера собственно частной жизни», «сфера семейной жизни» и «сфера общественной жизни» (политика)².

Однако противостояние общественного и частного в демократических полисах происходило не по линии «город против семьи» или, что то же самое, «политика против частного». Действуя в семейной сфере, индивид в известной мере отрешался от интересов и законов полиса и сосредоточивался на интересах и нормах семьи (по тогдашней формуле считалось, что индивид в семейной сфере отрешается

¹ Платон. Государство. / Собр. соч.: В 3 т. – М., 1994. – Т. 3. – С. 130–262; Аристотель. Политика. / Соч.: В 4 т. – М., 1994. – Т. 4. – С. 414–419.

² Аристотель. Философское наследие. – М.: Мысль, 1975. – С. 398–400.

от «гражданских богов города» и сосредоточивается на «семейных богах»). При этом семья продолжала оставаться опорной ячейкой полиса, поскольку именно нормы права и властные институты этого города-государства обеспечивали право собственности семьи на землю и на рабов¹. Объясняется данная коллизия достаточно просто: и семья, и полис по своей сути являются общинами, причем семья как малая община более низкого уровня входит в качестве структурной единицы в полис, являющийся общиной более высокого уровня. Эта уникальная интеграция древних общин является следствием еще большей общности стиля тогдашней жизни. Семья, племя, полис, цивитас — все они были общинами, точно подобными друг другу, которые были сформированы одна за другой посредством серии федераций, и когда различные группы стали, таким образом, ассоциированными, ни одна из них не утратила своей индивидуальности или своей независимости. Семья могла преследовать свои «частные цели», занимаясь своими «частными делами», будучи в этом отношении свободной от вмешательства общества. Характер же этих дел был частным не в смысле отнесения его к сфере частной жизни индивида, а скорее в смысле жизни, протекающей в отдельной общине и имеющей свои собственные «частные законы», к которым полис должен был относиться с уважением².

Следовательно, противостояние общественного и частного, с точки зрения древних греков, происходило по линиям «семья против частного лица как такового» и «город против частного лица как такового». Чтобы достигнуть полного частного обособления, индивид должен был отвернуться от «семейных богов» и «гражданских богов полиса» (то есть отрешиться от интересов и законов семьи и города) и сосредоточиться только на своих «частных богах» (то есть исключительно на своих личных интересах). А это уже было опасно и для семьи (рода), и для полиса, которые с

¹ Античная Греция: проблемы развития полиса. — М., 1983. — С. 98.

² *Peterman, Larry*. Privacy's Background // *Rev. of politics*. — Notre Dame (Ind.), 1993. — Vol. 55. — № 2. — P. 217–246; *Платон*. Законы. — С. 232–238.

величайшим подозрением относились к существованию такой самостоятельности.

Из анализа проекта идеального государства Платона, основанного на разделении функций между тремя сословиями (философами, стражами и ремесленниками), становится очевидным, что высшая степень частной жизни (состояние полного уединения и отрешенности от забот и законов города и семьи) была доступна только первому сословию (философам – правителям). Мотивировалось это потребностью философов в полном уединении при принятии важных решений на благо родного полиса, поскольку древние греки считали несовместимой «жизнь размышлений и досуга», которая достижима только в уединенной частной сфере, с «жизнью действия и политики», реализуемой в сфере публичной. Применительно к рядовым гражданам полиса собственно частная жизнь была политически подозрительной для семьи и города. Гражданин полиса должен был жить для государства. Частная жизнь, обеспеченная трудом рабов, служила ему только лишь средством исполнения гражданских обязанностей. Именно поэтому в античной сфере относительной независимости индивида реализовывались только политические права и совершенно отсутствовали личные.

Обособление индивида в феодальный период было слишком узким для существенного изменения концепций частной жизни, поскольку феодализм — это общество всеобщей зависимости (никто в нем не свободен полностью, и каждый имеет своего господина) и жесткого традиционализма¹. При феодализме частная жизнь существовала, поскольку существовала частная собственность, дающая основу для частных взаимоотношений между людьми. Всегда имелась некоторая часть этих взаимоотношений, обособленная от внешних институтов (государства, общества, церкви). Она и составляла ту меру независимости, в пределах которой сохранялась частная жизнь.

¹ Неусыхин А.И. Проблемы европейского феодализма. – М., 1974. – С. 43.

Объем сферы частной жизни конкретного индивида в средние века определялся той мерой свободы, которую давало его положение в сословной иерархии, и варьировался довольно сильно, поскольку характерной особенностью средневекового общества был «широкий диапазон градаций свободы и зависимости»¹. Следовательно, частная жизнь сохранялась при феодализме весьма незначительно, на это указывает отсутствие правового регулирования, затрагивающего данную сферу. Вместе с тем именно в недрах феодального строя зародилась идея равенства людей, ставшая одной из опор современных концепций прав человека, в том числе и концепции частной жизни.

Одним из общественных институтов, декларировавших идею равенства, стали средневековые корпорации (рыцарские и монашеские ордены, цеховые организации). Корпорация нивелировала личность, регламентируя поведение людей внутренними законами и обычаями, но делала ее равной среди сочленов данной корпорации. Сплачивая своих членов для защиты их интересов и прав от посягательств внешних сил, корпорации были мощным инструментом для отстаивания и расширения меры индивидуальной обособленности от общества. Поэтому неудивительно, что средневековое право строго охраняло статус человека, которым он пользовался в качестве члена корпорации. Правовое регулирование того периода свидетельствует о борьбе средневековых сословий и корпораций за расширение прав своих членов (в том числе и частных) и сокращение публичной сферы (власти королевского правительства)².

Краеугольным камнем либеральной доктрины является естественно-правовая теория, согласно которой любой человек наделен (Творцом или Природой) прирожденными правами, которые независимы от усмотрения и произвола государственной власти. Следуя этой теории, буржуазные революции закрепили в таких важнейших нормативных актах, как американский «Билль о правах» (1791 г.) или

¹ Гуревич Д.Я. Категории средневековой культуры. – М., 1972. – С. 176.

² См., например, Великая хартия вольностей (1215 г.), Петиция о праве (1628 г.), Хабеас корпус акт (1679 г.), «Билль о правах» (1689 г.).

французская Декларация прав человека и гражданина (1789 г.)¹ основные права человека. Обратившись к «Биллю о правах», нетрудно заметить, что многие из основных прав сформулированы в виде запретов для федеральных властей: издавать законы, ограничивающие естественные права человека, или иным способом нарушать эти права. Такая форма, в силу исторических причин, определялась недоверием американцев к государственной власти и стремлением ограничить ее произвол по отношению к человеку. Поэтому права человека определялись в «Билле о Правах» не как права индивида на определенные блага, а как ограничения полномочий власти на вторжение в сферу относительной независимости индивида, определенную его правами. Такие формулировки были характерны для «первого поколения» прав человека — гражданских (личных) прав, вызванных к жизни буржуазными революциями и выражавших так называемую негативную свободу индивида, свободу от любого, в том числе и государственного, вмешательства в сферу относительной независимости индивида.

Рассматривая вышеназванные акты, можно прийти к закономерному выводу: «негативные» личные права человека в той или иной мере свидетельствуют в пользу существования института частной жизни в новое и новейшее время.

Современное законодательство Республики Таджикистан и зарубежных стран прямо указывает на наличие данной сферы жизни индивида, охраняемой государством. Для этого достаточно лишь заглянуть в отечественную Конституцию, конституции многих зарубежных государств², во Всеобщую декларацию прав человека³ и иные международно-правовые акты⁴.

Краткий исторический анализ сферы частной жизни в полной мере не дает возможности сформулировать ее

¹ История государства и права зарубежных стран / под ред. Н. А. Крашенинниковой и О. А. Жидкова. – М., 2000. – С. 43.

² См., например, ст. 2, 10, 12 Конституции ФРГ, ст. 14, 15, 19 Конституции Италии, ст. 18 Конституции Испании и др. // Конституции зарубежных государств. – М., 1997.

³ См.: ст. 12 Всеобщей декларации прав человека. // Действующее международное право: В 3 т. – М., 1999. – Т. 2.

⁴ См., например, ст. 7 Хартии Европейского союза об основных правах. – М., 2001.

адекватную дефиницию, поэтому в дополнение проведем терминологическое исследование. Понятие частной жизни никогда в прошлом не было и поныне не является универсальным. В разных нациях и государствах, даже в рамках одной и той же эпохи, можно наблюдать широкий спектр взглядов на частную жизнь. В странах, где говорят на языках, берущих начало от латыни (индоевропейская языковая семья), широко употребляются понятия и слова, производные от латинского «privatus», соответствующего русскому «частное». Например, в английском языке есть слово «privacy» («прайваси» в американском произношении и «приваси» — в английском). Данный термин часто встречается и в литературе, рассматривающей традиции общественной мысли и жизни, причем несет важную смысловую нагрузку. Американский исследователь Г. Симеона этот термин выражает как право людей определять, какие подробности их жизни не должны покидать пределы их дома, а какие могут просачиваться наружу¹. Данный термин употребляется и для выражения права человека на защиту от вторжения в нее других людей, органов власти или каких-либо общественных и государственных организаций. В отдельных странах имеются специальные законы, четко регламентирующие сферу частной жизни и ее взаимоотношения с государством и общественной жизнью (например, закон, принятый Конгрессом США, Федеральный акт Канады о защите неприкосновенности частной жизни²).

По мнению Ф.Б. Садыкова, «...личная жизнь человека не представляет собой какую-то обособленную область, не связанную с его общественной деятельностью и не зависимую от общественных отношений. Общественная деятельность и личная жизнь человека органически взаимосвязаны, неотделимы друг от друга и должны составлять гармоническое единство. Само деление человеческой жизни и деятельности на общественную, трудовую, личную, бытовую во многом условно»³.

¹ Симеон Г. Все под контролем: Кто и как следит за тобой. – Екатеринбург, 2004. – С. 16.

² См.: Privacy Act. R. S. C. 1985. – Chapter. – P. 21.

³ Садыков Ф.Б. Коммунистическая нравственность. – Новосибирск, 1963. – С. 93.

Х.Л. Сабиров вводит в оборот термин «общественно-индивидуальная жизнь», по существу, никак не проясняющий дела. К сфере общественно-индивидуальной жизни он относит труд и общественно-политическую деятельность¹.

В.П. Кацалов сферу частной жизни рассматривает как «совокупность благ, содержащих материальные и нематериальные ценности»².

И.В. Смолькова к частной жизни относит «жизнедеятельность человека в особой сфере семейных, бытовых, личных, интимных отношений, не подлежащих контролю со стороны государства, общественных организаций, граждан; свободу уединения, размышления, вступления в контакты с другими людьми или воздержание от таких; свободу высказываний и правомерных поступков вне сферы служебных отношений; тайну жилища, дневников, других личных записей, переписки, других почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, содержания телефонных и иных переговоров; тайну усыновления; гарантированную возможность доверить свои личные и семейные тайны священнику, врачу, адвокату, нотариусу без опасения ее разглашения»³.

Л.О. Красавчикова в своей работе «Личная жизнь граждан под охраной закона» рассматривает стороны проявления частной жизни. Основные из них таковы: «интимная сторона» (определяющая его индивидуальность, например, привычки); «семейная сторона» (отношения в семье); «организационная сторона» (проявляется в установлении распорядка дня, избрания места учебы или работы и тому подобное); «оздоровительная сторона» (выражающаяся в действиях, направленных на поддержание здоровья), «сторона досуга» (отдых и развлечения);

¹ Сабиров Х.Л. Общественно-индивидуальная и личная жизнь как сферы социального развития личности. // Вопросы социального развития личности. – Казань, 1973. – С. 3.

² Кацалов В.П. Частная жизнь как правовая категория. // Право граждан на информацию и защита неприкосновенности частной жизни. – Н. Новгород, 1999. – С. 20.

³ Смолькова И.В. Тайна: понятие, виды, правовая защита. // Юрид. терминологический словарь коммент. – М., 1998. – С. 74.

«коммуникационная сторона» (неформальные связи с друзьями, знакомыми и т. д.), а также некоторые другие¹.

Н.Н. Лебедева всю частную жизнь сводит к персональным данным, которые рассматривает как фундаментальное, но не абсолютное право человека², упуская из виду сами взаимосвязи частной жизни.

В целом большинство приведенных попыток (прошлых и современных) определить сферу частной жизни имеют нечто общее: все они берут за основу институционально-позитивный подход к ее определению, т. е. пытаются локализовать и назвать определенные области данной сферы.

Частная жизнь — элемент гражданского общества, это сфера жизнедеятельности гражданина, степень открытости которой он устанавливает сам. Субъектом частной жизни может быть лишь физическое вменяемое лицо. Частная жизнь зависит от социально-психологических характеристик индивида, социальных связей, обычаев и традиций общества. Частная жизнь — это сложная много порядковая динамическая, функциональная система. Обеспечение частной жизни должно осуществляться путем государственной защиты и личной самозащиты³.

Таким образом, можно утверждать, что в гражданском праве частная жизнь — это урегулированная правом особая, имеющая сложную структуру, сфера жизнедеятельности человека, предназначенная для относительной независимости личности от общества, обеспечиваемой самой личностью и государством. Из определения частной жизни, представляющей собой механизм психической адаптации личности к окружающим социальным условиям, становится очевидным, что частная жизнь могла возникнуть только в таком обществе, которое имеет следующие черты: общая культура общества должна относить индивидуальность личности человека к числу своих основных ценностей (из существующих культур

¹ Красавчикова Л.О. Личная жизнь граждан под охраной закона. — М., 1983. — С. 16.

² Лебедева Н.Н. Биометрия и право на неприкосновенность частной жизни. // Обеспечение прав граждан и интересы государства в современном обществе: матер. Всероссийской научно-практической конференции (17–18 декабря 2004 г.). — М., 2004. — С. 148.

³ Баранов В.М. Категория «частная жизнь». // Право граждан на информацию и защита неприкосновенности частной жизни. — Н. Новгород, 1999. — С. 34–37.

таковой является только европейская цивилизация, но со временем ее отношение к индивидуализму может распространиться и на другие культуры); общество должно базироваться на производящей экономике и частной собственности; должна сформироваться социально-нормативная база регламентации функционирования и защиты института частной жизни; думается, сюда целесообразно отнести систему личных прав человека, урегулированных с помощью права и иных социальных норм; в современных условиях функционирования общества важной предпосылкой самого его существования и развития сферы частной жизни необходимо наличие развитого гражданского общества и правового государства.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Античная Греция: проблемы развития полиса. – М., 1983.
2. *Аристотель*. Философское наследие. – М.: Мысль, 1975.
3. *Баранов В.М.* Категория «частная жизнь». // Право граждан на информацию и защита неприкосновенности частной жизни. – Н. Новгород, 1999.
4. Всеобщая декларация прав человека. // Действующее международное право: В 3 т. – М., 1999. – Т. 2.
5. Гегель Г.В.Ф. Работы разных лет. – М.: Изд-во АН СССР, 1971. – Т. 2.
6. *Гуревич Д.Я.* Категории средневековой культуры. – М., 1972.
7. *Гюльман К.Д.* Общественная и частная жизнь в европейских городах средних веков. – Спб., 1839.
8. История государства и права зарубежных стран // под ред. Н. А. Крашенинниковой и О. А. Жидкова. – М., 2000.
9. Конституции ФРГ, Конституции Италии, Конституции Испании и др. // Конституции зарубежных государств. – М., 1997.
10. *Красавчикова Л.О.* Личная жизнь граждан под охраной закона. – М., 1983.
11. *Нерсесянц В.С.* Право в системе социальной регуляции. – М., 1986.
12. *Платон*. Государство. // Собр. соч.: В 3 т. Т. 3. – М., 1994.

13. *Сабилов Х.Л.* Общественно-индивидуальная и личная жизнь как сферы социального развития личности. // Вопросы социального развития личности. – Казань, 1973.
14. *Садыков Ф.Б.* Коммунистическая нравственность. – Новосибирск, 1963.
15. *Симеон Г.* Все под контролем: Кто и как следит за тобой. – Екатеринбург, 2004.
16. *Смолькова И.В.* Тайна: понятие, виды, правовая защита. // Юрид. терминолог. словарь коммент. – М., 1998.
17. *Тагайназаров Ш.Т.* Право на честь, достоинство и деловую репутацию. // Государство и право. – Душанбе, 2003. – № 3.
18. Хартия Европейского союза об основных правах. – М., 2001.

Курбонов Қ. Б.

Фишурда

Моҳияти ҳаёти хусусӣ дар ҳуқуқи граждани

Дар мақолаи мазкур моҳияти ҳаёти хусусӣ дар ҳуқуқи граждани таҳлил карда шудааст. Дар асоси ақидаҳои мавҷуда ва афкори илмӣ муаллиф моҳияти ҳаёти хусусиро дар ҳуқуқи граждани кушода ва хулосабарорӣ намудааст.

Курбанов К.Б.

Аннотация

Сущность частной жизни в гражданском праве

В настоящей статье анализируется сущность частной жизни в гражданском праве. На основе соответствующих взглядов и научных возражений автор открыл сущность частной жизни в гражданском праве и сформировал свои выводы.

Kurbanov K.B.

The summary

The essence of private life in civil law

In this article, the essence of private life in civil law is analyzed. On the basis of appropriate views and scientific objections, the author discovered the essence of private life in civil law and formed conclusions.

VI. ТАҚРИЗҲОИ ВОРИДШУДА VI. ПОСТУПИВЩИЕ РЕЦЕНЗИИ

Гаюров Ш.К.*

НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИЙ ПАЦИЕНТ. РЕЦЕНЗИЯ НА АВТОРЕФЕРАТ ДИССЕРТАЦИИ

Актуальность темы научного исследования Гульнары Муллануровны Хамитовой: «Гражданско-правовое положение несовершеннолетних пациентов в Российской Федерации» обусловлена тем, что эффективность применяемых гражданско-правовых средств в сфере здравоохранения и результативность лечения больного во многом зависят от уровня доверительного отношения между врачом и пациентом. Такая социально значимая и правовая связь может быть доверительной, если старшие по возрасту (дедушки, бабушки, сестры и другие) проявят уважение к детям, зная их права и законные интересы.

Конвенция о правах ребенка от 20.11.1989 г. (вступила в силу для России 15.09.1990 г.) в этом вопросе четко определяет обязанности государств – участников и законных представителей несовершеннолетних по обеспечению их здорового развития и благополучия. В соответствии с ч. 1 ст. 12 указанной конвенции «государства – участники обеспечивают ребенку, способному сформировать свои собственные взгляды, право свободно выражать эти взгляды по всем вопросам, затрагивающим ребенка, причем взглядам ребенка уделяется должное внимание в соответствии с возрастом и зрелостью ребенка». К сожалению, эти и другие конвенционные нормы не нашли своего последующего развития в гражданском праве. Для формирования доверительного отношения между врачом и пациентом необходимо расширить перечень субъективных прав последнего, в том числе право на достоверную информацию. Отношения старших по возрасту к детям как к «живым и телесным объектам права» не способ-

*Заведующий кафедрой гражданского права юридического факультета Таджикского национального университета, доктор юридических наук, профессор

ствуется возникновению уважительных отношений к несовершеннолетнему пациенту.

Для создания основ доверительных отношений между врачом и пациентом во многих государствах мира разработаны и приняты специальные законы о правах пациента: в Финляндии - 1992 г., в Нидерландах - 1995 г., в Израиле - 1996 г. и т. д. Поэтому разработка и обоснование целостной научной концепции о гражданско-правовом положении несовершеннолетних пациентов, способов защиты их прав, а также разработка предложений, направленных на совершенствование российского законодательства, регулирующего правоотношения с участием детей заслуживает поддержки.

Сформулированные положения, выносимые на защиту обладают необходимой новизной, что может послужить теоретической основой совершенствования правового положения граждан в частноправовом регулировании.

В целом поддерживая подход автора диссертации, хотел бы в порядке обсуждения и полемики во время защиты диссертации задать вопрос о пределах соблюдения принципа информированного согласия законных представителей несовершеннолетнего пациента. Существуют ли случаи медицинского вмешательства без согласия пациента и его законных представителей?

Таким образом, диссертация Г.М. Хамитовой на тему: «Гражданско-правовое положение несовершеннолетних пациентов в Российской Федерации» на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право соответствует требованиям п. п. 9–11 и 14 Положения о присуждении ученых степеней, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 24.09.2013 г., № 842, а его автор заслуживает присуждения искомой ученой степени.

Настоящий отзыв подготовил Ш. К. Гаюров, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского права юридического факультета Таджикского национального университета. Оно всесторонне обсуждено и одобрено на заседании вышеназванной кафедры (протокол № 11 от 30 апреля 2018 г.).

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ НАХОДИТСЯ ПОД ОХРАНОЙ УГОЛОВНОГО ЗАКОНА. РЕЦЕНЗИЯ НА МОНОГРАФИЮ САФАРЗОДА А.И. УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ОХРАНА ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РЕСПУБЛИКЕ ТАДЖИКИСТАН. – ДУШАНБЕ: ИЗД.-ВО «СИНО», 2018. – 416с.

Конституция Республики Таджикистан признает в качестве основ экономического строя Таджикистана (далее РТ) различные формы собственности и провозглашает их гарантию (ст. 12). Наравне с указанной гарантией также государством гарантируется свобода предпринимательской деятельности.

Данная норма Конституции РТ, где предусматривается связь между свободой осуществления предпринимательской деятельности и гарантированием различных форм собственности, в частности частной, исходит именно из нераздельности этих двух постулатов и принципов рыночной экономики. Ибо именно частная собственность - есть основа осуществления различных форм предпринимательской деятельности, а также сама эта деятельность и свобода ее осуществления выступают базой для возникновения частной собственности предпринимателей. В этой связи свобода предпринимательской деятельности и гарантирования частной собственности выступают частями одного целого и взаимно дополняют и взаимообуславливают друг друга. Предусмотренная конституционная норма не только выступает как основа конституционного строя, но и определяет основные принципы и направления таких основных конституционных прав человека и гражданина, как право на собственность и право на свободу предпринимательской деятельности. Так как в данной конституционной норме речь идет именно о государственных гарантиях как частной собственности, так и свободы осуществ-

*Кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права юридического факультета Таджикского национального университета

ления предпринимательской деятельности, то соответственно должны быть предусмотрены определенные механизмы осуществления и реализации этих гарантий. Такими механизмами выступают как предоставление возможности самим субъектам осуществлять указанные конституционные права, так и обеспечение их охраны от посягательств.

Охрана конституционных прав вообще и права на свободу осуществления предпринимательской деятельности в частности осуществляется различными отраслями права. Среди них особую значимость имеет уголовно-правовая охрана конституционного права.

Уголовно-правовая охрана представляет собой охрану определенных значимых объектов, предусмотренных нормами уголовного законодательства, путем провозглашения нарушения этих объектов в качестве преступлений и определения санкций – наказаний за их совершение.

Следовательно, уголовно-правовая охрана, в отличие от других отраслей права и разновидностей отраслевой правовой охраны, всегда исходит именно из признания в качестве преступлений тех посягательств, которые направлены на объекты ее охраны, и предусматривает определенные наказания за их нарушения.

В этой связи на современном этапе развития РТ, когда особую актуальность приобретают вопросы гарантирования осуществления предпринимательской деятельности, изучение и теоретическое осмысление вопросов уголовно-правовой охраны предпринимательской деятельности приобретают научную, законодательную и практическую значимость, что и предопределило цель монографии Сафарзода А.И., посвященной вопросам уголовно-правовой охраны предпринимательской деятельности в РТ.

Сразу же хотим отметить, что автор этих строк не является специалистом в области уголовного права, однако, так как в монографии рассмотрены определенные и важные вопросы охраны предпринимательской деятельности в целом, то автор посчитал необходимым и нужным поделиться мнением с уважаемыми читателями и автором о некоторых как бесспорных, так и спорных моментах монографии.

Монография состоит из 4-х глав, объединяющих 12 параграфов.

Глава 1 посвящена теоретическим основам уголовно-правовой охраны предпринимательской деятельности, где рассмотрены вопросы социальной обусловленности уголовно-правовой охраны предпринимательской деятельности в РТ, а также вопросы правового регулирования предпринимательской деятельности как объекта уголовно-правовой охраны. Автор, рассматривая вопрос о социальной обусловленности уголовно-правовой охраны предпринимательской деятельности как одной из основных концептуальных основ такой правовой охраны, исходит из следующих направлений:

1) анализ общественной опасности преступлений в сфере предпринимательской деятельности как основания криминализации и декриминализации деяний, посягающих на предпринимательскую деятельность, в целях совершенствования уголовно-правовой политики в данной сфере;

2) анализ процесса пенализации и депенализации в целях повышения эффективности правоприменительной практики и совершенствования законодательства (с. 19).

Автор, анализируя вопросы криминализации и декриминализации определенных деяний вообще и в части лжепредпринимательства в частности, отмечает, что «при этом мнение о целесообразности декриминализации данной нормы вызывает сомнения, поскольку, с нашей точки зрения, в современных, не очень благоприятных для экономической системы страны условиях необходимость уголовной ответственности за лжепредпринимательство все же должна иметь место» (с. 36).

Далее, автор подробно анализирует общественную опасность отдельных видов преступлений в сфере предпринимательской деятельности (с. 37–57).

Следует отметить, что автор в работе еще раз останавливается (однако на этот раз более подробно) на анализе социальной обусловленности уголовно-правовой охраны предпринимательской деятельности в РТ (с. 57–60).

В работе автор при рассмотрении вопроса о правовом регулировании предпринимательской деятельности в РТ как

объекта уголовно-правовой охраны (с. 60–78), подробно анализирует признаки предпринимательской деятельности, предусмотренные в ч. 3 ст. 1 ГК РТ. Автор на основании анализа признаков предпринимательской деятельности отмечает, что: «руководствуясь вышеизложенным, рассматривая потребности общества, современные реалии и тенденции развития таджикской государственности, считаем правильным признать предпринимательскую деятельность самостоятельным объектом уголовно-правовой охраны в РТ. В таком качестве выступают отношения, предполагающие правила государственной регистрации хозяйствующих субъектов, лицензирование отдельных видов деятельности, либо получение специального разрешения, иные подобного рода требования к ведению того или иного вида деятельности, имеющие организационное значение, правила взаимодействия хозяйствующих субъектов с контролирующими органами, принятие последними управленческих решений и осуществление ими соответствующих полномочий в сфере экономической деятельности и, кроме того, общие правила ведения данной деятельности на законных основаниях. Эти общественные отношения нуждаются в уголовно-правовой охране, так как, с одной стороны, субъекты предпринимательской деятельности могут осуществлять ее с нарушениями правил и требований ведения данной деятельности, с другой стороны, могут нарушаться и права субъектов предпринимательства – как со стороны государственных органов, так и иных участников предпринимательской деятельности» (с. 75–76).

Также автор, в целях восполнения определенных противоречий в Уголовном кодексе РТ, предлагает в ч. 1 ст. 2 УК РТ после слова «собственности» включить фразу «экономической и предпринимательской деятельности» (с. 78).

Автором подчеркивается, что «в структуру предпринимательской деятельности, как объекта уголовно-правовой охраны, предлагается включить: принципы предпринимательской деятельности, связанные с ее свободой; субъекта предпринимательства — физическое лицо, официально зарегистрированное в качестве предпринимателя в установленном законом порядке, собственников бизнеса и пр.; саму предприниматель-

скую деятельность субъекта (пользование имуществом, купля-продажа товаров, выполнение работ, оказание услуг); порядок контроля за предпринимательской деятельностью со стороны контролирующих органов; потребителей товаров и услуг. Нарушение (причинение вреда) хотя бы одного из этих элементов комплексной уголовно-правовой охраны (ограничение свободы экономической деятельности, нарушение правил хозяйствования, обман в сфере контроля и пр.) обуславливает основания (условия) криминализации соответствующих деяний и уголовной ответственности» (с. 78).

Главы вторая, третья и четвертая работы посвящены «чисто» уголовно-правовым вопросам охраны предпринимательской деятельности в РТ.

Несмотря на многие положительные моменты работы, и самое главное – тот факт, что автор написал и предложил вниманию читателей солидную (по объему) работу на очень актуальную тему, она не лишена ряда спорных моментов. В частности:

1. Вызывает некоторое сомнение соотношение названия работы и структуры работы. Название работы, гласящее об уголовно-правовой охране предпринимательской деятельности, направляет читателя на «мир» охраны предпринимательской деятельности, т. е. деятельности предпринимателя, того профессионала, который осуществляет деятельность, характеризующуюся признаками, предусмотренными в ст. 1 ГК РТ, и еще вдобавок именно уголовно-правовыми средствами. Но, к сожалению, после ознакомления с работой у читателя, в любом случае, как и у автора настоящих строк, складывается впечатление, что в работе немного шире предложен предмет исследования. Ибо автор, рассматривая предпринимательскую деятельность и вполне резонно в данном случае руководствуясь нормами ст. 1 ГК РТ, в качестве объекта исследования выбрал такие нормы уголовного кодекса, которые, по сути, не направлены на защиту предпринимательской деятельности. Так, автор, как нами было отмечено выше, дискутирует относительно того обстоятельства, что необоснованно была исключена из УК РТ норма, предусматривающая такой состав преступления как лжепредпринимательство.

В этой связи отметим, что, как нам представляется, уголовно-правовая охрана предпринимательской деятельности должна исходить именно из рассмотрения и изучения уголовно-правовых мер и способов, направленных на защиту (охрану) предпринимательской деятельности. То есть краеугольным камнем рассматриваемой работы должна выступать именно сама предпринимательская деятельность, т. е. интересы предпринимателей.

2. Представляется спорной точка зрения автора относительно определения структуры предпринимательской деятельности как объекта уголовно-правовой охраны такими элементами как: принципы предпринимательской деятельности, связанные с ее свободой; субъект предпринимательства — физическое лицо, официально зарегистрированное в качестве предпринимателя в установленном законом порядке, собственники бизнеса и пр.; сама предпринимательская деятельность субъекта (пользование имуществом, купля-продажа товаров, выполнение работ, оказание услуг); порядок контроля за предпринимательской деятельностью со стороны контролирующих органов; потребители товаров и услуг (с. 78). Данное положение спорно тем, что если даже исходить из указанной точки зрения, то возникает ряд вопросов, в частности: как можно уголовно-правовыми мерами и средствами осуществлять охрану принципов предпринимательской деятельности¹, или же саму предпринимательскую деятельность субъекта? С таким же успехом можно задавать вопросы касательно уголовно-правовой охраны субъекта предпринимательской деятельности и т. д. Если автор имел в виду, что предприниматель, как субъект предпринимательской деятельности, может выступить в качестве жертвы преступников именно из-за своей деятельности, то вряд ли это обстоятельство будет иметь значение для правоохранительных органов при квалификации данного преступления, кроме как квалифицировать это преступление как убийство. Дело в том, что в

¹ Если быть до конца справедливыми, то отметим, что вообще-то предпринимательская деятельность лишена определенных принципов, а так как в РТ предпринимательская деятельность есть предмет регулирования ГК РТ, то принципы гражданского законодательства, предусмотренные в ст. 3 ГК РТ, распространяются и на предпринимательскую деятельность.

«глазах» уголовного права и его норм в данном случае предприниматель выступает как обычный гражданин — физическое лицо, и не более.

Далее, в части спорности защиты определенных видов деятельности, которые могут быть осуществлены предпринимателем в рамках своей предпринимательской деятельности, отметим, что эти определенные виды деятельности также не могут выступать как объекты уголовно-правовой охраны. Так, как можно охранять с точки зрения уголовного права продажу товаров или оказание услуг?

Сказанное еще раз подтверждает то обстоятельство, что автор при рассмотрении понятия «предпринимательская деятельность» исходил из самого широкого ее толкования. И самое главное, автор при перенесении определенных характеризующих признаков предпринимательской деятельности, указанных ст. 1 ГК РТ, на уголовно-правовую сферу, не учел определенные моменты указанных признаков. Ибо те квалифицирующие признаки предпринимательской деятельности, которые предусмотрены в ГК РТ, направлены на определение этой деятельности как разновидности имущественных отношений, регулируемых нормами гражданского законодательства РТ. Следовательно, эти признаки могут быть и должны иметь место только в гражданско-правовых отношениях. В уголовно-правовых отношениях необязательно, чтобы эти признаки имели место, ибо целью уголовно-правовой охраны предпринимательской деятельности должно выступить право каждого на осуществление предпринимательской деятельности, гарантированное нормами Конституции РТ.

3. В работе главный акцент хотя и отводится к уголовно-правовой охране, однако автор допускает ряд терминов, которые имеют различные смысловые нагрузки. Так, во втором параграфе первой главы работы автор отмечает о правовом регулировании предпринимательской деятельности как объекте уголовно-правовой охраны. В данном случае автором в определенной мере перемешаны две функции права: регулятивная и охранительная, хотя и в науке теории права вопрос о сочетании этих функций права остается до сих пор спорным, однако многие представители теории права исходят из того обстоятельства, что понятие «регулирование» как функция

права шире, нежели понятие «охрана» как другая функция права.

В данном случае более целесообразно говорить только об охране, ибо уголовно-правовые нормы все-таки охраняют определенные объекты, интересы, а не регулируют их. Регулируются общественные отношения, а вот охраняются определенные блага (в широком смысле этого слова).

4. Работа страдает определенной (только местами) бессистемностью, то есть в работе автором не поддерживается определенная система анализа материала. Так, в определенных местах автор, говоря о тех или иных моментах уголовно-правовой охраны предпринимательской деятельности, далее, после того как были рассмотрены другие вопросы, опять возвращается к уже рассмотренному вопросу, и данный вопрос решается совсем по-иному, нежели ранее. Так, автор, говоря о социальной обусловленности уголовно-правовой охраны предпринимательской деятельности, отмечает о двух ее аспектах:

1) анализ общественной опасности преступлений в сфере предпринимательской деятельности как основание криминализации и декриминализации деяний, посягающих на предпринимательскую деятельность, в целях совершенствования уголовно-правовой политики в данной сфере;

2) анализ процесса пенализации и депенализации в целях повышения эффективности правоприменительной практики и совершенствования законодательства (с. 19). Далее, на с. 57–60 работы автор, еще раз рассматривая данный вопрос, исходит уже из иных оснований.

5. В части социальной обусловленности уголовно-правовой охраны отметим, что, как нам думается, представленные автором основания, обуславливающие социальную сторону вопроса уголовно-правовой охраны, спорные. Спорность заключается в том, что такими основаниями можно обосновать социальную обусловленность уголовно-правовой охраны не только предпринимательской деятельности, но и любых других видов преступлений. Следовательно, целесообразно рассматривать в данной работе именно те факторы, которые направлены на уголовно-правовую охрану предприни-

мательской деятельности, ибо они отличаются от тех факторов, которые обуславливают уголовно-правовую охрану других видов преступлений.

Указанные выше замечания выступают благими пожеланиями молодому автору, который взялся за эту очень трудоемкую, однако довольно актуальную и интересную тему. Настоящие замечания, конечно же, носят субъективный характер и никоим образом не умаляют достоинства данной работы и труда нашего молодого автора, друга, коллеги, который оставляет о себе хорошее впечатление как о специалисте в области уголовного права РТ.

Желаем автору удачи в дальнейших творческих усилиях, и, если данная рецензия хоть как-то повлияет на подходы автора относительно улучшения качества этой научной работы в будущем, цель настоящей рецензии считаем достигнутой.

VII. ҚОИДАҲО БАРОИ МУАЛЛИФОН 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 организаций (для внешних авторов), рецензия соответствующего отдела, аннотации и ключевые слова (на таджикском, 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 сбор-

ника). 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.

17. Авторы передают редакции исключительное право на использование произведения следующими способами: воспроизведение статьи; распространение экземпляров статьи любыми способами.

18. Редакция журнала направляет авторам представленных материалов копии рецензий с положительным заключением, замечаниями и необходимостью доработать статью или мотивированный отказ.

19. Рецензии хранятся в редакции журнала в течение 5 лет.

20. Редакция журнала направляет копии рецензий в Министерство образования и науки Российской Федерации при поступлении в редакцию издания соответствующего запроса.

ҲАЁТИ ҲУҚУҚӢ
ПРАВОВАЯ ЖИЗНЬ

№ 2 (22)
2018

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР:	Ш.К. ГАЮРОВ
ЗАМ. ГЛАВНОГО РЕДАКТОРА:	Б.А. САФАРОВ
ОТВ. СЕКРЕТАРЬ:	А.М. ДИНОРШОЕВ

*Сдано в набор 16.07.2018 г. Подписано в печать 18.07.2018 г.
Формат 60x84 1/8. Бумага офсетная. Усл. п.л. 28,25
Заказ № 54. Тираж 100 экз.
Отпечатано в типографии ТНУ
Душанбе, ул. Лахути, 2.*

