РОССИЙКО-ТАДЖИКСКИЙ (СЛАВЯНСКИЙ) УНИВЕРСИТЕТ

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОТВОРЧЕСТВА, ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ И ПРАВОСОЗНАНИЯ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ РАЗВИТИЯ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ И ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН

Материалытретьей Международной научной студенческой конференции, посвященной 25-летию Независимости Республики Таджикистан и 20-летию Российско-Таджикского (славянского) университета

(Душанбе, 29 апреля 2016 г.)

Душанбе
2016

УДК 340

Актуальные проблемы правотворчества, правоприменения и правосознания на современном этапе развития государственности и правовой системы Республики Таджикистан: материалытретьей Международной научной студенческой конференции,посвященной 25-летию Независимости Республики Таджикистан и 20-летию Российско-Таджикского (славянского) университета (Душанбе, 29 апреля 2016 г.). – Душанбе: РТСУ, 2016. - 491 с.

Организационный комитет

1. Насиров Х.Т. – декан юридического факультета, председатель комитета;
2. Исмоилова З.И. - зам. декана по научной работе, заместитель председателя;
3. Шоисматуллаева Ф.Ш. - ответственная за НИРС по факультету;
4. Золотухин А.В. – зав. кафедрой гражданского права;
5. Султонова Т.И. – зав. кафедрой предпринимателького права;
6. Тагаева С.Н. – зав. кафедрой международного права и сравнительного правоведения;
7. Алимов С.Ю. – зав. кафедрой государственно-правовых дисциплин;
8. Абдухамитов В.А. – зав. кафедрой уголовного права;
9. Хамроев Ш.С. – зав. кафедрой уголовного процесса и криминалистики.

В сборнике представлены научные статьи, доклады участников третьей Международной научной студенческой конференции «Актуальные проблемы правотворчества, правоприменения и правосознания на современном этапе развития государственности и правовой системы Республики Таджикистан», посвященной 25-летию Независимости Республики Таджикистан и 20-летию Российско-Таджикского (славянского) университета,которая состоялась 29 апреля 2016 года. В статьях рассматривается широкий круг актуальных вопросов конституционного, гражданского, предприимательского и уголовного права, а также гражданского и уголовного процесса.

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

Сборник предназначен для аспирантов, студентов и магитрантов юридических специальотей и широкого круга читателей.

© Юридический факультет
Россйко-Таджикский (славянский) университет

СОДЕРЖАНИЕ

СЕКЦИЯ АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА

Азизова А. Актуальные проблемы конституционного строя 9
Баротов М.А. Международные инструменты по защите прав беженцев 11
Бороева В.Л. Институты непосредственной демократии в системе местного самоуправления 14
Брежнева Н.А. Актуальные проблемы в деятельности лиц с ограниченными возможностями (инвалидов) 17
Гредякина Е.В. Основные направления социальной защиты населения в Оренбургской области 20
Джураева З.Х. Актуальные проблемы германского федерализма 22
Зарипова Ш.Х. Актуальные проблемы правового положения президентов в США и Франции: сравнительно – правовой анализ 25
Зорикова Е.В. Роль общественного мнения в условиях демократии 28
Коваленко О.В. Право народа на самоопределение 30
Кодиров А.М. Информационная деятельность миграционных органов России 35
Мастоншоева М.Р. Юридические особенности право граждан на участие в управлении делами государства 38
Миралиева З.С. Государственно-правовая защита трудовых мигрантов 41
Мирзоалиева У.М. Парламент и его деятельность в урегулировании основных отношений в государстве Республике Таджикистан 44
Наимов Б.Г. Мафҳумванамудҳоиичозатнома (литсензия) мувофиқиқонунгузории ЧумҳурииТочикистон 47
Полтавец А.В. Становление сверх президентства в мире 52
Саталкина Е.А. Актуальные проблемы обеспечения прав выпускников вузов в российском законодательстве 54
Соибов З.М. Қонунгузории гумрукии Чумҳурии Точикистон – чун воситаи асосии таъмини ҳуқуқии фаъолияти мақомоти гумрук 56
Сологуб Д.П. Применение международного законодательства органами конституционного контроля Российской Федерации 61
Холмурзаев М.И. Особенности административной правосубъектности иностранных граждан 63
Шарипов Б.Т. Понятие исполнительной власти 65
Шарипов П.М. Правовое регулирование информатизации миграционной системы России 68

СЕКЦИЯ АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ПУБЛИЧНОГО И ЧАСТНОГО ПРАВА

Асоев Д.Б. Устав ООН и его роль в развитии международного права 71
Бобишоев Х.М. Деятельность ООН и международное право: проблемы и тенденции развития 73
Бобохонов Х.З., Сидиков Д.А. Обязательства РТ как члена ВТО в сфере интеллектуальной собственности 76

Гулом М.М.Понятие дипломатических представительств их виды, состав и функции 81
Джураева Г.Дж.Региональные системы международной защиты прав женщин (на примере Европы) 85
Джураева Ш.ДЖ. Соотношение международного и национального права в сфере здравоохранения 89
Джурахонов Б.А. Виды прекращение военных действий в международном праве 92
Зарипова Р.Х. Ответственность родителей за нарушение обязательств по содержанию детей по законодательству Германии, Франции и Таджикистан 96
Зинатов Т.Н. Роль Содружества независимых государств в урегулировании конфликта в Таджикистане 98
Маколкин Н.Н.Принцип равноправия и самоопределения народов и проблема признания новых государственных образований: теоретические подходы к анализу проблемы 103
Миронов Э.Ю. Юридическая ответственность в призме международной интеграции 107
Мужилова Л.А. Особенности миграционной политики Российской Федерации в сфере образования 109
Мусина М.М. Формы и критерии признания государств 111
Мясникова А.П. Проблемы совершенствования законодательства в области ядерной безопасности в Российской Федерации 114
Назарова С.А. Понятие и правовая природа представительства государств при международных организациях 117
Нурудинов С.А. ОДКБ и проблемы информационной безопасности 123
Олифтаев И.Г. Совместимость римского статута международного уголовного суда с законодательством Республики Таджикистан 128
Сангинов Х.Н. Правовое регулирование статуса торговыхпредставительств республики Таджикистан 134
Сатторова М.М. Автономия воли в международном частном праве 140
Султонов Дж.С. Всемирная торговая организация как основной регулятор международных торговых отношений 144
Хабибов Б.А. Проблемы применения руководящих принципов по защите интересов потребителей ООН в национальном законодательстве Таджикистана 148
Хотамов Ф.М. Юридическая природа договора о создании Европейского экономического сообщества 153
Шоймардонов Ф.Х. Влияние деятельности ТНК на процессы развития в контексте глобализации 159
Юнусов Т. Выполнение обязательств Республики Таджикистан по реализации положений Стокгольмской Конвенции о стойких органических загрязнителях 164

СЕКЦИЯ АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА И ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

Алиева З.З. Понятие и сущность юридического лица 169
Алимов Дж.С. К вопросу об институте наследственного правопреемства: анализ действующего законодательства Республики Таджикистан 172
Амирхонов Ф.Т. К вопросу об особенностях договора лизинга 175
Анваров А. Н. Некоторые особенности классификации страхования и ее предназначение 178
Артыкбаев Ф.Б. Правовая природа договора банковского вклада 181

Бабенко А.Е. Особенности развития рейдерства в России 185
Баран Ю.И. Основные пути повышения эффективности использования основных фондов (на примере предприятий Украины) 190
Бессмертный А.В. Гражданство как неотъемлемая часть на пути к независимости и суверенитету государства Донецкая Народная Республика 193
Брежнева Н.А. Проблема определения и нормативного закрепления понятия «банковская деятельность» 196
Верховцева Л.П. Основные проблемы детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей 198
Вохидов А.И. Соотношение коллекторской и предпринимательской деятельности 201
Гришин К.В. Административная ответственность за осуществление незаконной предпринимательской деятельности 204
Джабборов Х.Дж. Понятие и правовая природа принципа надлежащего исполнения обязательств 206
Дотпе Е.В. Оценка затрат по соблюдению стандартов и правил регулирования 209
Емельянова Ю.С. О новом в правовом регулировании деятельности негосударственных экспертных организаций в России (к законопроекту «О судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации») 211
Ершова Е.В. Компенсация морального вреда при защите семейных прав: теория и практика реализации 214
Иванова Л.А., Орешникова О.М. Брачный договор: проблемы и перспективы 219
Кабанова А.Р. Особенности предмета договора снабжения электрической энергией в странах СНГ на примере России 226
Каримов Ш.А.Некоторые аспекты развития обязательного страхования автогражданской ответственности 230
Карягина Е.Н. Актуальные вопросы правового регулирования прав пациента в отношениях по возмездному оказанию медицинских услуг 236
Лапина Т.Ю. Правовое регулирование рынка микрофинансирования в России 244
Махкамов М.Я. Деньги как объекты гражданских прав 248
Меркеева Е.А. Место корпоративных правоотношений в системе гражданских правоотношений 251
Меркульев А.Г.Понятие, особенности и функции гражданско-правовой ответственности 254
Минигазимова А.И. Опыт зарубежных стран в социальном обеспечении индивидуальных предпринимателей 256
Мирзоева Н.З.Условия и порядок объявления несовершеннолетних полностью дееспособными (эмансипации) 259
Муродљонов Х.М.Вайроншавии оилањои љавон ва таъсири он ба иќтисодиёти кишвар 264
Муртазакулов А. Некоторые практические проблемы реализации положений законодательства РФ и РТ о завещательных распоряжениях 268
Мусина Ю.С. Понятие брака в семейном праве Российской Федерации и Республики Таджикистан 270
Наливайко С.К. Заключение фиктивных браков в Российской Федерации 274
Новоженина А.В. К вопросу о взаимоотношениях индивидуального предпринимателя и наемных работников 277
Олейник А.Р. Взаимосвязь условий для ведения бизнеса в государстве с уровнем исполнения налоговой обязанности налогоплательщиками (на примере Украины) 279
Осими М. Правовая характеристика соглашений, ограничивающих конкуренцию 284

Попов Н.А. Понятие и элементы правового статуса конкурсного управляющегов странах СНГ на примере России 287
Рахимов А.А.Соотношение категорий «банковская деятельность», «банковские операции» и «банковские сделки» 292
Рустамов Дж.Ю. Государственный финансовый контроль в современном Таджикистане: проблемы законодательства, теория и практика 297
Ряполова В.Н. Понятие и признаки несостоятельности (банкротства) 300
Салихова А.Ш. Понятие ноу-хау и договоры о его передаче 304
Сафарова А.М. Особенности предпринимательской деятельности в сфере туризма 308
Смирных А.Ю. Сделки, направленные на распоряжение залоговым старшинством 310
Тестина А. М. Понятие страхования предпринимательского риска 313
Тухтаходжаева Т.А. Критерии ограниченной дееспособности вследствие психического расстройства в гражданском законодательстве 318
Улугов У.А. Правовые аспекты предпринимательской деятельности ассоциаций водопользователей 324
Умарова М.А. Некоторые аспекты развития договора страхования 329
Устюжанина Л.И. Актуальные вопросы налогообложения индивидуальных предпринимателей 335
Хусаинова З.Б. Правовое регулирование банковского кредитования 338
Царинская Е.А. О некоторых проблемах правового регулирования потребительского кредитования 344
Шарипов А.Х. Истоки зарождения наследования предприятий в Республике Таджикистан 346
Шарипов У.А. Договор об оказании консультационных услуг как разновидность предпринимательского договора 348
Шувалов Р.С. Понятие и сущность инвестиций 351
Шукурова З.А. Бездокументарные ценные бумаги как объекты гражданских прав 353
Шукурова К.Б. Развитие натуральных обязательств в гражданском праве Российской Федерации 357
Шукурова М.Г. Теоретические аспекты страхования гражданско-правовой ответственности 359
Эльбакьян М.А. Обвинение в клевете и оскорблении по законодательству Республики Таджикистан 364
Яковенко А.М. Характеристика правового регулирования частной детективной деятельности в РФ и зарубежных странах 368
Ямщиков П.Ю. Концепция свободных лицензий 373

СЕКЦИЯ АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО ПРАВА И УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Абдуллоев Н.С. Проблемы научного и законодательного определение экстремизма 384
Ахадов М.Р. Преступность несовершеннолетних как одна из глобальных проблем современности 387
Давлатов Х.М. Мафњум ва вазифањои мурофиаи љиноятї 391
Давлатова М. Проблема отграничения кражи от присвоения потерянных и забытых вещей 392
Дунин О.Н. Использование фото и (или) видеосъемки при совершении преступлений против жизни и здоровья как квалифицирующее обстоятельство 396

Есин Е.Д. Ответственность за незаконное вооруженное формирование по уголовному законодательству РТ 403
Каримов Р.Н. Институт реабилитации в российском уголовном процессе: вопросы генезиса и эволюции 412
Ќодиров Дж.Т. Даст задани ноболигон ба чиноят ва татбиќи адолати суди нисбат ба онҳо 416
Кокош Е.Ю. Эффективность правового регулирования мошенничества 420
Колесникова О.А. Криминологическая характеристика незаконной добычи водных биоресурсов (ст. 256 УК РФ): по материалам судебной практики ДВФО и СФО. 422
Крюкова К.Г. Основные направления профилактики преступления, предусмотренного ст. 334 УК РФ 424
Мамадгариева А.Р. Проблемы квалификации разбоя 427
Меликова Т.А. Я – не шарли: экстремизм и границы толерантности 434
Мирахмедов Ш.Ш. Хуќуќи мурофиавии љиноятї ва мутаносибии он бо дигар соњањои њуќуќ 438
Мирзоев С.М. Криминологическая характеристика личностипреступника-экстремиста 441
Муборова Н.А.Судебная власть в суверенном Таджикистане 443
Никитина Л.Ю. Применение электронного документа в уголовном судопроизводстве 445
Олимов У.А. Субъекты противодействия экстремистской деятельности в РТ и её функциипредусмотренного ст. 334 УК РФ 447
Рахманова Е.Т. Понятие и сущность криминалистической одорологии 451
Самиев Ш.К. Понятие уголовного процесса 453
Сафаров Х.К. Механизм совершения преступления и общие закономерности его отражения 455
Убайдулозода Ф.А. Цифровая фотография – современное средство технико-криминалистического обеспечения раскрытия и расследования преступлений 459
Умурзаков Ш.А. Правосудие и его демократические принципы 462
Устоев Х.А. Системаи даврањои мурофиаи љиноятї 464
Хайдарзода М.П. О некоторых вопросах совершенствования уголовно-правовой природы преступлений экстремистской направленности в Республике Таджикистан 466
Хамрозода А.Ш. Инновационная технология расследования преступлений: понятие и проблемы 471
Цысь А.С. Судебно-лингвистическая экспертиза как доказательство по делам о клевете: теория и практика 474
Шарипов Дж. Понятие и цели наказания по уголовному законодательству РФ 480
Кодиров Н.А. Роль обычая в правовом регулировании частно-правовых отношений с иностранным элементом в Республике Таджикистан 484

СЕКЦИЯ
АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ КОНСТИТУЦИОННОГО СТРОЯ

Азизова Азиза
студентка 1 курса юридического факультета
Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: (+992 37) 227 86 48, e-mail: azizova.a@mail.ru
Научный руководитель: преподаватель Полтавец Алексей Витальевич

Чтобы выяснить проблемы конституционного строя для начала разберемся, что из себя представляет сам конституционный строй.

Из самого словосочетания ясно, что государство действует на основе конституции. Конституция (от лат. «constitution» - установление, утверждение). Первые конституции появились в Америке 1787 году и во Франции в 17971 году. Примерно в это же время появилось концепция конституционализма, т.е. правление, ограниченное конституцией. Само понятие «конституция» применяется в двух смыслах. Это основной закон государства, закрепляющий форму государственного устройства и форму правления, а также правовое положение личности.

Конституционный строй - это система социальных, политических, правовых и экономических отношений, которые устанавливаются и охраняются конституцией определенного государства. Разделение властей и народный суверенитет являются необходимыми элементами конституционного строя. Конституционный строй присутствует в странах СНГ, Франции, Корее, КНДР и др.

Все основы конституционного строя подразделяют на три группы. Первая группа – это народовластие, принцип разделения властей, суверенитет, ОМСУ, участие Таджикистана в мировом сообществе.

Вторая группа - это взаимоотношение государства и человек, т.е. признание прав человек высшей ценностью, их признание и защита.

Третья группа - это свобода экономической деятельности, идеологический и политический плюрализм, светское государство

Институт конституционного строя, являясь основополагающим институтом, должен обладать стабильностью. Основными проблемами конституционного строя могут быть недостаточная степень эффективности, неправильное толкование, неоднозначность, несоответствие с другими положениями, противоречивость норм конституции с другими правовыми и нормативными актами.

Одной из проблем конституционного строя является неэффективность конституционных норм. Это можно объяснить на примере России. Переход его от авторитарного режима к демократическому. Для этого перехода характерно резкое расслоение общества на бедных и богатых, и тем самым растет напряжение в обществе. Опасность этого этапа состоит в крайней нестабильности и возможности перехода не к демократии, а обратно к авторитарному режиму. В 1993 конституцию РФ предлагали назвать «временной», но это указывало бы на неустойчивость и чтобы избежать нарушения конституционной стабильности, предпочли жесткую конституцию.

Следует отметить и то, что конституция РФ не имеет таких статей, которые нельзя изменить или пересмотреть. Но в других странах есть некоторые статьи, которые вообще не подлежат рассмотрению. Так, например, в конституции Италии не может быть изменена форма правления. В конституции Греции присутствует весьма большой перечень статей, которые нельзя изменить, например, свобода совести, защита прав личности, изменение формы правления и др.

Другой проблемой является неправильное истолкование статей конституции. В процессе осуществления норм права, сама норма остается неизменной с точки зрения содержания и задача толкования состоит в том, чтобы объяснить тот смысл, который вложил

в нее законодатель. Но правовые нормы могут устареть и не соответствовать развитию общества. В таких случаях правовую норму лучше отменить и принять новую. Но в отдельных случаях правовую норму можно с помощью толкования приспособить к общественным условиям, конечно, если оно соответствует законности. Само толкование может осуществляться законодательной или исполнительной властью [1, 415].

Следующей проблемой является противоречивость конституционных норм с другими правовыми актами. Во многих странах это является первопричиной законодательных противоречий. Например, в нашей стране, согласно конституции, присутствует статья 26, которая гласит: Каждый имеет право самостоятельно определять свое отношение к религии, отдельно или совместно с другими исповедовать любую религию или не исповедовать никакой, участвовать в отправлении религиозных культов, ритуалов и обрядов. Но, однако, закон, принятый Министерством образования о запрете ношения хиджаба в ВУЗах, тем или иным способом противоречит этой статье конституции. В этом и заключается основная проблемы противоречивости.

Следует отметить, что в мировой практике выработаны ряд мер по созданию правого режима предотвращения юридических противоречий. Одним их таких мер является принятие правового - нормативного акта, который устанавливает единые требования ко всем правовым актам без исключения и регулирует акты по юридической силе.

В связи с этим возникает вопрос: при всех сложностях и проблемах воплощения конституционных норм в фактической действительности можно ли сохранить в неизменном виде действующую Конституцию, обойтись ее реформой или надо принимать новый Основной закон страны?

На данный момент существуют три основных подхода к изменениям конституции. Часть ученых считает, что при большинстве противоречий лучше принять новую конституцию. Многие из ученых считают, что без «Бавария» Основного закона не обойтись. Так же они считают, что в большинстве случаев конституции оплетены мифами о том, что она впервые что-то закрепили и эта их заслуга.

Другая часть ученых выступает за реформу Конституции, за изменение и пересмотр некоторых ее положений. Существует и третья позиция за сохранение в неизменном виде действующей конституции [2, 44].

Основы конституционного строя подразделяют на духовные, экономические, политические, социальные. Все они образуют систему. Политические и духовные основы конституционного строя, так, например, в статье 1 конституции РТ сказано, что Таджикистан демократическая, унитарная, светская, правовое государство с республиканской формой правления. Экономические и социальные основы конституционного строя, т.е. свободное перемещение товаров и услуг, так же свободная конкуренция и т.д.

Литература:

1. История государства и права зарубежных стран: учебник для вузов: в 2 ч. / под ред. О.А. Жидкова, Н.А. Крашенинникова. - М. 2001. – Ч. 2. – 415 с.

2. Олсон, Д. Вступление в коллективное сочинение «Парламент - как он был задуман» /Д. Олсон /Конституционное право: восточноевропейское обозрение. – 2005. - №2 (11). - С. 44-47.

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ИНСТРУМЕНТЫ ПО ЗАЩИТЕ ПРАВ БЕЖЕНЦЕВ

Баротов Маъмурджон Аскаралиев
магистрант 2 - го года обучения направления подготовки «Конституционное право»юридического факультетаРоссийско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: (+992 37) 227-86-48, e-mail: alex-city@inbox.ru
Научный руководитель: д.ю.н., профессор Раджабов Саидумар Адинаевич

Одной из наиболее сложных проблем, стоящих перед мировым сообществом на пороге третьего тысячелетия, является проблема защиты беженцев и перемещенных лиц. Беженцы - это одна из наиболее уязвимых слоёв населения, нуждающиеся в признании и защите своих прав.

Концепция международной защиты беженцев претерпела постепенную эволюцию и в современном виде предполагает ряд институциональных и правовых механизмов. В практическом плане функция обеспечения международной защиты включает недопущение принудительного возвращения, оказание помощи в рассмотрении запросов лиц, ищущих убежища, предоставление правовых консультаций и помощи, содействие принятию мер по обеспечению физической безопасности беженцев, содействие добровольной репатриации и оказание соответствующей помощи, а также оказание помощи беженцам в переселении. Таким образом, функция международной защиты имеет правовую основу, и УВКБ ООН обязано ее обеспечивать.

Право пользования защитой, хотя оно и не выделено в качестве отдельного права, подразумевается в Конвенции 1951 г. О статусе беженцев [1, 18] и ее основополагающих положениях, особенно в принципе запрещения принудительного возвращения.

Международно-правовой механизм защиты прав беженцев является частью механизма международной защиты прав человека и функционирует в двух направлениях: разработка конвенций и деклараций, закрепляющих международные обязательства в области прав беженцев, и контрольная деятельность международных органов за соблюдением государствами международных обязательств по правам человека.

Международные правовые инструменты, существующие в форме договора (соглашения, конвенции, протокол), обязательны для исполнения для подписавших государств.

Вместе с тем международная защита прав беженцев имеет ряд особенностей в силу специфики статуса беженца.

Во-первых, в признании и объеме статуса убежища определяющую роль играет государство. Международные документы лишь ориентируют государство на разработку законодательства в соответствии с конвенционными положениями либо конкретизируют критерии и принципы, которыми государства должны руководствоваться (заключения, руководства Исполнительного комитета УВКБ ООН) [2].

Во-вторых, беженцы лишены защиты со стороны, своего государства, что усиливает важность международной защиты их прав и обусловливает широту функций международных органов, оказывающих содействие и помощь беженцам в решении социальных и экономических проблем, в отличие от полномочий международных контрольных органов, ограничивающихся надзором за соблюдением государствами международных обязательств.

Решающую роль в формировании современной системы защиты прав беженцев сыграла ООН, на которую Уставом ООН [5] была возложена функция по осуществлению международного сотрудничества государств в «поощрении и развитии уважения к правам человека и основным свободам для всех без различия расы, пола, языка и религий».

Резолюцией ГА ООН 319 (IV) от 3 декабря 1949 г. было создано Управление Верховного Комиссара ООН по делам беженцев. Согласно Уставу, одобренному резолюцией

ГА ООН от 16 декабря 1950 г., УВКБ является вспомогательным органом ГА ООН и находится в подчинении как у ГА ООН, так и ЭКОСОС ООН.

В качестве обязанностей Верховного комиссара устанавливаются предоставление международной защиты беженцам, подпадающим под определение понятия «беженец», закрепленное в Уставе; изыскание окончательного разрешения проблем беженцев путем оказания содействия правительствам и с их согласия частным организациям; содействие добровольной репатриации беженцев и их ассимиляции в странах убежища (п. 1).

Обязанности Верховного комиссара по международной защите беженцев реализуются в рамках функций (компетенции) УВКБ ООН, детально регламентируемых Уставом, которые условно можно объединить в пять групп:

- участие в правотворческом процессе по защите беженцев: содействие заключению и ратификации международных конвенций, заключение специальных соглашений с государствами, направленных на облегчение положения беженцев и сокращение их числа (пп. a, b п. 8) [3].

- оказание помощи беженцам: содействие допуску беженцев на территории различных государств, получение ими разрешения для перевоза имущества, особенно необходимого для их расселения, содействие правительственным и частным лицам и организациям в добровольной репатриации беженцев, ассимиляции их в странах убежища, а также непосредственная деятельность по репатриации и расселению по определению Генеральной Ассамблеи (пп. c-e п. 8, п. 9);

- надзорная функция: получение от правительства информации относительно беженцев на территории государства и законодательства в этой области (пп. f п. 8);

- финансовые функции: получение добровольных общественных и частных средств для оказания помощи беженцам и распределение их между частными и, если это необходимо, государственными учреждениями, которые, по мнению Верховного комиссара, «являются наиболее квалифицированными для оказания такой помощи» (п. 10);

- установление и развитие сотрудничества с заинтересованными государствами и межправительственными организациями, а также с частными организациями по вопросам беженцев, и координация усилий тех из них, которые занимаются попечительством в отношении беженцев (пп. g-i п. 8).

Причем в Уставе подчеркивается, что деятельность Верховного комиссара аполитична и носит «гуманитарный и социальный характер»

Эволюция функций УВКБ ООН на современном этапе осуществляется в направлении как расширения категорий вынужденных мигрантов, которым Управление предоставляет международную защиту и помощь, так и в появлении новых функций и углублении уставных.

Следует отметить, что помимо УВКБ, занимающего центральное место в системе защиты прав беженцев, помощь беженцам оказывают и другие международные органы и организации, входящие в систему ООН. В частности, к ним относятся БАПОР, действующее с 1950 г. на территории Ливана, Сирии, Египта, сектора Газы. Причем палестинские беженцы исключены из компетенции УВКБ и Конвенции о статусе беженцев 1951 г.

Существенную помощь беженцам оказывают и такие органы и организации, как ЮНИСЕФ — социальное обеспечение детей-беженцев; ВОЗ - медицинская помощь при чрезвычайных обстоятельствах; ЮНЕСКО - образовательные программы; МОТ - профессиональное обучение; ВПП - обеспечение беженцев продовольствием.

Следует отметить и роль такой международной универсальной организации, работающей в тесном сотрудничестве с УВКБ, как МОМ, занимающейся координацией сотрудничества государств по вопросам миграционной политики, управлением и регулированием миграционных процессов в современном мире.

Однако механизм международной защиты прав беженцев был бы неэффективным без разработки универсальной конвенции, детально регламентирующей статус беженца.

Проблема беженцев продолжает оставаться вызовом международному сообществу. XXI веку предстоит решать сложнейшую задачу — обеспечить людям во всех уголках планеты свободу и безопасность... Никто не должен спасаться бегством и покидать родину, чтобы остаться в живых... В поиске решения проблемы беженцев должны принимать активное участие государства и региональные организации как в богатых, так и в не столь богатых странах. Дело требует энергичных усилий также со стороны международных и неправительственных организаций. Главное — нужно научиться сочувствовать и быть готовыми реально помочь беженцам, людям, возвращающимся в места своего обычного проживания, перемещенным лицам, а также тем общинам, на которые оказывает влияние присутствие этих лиц. Проблема беженцев будет решена только в том случае, если за ее решение добросовестно возьмутся конкретные общества и регионы.

Садако Огата, Верховный комиссар ООН по делам беженцев.

Таким образом, проблема беженцев на сегодняшний день представляет собой особый интерес. Дело в том, что повышенная опасность для людей, связанная, прежде всего, с распространенными в последнее время актами терроризма, региональными войнами создает ситуацию, при которой неизбежно появляются потоки беженцев, бегущих из мест конфликтов.

Отмечая ключевые положения данной работы, следует выделить следующие моменты:

- Основы международно-правового подхода к понятию «беженец» были заложены в международных договорах, законодательстве и юридической практике отдельных государств, деятельности ООН и в Уставе УВКБ ООН [6].

- Базовыми международными документами в отношении беженцев являются Конвенция в отношении беженцев 1951 г. и Протокол 1967 г.[2, 28-31].

- В законодательстве Республики Таджикистан используется определение статуса «беженец», основанное на положениях Конвенции 1951 г. и Протокола 1967 г.

- Лицо становится беженцем в результате каких-либо событий, а не в результате формального признания подобного статуса.

- Основой для определения статуса беженца является Статья 1 Конвенции 1951 г. в положениях о включении, прекращении и исключении.

- Статус беженца может быть предоставлен как государством убежища, так и УВКБ ООН.

- Правовое положение беженцев в РТ имеет свои особенности и основные черты.

- В международном праве имеется достаточно широкий круг инструментов по защите прав беженцев.

Правительство Республики Таджикистан делает успехи в организации эффективной системы ОСБ[7], и действующие в настоящее время процедуры были достаточными для работы с текущим количеством беженцев и лиц, ищущих убежище. Однако, существует беспокойство, что процедура ОСБ, применяемая в Таджикистане в настоящий момент, не будет достаточной для работы с любым резким наплывом лиц, ищущих убежища. Такую обеспокоенность нельзя назвать неправомерной, поскольку продолжающаяся война в соседствующем Афганистане вкупе с прогнозируемым выводом международных вооруженных сил к 2014 году может привести к притоку беженцев в Таджикистан в ближайшее время. Такая возможность становится даже более вероятной с учетом этнических и культурных пограничных связей и превалирующей безопасной и мирной обстановки в Таджикистане [8].

Одной из самых больших проблем регулирования института прав беженцев, на мой взгляд, является неспособность многих стран соблюдать уже имеющиеся Конвенции и Соглашения перечислявшиеся во второй главе моей работы, т.к. их экономика достаточна слаба, гражданское общество неразвито, демократические институты не устоялись, а традиции правового государства четко не выработаны. Поэтому даже те граждане, которые постоянно проживают в таких странах, не имеют достаточной правовой и социальной защиты, экономической стабильности и уверенности в завтрашнем дне. Что уж говорить про

людей, которые ищут в такой стране убежище. В таких условиях единственной надеждой беженцев остается статус и подразумеваемые им льготы.

Проблема беженцев продолжает оставаться вызовом международному сообществу. В то время как государства, принимающие беженцев, должны и впредь выполнять свои обязательства по обеспечению их защиты и способствовать созданию обстановки терпимости по отношению к представителям других народов, государства происхождения беженцев обязаны предотвращать действия, порождающие массовый уход населения. В то же время мировое сообщество должно определить наиболее эффективные пути предотвращения новых потоков беженцев. К таким путям можно отнести изучение глубинных причин этих явлений и принятие мер по улучшению положения.

Литература:

1. Конвенция о статусе беженцев (заключена г. Женеве 28.07.1951)//Бюллетень международных договоров. 1993. № 9. С. 6 – 28.

2. Протокол, касающийся статуса беженцев (подписан в г. Нью-Йорке 31.01.1967 г.)//Бюллетень международных договоров. 1993. № 9. С. 28 – 31.

3. Женевская конвенция 1949 г. о защите гражданского населения во время войны.

4. Устав Международной организации по делам беженцев: 1946 год

5. Устав Организации Объединенных Наций (Сан-Франциско, 26 июня 1945 г.).

6. Устав Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев (14 декабря 1950 г.).

7. Соглашение Лиги Наций о выдаче удостоверений личности русским и армянским беженцам от 12 мая 1926 г;

8. Отчёт о проведённом анализе пробелов и слабых сторон: Обзор законодательства и практики предоставления убежища в Таджикистане // Датский Совет по Беженцам в Таджикистане. Автор: Мартин Розумек. Душанбе. 2012г.

ИНСТИТУТЫ НЕПОСРЕДСТВЕННОЙ ДЕМОКРАТИИ В СИСТЕМЕ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

Бороева Валерия Леонидовна
студентка 4 курса факультета подготовки специалистов для судебной системы
Восточно-Сибирского филиала Российского государственного университета правосудия
664074, Россия, Иркутская область, г. Иркутск, ул. Ивана Франко, д.23-а
тел.: +79041102454, e-mail: lera.boroeva@mail.ru
Научный руководитель: к.ю.н., доцентТеплова Дарья Олеговна

Россия есть демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления. В статье 3 Конституции закреплено, что носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ, который может принять участие в осуществлении власти непосредственно, через органы государственной власти и местного самоуправления. В своей статье мы подробнее остановимся на осуществлении народом своей власти на местах. Власть на территории муниципального образования осуществляется ее населением в соответствии с Федеральным законом от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации [2], который предусматривает формы прямого волеизъявления, выборные и иные органы местного самоуправления, которые образуются непосредственно населением или формируются представительным органом местного самоуправления.

Отсюда следует, что на местном уровне власти можно выделить представительную и непосредственную демократию, которые в равной степени имеют значения для

осуществления народовластия. Остановимся подробнее на последнем и проведем сравнительный анализ непосредственной демократии и местного самоуправления. Сходство этих двух институтов проявляется в том, что они являются разновидностями народовластия и предполагают участие граждан в обсуждении, принятии решений по вопросам местного значения. Как мы видим, они имеют общее предназначение – развитие самоуправления посредством привлечения все большего числа граждан для участия в нем.

Отличие местного самоуправления от непосредственной демократии, прежде всего, в том, что оно представляется как симбиоз представительной и непосредственной демократии, где последняя больше выступает частью организационного механизма, который обеспечивает реализацию участия граждан в местном самоуправлении [1].

В № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» закреплены следующие формы непосредственной демократии на местном уровне: местный референдум, муниципальные выборы, сход граждан, правотворческая инициатива граждан, обращения граждан в органы местного самоуправления, территориальное общественное самоуправление, публичные слушания, собрания граждан, конференция граждан, опрос граждан и т.д. Статья 33 данного закона предусматривает возможность существования других форм непосредственной демократии, которые не должны противоречить Конституции и федеральному законодательству. Тем самым открытость перечня позволяет учитывать особенности осуществления власти на местах и способствует ее дальнейшему благотворному развитию.

Наиболее важной проблемой местного самоуправления была и остается пассивность населения и нежелание участвовать в решении вопросов местного значения, что, конечно же, объясняется слабостью традиций самоорганизации населения, его разобщенностью.

Также для российской действительности характерно создания преград представителями органов власти при осуществлении гражданами своих прав, что в свою очередь вызывает недоверие к ним. Порой такие действия властей или их решения, нарушающие права граждан, остается оспаривать только в суде.

Такое положение дел в стране побуждает местное самоуправление, которое пока находится на стадии формирования, забыть о своем демократическом предназначении и превратиться в одно из звеньев бюрократической цепочки. Где властям на местах совершенно не интересно мнение граждан по поводу их деятельности, а главным мерилом успеха становится удовлетворённость вышестоящего звена, определяющего их финансовое и карьерное благополучие. Ввиду такого поведения властей у населения формируется недоверие к ним, а, следовательно, и теряется желание участвовать в различных формах непосредственной демократии [3, 27-33].

В связи с этим особое значение имеет институт муниципальных (местных) выборов [4, 8-13]. В соответствии со статьей 2 Федерального закона от 12.06.2002 № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»: выборы - форма прямого волеизъявления граждан, осуществляемого в соответствии с Конституцией Российской Федерации, федеральными законами, конституциями (уставами), законами субъектов Российской Федерации, уставами муниципальных образований в целях формирования органа государственной власти, органа местного самоуправления или наделения полномочиями должностного лица.

Признаки, характеризующие выборы: непосредственно выражают волю народа; предусмотрено голосование граждан, посредством которого реализуются такие права как право граждан избирать и быть избранным, право на участие в управлении делами государства; выявляют проблемы в социально-экономической сфере жизнедеятельности общества; способствуют укреплению основ гражданского общества путем выявления различных мнений среди граждан [5, 10-18].

Также для развития местного самоуправления следует учесть и другие институты непосредственного демократии, такие как: местный референдум, публичные слушания, опрос и собрания граждан.

В Федеральном законе «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» закреплено, что опрос граждан проводится для выявления мнения населения и его учета при принятии решений органами местного самоуправления и должностными лицами местного самоуправления, а также органами государственной власти, но самого определения понятия «опрос» в нем нет. Результаты по итогам опроса носят рекомендательный характер. Участие в таком опросе могут принять граждане, которые обладают избирательным правом. Он может проводиться по инициативе или представительного органа муниципального образования, или главы муниципального образования, органов государственной власти субъектов РФ — для учета мнения граждан при принятии решений об изменении целевого назначения земель муниципального образования для объектов регионального и межрегионального значения.

Что же касается публичных слушаний и собраний граждан, то они могут проводиться как по инициативе самого населения муниципального образования, так и представительного органа и глава местной администрации. Здесь заслушиваются и обсуждаются проекты нормативно-правовых актов, касающиеся вопросов местного значения. Закон также предусматривает случаи, при которых проведение слушаний и собраний граждан обязательно: предложения об изменении устава, проекты бюджета и отчет о его исполнении, программы развития муниципального образования, вопросы о преобразовании муниципального образования [2, статья 28]. Следовательно, так законодатель дает возможность небезразличным к судьбе своего муниципального образования гражданам, принимать непосредственное участие в осуществлении местного самоуправления [6].

Местный референдум — это форма осуществляемого посредством голосования прямого волеизъявления граждан Российской Федерации, место жительства которых расположено в границах муниципального образования, в целях непосредственного решения вопросов местного значения. Референдум проводится по вопросам местного значения и не допускается лишь в случаях прямо прописанных в законе.

Вопросы выносимые на референдум должны исключать множественное толкование и неопределенность правовых последствий решения, принятого на референдуме.

Правом выдвижения инициативы проведения местного референдума обладают: граждане РФ, обладающие правом участвовать в таком референдуме; избирательные объединения, иные общественные объединения, уставы которых предусматривают участие в выборах и (или) референдумах; представительный орган муниципального образования и глава местной администрации совместно. Итоги голосования и решение, принятое на нем, должны быть обнародованы. Такое решение обязательно к исполнению на территории данного муниципального образования без каких-либо актов согласия органов государственной власти и местного самоуправления, а также их должностных лиц.

Как мы видим, местное самоуправление в России все еще не развито, тому есть много причин: коррумпированность и бюрократизм власти, и вызванное тем самым недоверие граждан и их нежелание принимать участие в решении вопросов местного значения. Мы – граждане Российской Федерации, должны понимать, что развитие гражданского общества и правового государства в нашей стране, напрямую зависит от нас, от нашей активности и ответственности. В отечественном законодательстве закреплено множество институтов непосредственной демократии, правильное использование которых, и приведет нас к поставленной цели.

Литература:

1. Федеральный закон от 12.06.2002. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. - 2002. - №24. - Ст. 2253.

2. Федеральный закон от 6 октября 2003г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации // Собрание законодательства РФ. - 2003. - № 4. - Ст. 3822.

3. Баулина, Е.И. Непосредственная демократия в системе местного самоуправления / Е.И. Баулина // Вестник Челябинского государственного университета. - 2008. - № 22. - С. 27-33.

4. Баулина, Е.И. Публичные слушания как форма участия населения в принятии решений по вопросам местного значения/ Е.И. Баулина // Вестник Челябинского государственного университета. - 2011.- № 29. - С. 8-13.

5. Бялкина, Т.М. Соотношение представительной и непосредственной демократии в местном самоуправлении: теория и практика/ Т.М. Бялкина // Государственная власть и местное самоуправление. – 2010.- №2. - С. 10-18.

6. Суркова, И.С. Понятие опроса граждан в муниципальных образованиях Российской Федерации: проблемы правового регулирования [Электронный ресурс]/ И.С. Суркова // Известия: электронный научный журнал Иркутской государственной экономической академии. - 2011. - №1. – Режим доступа: http://eizvestia.isea.ru/reader/article.aspx?i

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЛИЦ С ОГРАНИЧЕННЫМИ ВОЗМОЖНОСТЯМИ (ИНВАЛИДОВ)

Брежнева Надежда Александровна
студентка 4 курса юридического факультета Оренбургского государственного университета
460000, Оренбургская область, г. Оренбург, ул. Челюскенцев, 18
тел.: 903-39-84-735, e-mail: servis-05@list.ru
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Иванова Светлана Витальевна

Разные ситуации могут привести к потере значительной части здоровья и трудоспособности, и что сразу жестоко отражается на материальном положении граждан, мироощущении, появляется чувство ущербности и пессимизма. И перед обществом появляется проблема всесторонней помощи тем, кто нуждается в ней.

В соответствии с Российским законодательством, инвалидом признается лицо, которое имеет нарушение здоровья со стойким расстройством функций организма, обусловленное заболеваниями, последствиями травм или дефектами, приводящее к ограничению жизнедеятельности и вызывающее необходимость его социальной защиты [1].

Прежде всего, социальная защита инвалидов заключается в системе экономических, социальны, правовых мер, которые гарантирует государство. Лицам с ограниченными возможностями предоставляются условия для преодоления ограничений жизнедеятельности, цель данных условий – создать данным лицам равные с иными гражданами возможность участвовать в жизни общества.

Социально-бытовая адаптация является главной проблемой среди лиц с ограниченными возможностями, потому что изменяется отношение к инвалидам со стороны других граждан. Одной из составляющей данной проблемы служит социально-бытовая реабилитация лиц с ограниченными возможностями. Социально-бытовая адаптация это есть результат адаптированности, а именно, когда инвалиды приспосабливаются к условиям жизнедеятельности, благодаря специальным, вспомогательным устройствам и приспособлениям.

Социально-бытовая реабилитация предполагает социально-бытовое образование, то есть, когда лица с ограниченными возможностями обучаются приемам восстановления утраченных навыков по социально-бытовому самообслуживанию.

Но, к сожалению, в нашей стране область реабилитации является не разработанной, отсутствуют как методики, так и программы обучения инвалидов навыкам самообслуживания при том, что реабилитационная индустрия предлагает разные приспособления, которые будут облегчать пользование хозяйственно бытовыми – приборами и иными предметами [7, 245].

За рубежом же эта целая сфера услуг, и их оказывают квалифицированные специалисты, которые получают образование в течение трех-четырех лет. Данные квалифицированные специалисты называются «трудотерапевты» или «эрготерапевты», они обучают лиц с ограниченными возможностями навыками самообслуживания и самостоятельной деятельности.

Но, данная проблема, не осталось не замеченной как федеральном, так и на муниципальном уровнях. Так с 1 января 2015 года в Российской Федерации вступает в силу закон «Об основах социального обслуживания граждан в России». Данный закон изменяет роль социальных работников, которые оказывают помощь по дому пожилым людям и одиноким инвалидам, а также они помогают им получать медицинские, образовательные и правовые услуги. Бесплатно социальная помощь может оказываться для малоимущих, для несовершеннолетних детей, а также гражданам, которые пострадали в чрезвычайных ситуациях или вооруженных конфликтах. Также новеллой данного закона является разработка индивидуальных программ оказания социальных услуг. Данная программа является документом, где будет указана форма социального обслуживания (на дому, полустационарная или стационарная), виды и объем социальных услуг, их периодичность, а также условия и сроки предоставления данных услуг, предоставляется перечень рекомендуемых поставщиков, которые предоставляют социальные услуги и мероприятия по социальному сопровождению.

Согласно закону пользователь социальных услуг может выбрать организацию социального обслуживания, которой больше всех доверяет. Перечень организаций выдается на руки пользователю. Местные органы власти предварительно составляют реестр всех организаций, которые оказывают услуги социального характера, например, комплексные центры социального обслуживания, кадровые агентства сиделок, патронажные службы и другие [2].

Взаимоотношение лиц с ограниченными возможностями и здоровых граждан является главным мощным фактором адаптационного процесса. Зарубежная и отечественная практика показывает, что инвалиды имеют потенциальную возможность активно участвовать в жизни общества, но не реализуют данные возможности, так как остальные сограждане не хотят общаться с ними, работодателя опасаются принимать на работу лиц с ограниченными возможностями часто в силу устоявшихся негативных стереотипов.

И для успешной адаптации инвалидов к условиям жизни общества на муниципальном уровне, в частности г. Оренбурге, каждый год проводится фестиваль творчества инвалидов «Возьмемся за руки, друзья, чтоб не пропасть поодиночке» под девизом «Мы тебя храним и славим, Оренбургская земля». Целью данных фестивалей является выявление ярких и интересных достижений в развитии художественного творчества лиц с ограниченными возможностями, а также цель - это укрепить позитивный имидж инвалидов в общественном мнении и активной интеграции их по всем направлениям жизни общества. К задачам фестиваля творчества инвалидом можно отнести обеспечение доступа инвалидов к культурным ценностям и занятием творческой деятельностью; привлечь политиков, общественных деятелей а также людей искусства для того, что бы оказать помощь лицам с ограниченными возможностями в реабилитации средствами художественно-творческих видов деятельности и выявление талантливых инвалидов [3].

А также в соответствии с муниципальной программой «Реабилитация инвалидов на территории города Оренбурга на 2012-2015 годы», для инвалидов организовываются и проводятся: мероприятие для молодых инвалидов «Татьянин день» по акции «Радуемся жизни самой»; товарищеская встреча по следж-хоккею между Оренбургской командой «Ястребы» и Ижевской командой «Удмуртия», где присутствовали в качестве болельщиков учащиеся коллежа-интерната, инвалиды-колясочники; участие в организации и проведении XX и XXI городской спартакиады лиц с ограниченными возможностями здоровья.

Помимо вышеперечисленного существует дополнительная мера социальной поддержки, согласно которой ежедневно дети инвалиды из малоимущих семей города

Оренбурга в возрасте от 8 месяцев до 18 дет могут получить бесплатно кисломолочную продукцию собственного производства МБУ «Центр здорового питания» города Оренбурга [4].

Лица с ограниченными возможностями часто сталкиваются с такой проблемой как получение образования. На основании Федерального Закона «Об образовании» инвалиды I и II группы, и инвалиды с детства имеют право на внеконкурсное поступление в государственные высшие учебные заведения. Но, к сожалению, поступив в высшее учебное заведение, инвалиды не могут реализовать данное право, так как отсутствую вспомогательные технологии и условия для данных категорий лиц [5,71].

В Оренбургской области разрабатывается программа «Развитие системы образования Оренбургской области» на 2014–2020 годы», в соответствии с которой, каждый ребенок-инвалид сможет получить качественное общее образование по выбору в форме дистанционного, специального или инклюзивного обучения, поддержку в профессиональной ориентации. В перечне областных целевых подпрограмм предусмотрена - Подпрограмма «Защита прав детей, государственная поддержка детей- сирот и детей с ограниченными возможностями здоровья» содержит мероприятия, направленные на обеспечение доступности образования для детей- сирот и детей с ограниченными возможностями здоровья, создание условий для обеспечения прав каждого ребенка воспитываться в семье [6].

Лица с ограниченной возможностью являются потребителями услуг по дополнительному профессиональному образованию. По мнению инвалидов, социальный статус могут изменить помимо выбранной программы, которая развивает творческие ресурсы, новые навыки и умения. Например, когда инвалид-колясочник овладевает игрой на гитаре, то повышается сего социальный статус среди окружающих, и он имеет право выступить в творческом коллективе, а также индивидуально. Именно получив дополнительную образовательную услугу, приобретается новая профессия и это способствует трудоустройству человека.

А главная поддержка для лиц с ограниченными возможностями в доступе к дополнительной профессиональной подготовке оказывают родные и близкие. Это говорит о том, что основным механизмом поддержки инвалидов в области дополнительного образования является не система социальной защиты, а окружение человека близкими.

Социальная поддержка инвалидов должна строиться на создании условий для равного участия людей с ограниченными возможностями в жизни общества. Организация доступности окружающей среды для инвалидов предполагает вслед за признанием равных прав инвалидов на участие в жизни общества организацию эффективного рынка услуг, где инвалиды все более и более представляются как потребители, имеющие специфические требования. Проблемы инвалидов нужно изучать для того, чтобы улучшить качество жизни лиц с ограниченными возможностями здоровья, и для более комфортного нахождения их в обществе.

Следует сказать, что проблемы инвалидов возникают не вследствие их физических, психических, интеллектуальных или сенсорных нарушений, а являются результатом неспособности и нежелания социума создать условия жизни, пригодные для всех его членов. Поэтому важным условием полноценной интеграции инвалидов в общество в качестве полноправных его участников является, прежде всего, необходимость изменения отношения к людям с ограниченными возможностями. Стоит отметить, что ни государство, ни общество по отдельности не способны решить данную проблему, так как она носит комплексный характер и требует участия всех политических и социальных институтов. Создание оптимальных условий для воспитания, обучения, успешной коррекции нарушений, психолого-педагогической реабилитации, социально-бытовой адаптации лиц с ограниченными возможностями относятся к числу важнейших задач.

Литература:

1. О социальной защите инвалидов в Российской Федерации: ФЗ от 24 ноября 1995 г. // СЗ РФ. 1996. № 181. Ст.1.
2. Об основах социального обслуживания граждан России: ФЗ от 1.01.2015 г.// СЗ РФ. 2015. № 442. Ст. 17.
3. Время 56. Новости Оренбургской области [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://time56.ru
4. Об утверждении долгосрочной целевой программы «Реабилитация инвалидов на территории города Оренбурга на 2012 - 2015 годы. Постановление администрации города Оренбурга от 31.08.2011, № 5954-п.
5. Об образовании в Российской Федерации: ФЗ от 29 декабря 201 г. // СЗ РФ. 2012. № 273. Ст. 71.
6. Об утверждении государственной программы «Развитие системы образования Оренбургской области» на 2014 - 2020 годы. Постановление Правительства Оренбургской области от 28 июня 2013 г. № 553-пп. // Газета «Оренбуржье» от 25 июля 2013 г. № 117.
7. Холостова, Е.И., Дементьева, Н.Ф. Социальная реабилитация: учебное пособие/ Е.И. Холостова, Н.Ф. Дементьева. – М.: Издательско-торговая корпорация «Дашков и К», 2003. – 340 с.

ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ СОЦИАЛЬНОЙ ЗАЩИТЫ НАСЕЛЕНИЯ В ОРЕНБУРГСКОЙ ОБЛАСТИ

Гредякина Елена Владимировна
студентка 4 курса юридического факультета Оренбургского государственного университета
460000, Оренбургская область, г. Оренбург, ул. Челюскенцев, 18
тел.: 903-39-84-735, e-mail: servis-05@list.ru
Научный руководитель: к.ю.н., доцентИванова Светлана Витальевна

Важной функцией государственной власти Оренбургской области является воплощение в жизнь социальной политики.

Одной из важнейших проблем выступает поддержка социальной стабильности и обеспечение всесторонней социальной защиты нуждающихся в ней граждан.

Бюджетная политика области имеет своей целью повышение уровня жизни населения, повышение финансирования социальных программ и эффективности бюджетных расходов.

Успешным результатом здесь стало увеличение уровня социальной защищенности нуждающихся категорий населения при условии, что все социальные обязательства будут исполнены перед населением Оренбургской области. Каждый третий житель нашей области выступает получателем каких-либо определенных мер социальной поддержки, а каждый пятый состоит на социальном обслуживании [1].

Сегодня наблюдаются положительные тенденции демографических показателей, это происходит благодаря непрерывной работе органов, как федерального уровня, так и уровня области, по созданию достойных, благоприятных условий для семей с детьми.

На уровне области действует множество законов, которые направлены на поднятие демографических показателей и которые содержат в себе положения о мерах социально-экономического характера, правового и профилактического характера, в свою очередь, имеющие направление на сохранение и укрепление семьи, снижение уровня смертности, рост рождаемости, укрепление здоровья населения, увеличение продолжительности жизни, регулирование внутренней и внешней миграции.

Из бюджета области выделяются денежные средства, которые имеют вид социальных выплат, на приобретение, строительство жилья или улучшения жилищных условий многодетным семьям, на основе областного закона «О мерах социальной поддержки многодетных семей» [3].

Результат проведения выше названных мероприятий является, конечно же, положительным – прирост населения области. В подтверждение этого можно назвать следующие цифры: увеличение многодетных семей на 60% за последние четыре года; область занимает 3 место по уровню рождаемости и 1 место по количеству заключенных браков, по сравнению с другими субъектами Российской Федерации, входящих в Приволжский федеральный округ [1].

Активно продолжается работа по улучшению качества жизни пожилых людей.

В Оренбургской области проживает более 490 тысяч человек, которые достигли пенсионного возраста, из них около 113 тысяч – старше 75 лет, 82 достигли возраста 100-лет.

Социальная поддержка граждан пенсионного возраста в Оренбургской области происходит и на государственном (федеральном) и на региональном уровнях в соответствии с действующим законодательством.

Так же проводится ряд мероприятий по созданию достойных условий для жизни людей, достигших пенсионного возраста. В частности, происходят ежемесячные выплаты вместо льготного проезда в общественном транспорте; ветеранам труда предоставляется компенсация за услуги связи; предоставляется право на дополнительные пенсии за особые заслуги перед Оренбургской областью; улучшение жилищных условий ветеранов Великой Отечественной войны; помощь в ремонте и благоустройстве жилья ветеранов, примером может служить целевая программа «Защитник Отечества» [1] и ряд других мероприятий, имеющих своей целью улучшить, продлить, создать наиболее благоприятные условия жизни для данной категории людей.

Область здравоохранения так же не осталась без внимания. Задействованы не малые средства, воплощаются в жизнь проекты и задачи, которые имеют своей целью – улучшение показателей здоровья населения, увеличение продолжительность жизни при помощи повышения качества и доступности медицинской помощи. Данная политика, имеющая своим направлением развитие здравоохранения, дает положительные результаты.

Приведу пару примеров мероприятий, проводимых в данной сфере.

В сельской местности с августа 2014 года стала работать служба «мобильных ФАПов» [1]. Данная служба имеет автомобили повышенной проходимости, их количество составляет 43 автомобиля. Приобретение данных автомобилей происходил из средств областного бюджета. Это систематические выезды фельдшера на автомобиле в сельские поселения, которые не имеют ФАПов и где нет медицинского работника.

Происходит целевая контрактная подготовка специалистов, что в свою очередь обеспечит районы медицинскими работниками, действует система повышения квалификации специалистов. А так же происходят дополнительные выплаты работникам первичного звена. В центре внимания находится вопрос привлечения и закрепления кадров, что особо касается сельской местности. Одним из решений данного вопроса стал проект «Земский доктор»[4].

Так же граждане Оренбургской области обеспечиваются необходимыми лекарственными средствами. Важным моментом является утверждение порядка реализации в Оренбургской области мер социальной поддержки по бесплатному лекарственному обеспечению граждан, страдающих социально значимыми заболеваниями. В Оренбургской области граждане Российской Федерации, находящиеся на амбулаторном лечении впервые обеспечиваются лекарственными препаратами для лечения орфанных заболеваний, то есть заболевании, находящиеся в перечне жизнеугрожающих и хронических прогрессирующих редких заболеваний, которые приводят к сокращению продолжительности жизни граждан или их инвалидности [1].

Результатом целого комплекса мер стали позитивные демографические тенденции. Увеличилась продолжительность жизни населения.

В Оренбургской области организуются физкультурные и спортивные работы с людьми с ограниченными возможностями. Повысилась результативность выступлений на всероссийских фестивалях, отдельных соревнованиях по видам спорта российского и международного уровней. Увеличилось количество видов спорта, которыми могут

заниматься люди с ограниченными возможностями здоровья. Увеличилось количество спортсменов-инвалидов, которые представляют Оренбургскую область на соревнованиях Всероссийского и международного уровня.

Сборные команды Оренбургской области принимают участие на чемпионатах и первенствах России спорта глухих и слабослышащих, спорта с ПОДА, спорта слепых и слабовидящих в дисциплинах: л/атлетика, н/теннис, шахматы, мини-футбол, плавание, следж-хоккей и имеют достойный результат.

Развитие системы социального обслуживания по праву занимает одно из важнейших мест в области социальной защиты граждан Оренбургской области и вообще государства в целом.

С каждым годом увеличивается число граждан, получающих услуги в учреждениях социального обслуживания. Растет число одиноких пожилых людей, которые ограничены в самообслуживании, повышается потребность в социальной помощи и услугах. Эта тенденция, характерна как для нашего региона, так и для всей страны в целом. Такое направление свойственно не только для нашей области, но и для страны в целом.

Я рассмотрела лишь ряд категорий граждан области, нуждающихся в социальной поддержке, но уже здесь видно, что в Оренбургской области ведутся активные работы по оказанию социальной поддержки данной категории лиц.

Литература:

1. Портал Правительства Оренбургской области «Оренбуржье» http://ore№burg-gov.ru/I№fo/SocialServices/SocZashita/

2. Закон Оренбургской области от 12 января 2005 г. № 1756/284-III-ОЗ «О мерах социальной поддержки многодетных семей»

3. Закон Оренбургской области №686/126-IV-ОЗ от 10.11.2006г. «Об областной целевой программе «Защитник Отечества» на 2007-2010 годы».

4. Федеральный проект «Земский доктор» на основании Федерального закона от 29.11.2010 г. № 326-ФЗ «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации».

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ГЕРМАНСКОГО ФЕДЕРАЛИЗМА

Джураева Замира Хуршедовна
магистрант 2-го года обучения направления подготовки «Конституционное право»
юридического факультетаРоссийско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: 918 616985, e-mail: djuraeva-90@mail.ru
Научный руководитель: д.ю.н., профессор Маджидзода Джурахон

Федерализм в Германии имеет давние исторические корни. Образование современного германского государства появилось в результате поражения фашизма во второй мировой войне 5 июня 1945 г. в Берлине была подписана декларация о поражении Германии и взятии на себя верховной власти в отношении Германии правительствами СССР, США, Англии и Временным правительством Франции, а 6 июня было опубликовано краткое изложение заключенных ранее соглашений: о зонах оккупации и о контрольном механизме в Германии.

Режим союзного управления продержался до 1949 г., В начале 1949г. произошел, раскол страны и образовались два немецких государства: Федеративная республика Германия (7 сентября) и Германская демократическая республика (7 октября), просуществовавшая до 3 октября 1990 г. Конституция ФРГ (она именуется Основным законом), выработанная в 1948-1949 гг. и вступившая в силу 23 мая 1949 г. в качестве временной только для Западной Германии, стала 3 октября 1990 г. Основным законом для

всей Германии. С ратификацией Договора об объединении между ФРГ и ГДР, который был подписан 31 августа 1990 г., и Договора два плюс четыре (СССР, США, Великобритания, Франция, с одной стороны, и ГДР и ФРГ, с другой) прекратилось действие прав и обязательств четырех держав-победительниц в отношении Берлина и Германии, а Германия в целом обрела полный суверенитет.

После объединения Германия состоит из 16 земель (10 старых западных земель, 5 воссоединенных территорий бывшей ГДР, а также Берлин). Статус земли имеют два крупных западногерманских города - Бремен и Гамбург. Субъекты ФРГ обладают довольно высокой степенью автономности (самостоятельности). По своему статусу земли - не политические субъекты, а скорее регионы с государственной структурой и определенной самостоятельностью. В германской модели федерализма фактически реализовано равенство федеральных единиц. Немецкие субъекты Федерации имеют свои конституции, парламенты и правительства. Вмешательство Федерации как вышестоящей структуры в сферу суверенной компетенции земель допускается лишь в исключительных случаях, предусмотренных конституционными нормами.

Бундесрат - верхняя палата парламента - формируется целиком из представителей земельной исполнительной власти. Она имеет большие полномочия. В частности, в ряде случаев бундесрат имеет право на участие в принятии решений наряду с бундестагом и правительством. Это относится, например, к введению в действие закона о чрезвычайном положении, о применении федерального принуждения к какой-либо из земель, при выдвижении обвинений против президента ФРГ, а также при объявлении войны. Определенное значение имеет и тот факт, что федеральный президент избирается не всеобщим голосованием, а особым собранием, половина которого формируется за счет депутатов бундестага, а другая - из представителей земельных парламентов. Это дополнительно усиливает позиции земель по отношению к центру (Берлину) [1, 10].

Федеральные конституции включают в предметы ведения федерации важнейшие вопросы государственной жизни: оборону страны, внешнюю политику, финансы, налогообложение, организацию высших органов власти, разрешение конфликтов между субъектами федерации, регулирование торговли, развитие транспорта и коммуникаций. В ведение субъектов федерации входит более широкий круг вопросов, но это в основном вопросы, не требующие единообразного регулирования. В их числе — организация местных органов власти, общественный порядок и охрана окружающей среды, общественно необходимые работы и службы [2, 48].

Акцент в законодательной области смещен в сторону федерации, однако приоритет в области исполнения законов принадлежит субъектам. Земли правомочны принимать законы в той мере, в какой конституционные положения не отводят данное право Федерации. В связи с этим в Основном законе ФРГ проведено четкое разграничение между федеральным и земельным законодательством, между исключительной компетенцией Федерации, конкурирующим законодательством Федерации и земель (предметы совместного ведения), общегерманским законодательством, которое детализируется в землях, а также вопросами, находящимися в компетенции местных властей.

К исключительному ведению Федерации относятся: внешние соглашения; оборона; общегерманское гражданство; эмиграция и иммиграция; денежное обращение; таможенное и торговое единство территории; таможенная и пограничная охрана; железные дороги и воздушное сообщение; правовое положение лиц, находящихся на федеральной службе; правовая охрана промышленной собственности; защита и безопасность германского государства и его земель; и некоторые другие объекты. В ведении земель находятся культурная, полицейская и коммунальная сферы, а также гражданское и уголовное право, судопроизводство, хозяйственное право, судоходство, охрана побережья, иммиграция и т.д. В большинстве случаев сферы компетенции Федерации и ее субъектов переплетены таким образом, что для принятия какого-либо решения требуется взаимное согласование.

Развитие современного федерализма свидетельствует о том, что преобладающей является тенденция к интеграции (при сохранении определенных гарантий прав и интересов субъектов федерации). В то же время наблюдаются и весьма серьезные всплески сепаратизма. Причем они имеют место и в высокоразвитых странах (Австралии, Канаде), и в странах со средним уровнем развития (Индии), и в экономически слаборазвитых государствах (Нигерии).

Федерация и земли самостоятельны в ведении бюджетного хозяйства, но они должны учитывать требования национального экономического баланса и долгосрочного финансового планирования.

Важной чертой германского федерализма является то, что в компетенцию субъектов переданы функции исполнительной власти, за исключением тех, которые оставлены в ведении центра. И земли выполняют федеральные законы как свои собственные, а федеральные органы лишь следят за тем, чтобы законы не нарушались. Указания по порядку проведения в жизнь каких-либо конкретных законов руководители земель получают только тогда, когда действуют по поручению Федерации.

При разрешении затрагивающих конституционные прерогативы сторон споров между отдельными землями и Федерацией или между различными землями последнее слово принадлежит Федеральному Конституционному суду.

Обзор точек зрения разных авторов относительно понятия и сущности федерализма и, соответственно, основных характеристик федеративного государства свидетельствует о том, что в политико-правовой литературе отсутствует единое понимание его природы. Так федеративное государство определяется как органический союз нескольких государств; как государство, общее для нескольких государств, как государство с неограниченным суверенитетом; как сложное государство, которое состоит из государств; как сложное государство, которое состоит из не суверенных государств [3, 213].

Важной чертой германского федерализма является то, что в компетенцию субъектов переданы функции исполнительной власти, за исключением тех, которые оставлены в ведении центра. И земли выполняют федеральные законы как свои собственные, а федеральные органы лишь следят за тем, чтобы законы не нарушались. Указания по порядку проведения в жизнь каких-либо конкретных законов руководители земель получают только тогда, когда действуют по поручению Федерации.

При разрешении затрагивающих конституционные прерогативы сторон споров между отдельными землями и Федерацией или между различными землями последнее слово принадлежит Федеральному Конституционному суду.

В целом институты германского федерализма функционируют достаточно эффективно, межрегиональные отношения не могут стать угрозой стабильному развитию общества и государства.

Литература:

1. Алексеев, Р.А. Государственное право Германии / Р.А. Алексеев. - М.: ИГП РАН, 1994. – 200с.

2. Билюков, С.А. Конституционные суды земель Германии/ С.А. Билюков // Государство и право. – 1995. - № 5 . – С. 117-127.

3. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: в 4 т: / под ред. Б. А. Страшуна. – М., Изд. БЕК 1998. - Т.3. - 253с.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО ПОЛОЖЕНИЯ ПРЕЗИДЕНТОВ В США И ФРАНЦИИ: СРАВНИТЕЛЬНО – ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

Зарипова Шукрона Хасратхоновна
магистрант 2-го года обучения направления подготовки «Конституционное право»
юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: 981087388, e-mail: zaripova-sh@mail.ru
Научный руководитель: д.ю.н., профессор Сотиволдиев Рустам Шаропович

Президент США избирается каждый високосный год, таким образом, срок его полномочий составляет 4 года. Для президентских республик, к которым относится США, порядок выборов президента в этой стране является исключением из правила, в соответствии с которым президент избирается прямыми выборами. В США же выборы косвенные и проходят в несколько этапов, причем данная модель выборов считается идеальной [1, 9].

Голосование избирателей на выборах Президента не имеет окончательного характера. Его результаты определяют лишь партийный состав коллегии выборщиков. Её численный состав предопределен заранее. В соответствии с разд. 1 ст. II Конституции США, число выборщиков от каждого штата равно общему числу сенаторов и представителей, подлежащих избранию от данного штата. Кроме того, трех выборщиков имеет федеральный округ Колумбия. Следовательно, в целом по стране избираются 538 выборщиков.

Персональный состав выборщиков в виде их списка по каждому штату устанавливается партийными конвентами соответствующих штатов. При этом в соответствии с Конституцией США (разд. 1 ст. II) не могут назначаться выборщиками сенаторы, представители, лица, занимающие почетную или оплачиваемую должность, учрежденную Союзом. Каждый штат и округ Колумбия по сути формирует собственную коллегию выборщиков, уполномоченную окончательно представлять позицию штата (федерального округа) по вопросу об избрании Президента и Вице-президента [2, 22].

При этом штаты представляют собой на данной стадии президентского избирательного процесса по существу многомандатные избирательные округа. Задача же избирателей состоит в том, чтобы из нескольких списков выборщиков (двух основных), предложенных партиями, выбрать один. Не во всех штатах фамилии выборщиков вносятся в избирательный бюллетень: в большинстве из них обозначены лишь кандидаты в Президенты и Вице-президенты с указанием их партийной принадлежности. Применяемая на этой стадии мажоритарная система относительного большинства обусловливает то, что партия, получившая большее, чем любая другая, число голосов избирателей штата, приобретает все места выборщиков от данного штата. Американцы характеризуют применяемую на данной стадии выборов избирательную систему формулой: «Победитель получает все». Именно поэтому кандидаты стремятся прежде всего одержать победу в наиболее крупных по числу населения (а следовательно, и выборщиков) штатах — Калифорнии, Нью-Йорке, Техасе, Огайо, Флориде и некоторых других [3, 34].

Через шесть недель после голосования избирателей выборщики каждого штата собираются в его столице (выборщики от федерального округа Колумбия — в Вашингтоне) для проведения окончательного, решающего голосования в рамках президентских выборов. В отличие от процедуры голосования избирателей выборщики голосуют по кандидатурам Президента и Вице-президента отдельно. Такой порядок установлен XII поправкой к Конституции США, вступившей в силу в 1804г. Первоначально же Вице-президентом становился кандидат в Президенты, получивший наибольшее после избранного Президентом кандидата число голосов выборщиков. Это было чревато возникновением конфликтной ситуации между Президентом и Вице-президентом ввиду их возможной различной партийной принадлежности.

По обычаю, выборщики каждого штата голосуют за кандидата в Президенты (соответственно и в Вице-президенты), получившего в данном штате большинство голосов избирателей, то есть в целом голосование выборщиков носит чисто партийный характер. Поэтому исход его, по сути, предрешен итогами голосования избирателей: как только становится известным соотношение числа выборщиков от каждой партии в целом по стране, фактически ясно, кто из кандидатов станет Президентом (и Вице-президентом) [4, 13].

После окончания голосования выборщиков избирательные бюллетени в запечатанном виде отправляются в Конгресс на имя председателя Сената. Последний на совместном заседании обеих палат вскрывает пакеты с бюллетенями, после чего производится подсчет голосов. Кандидат, получивший абсолютное большинство голосов выборщиков по выборам Президента, становится главой государства, а по выборам Вице-президента — соответственно Вице-президентом.

Если никто из кандидатов в Президенты или Вице-президенты не набрал требуемого большинства голосов выборщиков, применяются экстраординарные процедуры их избрания (поправка XII к Конституции США). Президента избирает Палата представителей из числа трех кандидатов, получивших наибольшее число голосов. При этом процедура избрания осуществляется по особым правилам. Заседание правомочно при кворуме, равном числу представителей от 2/3 штатов. Голоса подаются отдельно по штатам, представительство от каждого штата имеет один голос. Для избрания необходимо большинство голосов всех штатов (т. е. 26). Если ко дню начала полномочий Президента и Вице-президента они (или один из них) не будут избраны и по экстраординарной процедуре, замещение этих должностей осуществляется по общим правилам, установленным на случай досрочной их вакантности в разд. 3 поправки XX к Конституции США [5, 79] .

Президент Франции избирается прямыми выборами (с 1962 года) на 5 лет. Выборы Президента производятся не позднее, чем за 20 и не раньше, чем за 35 дней до истечения полномочий Президента, состоящего в должности (Статья 7 Конституции).

Президент избирается абсолютным большинством поданных голосов. Если оно не получено в первом туре голосования, на следующее за ним второе воскресенье назначается второй тур. В нем могут участвовать только два кандидата, «которые в случае снятия кандидатур, находящихся в более благоприятном положении, получили наибольшее количество голосов в первом туре» [6, 25] или которые следуют после кандидатов, набравших наибольшее количество голосов и снявших свои кандидатуры. Время голосования устанавливается по решению правительства. При наличии определенных обстоятельств Конституционный совет может принять решение о переносе времени выборов (вакантность поста Президента, невозможность исполнения им своих функций, смерть кандидата). Президент Франции избирается сроком на 5 лет и не может занимать свой пост более двух сроков подряд (ст.6 Конституции Франции).

Исходя из вышеперечисленных обстоятельств, можно сделать вывод о том, что процедура избрания Президентов в выбранных для исследования странах абсолютно разная, кроме того, различны сроки полномочий глав Франции и США. Но есть и общая черта: ни Президент Франции, ни Президент США не могут занимать свой пост более двух сроков подряд.

Полномочия Президента США определены разделом 2 статьи II Конституции США. Согласно ему «Президент США является главнокомандующим армии и флота Соединенных Штатов и милиции отдельных штатов, когда они призываются на действительную службу Соединенных Штатов; он может требовать от руководителя каждого исполнительного департамента письменного мнения по любому вопросу, относящемуся к его компетенции; и ему предоставлено право отсрочки исполнения приговоров и помилования за преступления, совершенные против Соединенных Штатов, за исключением случаев осуждения в порядке импичмента.

Он имеет право с согласия и совета Сената заключать международные договоры при условии их одобрения двумя третями присутствующих сенаторов; с совета и согласия Сената

назначать послов и иных полномочных представителей и консулов, судей Верховного суда, а так же всех других должностных лиц Соединенных Штатов, о назначении которых в настоящей Конституции нет иных постановлений и должности которых установлены законом; однако Конгресс может посредством издания закона предоставить право назначения низших должностных лиц, каких найдет нужным, единолично Президенту, судам или главам департаментов.

Президент имеет право замещать все вакансии, которые откроются в период между сессиями Сената, предоставляя должностные полномочия на срок до окончания ближайшей сессии Сената.

Раздел 3. Президент периодически представляет Конгрессу информацию о положении Союза и предлагает на его усмотрение такие меры, которые сочтет необходимыми и полезными; в чрезвычайных случаях он созывает обе палаты или одну из них, а в случае разногласия между палатами по поводу времени отсрочки сессий сам переносит их на такое время, какое сочтет необходимым; он принимает послов и других полномочных представителей, обеспечивает точное соблюдение законов и определяет полномочия всех должностных лиц Соединенных Штатов».

Полномочия Президента Французской Республики закреплены в разных статьях Конституции. Отметим их:

- назначает Премьер-министра; прекращает исполнение функций Премьер-министра по представлении им заявления об отставке Правительства; по представлению Премьер-министра назначает других членов Правительства и прекращает исполнение их функций (ст.8);

- промульгирует законы; в случае необходимости может потребовать нового обсуждения закона или отдельных его статей, причем в этом обсуждении ему не может быть отказано (ст. 10);

- председательствует в Совете министров (ст. 9);

- по предложению Правительства или по совместному предложению обеих палат Парламента Президент может передать на референдум любой законопроект, касающийся организации публичных властей, реформ в экономической, социальной и экологической политике нации и публичных служб, которые к этой политике имеют отношение, или законопроект, разрешающий ратификацию какого-либо международного договора, который, не противореча Конституции, отразился бы на функционировании государственных институтов (ст.11);

- может после консультаций с Премьер-министром и председателями палат объявить о роспуске Национального собрания (ст.12);

- подписывает ордонансы и декреты, рассмотренные в Совете министров; назначает на гражданские и военные государственные должности (ст.13);

- аккредитует послов и чрезвычайных посланников в иностранных державах; иностранные послы и посланники аккредитуются при нем (ст.14);

- является главой вооруженных сил; председательствует в высших советах и комитетах национальной обороны (ст.15);

- когда институты Республики, независимость нации, целостность её территории или выполнение её международных обязательств оказываются под серьезной и непосредственной угрозой, а нормальное функционирование конституционных государственных властей прекращено, Президент принимает меры, которые диктуются этими обстоятельствами, после официальной консультации с Премьер-министром, председателями Палат, а так же с Конституционным советом; информирует об этом нацию посланием (ст.16);

- осуществляет право помилования в индивидуальном порядке (ст.17);

- сносится с обеими Палатами Парламента посредством посланий, которые зачитываются в Парламенте и не являются предметом обсуждения.

В анализируемых статьях можно выделить как совпадающие полномочия, так и несовпадающие. Это говорит о различном объеме прав и обязанностей глав рассматриваемых государств. По содержанию статей видно, что у президента Франции обязанности схожи с обязанностями американского президента, (он является верховным главнокомандующим, обязан защищать свою страну, официально представляет ее на международной арене, обращается с посланиями к представительному органу, осуществляет помилование). Но, в отличие от американского президента, полномочия Президента Франции намного шире. Так, например, он сам может назначить премьер-министра или распустить Национальное собрание. Это позволяет ему осуществлять свою деятельность независимо от кого бы то ни было, проявлять большую самостоятельность в решении некоторых вопросов по сравнению с Президентом США.

Литература:

1. Конституция США: конституции зарубежных стран. -М.: Право, 2008. – 412 с.

2. Конституции зарубежных государств. - М.: Юрид.лит, 2009. – 401 с.

3. Конституция Французской Республики: конституции государств Европейского Союза / под ред. Л.А. Окунькова. - М.: НОРМА, 1997. - 300 с.

4. Конституции зарубежных стран: учеб. пособие/ под ред.В.В. Маклакова. - М., 2009, - 400 с.

5. Конституционное право зарубежных стран: конспект лекций / под ред. О.М. Матвеевой. – М., 2010. – 300с.

6.Чиркин, В.Е. Конституционное право зарубежных стран / В.Е. Чиркин. - М., 2005. – 600 с.

РОЛЬ ОБЩЕСТВЕННОГО МНЕНИЯ В УСЛОВИЯХ ДЕМОКРАТИИ

Зорикова Екатерина Владиславовна
студентка 3 курса юридического факультета Саратовского национального исследовательского государственного университета имени Н.Г. Чернышевского
413100, Россия, Саратовская область, Энгельс, ул. Тельмана, д.10, кв.154
тел.: 89271466065,e-mail: KateZorikova@yandex.ru
Научный руководитель: к.ф.н., доцент Стрыгина Светлана Владимировна

В демократическом государстве, каким является Россия согласно ст.1 Конституции РФ, закон должен отражать интересы всех слоев общества. Для этого необходимо участие народа в процессе законотворчества. Общественное мнение всегда формируется по наиболее важным вопросам. В связи с тем, что в процессе реализации мер юридической ответственности, особенно уголовной, права человека подвергаются наибольшему ограничению со стороны государства, интерес общества к этой сфере жизни является крайне высоким. Поэтому в России актуальной является проблема учета общественного мнения при законодательном регулировании вопросов уголовной, административной и иных видах юридической ответственности.

Общественное мнение – один из существенных факторов, определяющих содержание и эффективность закона, развитие всего законотворческого процесса. Роль общественного мнения как института гражданского общества при определении юридической ответственности отражается в выявлении: эффективности действующих норм об ответственности за правонарушения и преступления; необходимости ужесточения таких мер для достижения целей общей превенции; необходимости смягчения либо устранения ответственности за определенные правонарушения и преступления.

Для решения вопросов, касающихся установления юридической ответственности, обществу необходима вовлеченность в процесс законотворчества.

Можно выделить два аспекта воздействия общественного мнения на законотворческий процесс:

1) влияние социологических исследований на законотворческий процесс - социологические исследования направлены на сохранение социальной целесообразности закона;

2) роль общественного мнения в принятии законодательных решений.

Одним из значительных шагов к усилению роли общества в процессе законотворчества является подписание Президентом РФ в 2011 году Указа «Об общественном обсуждении проектов федеральных конституционных законов и федеральных законов». По Указу проекты ФКЗ и ФЗ, затрагивающие основные направления государственной политики, по решению Президента РФ могут быть вынесены на общественное обсуждение. Между тем, Указ Президента не содержит механизма, по которому результаты народного обсуждения должны в обязательном порядке учитываться и влиять на процесс законотворчества. Таким механизмом, по оценкам экспертов, может стать открытая публикация отчетов об итогах общественной дискуссии [3, 65].

Важную роль в обеспечении согласования общественно значимых интересов РФ, общественных объединений, иных некоммерческих организаций, органов государственной власти и органов местного самоуправления играет Общественная палата РФ [1].Палата использует разнообразные формы своей работы: общественные слушания, круглые столы, выездные заседания и др. Так, например, 2 октября 2015 года участники круглого стола выступили с рекомендацией квалифицировать незаконную добычу песка и гравия как кражу у государства. Существующие меры наказания в виде штрафов были признаны участниками неэффективными, предлагалось ужесточить юридическую ответственность в данной сфере [5].

В 2014 году палата стала участвовать в предварительной оценке («нулевое чтение») законопроектов. Такую идею в 2013 и 2014 годах выдвигал Президент России Владимир Путин. «Эта повседневная работа обеспечения доступа общественности к законотворчеству — и есть реальный механизм прямой демократии, которую мы последовательно развиваем и будем это делать дальше», — заметил В.В. Путин на заседании палаты [6].

В целях обеспечения развития и укрепления гражданского общества, защиты прав человека и гражданина, участия граждан в управлении делами государства в 2013 году Указом Президента РФ были утверждены Правила рассмотрения общественных инициатив, направленных гражданами Российской Федерации с использованием Интернет-ресурса «Российская общественная инициатива» [2]. Каждый гражданин РФ может направить свое предложение модераторам сайта, которое после проверки инициативы на соответствие Правилам размещается на Интернет-ресурсе РОИ. Если инициатива наберет определенное количество голосов «ЗА», то она направляется для рассмотрения в экспертную рабочую группу. Группа же принимает мотивированное решение о реализации или отклонении инициативы.

Среди всех предложений на Интернет-ресурсе РОИ существуют также инициативы, касающиеся юридической ответственности. Так, инициатива «Об уголовной ответственности за незаконное обогащение чиновников и иных лиц, обязанных представлять сведения о своих доходах и расходах» получила поддержку на сайте и была направлена на рассмотрение экспертной группе. Однако экспертная рабочая группа федерального уровня РОИ сочла изменения в законодательство противоречащими Конституции и основополагающим принципам правовой системы России. В связи с этим разработка соответствующего нормативного правового акта в редакции авторов нецелесообразна, говорится в решении рабочей группы [4].

Одна из основных задач законодателей в России заключается в своевременном оформлении потребностей общества, развитии системы права с учетом общественного мнения. Законодатель должен уделять большое внимание изучению влияния общественного мнения на юридическую ответственность и закрепление ее в нормах права. Это поможет не

только улучшить качество законодательства, определить приоритетные направления для дальнейшего развития института юридической ответственности, но и выявить эффективность действующих санкций за определенные виды правонарушений и преступлений.

Литература:

1. Об Общественной палате Российской Федерации: Федеральный закон от 04 апреля 2005 № 32-ФЗ (ред. от 20 апреля 2014 г.) // СЗ РФ. 2005. № 15. Ст. 1277; 2014. № 16. Ст. 1839.

2. О рассмотрении общественных инициатив, направленных гражданами Российской Федерации с использованием Интернет-ресурса «Российская общественная инициатива»: Указ Президента РФ от 04 марта 2013 № 183 (ред. от 23 июня 2014 г.) // СЗ РФ. 2013. № 10. Ст. 1019; 2014. № 26 (часть II). Ст. 3517.

3. Кадырбаева, В.К. Роль общественного мнения в процессе законотворчества: зарубежный опыт / В.К. Кадырбаева // Социально-экономическая модернизация – новый этап Казахстанского пути. - Астана, 2012. С. 65-68.

4. Инициатива № 77Ф9376 [Электронный ресурс]// Российская общественная инициатива. – Режим доступа: https://www.roi.ru/9376/

5. Квалифицировать незаконную добычу песка и гравия как кражу у государства [Электронный ресурс]. -Режим доступа: https://www.oprf.ru/press/№ews/2015/№ewsitem/31096

6. «Нулевые чтения» в ОП - механизм прямой демократии [Электронный ресурс]// РИА Новости. - Режим доступа: http://ria.ru/society/20150623/1082530400.html

ПРАВО НАРОДА НА САМООПРЕДЕЛЕНИЕ

Коваленко Ольга Владимировна
соискатель кафедры конституционного права
Уральского государственного юридического университета
620088, Российская федерация, Екатеринбург, проспект Оржоникидзе,11
тел.: 9221410317, e-mail: kovalenko_74@mail.ru
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Захаров Илья Викторович

Современная геополитическая ситуация, характеризующаяся стремительным изменением политических реалий, в том числе и таких, как, устоявшиеся границы государств, диктует необходимость пристального анализа современной практики применения «права народа на самоопределения».

Данное право – одновременно один из самых фундаментальных и самых противоречивых принципов современного международного права. Тот факт, что право народов на самоопределение, вступает в определенную коллизию с другим фундаментальным принципом современного международного права – а именно принципом территориальной целостности государств, уже давно замечено в теории и практике международного права [7,1]. При этом, несмотря на целый ряд серьезнейших исследований, в современной науке нет единой, общепринятой точки зрения по поводу соотношения этих двух принципов [14, 6].

Несмотря на очевидную необходимость рассмотрения данной проблемы с точки зрения современных геополитических реалий невозможно обойти историю и теорию данного вопроса. С этой целью необходимо обратиться к краткому историко-теоретическому экскурсу анализируемой проблемы.

Первые попытки сформулировать границы права народа на самоопределение относятся к XVIII веку [5,61]. Однако в этот период, это осталось на уровне теоретических изысканий, без применения данного принципа на практике. Право народов на самоопределение, в

качестве политической реальности, необходимо рассматривать, лишь начиная с XX века («четырнадцать пунктов» В. Вильсона, отчасти – деятельность Лиги Наций).

В то же время, международное признание и закрепление, данный принцип получил лишь с принятием Устава ООН (ст. 1) [1,235]. Тот факт, что это право было закреплено в начале Устава, свидетельствует о том, что право народа на самоопределение – «краеугольный камень» современного миропорядка. В дальнейшем, это право не раз было подтверждено решениями Генеральной ассамблеи ООН (например, в Декларации 1970 года «О принципах международного права» [2,1], Декларации 1960 года «О предоставлении независимости колониальным странам и народам»[9,8].

Суть этого права, заключается в том, что в ситуации, когда народ не имеет возможности на обретение своего статуса и защиту своих прав в рамках того государства, на территории которого он проживает, у такого народа возникает право на самоопределение путем отделения от этого государства и/или присоединения к другому государству [3,6].

В целом, принцип равноправия и самоопределения народов является одним из основных принципов современного международного права, который имеет императивный характер. Императивность принципа подразумевает, что государства не вправе отступать от этого принципа даже по взаимному согласию.

Существует несколько возможных сценариев осуществления народом права на самоопределение, это [7,1] - обретение независимости; вхождение в состав другого государства; образование федерации; установление протектората; получение статуса автономии, вплоть до признания за автономией качества субъекта международных отношений.

В то же время позиция международных документов, заключается и в том, что в праве народов на самоопределение, ничто не должно истолковываться как наносящее ущерб или умаляющее территориальную целостность и политическую независимость государства, если это государство уважает принцип равноправия и самоопределения народов и обеспечивает представительство всех слоев населения без дискриминации в органах власти.

При этом право народа на самоопределение ни в коем случае нельзя смешивать с правом на отделение. Право на самоопределение лишь в некоторых случаях предполагает и право на отделение, как например:

1) в случае, когда речь идет о народе, находящемся в колониальной зависимости (яркими примерами, здесь, являются относительно недавние прецеденты Гонконга и Макао);

2) в случае, когда территория, на которой проживал какой-то народ, подверглась фактической аннексии после принятия Устава ООН и после утверждения в международном праве принципа равноправия и самоопределения народов (в качестве примеров можно привести ситуацию с Палестиной или Кисетом 1991 года);

3) в случае, когда Конституция (Основной закон) какого-либо государства предусматривает возможность выхода территории, населенной определенным народом, из состава государства (здесь можно привести пример выхода союзных республик из состава СССР в 1991 году, но с некоторой оговоркой);

4) в случае, когда в дело вступает вопрос об уважении государством принципа равноправия и самоопределения народов. Последний случай, наиболее «противоречив» - ведь общепризнанных критериев такого «уважения» просто нет (здесь можно привести примеры Абхазии и Косова).

При этом, «если какое-либо государство не соблюдает в отношении живущих на его территории народов принцип равноправия и самоопределения народов и не обеспечивает без дискриминации представительство всех слоев населения в органах власти, то такой народ или нация, права, которых ущемлены, могут ставить вопрос об отделении, а также о создании собственного государства, выхода из государства, воссоединения с другими государствами»[4,78].

В последние годы практика применения «права народа на самоопределение»«обогатилась» весьма неоднозначными примерами, обойти которые в процессе анализа рассматриваемой темы, невозможно.

В первую очередь, это провозглашение независимости Косова, референдум о статусе Фолклендских островов. Результаты этих событий, были по-разному восприняты международным сообществом. В частности:

1) 7 февраля 2008 года Парламент Косова объявил о независимости Косова в одностороннем (от Сербии) порядке.

По мнению правительств США и некоторых государств ЕС (Европейского союза), ситуация в Косово является уникальной и признание его независимости не должно быть прецедентным для иных самопровозглашённых образований – общий контекст распада Югославии, этнические чистки и преступления в отношении гражданского населения Косово и длительный период нахождения края под управлением администрации ООН.

22 июля 2010 года международный суд ООН признал, что провозглашение независимости Косова не противоречит нормам международного права [8, 87].

По состоянию на март 2014 года число государств – членов ООН, признавших независимость Косова составило 108. Однако Косово при этом, не входит (и пока не может войти) в число членов ООН, так как Россия, как член Совета Безопасности ООН, не признает независимость это территории и рекомендацию Совета Безопасности (п.2. ст. 4 Устава ООН) о возможном вступлении Косова в ООН, не поддержит.

2) Референдум на Фолклендских островах по политическому статусу прошёл 10 и 11 марта 2013 года. Он должен был показать желание жителей Фолклендских островов оставаться в качестве Британской заморской территории в контексте призыва Аргентины по переговорам о суверенитете островов. В результате референдума при явке в 91% практически все избиратели (99,8%) проголосовали за сохранение за Фолклендами статуса заморской территории Великобритании. Фолклендский референдум признан большинством стран мира, за исключением Аргентины. Данный пример, можно рассматривать как признанную большинством мирового сообщества реализацию права народа на самоопределение – при этом, население Фольклендов, решило этим правом не пользоваться и остаться в составе Соединенного Королевства.

Приведённые случаи, рассматриваются мировым сообществом как стремление народа к реализации его права на самоопределение (вне зависимости от официальной позиции конкретного государства по признанию или не признанию итогов).

В то же время итоги во многом сходных референдумов о статусе Южной Осетии и Абхазии (до признания их независимости со стороны Российской Федерации) или Приднестровья, в лучшем случае игнорировались, в худшем – отвергались, при чем, со стороны той же части мирового сообщества, которая, например, признает независимость Косова (хотя никакого референдума на этой территории даже не было).

Переходя к анализу недавних крымских событий, в ходе которых на территории Автономной республики Крым был проведен референдум о статусе республики (вопреки позиции действующих властей Украины) отмечу, что позиции мирового сообщества, здесь также разделились.

Большая часть государств – членов ООН, итоги референдума 16 марта 2014 года не признает. Однако здесь, я солидарна с мнением МИД (Министерства иностранных дел) России и считаю этот факт ярким проявлением со стороны указанного большинства политики «двойных стандартов».

Большая часть государств – членов ООН, к сожалению, не принимает во внимание тот факт, что в январе 1991 года в крымской области был проведен референдум, в результате которого был принят закон Украины о восстановлении Крымской автономной советской социалистической республики. В сентябре 1991 года Верховный совет принял «Декларацию о государственном суверенитете».

В 1992 году была принята конституция Крыма. Однако в 1995 году решением Верховной рады Украины и президента Украины без согласия народа Крыма конституция Крыма была отменена. Таким образом, статус Крыма был изменен с независимого государства в составе Украины (по конституции Крыма 1992 года) на статус автономной республики как территориальной единицы Украинского государства. При этом мнение населения Крыма (например, с помощью референдума) учтено не было.

После незаконного и насильственного захвата власти в Киеве и на Украине (февраль 2014 года – по определению МИД России) ситуация в плане возможности реализации права на самоопределение в рамках украинского государства существенно ухудшилась. Так, группами лиц, контролируемыми властями Киева, предпринимались попытки свержения законных властей Крыма, организовано их уголовное преследование. На Украине произошел фактический вооруженный государственный переворот, в результате которого к власти пришли нелегитимные силы, пытающиеся управлять страной [6, 63].

По мнению Президиума Верховного Совета АРК, власти в Киеве, в этих условиях, уже не представляли весь украинский народ, а тем более население Крыма и даже не контролировали существенную часть территории страны, где местные органы самоуправления берут власть в свои руки.

Таким образом, у народа Крыма не осталось возможности реализации своего права на самоопределение в рамках украинского государства, а само украинское государство утратило право на защиту своей территориальной целостности[13,11].

Квалификация референдума как несоответствующего конституции Украины (со стороны самой Украины и части международного сообщества) на мой взгляд, дает прямую отсылку на известное решение Международного суда ООН по делу о «Соответствиимеждународномуправу одностороннего провозглашениянезависимости временными органами самоуправленияКосово» [8, 89].

США в своем меморандуме, представленном в Международный суд по делу о соответствии международному праву отделения Косово, заявили, что «декларации независимости могут и по своей сути часто нарушают внутреннее право, … однако это не означает, что имело место нарушение международного права» [10, 43].

Сам международный суд заявил при этом, что «общее международное право не содержит запрет, применимый к декларациям независимости».

При этом надо согласиться с мнением о том, что у Крыма куда больше оснований для реализации права на самоопределение путем отделения, чем у Косово. Косово было отделено от Сербии путем силовой акции ряда государств без санкции СБ (Совета безопасности) ООН и заявило о своей независимости при наличии легитимной, свободно избранной власти в Сербии. На территории Косово не проводился референдум о независимости, сербское население было лишено возможности высказаться и само провозгласило независимость от края. Никакой ситуации, угрожающей реализации права на самоопределение Косово в составе Сербии (в форме автономии и т.п.), на момент объявления независимости в крае не было. Из этого исходила Сербия [11, 38] (и поддерживающая ее Россия) в ходе слушаний в суде по Косово и продолжает исходить в своей политике в отношении края.

Официальную позицию России по этому вопросу сформулировал и Президент России 18 марта 2014 года (в ходе «Обращения поитогам референдума в Крыму») [12,7].

«16 марта в Крыму состоялся референдум, он прошёл в полном соответствии с демократическими процедурами и международно-правовыми нормами. В голосовании приняло участие более 82 процентов избирателей. Более 96 процентов высказалось за воссоединение с Россией»….

«Кроме того, крымские власти опирались и на известный косовский прецедент, прецедент, который наши западные партнеры создали сами, что называется, своими собственными руками, в ситуации, абсолютно аналогичной крымской, признали отделение Косово от Сербии легитимным…Международный Суд ООН на основе пункта 2 статьи 1

Устава Организации Объединенных Наций, согласился с этим и в своем решении от 22 июля 2010».

Завершая настоящую статью, отмечу, что современная практика применения «права народов на самоопределение» свидетельствует, с одной стороны о неоднозначности, а с другой – о том, что единственным «индикатором» действительно законной реализации права народа на самоопределение должно быть всенародное волеизъявление. В этом контексте, референдум, прошедший в Крыму, вне зависимости от позиций руководства Украины и других государств, является законным и легитимным.

Литература:

1. Устав Организации Объединенных Наций от 26 июня 1945 г. // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. М., 1956. Вып. XII.
2. Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с уставом организации объединенных наций от 24 ноября 1970 г. // Международное публичное право: сб. документов. - М., 1996. - Т. 1.
3. Бьюкенен, А. Сецессия. Право на отделение, права человека и территориальная целостность государства / А. Бьюкенен. - М.: «Рудомино», 2001. – 239 с.
4. Галинский, И. Право народов на самоопределение [Электронный ресурс]. – М., 2010. - Режим доступа: http //www.goummg.ru/docs/modelu№10/gareport.pdf.
5. Евменова, Т. Самоопределение народа как феномен политики и права/ Т. Евменова // Белорусский журнал международного права и международных отношений. - 2001. - №1. – С. 60 – 63.
6. Заявление МИД России № 396 по событиям на Украине от 27.02.2014 года [Электронный ресурс]. - Режим доступа: http //www.mid.ru/bdomp/brp_4.№sf/8a15b43ae2d7c96443256999005bcbb8/d541ae83edebdf0044257c8c0050c8aa!Ope№Docume№t.
7. Козлов, А.Е. Право на самоопределение как принцип международного права и конституционное право человека / А.Е. Козлов // Права человека и межнациональные отношения. – М: Наука, 1994. – С. 56-58.
8. Консультативное заключение Международного Суда ООН по делу о «Соответствиимеждународномуправу одностороннего провозглашениянезависимости временными органами самоуправленияКосово [Электронный ресурс»]. - Режим доступа. http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15987.pdf.
9. О предоставлении независимости колониальным странам и народам. Принята резолюцией 1514 (XV) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1960 года [Электронный ресурс»]. - Режим доступа. http://www.u№.org/ru/docume№ts/decl_co№v/declaratio№s/colo№ial.shtml
10. Патрушев, А. Проблема независимости Косова в системе международных отношений / А. Патрушев // Международные процессы. – 2012.- № 2. - С. 34-38.
11. Письменное мнение Сербии по делу о «Соответствиимеждународномуправу одностороннего провозглашениянезависимости временными органами самоуправленияКосово» [Электронный ресурс»]. -Режим доступа: http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15642.pdf.
12. Полный текст речи В. В. Путина 18 марта 2014 года [Электронный ресурс»]. - Режим доступа: http://www.kremli№.ru/№ews/20603.
13. Президиум Верховного Совета АРК инициирует проведение всекрымского референдума. Пресс-центр Верховного Совета АРК. 27.02.2014[Электронный ресурс»]. - Режим доступа: http://www.rada.crimea.ua/№ews/27_02_14.

14. Хутаба, Д.В. Взаимодействие и реализация международно-правовых принципов равноправия и самоопределения народов и территориальной целостности государств: автореф. дисс. канд. юрид. наук / Д.В. Хутаба. – М., 2011.- 23 с.

ИНФОРМАЦИОННАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ МИГРАЦИОННЫХОРГАНОВ РОССИИ

Кодиров Абдурасул Мирзоалиевич
магистрант 2-го года обучения направления подготовки «Конституционное право»
юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: (+992 37) 227 86 48, e-mail: alex-city@inbox.ru
Научный руководитель: д.ю.н., профессор Назаров Носир Джобирович

Вопросы миграционной политики как для РФ являются острыми. На территории РФ высокий уровень иммиграции. Этому способствуют следующие обстоятельства:

- близость государственной границы РФ и Республики Казахстан;
- безвизовый режим, установленный между Российской Федерацией;
- национальное, религиозное и культурное многообразие в регионе, что определяет высокий уровень толерантности к трудовым мигрантам [13, 260].

Федеральная миграционная служба (ФМС России) является «федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере миграции, правоприменительные функции, функции по федеральному государственному контролю (надзору) и предоставлению (исполнению) государственных услуг (функций) в сфере миграции», который подчиняется Правительству РФ.

В настоящее время сформировалась следующая система органов миграционного учета:

Федеральная миграционная служба;

управления (межрегиональные управления, отделы) федеральной миграционной службы по субъекту РФ;

отделы (отделения) управления (межрегиональные управления, отделы) федеральной миграционной службы по субъекту Российской Федерации.

Основными задачами Федеральной миграционной службы являются:

выработка и реализация государственной политики в сфере миграции;

нормативно-правовое регулирование в сфере миграции;

производство по делам о гражданстве Российской Федерации, оформление и выдача основных документов, удостоверяющих личность гражданина Российской Федерации;

осуществление регистрационного учета граждан Российской Федерации по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации, контроля за соблюдением гражданами и должностными лицами правил регистрации и снятия с регистрационного учета граждан Российской Федерации;

осуществление миграционного учета иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации;

оформление и выдача иностранным гражданам и лицам без гражданства документов для въезда в Российскую Федерацию, проживания и временного пребывания в Российской Федерации;

осуществление федерального государственного контроля (надзора) в сфере миграции;

осуществление в соответствии с законодательством Российской Федерации контроля и надзора в сфере внешней трудовой миграции, привлечения иностранных работников в Российскую Федерацию и трудоустройства граждан Российской Федерации за пределами Российской Федерации;

разработка и реализация во взаимодействии с иными государственными органами мер по предупреждению и пресечению незаконной миграции;

исполнение законодательства Российской Федерации по вопросам беженцев и вынужденных переселенцев, участие в установленном порядке в предоставлении политического убежища иностранным гражданам и лицам без гражданства;

управление территориальными органами Службы, ее загран аппаратом, а также иными организациями и подразделениями, созданными для решения возложенных на Службу задач. Положением о ФМС России детально установлены ее полномочия, права, организация деятельности, полномочия директора федеральной службы.

Так, ФМС России осуществляет: выдачу и замену гражданам РФ документов, удостоверяющих их личность; оформление приглашений иностранным гражданам на въезд в Российскую Федерацию, а также ведение учета оформляющих приглашения юридических лиц; проведение государственной дактилоскопической регистрации; производство по делам об административных правонарушениях в пределах установленной компетенции; организует и ведет адресно-справочную работу, лицензирование деятельности в сфере миграции; участвует в осуществлении государственной политики Российской Федерации в отношении соотечественников за рубежом; принимает решения о выдаче иностранным гражданам разрешений на временное проживание в Российской Федерации или вида на жительство, а также об аннулировании этих разрешений или вида на жительство; о выдаче, приостановлении срока действия или аннулировании разрешений на привлечение и использование иностранных работников, разрешений иностранным гражданам на работу; о депортации иностранных граждан, а также осуществляет меры по их депортации и административному выдворению за пределы Российской Федерации; о нежелательности пребывания (проживания) иностранных граждан в Российской Федерации, а также об установлении запрета на их въезд в Российскую Федерацию [2, 106].

Таким образом, Федеральная миграционная служба занимает особое место в системе органов государственной власти, выполняя большое число разнообразных полномочий и оказывая гражданам и организациям разнообразные услуги, которые будут рассмотрены ниже.

Обращения граждан представляют собой «направленные в государственный орган, орган местного самоуправления или должностному лицу в письменной форме или в форме электронного документа предложение, заявление или жалоба, а также устное обращение гражданина в государственный орган, орган местного самоуправления». Институт обращений является базовым во взаимодействии органов государственной власти и граждан, обязательным для любого демократического правового государства. Четкая организация работы по их рассмотрению и разрешению является залогом успешного функционирования любого властного органа, включая и Федеральную миграционную службу, а также важным средством обеспечения прав и свобод человека и гражданина.

Обращения граждан делятся на следующие виды: предложения, заявления и жалобы [5, 53].

Под предложениями обычно понимаются обращения в соответствующие учреждения или к должностным лицам, содержащие идеи по совершенствованию политических, социально-культурных сфер деятельности, не связанных с нарушением прав самого гражданина. Это желание автора включиться в общественную жизнь.

Под жалобой понимается обращение о нарушении прав, свобод и законных интересов граждан.

Под заявлением подразумевается обращение граждан по поводу реализации личных прав или законных интересов, не связанных с нарушением этих прав и интересов. Именно к числу заявлений относятся обращения граждан и организаций в Федеральную миграционную службу об оказании услуг.

Обращения граждан выражаются как в письменной, так и в устной форме. Должностные лица Федеральной миграционной службы обязаны проводить личный прием граждан. Обязательно ведется документирование приема граждан по личным вопросам: заполняется карточка приема, в которой отражается решение по данному вопросу. Руководители территориальных и функциональных подразделений ФМС России должны

сообщать гражданам в письменной или устной форме о решениях, принятых по их обращениям.

Обращения разрешаются в срок до одного месяца со дня регистрации, а не требующие законодательного изучения - безотлагательно, но не позднее 15 дней. Сроки рассмотрения жалоб определены в законодательных актах, они могут продлеваться, если жалоба требует специального изучения и дополнительных проверок.

Контроль за разрешением обращений граждан в Федеральной миграционной службе возлагается на должностных лиц, которые обязаны обеспечить своевременное и полное рассмотрение писем и исполнение принятых по ним решений. Обращения, на которые дается промежуточный ответ, с контроля не снимаются. Контроль завершается только после принятия исчерпывающих мер по разрешению вопроса.

Руководители подразделений ФМС России должны систематически анализировать и обобщать предложения, заявления и жалобы граждан, содержащиеся в них замечания, с целью своевременного устранения порождающих их причин. Такие материалы готовятся должностными лицами, ведущими данную работу, оформляются в виде аналитических справок и представляются вышестоящим руководителям.

Автоматизированный учет ходатайств осуществляется путем занесения сведений, указанных в ходатайстве, в том числе поступившем в форме электронного документа с использованием Единого портала, в базу данных автоматизированного рабочего места.

При предоставлении государственной услуги ФМС России, территориальные органы ФМС России не вправе требовать от заявителя осуществления действий, связанных с истребованием документов, необходимых для оказания государственной услуги, из иных государственных органов и организаций.

Таким образом, можно сделать вывод о том что, миграция оказывает существенное влияние на социально-экономическое развитие Российской Федерации. Миграционные процессы с учетом их колоссальных масштабов определяют в современных условиях прирост численности населения и являются крайне разнообразными по социальному, этническому, демографическому составу мигрантов. Миграционные потоки в весьма значительной степени влияют на социальное и экономическое положение и отдельные элементы его социальной инфраструктуры. Для нейтрализации отрицательных последствий и усиления положительного эффекта, получаемого страной в результате миграции, используются средства государственной политики. Просчеты в выборе ориентиров миграционной политики вызывают нежелательную реакцию в виде роста нелегальной миграции и последующей социальной активности возвращающихся мигрантов и др. В этой области особенно очевидны неэффективность жестких, директивных мер и необходимость косвенных, координирующих воздействий со стороны государства.

Современное положение требует четкой миграционной политики на уровне страны, а также отлаженной системы управления миграционными процессами. Одним из возможных направлений совершенствования системы управления миграцией является развитие системы государственных услуг, оказываемых иностранным гражданам и лицам без гражданства Федеральной миграционной службой как федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере миграции, правоприменительные функции, функции по федеральному государственному контролю и предоставлению государственных услуг в сфере миграции [14, 240].

Перечень таких услуг весьма широк и охватывает все возможные случаи обращения иностранных граждан в ФМС России. Принимаемые по таким вопросам решения оказывают существенное влияние на жизнь как отдельных личностей в частности, так и всего общества и государства в целом, в силу чего деятельность, осуществляемая в этой сфере, требует четкого и профессионального документационного обеспечения.

Литература:

1. Административный регламент предоставления Федеральной миграционной службой государственной услуги по оформлению и выдаче приглашений на въезд в Российскую Федерацию иностранных граждан и лиц без гражданства (утв. Приказом ФМС России от 30.11.2012 № 390).

2. Положение о Федеральной миграционной службе (утв. Постановлением Правительства РФ от 13.07.2012 № 711) // СЗ РФ. - 23.07.2012. - № 30. - Ст. 426;

3. Программа Саратовской области по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом (утв. Постановлением Правительства Саратовской области от 22 июня 2010 года № 238-П);

4. Федеральный Закон от 25.07.2002 № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» // СЗ РФ. - 29.07.2002. - № 30. - Ст. 303;

5. Федеральный закон от 02.05.2006 № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» // СЗ РФ. - 08.05.2006. - № 19. - Ст. 206;

6. Балибардина, Г.И. Документоведение и документационное обеспечение деятельности/ Г.И. Балибардина. – Волгоград: Издательство ВолГУ, 2012. – 320 с.

7. Гринберг, А.С., Горбачев, Н.Н., Мухаметшина, О.А. Документационное обеспечение управления / А.С. Гринберг, Н.Н. Горбачев, О.А. Мухаметшина. - М.: Юнити-Дана, 2010. - 520 с.

8. Жеребцов, А.Н., Шерстобоев, О.Н. Комментарий к Федеральному закону от 18.07.2006 № 109-ФЗ «О миграционном учете иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации» / А.Н. Жеребцов, О.Н Шерстобоев. - М.: Волтерс-Клувер, 2013. – 213 с.

9. Кузнецова, Т.В. Организация и технологии документационного обеспечения управления/ Т.В. Кузнецова. - М.: Юнити-Дана, 2011. - 580 с.

10. Колесник, Е.Н. Некоторые проблемы документирования управленческой деятельности в органах государственной власти и местного самоуправления / Е.Н. Колесник // Чиновник. – 2003. - №2 (24). – С. 25-28.

11. Кушнаренко, Н.Н. Документоведение / Н.Н. Кушнаренко. - М.: Знание, 2008. -1023 с.

12. Ларьков, А.Н. Документоведение / А.Н. Ларьков. - М.: АСТ, 2009. – 860 с.

13. Попова, Л.Л. Административное право: учебник/ Л.Л. Попова. - М.: Юрист, 2009. - 630 с.

14. Фионова, Л.Р. Организация и технология документационного обеспечения управления/ Л.Р. Фионова.- Пенза: Издательство ПГУ, 2008. – 740 с.

ЮРИДИЧЕСКИЕ ОСОБЕННОСТИ ПРАВО ГРАЖДАН НА УЧАСТИЕ В УПРАВЛЕНИИ ДЕЛАМИ ГОСУДАРСТВА

Мастоншоева Мижгона Рустамовна
магистрант 1-го года обучения направления подготовки «Конституционное право»
юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: 9388070091, e-mail: mastonshoeva-m@mail.ru
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Эльназаров Давлатшо Ходжаевич

Право гражданина Республики Таджикистан участвовать в управлении делами государства как непосредственно, так и через представителей закреплено ст. 27 Конституции Республики Таджикистан» соответствии со ст. 21 Всеобщей декларации прав человека от 10 декабря 1948 г. и со ст. 25 Международного пакта о гражданских и политических правах от 19 декабря 1966 г.

Ст. 27 Конституции Республики Таджики развивает норму ст.6 Конституции Республики Таджикистан о том, что носителем суверенитета и единственным источником

власти в Республики Таджикистан является ее многонациональный народ, состоящий из граждан Республики Таджикистан, а также соответствует ч. 3 ст. 21 Всеобщей декларации прав человека, согласно которой, воля народа должна быть основой власти правительства.

Право граждан Республики Таджикистан участвовать в управлении делами государства является комплексным и осуществляется через ряд взаимосвязанных между собой полномочий. В их числе: право участвовать в управлении делами государства через формы непосредственной демократии; право участвовать в управлении делами государства через формы представительной демократии; право на равный доступ к государственной службе; право участвовать в отправлении правосудия [1].

Непосредственная демократия предполагает прямое участи граждан в управлении делами государства и общества. Формы непосредственной демократии многообразны: референдум; выборы; всенародные и местные обсуждения важнейших вопросов государственного и местного значения; народная правотворческая инициатива; отзыв депутатов; собрания и сходы граждан по месту жительства; обращения граждан в органы государи венной власти и местного самоуправления; петиции; отчеты депутатов перед избирателями: наказы избирателей.

Высшим непосредственным выражением власти народа, а следовательно, и граждан Конституция Республики Таджикистан в ст. 6 называет общенародный выборы и референдум. Б. Чичерин писал, что «участие граждан в общественных делах свойственно человеческому общежитию, и когда эти дела весьма не сложны, то ничто не мешает каждому подавать свой голос при их решении» [2, 16] .

Современное качественное преобразование государственной формы тесно связано с включением в данный процесс граждан государства. Учитывая то обстоятельство, что категории «государство» и «право» тесно взаимосвязаны, необходимо понять, каким образом должно осуществляться правовое регулирование участия граждан в управлении делами государства.

Прежде всего, необходимо определить позицию принадлежности властных возможностей, то есть решить, кому принадлежит реальная власть в государстве. В этом аспекте в качестве вариантов можно рассмотреть следующие: власть дана монарху от Бога; власть делят монарх и граждане; власть представлена административным аппаратом; власть принадлежит гражданам государства и т.д. Можно отметим тот факт, что необходимость представления о подлинной принадлежности власти реально существует, в противном случае мы имеем дело лишь с определённой иллюзией общественного благополучия [3, 147].

Данную позицию необходимо закрепить в Конституции Республики Таджикистана государства в виде правовой установочной нормы. К сожалению, существует мнение о том, что участие граждан в управлении делами государства – это само собой разумеющееся явление и потому не стоит акцентировать внимание на его определение. Такая установка, во-первых, крайне опасна, а во-вторых, абсолютно неприемлема в правовом государстве. При таком подходе происходит подмен понятий, когда административный аппарат присваивает себе все функции государственного управления, демагогически объясняя данное явление тем, что управление осуществляется от имени и во благо народа. Современные критерии оценки развития государственной формы позволяют утверждать, что она не только не способствует развитию инициативы населения, а наоборот препятствует этому процессу [4, 14-15].

В Конституции участие граждан в управлении делами государства может быть выражено как конституционные принцип, право, предположение, то есть участие выражается посредством установления организационно-правовых форм (выборы, доступ к государственной службе, отправление правосудия, обращения и т.д.) [5, 7].

Для более чёткого определения смысла и назначения участия граждан в управлении делами государства, по нашему мнению, в Конституции государств необходимо внести целую главу, посвящённую данному социальному явлению. В тексте Конституции

Республики Таджикистан многие положения этого направления отсутствуют. В качестве примера можно привести содержание гл. 6 «Местная власть» [6, 54].

В настоящее время существует насущная потребность в наличии органического конституционного закона, содержание которого давало бы определённую юридическую характеристику самой категории участия граждан в управлении делами государства, устанавливало организационно-правовые формы, определяло правовой механизм правопользования [7, 13].

В данном правовом акте следовало бы выделить два момента: организационно-правовые формы должны быть предложены самим населением страны, с учётом совместных интересов, целей, соответствующих общечеловеческим принципам и принятой в обществе морали; администрирование процесса участия граждан в управлении делами государства должно быть не ограничивающим или запрещающим, а наоборот, способствующим и стимулирующим.

Обратим внимание на то обстоятельство, что процесс участия граждан в управлении делами государства достаточно объёмный и многоплановый. Следовательно, уместно наличие не одного правового акта, а нескольких, устанавливающих и регулирующих всё многообразие общественных отношений, возникающих и складывающихся в данном процессе. В качестве правовой основы в Конституции должно быть не конституционное право граждан на участие в управлении делами государства, а чётко определённый конституционный принцип. Разумеется, необходимо учитывать особенности юридических механизмов, в которых население, участвуя в процессе управления делами государства, является их элементом.

Сами современные категории конституционно-правового механизма чаще всего рассматриваются как определённый юридический инструментарий, включающий в себя совокупность процессов, основанных на закономерностях развития общества, отражающих инструментальные характеристики правовой формы. Выделим основные характеристики этого процесса: сложное структурное строение; системность; согласованность организации его элементов; способность к динамике; к определённой целенаправленной деятельности; подверженность самоуправлению либо внешнему управлению. Конституционно-правовой механизм участия граждан в управлении делами государства должен представлять собой особую конструкцию позитивного права, в которую включен определённый набор юридических регуляторов или правовых средств.

Качество разработки современного юридического обеспечения конституционного права граждан на участие в управлении делами государства определяется рядом факторов, обусловливающих его социальную эффективность. К таким факторам относятся: содержание, включающее лучшие достижения правовой культуры и опыт в данной сфере деятельности; высокая компетентность ученых и управленческого персонала, организующего данный процесс; новейшие правовые технологии и соответствующая им материально-техническая оснащенность; гуманистическая направленность; полнота удовлетворения потребностей населения в знаниях, понимании, умениях использования закона.

Основные направления работы по реализации конституционного права участия граждан в управлении делами государства необходимо связывать с комплексом принципов, методов, организационных норм и технологических приемов управления правообразующим и правоприменительным процессом, направленным на повышение его эффективности. Это предполагает наблюдение за всеми процессами правообразования и правоприменения с целью выявления их соответствия желаемому результату или первоначальным предположениям. Нельзя забывать о преемственности процесса совершенствования, развития традиционной системы создания и реализации норм права с целью приведения её в соответствие с требованиями правового государства, гражданского общества.

Литература:

1. Крусс, В.И. Теория конституционного правопользования / В.И. Крусс. - М.: Норма, 2007. – 300 с.

2. Пилипенко, А.Н. Классификация и систематизация законодательства Франции / А.Н. Пилипенко // Журнал российского права. - 2001. - №9. – С. 260-263.

3. Руденко, В.Н. Прямая демократия: модели правления, конституционно-правовые институты / В.Н. Руденко. - Екатеринбург, 2003. – 234 с.

4. Чичерен, Б. Конституционно право зарубежных стран учебное пособие / Б. Чичерен. - М., 2000. - 413 с.

5. Чиркин, В.Е. Публично-правовое образование / В.Е. Чиркин. - М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. – 321 с.

6. Широбоков, С.А. Конституционно-правовые аспекты участия граждан в управлении делами государства в Российской Федерации/ С.А. Широбоков. - Пермь, 2011. – 323 с.

7. Широбоков, С.А. Конституционно-правовое регулирование участия граждан в управлении делами государства в зарубежных странах (сравнительно правовое исследование)/ С.А. Широбоков. - Пермь, 2010. – 411 с.

ГОСУДАРСТВЕННО - ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА ТРУДОВЫХ МИГРАНТОВ

Миралиева Зарина Салаватовна
магистрант 2-го года обучения направления подготовки «Конституционное право»
юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: (+992) 987400505, e-mail: fira.sho@mail.ru
Научный руководитель: д.ю.н., профессор Маджидзодаи Джурахони Зоир

В современном обществе все большее значение получает глобализация мировых процессов, в том числе и в сфере трудовой деятельности, вопросы регулирования трудовых отношений работника мигранта и работодателя приобретают все большую актуальность.

Трудовая миграции - это одно из явлений глобализации современного мира и одна из главных тем политических споров почти во всех странах мира. Трудящиеся мигранты– лица, которые передвигаются из одного государства в другое в поисках работы. Для одних стран она оказывается благом, в других создает проблемы. Общественное мнение относится к мигрантам настороженно, если не откровенно негативно. А правительственные эксперты и ученые, напротив, считают, что миграция - это хорошо [3, 1].

Глобальная экономика и социальное развитие стран все больше зависят от эффективности трудовой миграции, которая способствует их обогащению за счет использования дополнительных трудовых ресурсов, стимулирующих социально-экономические процессы. В этой связи упорядочение основных процессов трудовой миграции (внешней и внутренней) в Российской Федерации относится к одной из приоритетных задач, отраженных в концептуальных основах государственной миграционной политики.

Россия энергично включена в динамику миграции народонаселения: за последнее годы она заняла второе место в мире после США среди принимающих стран.

Если сравнить с другими странами Россия столкнулась с миграцией по историческим меркам относительно недавно. За это время Россия прошла сложный путь динамического формирования собственного законодательства, отвечающего основным международным стандартам и уровню развития миграционных отношений в стране.

В международной системе урегулирования процессов трудовой миграции основные усилия различных субъектов международного права направлены на регулирование национальных, многосторонних и региональных правовых отношений. К началу XXI в. мировым сообществом приобретён определенный опыт международно-правового

регулирования трудовой миграции, направленный на защиту прав, реализацию законных интересов тех, кто осуществляет профессиональную деятельность за пределами своих стран. Но результаты правового анализа этого опыта утверждают в том, что развитие «международного иммиграционного права нуждается в дополнительных инструментах и новых стандартах», вдобавок не только в частноправовых аспектах, но и в области публичного правового регулирования международного сотрудничества в области трудовой миграции. Меры, принимаемые в последние годы в Российской Федерации в этом направлении, очень влияют на эффективность проводимой государственной миграционной политики в сфере соблюдения и защиты прав трудящихся-мигрантов; социально-экономического развития страны; обеспечения ее национальной безопасности. В этой связи вопрос о международной трудовой миграции в рамках Группы восьми ведущих государств и Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций дает Российской Федерации возможность приступить к формированию более тесного международного сотрудничества в данной сфере.

Трудовые отношения работодателей с иностранными работниками в Российской Федерации регулируются ТК РФ с учетом Федерального закона от 25 июля 2002 года № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» (далее Закон об иностранных гражданах), в соответствии с которым иностранный гражданин имеет право осуществлять трудовую деятельность только при наличии разрешения на работу, то есть «документа, утверждает его право иностранного работника на временное осуществление на территории Российской Федерации трудовой деятельности или право иностранного гражданина, зарегистрированного в Российской Федерации в качестве индивидуального предпринимателя, на осуществление предпринимательской деятельности» [1].

А также роль международных организаций в защите прав трудящихся - мигрантов

По мнению Д.К. Бекяшева, некоторыми качествами международной правосубъектности в международном миграционном праве обладают неправительственные организации работодателей и работников. Особенно, они участвуют в международно-правовом нормотворчестве в рамках МОТ на основе принципа трехсторонности. Кроме этого, организации работников и работодателей вправе предъявлять жалобы на государства – члены МОТ, не соблюдающие ратифицированные конвенции. Таким образом, они имеют способности обеспечивать выполнение государствами международно-правовых норм. К числу указанных неправительственных организаций работников и работодателей могут быть следующие.

Всемирная федерация профсоюзов (Global U№io№ Federatio№, GUF), Международная конфедерация свободных профсоюзов (МКСП) (I№ter№atio№al Co№federatio№of Free Trade U№io№s, ICFTU), Всеобщая конфедерация труда (ВКТ) (Ge№eral Labour Co№federatio№, GLC).

Специальным институциональным механизмом в сфере миграции на региональном уровне назначен Консультативный совет по труду, миграции и социальной защите населения государств СНГ (был создан специальным Соглашением 1992 г.).

Во-первых это международная трудовая миграция, как один из институтов международного трудового права, регулируется общими принципами всех отраслей международного права. К числу документов, содержащих указанные принципы, относятся: Устав ООН, Декларация о принципах международного права, относящихся дружественных отношений государств 1970 г., Заключительный акт СБСЕ 1975 г., Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г., ряд положений о полной производительной занятости были конкретизированы в ряде конвенций и рекомендаций МОТ, относящихся главным образом к защите от безработицы, в том числе и трудящихся-мигрантов [4, 280].

Основными специальными источниками международного миграционного права являются международные многосторонние соглашения: прежде всего, Устав, многочисленные конвенции и рекомендации МОТ, а также некоторые международно-

правовые акты ООН.

Некоторые из основных прав человека составили также предмет Декларации МОТ об основополагающих принципах и правах в сфере труда, одобренной Международной Конференцией труда 18 июня 1998 г. Работники-мигранты определены в преамбуле указанного акта как категория лиц, которые нуждаются в защите.

Устав МОТ был создан Комиссией по международному трудовому законодательству, созданной в соответствии с Версальским мирным договором. Преамбула Устава МОТ в качестве важных целей создания МОТ указывает на необходимость «защиты интересов трудящихся, работающих за границей», а также «признания принципа равной оплаты за равный труд». А настоящее время в целях наиболее эффективного регулирования вопросов, связанных с трудовой миграцией, между основных направлений деятельности МОТ могут быть выделены вопросы достойного труда, создания рабочих мест, а также обеспечения прав трудящихся – мигрантов.

Все конвенции МОТ в зависимости от уровня и характера урегулирования процессов международной трудовой миграции можно разделить на общие и специальные.

К специальным конвенциям, прямоупоминающим вопросы международной трудовой миграции и обеспечения прав трудящихся-мигрантов, можно отнести следующие конвенции МОТ:

- Конвенция № 97о трудящихся мигрантах 1949 г.;
- Конвенция № 143о злоупотреблениях в области миграции и об обеспечении трудящимся-мигрантам равенства возможностей обращения 1975 г.

Уделим внимание на наиболее важные из перечисленных актов МОТ. Конвенция № 97 о трудящихся-мигрантах 1949 г. основное внимание уделяет вопросам приема на работу мигрантов и условий их труда. Указанная Конвенция заставляет государства предоставить без дискриминации по признаку национальности, расы, религии или пола, иммигрантам, законно пребывающим на его территории, условия не менее благоприятные, чем те, которыми пользуются его собственные граждане. В то же время государствам предоставлено право, лимитировать доступ мигрантам к определенным видам работ, когда это необходимо в государственных интересах [2, 13].

Принятие Конвенции № 143 о трудящихся мигрантах было обусловлено резким ростом масштабов незанятости и нерегламентированной миграции. Этот акт представляет собой первую всестороннюю попытку рассмотреть вопрос о положении нелегальных мигрантов, а также предусматривает санкции в отношении торговцев нелегальной рабочей силой. Конвенция № 143установила понятие «трудящийся-мигрант», в соответствии с которым указанный статус имеют лицо, которое мигрирует или мигрировало из одной страны в другую с целью получения любой работы, кроме как за свой счет, и включает в себя любое лицо, законно въехавшее в страну в качестве трудящегося-мигранта.

Указанные Конвенции МОТ охватывают вопросы, касающегося всего процесса миграции, включая эмиграцию, иммиграцию, транзит, и они применяются к лицам, которые мигрируют из одной страны в другую с целью трудоустройства в качестве наемных работников.

По проблеме условий труда и равенства обращения, обеспечиваемых трудящимся-мигрантам анализируются также в ряде актов, принятых ООН. Они охватывают такие вопросы, как уровень вознаграждения, рабочее время, оплачиваемый отпуск, минимальный возраст для занятости, меры безопасности и гигиены труда, вопросы социального обеспечения, а также средства и пособия по социальной защите, предусматриваемые в связи с занятостью, гарантия занятости и т.д.

С января 2004 г. начала свою деятельность Всемирная комиссия по международной миграции (ВКММ), образованная в рамках ООН. Ее целями является изучение недостатков в управлении миграцией и выявление взаимосвязей между миграцией и развитием; подготовка рекомендаций, позволяющих максимизировать выгоды и уменьшить потери от международной миграции.

В рамках ООН за годы ее существования было принято большое число документов, касающихся вопросов установления и защиты прав трудящихся-мигрантов. Выделяют такие как: Всеобщая декларация прав человека 1948 г., Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 г., Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г., Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., Конвенция о правах ребенка 1989 г. и другие. В 1990 г. ООН приняла всеохватывающий акт, регулирующий большинство аспектов международной миграции: Международную конвенцию о защите прав трудящихся-мигрантов и членов их семей.

Принятая в 1990 году ООН Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей определяет термин «трудящийся-мигрант» таким образом: «лицо, которое будет заниматься, занимается или занималось оплачиваемой деятельностью в государстве, гражданином которого он или она не является».

Литература:

1. Конвенция МОТ № 97 о трудящихся-мигрантах (пересмотренная в 1949 году)
2. Федеральный закон от 25 июля 2002 года № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» (ред. от 30.12.2015). Ст. 2
3. Архипова, К.Ю. Совершенствование миграционного законодательства Российской Федерации в аспекте противодействия незаконной трудовой миграции/ К.Ю. Архипова // Юридический мир. – 2010. - № 9. - С.23-27.
4. Бекяшев, Д.К. Международное трудовое право. Публично-правовые аспекты/ Д.К. Бекяшев. – М.: Проспект, 2013. - 280 с.
5. Consultant.ru

ПАРЛАМЕНТ И ЕГО ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ В УРЕГУЛИРОВАНИИ ОСНОВНЫХ ОТНОШЕНИЙ В РЕСПУБЛИКЕ ТАДЖИКИСТАН

Мирзоалиева Умеда Муродалиевна
студентка 2 курса юридического факультета
Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: (+992 37) 227 86 48, e-mail:mirzoalieva@yandex.ru
Научный руководитель: старший преподаватель преподаватель Смоктий Марина Евгеньевна

За многовековую историю всего развития, человечество, выработало один из эффективных механизмов демократического жизнеустройства общества – систему народного представительства, каковым является парламент.

Общеизвестным фактом является то, что парламент – детище европейской цивилизации. Его зародыш и первоначальные прототипы впервые проявились в античности, в Афинской и Римской демократиях.

Само название «парламент» возникло в эпоху феодализма. Им сначала обозначалось правосудие. Во Франции в XIII веке королевская курия была разделена на две палаты. Одна из них занималась судебными делами и имела название «парламент», хотя и не являлась ни законодательным, ни представительным учреждением.

Парламент - это коллегиальный представительный орган государственной власти. Обобщенная характеристика парламента содержит следующие его отличительные свойства:- всякий парламент наделен властными полномочиями. Полномочия парламента могут быть закреплены за ним прямо, в форме прерогатив, в пределах которых он вправе принимать самостоятельные политические решения. Но возможно, что конкретные права за парламентом не закреплены. Однако в действительности они существуют - без его согласия

некоторые важные политические решения не могут получить законную силу;- каждый парламент представляет собой собрание государственных деятелей, которые принимают только коллегиальные решения и несут за них коллективную ответственность;

- парламент - представительный орган. Это предполагает, что хотя бы часть входящих в него членов облечена доверием избирателей, представляет интересы территориальных, сословных общностей или народа в целом. Если в коллегиальном органе отсутствуют выборные лица, его нельзя считать парламентом, даже если он участвует в законодательстве. Когда коллегия законодателей не может формально подтвердить доверие избирателей, она может быть органом партии или политического движения, но только не парламентом. Если коллегиальный орган назначается, его можно считать законосовещательным учреждением. Его члены состоят на службе. Если лица наследуют место в законодательном органе, они также не ответственны перед избирателями. В ряде стран в законодательном органе состоят одновременно и выборные, и назначаемые члены.

Политическая история помогает выявить преимущества парламента в системе органов государства. Определенные преимущества, как и недостатки, свойственны любой форме правления. Но совершенно очевидно, что в тоталитарных государствах народное представительство всегда было фиктивным, поскольку парламент через принимаемые им законы только оформлял решения руководства правящей партии.

В условиях постсоветских республик, в том числе и в Таджикистане, где идет новый этап становления института парламентаризма, постоянно действующий характер парламента имеет очень важный и принципиальный характер. Дело в том, что в Таджикистане процесс учреждения постоянно действующего парламента развивался очень медленно, сложно и с большими трудностями.

После объявления государственной независимости в стране сначала произошло общественно – политическое противостояние, а затем и гражданская война, что отбросило на несколько лет учреждение постоянно действующего парламента. Так, в проекте Конституции страны, подготовленном президентской рабочей группой и опубликованном в 1992 году, было сказано, что парламент является профессиональным и постоянным . Только после достижения мира и национального согласия в стране в 1997 году, а также при обсуждении этого вопроса в стране был создан двухпалатный парламент.

В нынешней форме двухпалатный парламент функционирует с 2000г. Конституция Республики Таджикистан [1] в статье 48 устанавливает, что Маджлиси Оли – Парламент Республики Таджикистан – является высшим представительным и законодательным органом Республики Таджикистан, осуществляющий законодательную власть. Это положение раскрывает основное назначение данного института власти [3, 234].

Нижняя палата – Маджлиси Намояндагон работает на постоянной профессиональной основе, верхняя – Маджлиси Милли по принципу созыва.

В компетенцию Парламента страны входят: принятие законов, обсуждение республиканского бюджета и отчетов о его исполнении; установление порядка решения вопросов об административно–территориальном устройстве; утверждение государственных наград; решение вопросов о государственных займах и оказании республикой экономической и иной помощи; издание актов об амнистии граждан; ратификация и денонсация международных договоров республики**.**

За период своей деятельности, высший представительный орган Республики Таджикистан, осуществляющий законодательные функции, принял много законов, имеющие важное значение для экономического и социального развития страны и демократизации общества. Одной из его главных задач было: во-первых, приведение действующего законодательства в соответствии с Конституцией 1994 года; во-вторых, принятие новых законов по широкому кругу общественных отношений, ранее не урегулированных нормами права или требующих соответствующего правового решения.

За это время принято также пять кодифицированных актов концептуального характера. Особо следует отметить о развитии конституционного законодательства, направленного на

демократизацию таджикского общества. Реалиями сегодняшнего дня являются свободные выборы, и многопартийность. Мы стали свидетелями того, как политические партии через представителей проводят свою политику в Парламенте путем активного участия в законодательном процессе. По итогам парламентских выборов в 2010 году в составе нижней палаты - Маджлиси Намояндагон представлены представители 5 политических партий. Активно включился в законодательный процесс и депутатский состав Парламента нынешнего созыва [4,712].

Наряду с законотворчеством одним из направлений деятельности Парламента является парламентский контроль.

Примером реализации контрольных полномочий таджикского Парламента является рассмотрение и обсуждение представляемых Правительством ежегодных проектов законов о республиканском бюджете и отчете о его исполнении. Важные направления контрольных полномочий палат Парламента – организация и проведение парламентских слушаний, а также заслушивание на раздельных заседаниях и заседаниях комитетов палат Парламента, руководителей министерств и ведомств. Согласно Конституции многие важнейшие вопросы рассматриваются и решаются на совместных заседаниях палат Парламента.

Маджлиси Милли и его полномочия.

Маджлиси милли состоит из 33 депутатов, при этом три четвертых его части избирается косвенным путем, тайным голосованием на совместных собраниях народных депутатов Горно-Бадахшанской автономной области и ее городов и районов, областей и их городов и районов, г.Душанбе и его районов и районов республиканского подчинения (совместно). Одну четвертую часть Маджлиси милли назначает Президент Республики Таджикистан. Члены Маджлиси милли избираются на 5 лет.

Полномочия Маджлиси милли:

- образование, упразднение и изменение административно-территориальных единиц;
- избрание и отзыв председателей, заместителей и судей Конституционного суда по представлению Президента.
- решение вопроса о лишении неприкосновенности председателя, заместителей и судей Конституционного суда, Верховного суда и Высшего экономического суда;
- дача согласия на назначение и освобождение Генерального прокурора и его заместителей;
- осуществление других полномочий, определяемых Конституцией законом.
- маджлиси Милли по указанным вопросам в пределах своих полномочий принимает постановления. Постановления Маджлиси Милли принимаются большинством голосов от общего числа членов, если Конституцией не установлен иной порядок принятия постановлений.

Маджлиси Намояндагон и его полномочия.

В нижней палате Парламента – 63 депутатов, избираемых по смешанной системе, т.е. 41 депутат избирается по можеритарной системе по одномандатным территориальным избирательным округам, а 22 депутата по пропорциональной системе по спискам политических партий. Выборы депутатов Маджлиси Намояндагон проводятся на основе всеобщего, равного и прямого избирательного права при тайном голосовании сроком на 5 лет.

Полномочия Маджлиси Намояндагон:

- образование Центральной комиссии по выборам и проведению референдумов Республики Таджикистан, избрание и отзыв председателя, заместителя и членов комиссии по представлению Президента;
- вынесение на всенародное обсуждение проектов, законов и других важных государственных и общественных вопросов;
- утверждение социально- экономических программ;
- дача разрешения на выдачу и получения государственного кредита;
- ратификация и денонсация международных договоров;

- назначение референдумов;
- образование судов;
- утверждение государственных символов;
- утверждение государственных наград;
- утверждение указов Президента о назначении и освобождении председателя Национального банка и его заместителей;
- установление воинских званий, дипломатических рангов и иных специальных званий;
- осуществление других полномочий, определяемых Конституцией и законом. Маджлиси намояндагон по рассматриваемым вопросам в пределах своих полномочий принимает постановления. Постановления Маджлиси Намояндагон принимаются большинством голосов от общего числа депутатов.

Современный двухпалатный парламент представляет собой результат достижения всеобщего согласия и мира в Таджикистане. С его образованием открылась новая страница в политической жизни страны. За двенадцать лет своей деятельности Маджлиси Намояндагон как законодательной орган доказал необходимость своевременного образования профессионального парламента, как законотворческого и представительного органа. Законотворческая деятельность – это основная деятельность профессионального парламента. Она осуществляется на очередных и внеочередных сессиях и направлена на принятие законов и постановлений, других нормативных правовых актов, способствующих всемерному развитию всех сфер жизни общества.

Функционирование нынешнего Парламента показательно тем, что парламентариям удалось достигнуть необходимого консенсуса и сбалансированности между всеми политическими партиями, представленными в законодательном органе, в целях реализации важнейших стратегических задач.

Литература:

1. Конституция Республики Таджикистан. – Душанбе. - 2003. – С. 42-46.

2. Ализода, З. Становление института парламента в Республике Таджикистан: проблемы теории и практики // З. Ализода – Душанбе. - 2011. – 233 с.

3. Исмоилов, Ш.М. Становление парламентаризма в Республике Таджикистан //Вестник Межпарламентской Ассамблеи государств – участников Содружества Независимых Государств // Ш.М. Исмоилов - 2002. - № 2. - С. 23-26.

4. История государства и права зарубежных стран: учебник для вузов: в 2 ч. / под ред. О.А. Жидкова, Н.А. Крашенинникова. - М., 2001.- Ч. 2. – 712 с.

5. Олсон, Д. Вступление в коллективное сочинение «Парламент - как он был задуман» /Д. Олсон /Конституционное право: восточноевропейское обозрение. – 2005. - №2 (11). - С. 24-30.

МАФҲУМ ВА НАМУДҲОИ ИҶОЗАТНОМА (ЛИТСЕНЗИЯ) МУВОФИҚИ ҚОНУНГУЗОРИИ ҶУМҲУРИИ ТОҶИКИСТОН

Наимов Бобочон Ғоибович

аспиранти соли 2 кафедраи ҳуқуқи конститутсионии
факултети ҳуқуқшиносии Донишгоҳи миллии тоҷикистон
734025, Чумҳурии Точикистон, Душанбе, Рудаки 17,
тел.: (+ 992) 985 90 91 58,e-mail: Khovalingcity@mail.ru
Роҳбари илми: н.и.ҳ., дотсент Джамшедов Джамшед Назаршоевич

Ичозатномадихи яке аз самтхои афзалиятноки фаъолияти давлати буда, барои таъмини химояи манфиату амнияти шахс, чамъият ва давлат нигаронида шудааст.Тибки конунгузории

Чумхурии Точикистон намудхои алохидаи фаъолияти корхонахо, ташкилотхо ва муассисахо новобаста аз шакли ташкилию хукуки ва моликияташон, инчунин шахсони вокеие, ки ба фаъолияти сохибкори бе таъсис додани шахси хукуки шугл варзиданианд, дар асоси литсензия-ичозати махсуси макомоти ичроияи хокимияти давлатии салохиятдор ба рох монда мешавад, ки асоси хукукии онро Конуни Чумхурии Точикистон «Дар бораи ичозатномадихи ба баъзе намудхои фаъолият» (минбаъд конуни ичозатномадихи) аз 17 майи соли соли 2004, Конуни Чумхурии Точикистон «Дар бораи низоми ичозатдихи» аз 2 августи соли 2011 ва дигар конунхои сохави, инчунин Низомнома дар бораи хусусиятхои ичозатномадихи ба баъзе намудхои фаъолият, ки бо карори Хукумати Чумхурии Точикистон аз 1 сентябри соли 2005 тасдик шудааст, танзим менамоянд [4, 458].

Мувофики моддаи 1 Конуни Чумхурии Точикистон «Дар бораи ичозатномадихи ба баъзе намудхои фаъолият» [1]ичозатнома (литсензия)– ичозати махсусе, ки барои амали намудани фаъолияти мушаххас бо риояи хатмии шарту талаботи ичозатномадихи онро макомоти ичозатномадиханда ба шахси хукуки ё сохибкори инфироди додааст. Аз мафхуми додашуда бар меояд, ки ичозатнома ин санади маъмури – ичозати махсусе, ки барои амали намудани фаъолияти мушаххас ба мухлати муайян бо риояи хатмии шарту талаботи ичозатномадихи онро макомоти ичозатномадиханда ба шахси хукуки ё сохибкори инфироди додааст. Конунгўзори ичозатномаро як намуди ичозати махсус мукаррар кардааст, аммо дар Конуни Чумхурии Точикистон «Дар бораи низоми ичозатдихи» на мафхуми ичозат дода шудаасту на ичозатнома дар низоми санадхои ичозатдихи дохил карда шудааст [3, 66].

Ичозатномадихи (литсензиякунони) – чорабинихоест, ки ба ичозатномадихи, аз нав ба расмиятдарории хуччатхое, ки мавчудияти ичозатномаро тасдик мекунанд, боздоштан ва баркарор намудани амали ичозатнома, бекор кардани он ва ба назорати макомоти ичозатномадиханда оиди аз тарафи ичозатномадор риояи шарту талаботи ичозатномадихихангоми ба амал баровардани намудхои фаъолияти ичозатномадодашаванда вобаста мебошад. Намуди фаъолияти ичозатномадодашаванда (литсензияшаванда) – фаъолиятест, ки барои амали намудани он дар худуди Чумхурии Точикистон мувофики Конунгўзори сохаи мазкур бояд ичозатнома гирифта шавад.

Барои боз хам пурратар ошкор намудани табиати хукукии ичозатнома моро зарур аст, ки намудхои онро муайян намуда мавриди баррасикарор дихем. Ичозатнома вобаста ба асосхои гуногун ба намудхои алохида таснифбанди карда мешавад, ки мо бо дар назардошти конунгўзории ЧТ онро тахлил менамоем.

1. Вобаста ба худуди амал ичозатнома ба намудхои зерин таксим мешавад:

а) байналмилали - ичозатномахои дар дигар давлатхо гирифташуда дар худуди Чумхурии Точикистон бо шарти мавчуд будани санадхои хукукии байналмилалии эътирофнамудаи Чумхурии Точикистон, ки дар онхо ин холат кайд гардидааст, эътироф карда мешаванд, агар дар санадхои хукукии байналмилалии эътирофнамудаи Чумхурии Точикистон тартиби дигари ичозатномадихи ё намудхои дигари фаъолияти ичозатномадодашаванда мукаррар гардида бошанд, ин санадхои хукукии байналмилали мавриди амал карор дода мешаванд.

б) чумхурияви - амали ичозатнома дар тамоми каламрави Чумхурии Точикистон пахн мегардад.Дар холатхое, ки бевосита конунгузории Чумхурии Точикистон пешбини менамояд, амали ичозатнома метавонад танхо дар худуди муайяни Чумхурии Точикистон пахн гардад.Шахсони вокеи ва хукукии хоричи метавонанд бо шарт ва тартиби барои шахсони вокеи ва хукукии Чумхурии Точикистон мукарраргардида ичозатнома гиранд, агар конунгузории Чумхурии Точикистон холати дигареро пешбини накарда бошад. Шахси хукукии хоричии довталаби ичозатнома бояд филиал ё намояндагии худро дар Чумхурии Точикистон дошта бошад.**Фаъолияте, ки макомоти ичозатномадиханда барои ичрои он ичозатнома додааст, дар каламрави Чумхурии Точикистон амаликарда мешавад, агар**

санадхои хукукии байналмиллалие, ки Чумхурии Точикистон эътироф намудааст, холати дигарро пешбини накарда бошанд.

в) махалли - дар холатхое, ки бе восита конунгузорииЧумхуриитТочикистон пешбини менамояд, амали ичозатнома метавонад танхо дар худуди муайяни Чумхурии Точикистон пахн гардад.

2. Вобаста ба мухлат амал ичозатнома таснифбанди мешавад ба:

а) бемухлат,ки ба он дохил мешавад ичозатнома барои амалисозии фаъолияти бонки ва сугуртави.

б) ба мухлати муайянамудаи конун - мухлати амали ичозатномахо барои намудхои фаъолияти ичозатномадодашавандаи дар моддаи 17 конуни ичозатномадихи пешбинигардида на камтар аз 5 сол, барои намудхои фаъолияти ичозатномадодашавандаи бо моддаи 18 конуни ичозатномадихи пешбинигардида на камтар аз 3 сол мебошад. Мухлати амали ичозатнома барои намуди алохидаи фаъолият, ки дар моддаи 17 конуни ичозатномадихи нишон дода шудааст, барои сохибкорони инфиродие, ки фаъолияти онхо бе истифодаи мехнати кироя анчом дода мешавад, бо дархости хаттии худи довталабон метавонад аз 1 то 5 сол мукаррар карда шавад.

Мухлати амали ичозатномаро пеш аз ба охир расиданаш мувофики аризаи ичозатномадор ба хамин мухлат дароз кардан мумкин аст. Мухлати амали ичозатнома бо тартиби аз нав ба расмият даровардани хуччате, ки ичозатнома доштани шахсро тасдик мекунад, дароз карда мешавад.Мухлатиамали ичозатнома хангомиба охир расиданаш метавонад дар асоси аризаи ичозатномадордароз карда шавад.Мухлатиичозатномабо тартиби аз нав ба расмият даровардани хуччате, ки мавчудиятиичозатномаротасдикмекунад ва ба мухлатидар КонуниЧумхурииТочикистон«Дар бораи ичозатномадихиба баъзе намудхои фаъолият» барои ин намуди фаъолият пешбини гардида, дароз карда мешавад.Ичозатномадорхакдорад дар сурати рад гардидани дароз кардани мухлатиамали ичозатномаба суд шикоят намояд.

3. Вобаста ба кувваи хукуки ичозатнома мешавад:

а) додашуда,яъне дорои кувваи хукуки- додани ичозат барои амалисозии намуди фаъолияти ичозатномадихи. Карор дар бораи додани ичозатнома барои фаъолияте, ки аз тарафи Хукумати Чумхурии Точикистон хамчун макоми ичозатномадиханда тибки мукаррароти Конуни ЧумхурииТочикистон «Дар бораи ичозатномадихиба баъзе намудхои фаъолият»ва Низомнома дар бораи хусусиятхои ичозатномадихи ба баъзе намудхои фаъолият дода мешавад, бо фармоиши Хукумати Чумхурии Точикистон ба расмият дароварда мешавад.Дар фармоиши Хукумати Чумхурии Точикистон оид ба додани ичозатнома инхо нишон дода мешаванд:

- мухлати амали ичозатнома;
- шарт ва талаботи ичозатномадихи;
- мухлати пешниходи ичозатнома барои имзо;
- муайян намудани шахси мансабдори ваколатдор чихати аз номи Хукумати Чумхурии Точикистон ба имзо расонидани ичозатнома;
- ухдадории бастани созишномаи сармоягузори бо макоми ваколатдори давлати;
- дигар холатхои пешбининамудаи санадхои меъёрии хукуки.

Дар карор оиди додани ичозатнома ва хуччате, ки мавчуд будани онро тасдик мекунанд, инхо нишон дода мешаванд:

- номи макоми ичозатномадиханда;
- барои шахси хукуки - ном ва шакли ташкилию хукуки, сурогаи хукуки ва махалли чойгиршавии он;
- барои сохибкори инфироди - ному насаб, чои истикомат, маълумоти хуччате, ки шахсиятро тасдик мекунанд;

- намуди фаъолияти ичозатномадодашаванда;
- раками бакайдгири, рӯз ва мухлати амали ичозатнома;
- раками мушаххаси андозсупоранда ва раками ягонаи мушаххас;
- раками ичозатнома;
-рӯзи кабул кардани карор оиди додани ичозатнома.

б) боздошташуда - макоми ичозатномадиханда хукук доранд хангоми такроран ошкор кардани камбудихо ё шарту талаботи ичозатномадихиро дагалона вайрон намудани ичозатномадор амали ичозатномаро боздоранд.Боздоштани амали ичозатнома хамчунин дар холатхои истиснои, агар ин барои пешгирии хатари бевосита барои хаёт ва саломатии одамон, ба миён омадани фалокати техногени, расонидани зарари баркарорнашаванда ба объектхои табиат ё холати мухити зист зарур бошад ва пешгирии ин холатхо бо дигар роххо имконнопазир бошад, татбик карда мешавад.Макоми ичозатномадиханда ухдадор аст, ки мухлати аз чониби ичозатномадор бартараф кардани конуншиканиро, ки боиси боздоштани амали ичозатнома гардидааст, мукаррар намояд. Мухлати нишондодашуда набояд аз се мох зиёд бошад. Агар ичозатномадор конуншиканихои мазкурро дар мухлати мукарраршуда ислох накарда бошад, макомоти ичозатномадиханда ухдадор аст ба суд мурочиат намуда, бекор кардани ичозатномаро талаб намояд.

Ичозатномадор ухдадор аст макоми ичозатномадихандаро аз бартараф кардани конуншиканихое, ки боиси боздоштани амали ичозатнома гардидааст, хатти хабардор намояд. Макоми ичозатномадихандае, ки амали ичозатномаро боздоштааст, оиди баркарор намудани амали он карор кабул мекунанд ва дар ин бора ба ичозатномадор дар давоми се рӯзи баъди хабардор шуданаш ва санчидани хатогихое, ки ичозатномадор онро бартараф кардааст ва он боиси боздоштани амали ичозатнома гардидааст, ба таври хатти хабар медихад. Мухлати ичозатнома дар давоми боздоштани амали он дароз карда намешавад ва барои баркарор кардани амали он маблаг ситонида намешавад.

Карори боздоштани амали ичозатнома барои фаъолият оид ба истифодаи сарватхои зеризамини тибки мукаррароти моддаи мазкур ва Низомнома дар бораи хусусиятхои ичозатномадихи ба баъзе намудхои фаъолият аз чониби Хукумати Чумхурии Точикистон кабул карда мешавад.Карори боздоштани амали ичозатнома, бекор кардани ичозатнома ва ё ба суд фиристодани аризаро оиди бекор кардани он макомоти ичозатномадиханда бо далелхои асоснок баъди се рӯзи кабул шуданаш ба ичозатномадор хатти хабар медихад.Нисбати карори боздоштани амали ичозатнома бо тартиби мукаррарнамудаи конунгузории Чумхурии Точикистон бо тартиби суди шикоят кардан мумкин аст.

в) бекор карда шуда - амали ичозатнома дар холатхои бархамдихии шахси хукуки ва катъ гаштани амали шаходатнома дар бораи бакайдгирии давлатии шахси вокеи ба сифати сохибкори инфироди, ба кувваи конуни даромадани халномаи суд дар бораи бекор кардани амали ичозатнома, ба охир расидани мӯхлати амали ичозатнома, кабули карори Хукумати Чумхурии Точикистон дар бораи бекор кардани ичозатнома барои фаъолият оид ба истифодабарии сарватхои зеризамини инчунин дар асоси аризаи хаттии ичозатномадор катъ карда мешавад.

в) баркарор карда шуда - дар холати дигар шудани шахси хукуки, тагйир ёфтани ном ё махалли чойгиршави ва ё тагйир ёфтани ном ё чои истикомати сохибкори инфироди, ичозатномадор – шахси хукуки (вориси хукукии ӯ) ё сохибкори инфироди ухдадор аст дар давоми на дертар аз понздах рӯз барои аз нав ба расмият даровардани хуччате, ки ичозатнома доштанашро тасдик менамояд, ариза дихад ва ба он хуччатхоеро замима кунанд, ки тагйироти нишондодашударо тасдик менамоянд.Хангоми аз нав ба расмият даровардани хуччатхое, ки мавчуд будани ичозатномаро тасдик менамоянд, макомоти ичозатномадиханда ба фехристи ичозатнома тагйиротхои дахлдор медароранд. Хуччатхое,

ки мавчудияти ичозатномаро тасдик менамоянд, дар давоми дах рӯзи аризаи дахлдорро гирифтани макомоти ичозатномадиханда аз нав ба расмият дароварда мешаванд.

4. Вобаста ба субъектони ичозатномадиханда ичозатнома мешавад:

а) ичозатномае, ки аз чониби макомоти марказии хокимияти ичроия дода мешавад;

б) ичозатномае, ки аз чониби макомоти махаллии хокимияти ичроия ва макомоти худидораи махалли дода мешавад.

5. Вобаста ба характери нишон додани дониши довталабе, ки ичозатнома мегирад:

а) ичозатномае, ки барои гирифтани он тибки шарту талаботи ичозатномадихи дониши махсус талаб карда мешавад;

б) ичозатномае, ки барои гирифтани он доштани дониши махсус хатми намебошад.

6. Вобаста ба объекти хукукие, ки дар ичозатнома кайд карда мешавад, чунин тасниф шуданаш мумкин:

а) ваколатдоркунанда, яъне хукуки машгул шудан ба фаъолияти ичозатдодашуда;

б) ухдадоркунанда, яъне вазифадор аст ба фаъолияти ичозатдодашуда машгул шавад.

7. Вобаста ба субъектони ичозатномагиранда, ба намудхои зерин метавон ичозатномаро чудо намуд:

а) шахсони хукуки

б) сохибкорони инфироди

8. Вобаста ба характери маълумоте, ки мазмуни ичозатномаро ташкил медихад, ичозатнома мешавад:

а) бори аввал гирифташуда

б) азнав барасмият даровардашуда

9. Вобаста ба танзими хукукиашон ичозатномахо мешаванд:

а) ичозатномае, ки дар санади хукукии байналмилалии эътироф намудаи ЧТ танзим шудааст;

б) ичозатномае, ки дар конуни ичозатномадихи зикр шудааст;

в) ичозатномае,ки аз чониби санадхои меъёрии хукукии дигар танзим шудааст

10. Вобаста ба номгўи намудхои фаъолияте, ки барои амали намудани онхо ичозатномазарур аст мешаванд:

а) номгўи умумии намудхои фаъолияте, ки барои амали намудани онхо гирифтани ичозатнома бо тартибу асосхои умуми талаб карда мешавад.(моддаи 17Конуни ЧумхурииТочикистон «Дар бораи ичозатномадихиба баъзе намудхои фаъолият»)

б) номгўи махсуси намудхои фаъолияте, ки барои амали намудани онхо гирифтани ичозатнома бо тартиби махсус зарур аст. (моддаи 18Конуни ЧумхурииТочикистон «Дар бораи ичозатномадихиба баъзе намудхои фаъолият»)

11. Вобаста ба тартиби додани ичозатнома ба намудхои зерин гурухбанди карда мешавад:

а) додани ичозатнома дар асоси озмун - ичозатномахо барои фаъолият дар сохаи алокаи барки ва фаъолияти истифодаи сарватхои зеризамини метавонанд дар асоси озмун дода шаванд. Тартиби гузаронидани озмунро Хукумати Чумхурии Точикистон мукаррар менамояд.

б) додани ичозатнома дар асоси созишнома оид ба таксими махсулот - чозатномахо барои фаъолияте, ки аз созишнома оид ба таксими махсулот байни давлат ва сармоя гузор бармеояд, пас аз 30 рўзи ба имзо расонидани созишномаи мазкур бе талаб кардани хуччату маводи иловаги ва бе мувофикасозии иловаги дода мешавад.

В. С. Мартемьянов [2, 363] бошад намуди дигари ичозатномаро нишон медихад, ки ин:

- генерали, барои амалисозии фаъолият бо як ё якчанд намуди махсулот барои конеъсозии давлат ба мухлати зиёда аз як сол дода мешавад;

- якдафъаги (розовые) бошад барои як намуди махсулот ба мухлати то 12 мох дода мешавад.

Адабиётҳо:

1. КонуниЧТ «Дарбораиичозатномадихибабаъзенамудхоифаъолият» [конун аз тарфи Мачлиси намояндагон соли 2004 кабул шудааст.: дар холати 28 марти 2016// Ахбори Мачлиси Олии Чумхурии Точикистон, с. 2004, № 5, мод. 348; с. 2005, № 3, мод.120; с. 2006,

№ 7, мод. 343; с. 2007, № 6, мод. 433; с. 2008, № 1, к. 2, мод.14, № 6, мод. 457, № 10, мод. 816; с. 2009, № 3, мод. 78, № 5, мод. 326, № 9 - 10, мод. 544; с. 2010, № 12, к. 1, мод. 821; с. 2012, № 12, к. 1, мод. 1005; с. 2013, № 3, мод. 193, № 11, мод. 787; с. 2014, № 7, к. 2, мод. 406, мод. 407, № 11, мод. 666; с. 2015, № 3, мод. 206, мод. 213;Конуни ЧТ аз 23.11.2015 с., № 1246аз 17 майи соли 2004// АМО ЧТ. 2004№5.М.348.

2. Мартемьянов, В.С. Хозяйственное право: в 2 т./ В.С. Мартемьянов. - М., 1994. – Т. 2.- 400 с.

3. Наимов, Б.Г. Понятие иособенности лицензионно – разрешительной системы/ Б.Г. Наимов // Правовая жизнь. - №3(11). - 2015.- С.60–67.

4. Ойев, Х. Ҳуқуқи маъмурии Чумҳурии Точикистон: дар 2к/ Х. Ойев. – Душанбе, 2013.- Қ. 1. - 300 с.

СТАНОВЛЕНИЕ СВЕРХ ПРЕЗИДЕНТСТВА В МИРЕ

Полтавец Алексей Витальевич
соискатель 2-го года обучения кафедры государственно-правовых дисциплин
Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: (+992 37) 227 86 48,e-mail: alex-city@inbox.ru
Научный руководитель: д.ю.н., профессор Алимов Суробшо Юсупшоевич

Историческое становление президентства в странах Латинской Америки, происходила в рамках мягкого утверждения как единственной формы правления, но её адаптация была связана с отказом от реализации «системы сдержек и противовесов». Президент становится единоличным управителем в государстве, получая огромный пакет исключительных полномочий. К примеру, издание законов или же формирование особых правительственных кабинетов, введение чрезвычайного положения. Исходя из особого положения власти можно выявить доминирование института президента над всеми остальными. Такая необычная реализация президентских полномочий дала основание на выделение такой формы государственного правление как суперпрезидентская республика [1,101], А.Г. Орлов указывает, что «суперпрезидентская республика» - это практически независимая, неконтролируемая…система государственной организации, основной чертой которой является президентская власть… Она базируется на догмах обычной президентской республики, но с добавление ряда черт откровенной диктатуры». Отдельное вычленение суперпрезидентской формы правление имеет под собой значение, только в случае опоры на конституционную модель организации власти в государстве, когда на основании Конституции государство уменьшает права законодательной и судебной власти и превозносит президентскую (прим. 1999г. в Венесуэле) [2,10].

Современная политика Афро-азиатских стран вплотную приближается к такому понятию как супер-президентская республика. Её основные отличия заключается в усилении роли авторитаризма в государстве, который мы можем увидеть официально закрепленном в Конституциях этих стран. В данных государствах формально может существовать действующее разделение на три ветви власти, но в итоге данные положения так и остаются в номинальном варианте, а вся реальная власть принадлежит президенту страны. Объединение таких полномочий как глава государства и глава правительства допускаются на вполне законных основаниях, в некоторых примерах государств мы может выделить главу государства который может возглавлять действующие партии в парламенте. Самостоятельность в принятии решений отсутствует как право. Способность налагать «вето»

доводит правление действующего президента до точки «абсолюта» закрепляющая его власть во всех направлениях современной государственной деятельности.

На теории данные положения звучат наиболее внушительно, но на практике мы можем увидеть полную противоположность теории, слабость политических партий, ограниченность и неорганизованность парламента, также в эту систему включились старые устои установленные в монархии, а именно в индивидуализации и персонализации государственной власти, что приводит к поддержке президента большинством парламента. В таких государствах президент сосредотачивает в своих руках максимум полномочий, большинство ученых утверждают, что возникновение таких условий служит предпосылкой к созданию института «сверхпрезидентства». Эдвард Уокер – исполнительного директора программы изучения советского и постсоветского общества в Калифорнийском Университете в Беркли утверждает что в Конституции Российской Федерации «устанавливается чрезвычайно сильная президентская республика, обладающая почти всеми недостатками системы, установленной Конституцией США, но не имеющая при этом ее сбалансированного разделения властей».

Некоторые постсоветские республики попытались найти выход из сложившейся ситуации, были попытки создания механизмов ограничивающих возникновения «сверх президентства» с помощью учета политико-правовой культуры, традиций.

Но, как явствует из статьи Яна Элстера [3], «политический торг относительно конституционного устройства в период быстрых неконтролируемых перемен везде приводит во многом ко сходным результатам».

Необходимость в качественной реформации связанной с экономическими, политическими и правовыми причинами стоит перед государствами в сложный период формирования «качественной» государственной власти. Во многих государствах участников СНГ возможность выбора граждан ограниченна предоставляемым количеством партий на голосовании, что очень ярко влияет на сложившуюся ситуацию в государстве как ограничивающий фактор. Необходимость в создании сильной исполнительной власти также стоит перед парламентом и президентом в целом. На общем фоне бывших участниц бывшего СССР стоят страны Балтии, у этих стран шанс создания сильного правительства гораздо выше, чем у нынешних участниц СНГ. Многонациональный народ который формирует действующие страны СНГ ограничен особым менталитетом и памятью о тоталитарном управлении.

С точки зрения управления государством в современном мире президенты участниц стран СНГ наиболее подвержены догме о превращении в диктатора. Но тому есть свои точные объяснения, а именно раздробленность политических партий парламентская форма правления не способна сочетать легитимность с эффективностью, а президентская форма правления с жестким разделением властей чревата созданием взрывоопасной тупиковой ситуации, и тут больше шансов получить диктатуру. Решение данной проблемы стало сочетание как парламентской так и президентской формы правления, которые в своем слияние и дало смешанную форму правления. Задача участниц стран СНГ заключается в отмене старой традиционной системы и выбор актуальной формы правления для решения и удержания власти в стране, которая будет способствовать развитию государств в целом.

Литература:

1. Дабагян, Э.С. Уго Чавес - год у власти: предварительные итоги/Э.С. Дабагян // Латинская Америка. - 2000. - №2. - С.4-26.

2. Политические и правовые системы стран Азии, Африки и Латинской Америки/ отв. ред. О.А. Жидков. - М.: Международные отношения, 1983. - 234 с.

3. Политические системы стран Латинской Америки. - М.: Междунар. отношения, 1982. – 156 с.

4. Bargaining over the Presidency., Jon Elster // EECR – op cit.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ ВЫПУСКНИКОВ ВУЗОВ В РОССИЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Саталкина Екатерина Андреевна
студентка 3 курса юридического факультета Саратовского национального исследовательского государственного университета им. Н.Г. Чернышевского
410017, Российская Федерация, Саратов, ул. Рахова, 15/31
тел.:89198344395, e-mail: ekaterina-satalkina@yandex.ru
Научный руководитель: к.ф.н., доцент Стрыгина Светлана Владимировна

В условиях кризиса в Российской Федерации с каждым годом увеличивается число безработных. В первую очередь данная проблема касается молодежи, не имеющей опыта работы. В частности, сюда относится такая категория, как выпускники высших учебных заведений, которые в силу своего возраста, стремлений и амбиций способны вывести нашу страну на лучший этап развития. Ввиду этого, при регулировании вопросов, касающихся трудоустройства молодого поколения особую роль должно играть право, которое по своему содержанию наиболее полно отвечало бы современным задачам.

Согласно «Основам государственной молодежной политики Российской Федерации до 2025 года», утвержденные распоряжением Правительства РФ от 29.11.2014 №2403-р именно молодежь обладает инновационным потенциалом развития, при продуктивном использовании которого государство приобретает особые стратегические преимущества [1]. Национальная политика должна быть нацелена на создание таких условий для самореализации молодежи в социально-экономической сфере, чтобы она посредством развития своих индивидуальных качеств проявляла высокий уровень социальной активности. Под молодежью законодатель понимает социально-демографическую группу, выделяемую на основе возрастных особенностей (от 14 до 30 лет), социального положения и характеризующуюся специфическими интересами и ценностями.

По данным Федеральной службы государственной статистики Российской Федерации за последние два года удалось незначительно снизить уровень безработицы среди молодежи. Так, на сентябрь 2015 года среди общего числа безработных молодежь до 25 лет составила 25, 6%, а на январь 2016 года уже 21,5% [4]. Примечателен тот факт, что подавляющее большинство представлено молодежью, не имеющих опыта трудовой деятельности.

В действующих российских нормативно - правовых актах не отражены интересы выпускников в полной мере, а практика их применения нуждается в корректировке, поскольку законодательство по трудоустройству молодых людей, окончивших ВУЗы, страдает несовершенством и пробельностью.

Пробельность права, его запутанность и неопределенность представляет собой проблему периода реформирования. Главными причинами возникновения пробелов в праве в отношении молодежи в нашей стране является отставание законодательства от развития жизни, упущение социальных особенностей данной категории населения при подготовке нормативно-правовых актов, медленная работа правового механизма.

Пробелы в праве - это отсутствие конкретного нормативного предписания в отношении фактических обстоятельств, находящихся в сфере правового регулирования, отсутствие нормы права для урегулирования какого-либо вида общественных отношений. Они представляют собой дефекты, не позволяющие полной мере реализовать государственную волю.

Российскую безработицу отличает сочетание явной (официально регистрируемой) и неявной (скрытой, латентной) форм с преобладанием последней. Различие между реальным уровнем безработицы и официально регистрируемым усиливается и приводит к тому, что 10% экономически активного населения, будучи вынужденно незанятыми, остаются за пределами государственного регулирования занятости и, соответственно, не получают никакой поддержки от государства. Этот процесс происходит на фоне роста хронической и

застойной составляющих безработицы. В условиях кризиса уровень благосостояния молодого поколения зачастую оказывается относительно худшим, чем у других групп населения. На настоящий момент в Российской Федерации существует острая необходимость в принятии Федерального закона «О квотировании рабочих мест для трудоустройства молодежи», актуальность которого обусловлена следующими факторами.

Рост безработицы среди молодежи ведет не только к экономическим потерям для молодого поколения, но и для личности и семьи молодого гражданина. При этом снижается научно-технический и профессиональный потенциал предприятий, подрываются основы для будущего экономического роста. Кроме этого, молодежная безработица может иметь серьезные социальные последствия. Постоянное отсутствие предложений на молодежном рынке труда создает проблемы в развитии и становлении личности молодого человека и зачастую провоцирует его к экстремистским проявлениям, приводит к распространению алкоголизма и наркомании.

Законы о квотировании рабочих мест были приняты только в некоторых субъектах Федерации: в Москве, Еврейской автономной области, Нижегородской области, Ленинградской области, Тюменской области, в республике Мордовия, Пермском крае, Оренбургской области, Курской области, в Алтайском крае, исключением не стала и Саратовская область.

В 2014 году Саратовской областной Думой был принят Закон Саратовской области «О квотировании рабочих мест для трудоустройства отдельных категорий несовершеннолетних и молодежи в Саратовской области», в соответствии с которым работодатели обязаны на основании установленной квоты создавать (выделять) рабочие места для трудоустройства граждан следующих категорий: несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет, лиц из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в возрасте до 23 лет, безработных граждан в возрасте от 18 до 20 лет, имеющих среднее профессиональное образование и ищущих работу впервые [2]. Однако, данный перечень не включает в себя лиц, окончивших высшее учебное заведение и находящихся в активном поиске первого рабочего места. На наш взгляд, именно в этом усматривается неполнота действующего нормативного правового акта, то есть его пробел.

По словам министра занятости, труда и миграции Саратовской области Натальи Соколовой, основными причинами дисбаланса интересов в сфере трудоустройства выступают сложившиеся стереотипы: у работодателей – о низком профессионализме молодого специалиста, а у молодого специалиста, наоборот, о своей высокой конкурентоспособности и престижности зачастую неправильно выбранной профессии. Вдобавок мнение последнего сопровождается завышенными ожиданиями к заработной плате [5].

Как пишет С.В. Стрыгина, одним из путей модернизации страны является существование социально обусловленного права, которое должно обеспечивать адаптацию в условиях кризисных рисков, создавать новые позитивные ценности [3, 182]. Именно поэтому крайне важно принятие нормативного акта, регулирующего права молодежи в сфере трудоустройства, на федеральном уровне. Только в этом случае действительно проявится ценность права, когда оно будет регулировать наиболее важные общественные отношения. И на данный момент таковыми являются безработица и предоставление социальных гарантий, в том числе выпускников высших учебных заведений.

Так, в марте 2015 года в Государственную Думу Российской Федерации был внесен законопроект №736673-6 «О квотировании рабочих мест» [6]. Его существенным отличием от рассмотренного выше Закона Саратовской области является то, что к категориям граждан, в отношении которых вводится квотирование рабочих мест, были добавлены выпускники высшего профессионального образования в возрасте от 21 года до 26 лет, ищущие работу впервые. Принятие данного законопроекта во многом бы обеспечило молодежи, испытывающей трудности в поиске работы, реализацию ими права на труд, социальную

защиту от безработицы. Однако, в силу несоблюдения определенных формальностей при подаче законопроекта, в его принятии было отказано.

Таким образом, в молодежной политике на федеральном и региональном уровнях до сих пор не действует современная, гибкая нормативная база, а также осуществление бюджетно-финансовых механизмов взаимодействия центра и регионов в рамках программно-целевого подхода. Пробелы в этой сфере законодательства свидетельствуют о недостаточности социальных гарантий в отношении молодежи как социальной группы, в первую очередь призванной восстанавливать плачевное состояние экономики нашего государства. Именно поэтому совершенствование правой базы в отношении трудовых прав молодежи является актуальным и необходимым.

Литература:

1. Об утверждении Основ государственной молодежной политики Российской Федерации на период до 2025 года: Распоряжение Правительства РФ от 29.11.2014 №2403-р // СЗ РФ. 2014. №50. Ст.7185.

2. О квотировании рабочих мест для трудоустройства отдельных категорий несовершеннолетних и молодежи в Саратовской области: Закон Саратовской области от 03.12. 2014 №143-ЗСО (принят Саратовской областной Думой 26.11.2014) // СЗ Саратовской области. 2014. № 53.

3. Стрыгина, С.В. Роль права в факторе экономической мотивации молодежи страны/ С.В. Стрыгина // Фундаментальные проблемы социально-экономического развития общества: история и современность. – 2015. – С. 180-183.

4. Занятость и безработица в Российской Федерации [Электронный ресурс] – Режим доступа:http://www.gks.ru/wps/wcm/co№№ect/rosstat_mai№/rosstat/ru/statistics/wages/labourforce/#

5. Наталья Соколова: «Доля безработной молодежи ежегодно снижается» [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://lizaguber№ii.ru/№ews/117599/№atalya-sokolova-dolya-bezrabot№oi-molodegi-egegod№o-s№igaetsya.html

6. Проект Федерального закона № 736673-6 «О квотировании рабочих мест» (ред., внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 04.03.2015) [Электронный ресурс] – Режим доступа:http://base.co№sulta№t.ru/co№s/cgi/o№li№e.cgi?req=doc;base=PRJ;№=129218;fld=134;from=131526-5;r№d=189271.10400013158175936;;ts=0189271394968234041990 9

ҚОНУНГУЗОРИИ ГУМРУКИИ ҶУМҲУРИИ ТОҶИКИСТОН – ЧУН ВОСИТАИ АСОСИИ ТАЪМИНИ ҲУҚУҚИИ ФАЪОЛИЯТИ МАҚОМОТИ ГУМРУК

Соибов Зайниддин Маҳмадшарифович
аспиранти соли 2 кафедраи ҳуқуқи конститутсионии
факултети ҳуқуқшиносии Донишгоҳи миллии тоҷикистон
734025, Ҷумҳурии Тоҷикистон, Душанбе, Рудаки 17
тел: (+ 992) 985 11 66 99, e-mail: zayniddin.soibov.92@mail.ru
Роҳбари илмӣ: н.и.ҳ., дотсент Джамшедов Джамшед Назаршоевич

Таъмини хукуки аз чумлаи масъалахои мухимтарин барои фаъолияти макомоти гумрук дар Чумхурии Точикистон ба хисоб меравад. Категоряи мазкур на танхо барои макомоти гумрук, балки барои тамоми субъектони муносибатхои хукуки ахамияти хосаеро доро мебошад. Зеро, таъмини хукуки фаъолияти иштирокчиёни муносибатхои хукукиро мукаррар, мустахкам ва барасмият медарорад. Бинобар хамин, равшан намудани мазмун ва мохияти «таъмини хукуки» ба дарки дурусти масъалаи баррасишаванда мусоидат мекунад.

Дар илми хукуки масъалаи мафхум ва мохияти таъмини хукуки то ба хол норавшан боки мондааст. Ба таври дигар, ин категоря ба мисли дигар ин категоряхои хукуки дар сатхи илми на он кадар мавриди тахлил ва баррасикарор гирифтааст. Танхо доираи махдуди олимон бо дарназардошти асосхои гуногун андешахои худро нисбати таъмини хукуки баён намудаанд.Хукукшиноси варзидаи Федератсияи Руссия В.А. Козбаненко таъмини хукукиро мавриди тахлил карор додааст, ки кобили дастгирист. У мафхуми таъмини хукукиро ба маъмунои васеъ ва ба маънои махдуд муайян намудааст. Ба маънои васеъ таъмини хукуки мачмуи унсурхои ичтимои-хукуки, тамоми чараёни коркарди чорахои мухими хукуки (воситахо ва роххо) ва истифодаи онхо дар фаъолияти субъектони хукук бахри таъсир расондан ба предмети танзими хукуки барои расидан ба натичахои вокеи дар сохаи мушаххаси муносибатхои чамъиятиро дар бар мегирад. Ба маънои махдуд (мушаххас) бошад, таъмини хукуки ин низоми санадхои конунгузори ва дигар санадхои меъёрии хукукии танзимкунандаи ташкил ва фаъолияти субъектони хукук дар сохахои мушаххаси муносибатхои чамъияти мебошад [10, 59-60]. Ю.А. Тихомиров бошад, мафхуми таъмини хукукии идоракуниро пешниход кардааст ва менависад, ки формулаи «таъмини хукукии идоракуни» маънии истифодаи воситахои хукуки барои танзими ташкил ва фаъолияти субъектони муносибатхои идоракуни ва барои таъмини таъсиррасони тавассути мачмуи воситахо ба объекти идоракуни – ташкилот, муассиса, корхона ва сохторхои гуногунро дорад ва хамчун рохи таъсиррасони ба шуури одамон ва рафтори чамъиятии онхо фахмида мешавад [17, 4].В.В. Дралов бошад таъмини хукукии макомоти федеролии хокимияти давлатиро (дар Федератсияи Руссия) барраси намудааст ва кайд мекунад, ки таъмини хукукии макомоти федеролии хокимияти давлати ин мачмуи чорахо ва воситахои махсуси дорои мазмуи хукуки мебошад, ки бо максади танзим ва баамалбарории макомоти мазкур равона гардидаанд [7]. Албатта, андешахои олимони зикргардида дар бобати таъмини хукуки дуруст хастанд ва онхо хусусияти умуми дорад. Дар баробари дигар макомоти давлати барои макомоти гумрук низ ахамияти хоса дорад. Олимони номбаршуда мафхуми таъмини хукукиро бештар бо дарназардошти воситахои хукуки шарх додаанд. Яъне, таъмини хукуки тавассути воситахои хукуки баамал бароварда мешавад. Аммо, таъмини хукуки танхо бо воситахои хукуки махдуд намешавад. Дар баробари воситахои хукуки, хамчунин тавассути воситахои гайрихукуки низ таъмини хукуки баамал бароварда мешавад. Воситахои хукуки унсури таркибии танзими хукуки мебошад ва танзими хукуки бошад унсури таркибии таъмини хукуки ба хисоб меравад. Ба сифати воситахои хукуки санадхои меъёрии хукуки, санадхои хукуктатбиккуни, санадхои хукукии инфироди, шартномахо ва гайра баромад мекунанд. Таъмини хукуки бошад хам тавассути воситахои хукуки ва хам гайрихукуки баамал бароварда мешавад. Ба сифати воситахои гайрихукуки таъсиррасонихои иттилооти, тарбияви ва гайра (воситахои ахбори омма, китобхо, конференсияхо, семинархои хукуки, тарбияи хукуки) баромад мекунанд. Умуман, танзими хукукичузъи таркибии аввалиндарача ва асосии таъмини хукуки ба хисоб меравад, ки тавассути воситахои хукуки ба муносибатхои чамъияти таъсир мерасонад.

Чуноне маълум аст, таъмини хукуки тавассути воситахои муайян баамал бароварда мешавад. Яке аз воситахои асосии таъмини хукукии макомоти гумрук ин конунгузории гумруки Чумхурии Точикистон мебошад. Конунгузории гумруки чун воситаи хукукии таъмини хукукии фаъолияти макомоти гумрук ба хисоб меравад.Чун масъалаи баррасишаванда конунгузории гумруки аст, моро зарур меояд, ки мазмун ва мохияти онро ба таври мушаххас муайян намоем.

Санадхои меъёрии хукукие, ки ташкил ва фаъолияти макомоти гумрукро ба танзим медароранд конунгузории макомоти гумрукро ташкил медиханд. Зери мафхуми конунгузорисанадхои меъёрии хукукие, ки муносибатхои чамъиятиро дар мачмуъ ё дар сохаи муайян танзим мекунанд [6].Истилохи «конунгузори» ба мазмуни махдуд хамчун

мачмуи конунхо фахмида мешавад [11, 210].Конунгузори ба маънои васеъ, мачмуи хам конунхо ва хам санадхои дигари меъёрии хукуки мебошад [16, 490].Дар сатхи илм ва конунгузори истилохи **конунгузории макомоти гумрук**кариб, ки тахлил ва барраси нашудааст. Аммо, мазмун ва мохияти «конунгузории гумруки» кайхо боз дар сатхи илм тахкик шудааст ва дар сатхи конунгузори меъёрхои хукуки нисбати он мавчуд аст. Масалан, дар яке аз адабиётхои хукуки навишта шудааст, киконунгузории гумруки дар худ якчанд кисмати васеъро дар низоми конунгузори дар бар мегирад ва фарогири санадхои меъёрии макомоти хокимияти давлатии сатххои гуногун мебошад [9, 5]. Я.И. Моравек ба он андеша аст, асосхои хукукии танзими гумрукихамчун самти махсуси идоракунии давлатиконунгузори оид ба танзими фаъолияти иктисоди ташкил медихад [13, 26].Конунгузории гумрук дар баробари дигар масъалахои фаъолияти гумруки, хамчунин ташкил ва фаъолияти макомоти гумрукро низ ба танзим медарорад ва доираи амали он нисбати ин макомо пахн мешавад. Дар Кодекси гумруки Чумхурии Точикистон оиди конунгузории гумрук меъёрхоро мукаррар шудааст. Махсусан, дар моддаи 3 Кодекси мазкур «санадхои меъёрии хукукии Чумхурии Точикистон дар сохаи фаъолияти гумруки» мукаррар шудааст, ки мувофики к. 1 он санадхои меъёрии хукукии Чумхурии Точикистон дар сохаи фаъолияти гумруки ба Конститутсияи Чумхурии Точикистон асос ёфта, аз хамин Кодекс, конунхо, санадхои меъёрии хукуки, ки кабули онхоро хамин Кодекс пешбини намудааст, инчунин санадхои хукукии байналмилалии эътирофнамудаи Чумхурии Точикистон иборат мебошад. Кисми 2 моддаи мазкури Кодекси гумрук ба конунгузории гумруки Чумхурии Точикистон бахшида шудааст, мувофики он «конунгузории гумруки Чумхурии Точикистон муносибатхои вобаста ба фаъолияти гумруки, аз чумла муносибатхои мукаррар намудани тартиби интиколи мол ва воситахои наклиёт аз сархади гумруки, муносибатхоеро, ки дар чараёни барасмиятдарории гумруки ва назорати гумруки ба миён меоянд, шикоят нисбати санад, амал (беамалии) макомоти гумрук ва шахсони мансабдори онхо, инчунин муносибатхо оид ба мукаррар намудан ва татбики низоми гумруки, муайян, татбик намудан, тагйир додан ва ситонидани пардохтхои гумрукиро танзим менамояд [2].Истилохи «конунгузории гумруки» дар Кодекси гумруки Хумхурии Точикистон 33 маротиба ифода шудааст. Дар мачмуъ, конунгузории гумрук тамоми санадхои меъёрии хукукиеро дар бар мегирад, ки дар худ меъёрхоро оиди фаъолияти гумруки мустахкам мекунанд, ки бевосита ташкил ва фаъолияти макомоти гумрукро низ мавриди танзим карор медиханд.

Таъмини хукукии фаъолияти макомоти гумрук дар Чумхурии Точикистон дар заминаи воситахои муайяни хукуки амали мегардад. Пеш аз хама, Кодекси гумруки Чумхурии Точикистон санади асосиест, ки бевосита ташкил ва фаъолияти макомоти гумрукро дар Чумхурии Точикистон ба танзим медарорад. Кодекси гумрукии Чумхурии Точикистон асосхои хукуки, иктисоди ва ташкили фаъолияти гумрукиро муайян намуда, ба химояи истиклолият ва амнияти иктисодии Чумхурии Точикистон, фаъол сохтани муносибатхои иктисодии Чумхурии Точикистон дар низоми муносибатхои иктисоди чахони, таъмини химояи хукуки шахрвандон, субъектхои хочагидори ва макомоти давлати ва аз чониби онхо риоя намудани ухдадорихо дар сохаи фаъолияти гумруки нигаронида шудааст [2].

Тачрибаи конунгузории Чумхурии Точикистон нишон медихад, дар Чумхурии Точикистон се маротиби Кодекси гумрук кабул карда шудааст. Дар баробари Кодексхои гумрук, хамчунин дар Чумхурии Точикистон ду маротиба Конун «Дар бораи тарифи гумруки» кабул карда шудааст, ки айни хол аз эътиробор сокит гардидаанд. Аввалин маротиба Кодекси гумруки Чумхурии Точикистон [3] ва Конуни Чумхурии Точикистон «Дар бораи тарифи гумруки» [5]дар Ичлосияи XIV Шурои Олии Чумхурии Точикистон кабул гардид [8, 1], ки якумин конуни милли дар сохаи сиёсати гумруки, ки инъикосгари махсусияти иктисоди-ичтимоии мамлакат бо дарназардошти тачрибаи байналмилали дар сохаи фаъолияти гумруки буд [18, 22].

Бо мурури замон барои мутобик намудани конунгузории Чумхурии Точикистон бо меъёрхои хукукии байналхалки, бахри манфиатхои тараккиёт ва мустахкам намудани якчояшавии иктисодии Чумхурии Точикистон бо дигар давлатхои иттифоки гумруки, зарурати аз нав кабул кардани Кодекси гумруки Чумхурии Точикистон ба миён омад [14, 37]. Хамчунин, баъди кабули Конститутсия Чумхурии Точикистон дар асоси Карори Раёсати Шурои Олии Чумхурии Точикистон «Дар бораи Накшаи ташкили кор чихати мутобикгардонии конунгузории Чумхурии Точикистон ба Конститутсияи Чумхурии Точикистон» аз 2 марти соли 1995 санадхои меъёрии хукукии муайян, аз он чумла Кодекси гумруки Чумхурии Точикистон давра ба давра кабул гардида ва ба мукаррароти Конуни асосии кишвар мутобик гардонида шуданд [12, 174].Хамин тарик, 4 ноябри соли 1995 Кодекси гумруки Чумхурии Точикистон [4]ва Конуни Чумхурии Точикистон «Дар бораи тарифи гумруки» [5]кабул гардиданд. Ин Кодекси гумруки Чумхурии Точикистон аз 14 фасл, 64 боб ва 454 модда иборат буд.

Дар натичаи муътадилии вазъи иктисоди ва ичтимоии Чумхурии Точикистон, пуркувват гаштани макомоти идоракуни, зиёд гаштани нуфузи он дар арсаи чахони, тараккиёти муносибатхои байналхалкии он, бо назардошти хамаи ин омилхо эхтиёчи Чумхурии Точикистон боз ба тахрир ва интишори мукаммали Кодекси нави гумрук пайдо шуд.[14, 38].Дар таърихи 3 декабри соли 2004 №62 сеюмин Кодекси гумруки Чумхурии Точикистон дар тахрири нав кабул гардид. Кодекси нави гумруки Чумхурии Точикистон дар асоси меъёрхои эътирофшудаи умумибашари ва тачрибаи пешкадами байналмилали тахия гардид, барои рушду такомули заминахои хукукии соха мархилаи сифатан нав ба шумор меравад [19].

Кодекси нави гумруки Чумхурии Точикистон аз Кодекси гумруки пешина (соли 1995) фаркиятхои чидди дорад. Кодекси нави кабулгардида пеш аз хама химояи хукук ва манфиатхои конунии иштирокчиёни фаъолияти иктисоди хоричиро дар мадди аввал гузоштааст. Кодекси мазкур бештар талаботхо нисбати баланд бардоштани сатхи кору фаъолияти шахсони мансабдори хадамоти гумрук, муносибати чидди бо хуччату хуччатгузори, кутох намудани вакт ва восита вобаста ба декларатсияи гумруки, мохиятан содда намудани рафти барасмиятдарории гумруки мукаррар гардидаанд, ки таъсири худро бештар ба тичорат ва озоду боварinok будани он мерасонад [15, 15-16]. Дар амал чори гардидани Кодекси нав, яке аз омилхои асосии инкишофи иктисодиёти мамлакат гашта, барои пурра кардани бучети кишвар, фаъолгардонии сохибкори ва тичорат, инчунин чалб намудани инвеститсияи хоричи ба иктисодиёти Точикистон хамачониба мусоидат менамояд [19].

Кодекси номбурда аз 7 фасл, 62 боб ва 508 модда иборат аст. Як кисмати Кодекси гумруки Чумхурии Точикистон бевосита асосхои хукукии ташкил ва фаъолияти макомоти гумрук ба танзим даровардааст. Махсусан, фасли 7 он «Макомоти гумрук» номгузори шудааст, дар худ 4 боб ва 48 моддаи Кодекси мазкурро дар бар мегирад. Дар фасли мазкур чунин масъалахо ба танзим дароварда шудааст:

- макомоти гумрук ва мавкеи онхо дар низоми макомоти давлатии Чумхурии Точикистон;
- низоми макомоти гумрук;
- вазифахои макомоти гумрук;
- парчам ва аломати фарккунандаи макомоти гумрук;
- махали чойгиршавии макомоти гумрук;
- махали анчом додани амалиёти гумрукии макомоти гумрук;
- вакти кори макомоти гумрук;
- хукук, салохият ва чавобгарии макомоти гумрук;
- фаъолияти мутакобила ва хамкории макомоти гумрук бо дигар макомоти давлати;

- назорати идории фаъолияти макомоти гумрук;

- аз чониби шахсони мансабдори макомоти гумрук истифода бурдани кувваи чисмони, воситаи махсус ва яроки оташфишон;

- таъмини фаъолияти макомоти гумрук;

- тартиби адои хизмат дар макомоти гумрук;

- системахои иттилооти ва технологияхои иттилооти дар фаъолияти гумруки;

- тахвили назоратшавандаи моли аз сархади гумруки интиколшаванда [12].

Ин фасли Кодекси гумруки Чумхурии Точикистон дар шароити имруза ниёз ба такмилро дорад. Хусусан, пайдархами ва мукаммалгардонии меъёрхои он, ифодаи дурусти калимахо дар матни точики ва русии Кодекс, ворид намудани меъёрхои нав, ки барои макомоти гумрук ахамият доранд ба бехтар шудани сифати Кодекси гумрук мусоидат мекунад. Мо метавонем, ки як катор меъёрхои фасли мазкури Кодекси гумруки Чумхурии Точикистон, ки ба такмил ва тагйирот ниёз доранд мисол биёрем. Масалан, дар моддаи 460 макомоти гумрук ва мавкеи онхо дар системаи макомоти давлатии Хумхурии Точикистон мукаррар шудааст, ба назари мо мавкеи онхо на дар системаи макомоти давлати, балки дар низоми макомоти хокимияти ичроия бошад. Албатта, мафхуми макомоти давлати васеъ аст ва дар мачмуъ ифодакунандаи се шохаи хокимияти ичроия аст. Бо хамин хотир, зарурат нест, ки мавкеи макомоти гумрукро бо дигар макомоти хокимияти мукаррар намуд. Макомоти гумрук макомоти хокимияти ичроия аст ва мавкеи он бояд дар низоми макомоти хокимияти ичроия муайян карда шавад.

Ба гайр аз ин Кодекси гумруки Чумхурии Точикистон байни сохтори макомоти гумрук ва низоми макомоти гумрук фаркият намегузорад, ки онхо дар асл аз хамдигар фаркияти чидди доранд. Хамчунин, Кодекси мазкур вазифахои макомоти гумрук ва функсияхои макомоти гумрукро як шумурдааст. Албатта, вазифа ва функсияи макомоти гумрук хар кадоме мазмун ва мохияти ба худ хос доранд ва аз якдигар фарк мекунанд.

Дар параграфи 2 боби 59 Кодекси гумрук «хукук, салохият ва чавобгарии макомоти гумрук» мукаррар шудааст, ки моддахое, ки шомили ин параграф мебошанд пайдархам нестанд. Чуноне маълум аст, дар аввал хукук ва баъд салохияту чавобгарии макомоти гумрук мукаррар шудааст. Аммо, моддахои ин параграф аввал салохият ва сипас хукук ва чавобгарии макомоти гумрукро мукаррар кардааст. Яъне, моддаи 467 Кодекси мазкур салохияти макомоти гумрук ва моддахои 468 – 469 хукукхои онро мукаррар кардааст. Бо хамин хотир бояд ин меъёрхои Кодекси гумруки Чумхурии Точикистон бояд пайдархам бошанд.

Чи хеле дар параграфи 2 ин боб кайд кардем дар ин фасли Кодекси гумруки Чумхурии Точикистон, ки бевосита ба макомоти гумрук бахшида шудааст принсипхои ташкил ва фаъолияти макомоти гумрук бояд мукаррар карда шавад. Чунки, мукаррар кардани принсипхо ба фаъолияти пурсамар дурусти он мусоидат мекунад. Умуман, ба андешаи мо чи аз чихати техникаи конунгузори ва чи аз чихати мазмун фасли 7 Кодекси гумруки Чумхурии Точикистон такмилталаб аст.

Адабиётҳо:

1. Конститутсияи Чумхурии Точикистон(ба тариқи райпурсии умумихалқи 06.11.1994с. қабул шудааст: дар ҳолати 29 марти 2016с.) [Электронный ресурс]. - Режим доступа: www. mmk. tj

2. Кодекси гумруки Чумхурии Точикистон: (қонун аз тарафи Мачлиси намояндагон соли 2004 қабул шудааст: дар ҳолати 26 марти 2016 с., № 62) // АМОЧТ. соли 2004, № 12, қ-2, мод. 704

3. Кодекси гумруки Чумҳурии Точикистон // Ведемостҳои Шўрои Олии Чумхурии Точикистон. – Душанбе, 1993. – 1 – 2 **(аз этибор соқид дониста шудааст).**

4. Кодекси гумруки Чумхурии Точикистоназ 4 ноябри соли 1995// Бонки марказии иттилооти ҳуқуқии Вазорати адлияи Чумхурии Точикистон. Шакли электронии «Адлия»**(аз этибор соқид дониста шудааст)**

5. Қонуни Чумхурии Точикистон«Дар бораи тарифи гумруки» аз 4 ноябри соли 1995 // Бонки марказии иттилооти ҳуқуқии Вазорати адлияи Чумхурии Точикистон. Шакли электронии «Адлия»

6. Қонуни Чумхурии Точикистон«Дар бораи санадҳои меъёрии ҳуқуқи» аз 26 марти соли 2009 №506 // АМОЧТ соли 2009, №3, мод.99

7. Дралов, В. В. Правовое обеспечение федеральных органов государственной власти: понятие и сущностная характеристика[Электронный ресурс] / В. В. Дралов // Чиновникъ. – 2004. - № 204 (30). - Режим доступа: http://chi№ov№ik.uapa.ru/moder№/article.php?id=470

8. Бӯрӣ, Ҳамроев. Ташаккул ва такмили заминаҳои ҳуқуқии мақомоти гумрук/ Ҳамроев Бӯрӣ // Рушди мақомоти гумрук ва таъмини амнияти иқтисодии Хумҳурии Тоҷикистон. Душанбе: КВД «Матбаа» - и Хадамоти гумрук, 2011. – 250 с.

9. Гравина, А.А., Терещенко, Л.К., Шестакова, М.П. Таможенное законодательство: практический комментарий/ А.А. Гравина, Л.К. Терещенко, М.П. Шестакова. – М.: Юристь, 1997. – 392 с.

10. Козбаненко, В.А. Правовое обеспечение статуса государственных гражданских служащих (теорико-административные аспекты): дисс. … докт. юрид. наук/ В.А. Козбаненко. – М., 2003. – 598 с.

11. Матвеева, Т.А. Законодательство Российской Федерации о таможенном деле и иное законодательство как источник современного таможенного права/ Т.А. Матвеева// Вестник ВГУ. - 2012. - №1. - С. 209-213

12. Маҳмудзода, М. Конститутсия заминаи ташаккули низоми ҳуқуқии миллӣ (маҷмуи мақолаю маърӯзаҳо)/ М. Маҳмудзода. – Душанбе: «Эр-граф», 2014. – 450 с.

13. Моравек, Я.И. Теорико-правовые вопросы применения административно-договорных форм и методов управления в сфере таможенного дела: дисс. … канд. юрид. наук/ Я.И.Моравек. – М., 2004. - 216 с.

14. Орифов, А., Блиничкина, Н. Гумрук (васоили таълимӣ-методӣ)/ А. Орифов, Н. Блиничкина. – Хуҷанд: Ношир, 2013. – 150 с.

15. Орифов, А.О., Азизов, Ф.Ҳ. Танзими муносибатҳои иқтисодии гумрук: дастури методӣ/ А.О. Орифов, Ф.Ҳ. Азизов. – Хуҷанд: Хуросон – 2009. - 102 с.

16. Сотиволдиев, Р. Ш. Назарияи давлат ва ҳуқуқ/ Р. Ш. Сотиволдиев. - Душанбе, «Империал – Групп», 2014. - 600 с.

17. Тихомиров, Ю.А. Юридические императивы управления/ Ю.А. Тихомиров// Вопросы государственного и муниципального управления. - 2008. - №1. - С. 3-7.

18. Ҳасанов, К. Ҳ. История становления и развития организационно – правовых основ деятельности таможенных органов Республики Таджикистан/ К. Ҳ. Ҳасанов. – Душанбе: Эр – граф, 2009. – 150 с.

19. www.customs.tj/rus/

ПРИМЕНЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОРГАНАМИ КОНСТИТУЦИОННОГО КОНТРОЛЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Сологуб Дмитрий Петрович
магистрант 1-го года обучения направления подготовки «Конституционное право, муниципальное право» юридического факультета
Забайкальского государственного университета
672000, Российская Федерация, Забайкальский край, г. Чита, ул. Журавлева, дом. 55
тел.: +79145003515, e-mail: dandi93_93@mail.ru
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Лупенко Игорь Юрьевич

Конституция Российской Федерации в п. 4 ст. 15 закрепляет приоритет применения норм международного права в России. В современных условиях развития международных отношений внимание уделяется и процессам развития национального законодательства с учетом международных норм.

Актуальность данной работы обуславливается, интеграцией международного права в национальное законодательство в целях обеспечения стабильного развития внутригосударственного права на стыке с международным правом необходимо обеспечение конституционного контроля, который повлияет на благоприятное развитие, а также становление данной сферы порождает некоторые вопросы для научной дискуссии.

Большим шагом в развитии международной системы судебного разбирательства было положено путем принятия в Риме 4 ноября 1950 г., Европейской конвенции о защите прав и основных свобод. Принятие данного международного документа повлекло создание международного судебного органа, а именно в ст. 19 Европейской конвенции о защите прав и основных свобод предусмотрено «в целях обеспечения соблюдения обязательств, принятых на себя Высокими Договаривающимися Сторонами по настоящей Конвенции и Протоколам к ней, учреждается Европейский Суд по правам человека. Он работает на постоянной основе» [3].

30 марта 1998 г. Федеральным законом № 54-ФЗ Российская Федерация ратифицировала «Европейскую конвенцию о защите прав и основных свобод», следовательно с момента присоединения к данному международному документу граждане присоединившейся стороны пользуются всеми правами предусмотренными в данном международном акте, а именно правом на обращение в Европейский суд по правам человека.

Некоторые положения внутригосударственного законодательства развивают международные нормы в частности ч. 1 ст.409 Гражданско-процессуального кодекса Российской Федерации, ч.1 ст.241 Арбитражно-процессуального кодекса Российской Федерации данные нормы закрепляют принцип конвенциальной экзекватуры, в соответствии с которым иностранные судебные решения признаются и приводятся в исполнение судами Российской Федерации, только в случаях, если признание и приведение в исполнение таких решений предусмотрено международным договором России.

Однако следует отметить противоречие ст. 19 Конвенции некоторым внутригосударственным нормам. Так как в соответствии с Конвенцией Европейский суд по правам человека разрешает вопросы соответствия Европейской конвенции, а несоответствия некоторым внутригосударственным нормам.

Вопросы соответствия внутригосударственного законодательства обеспечивается национальными судами, например в ст. 125 Конституции Российской Федерации говорится о том, что «Конституционный Суд РФ проверяет оспариваемые законы и иные нормативные правовые акты на соответствие именно Конституции РФ [1].

Следует обратить внимание на изменения в Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» раздел третий, которого дополнен главой XIII регламентирующей порядок рассмотрения дел о возможности исполнения решений межгосударственного органа по защите прав и свобод человека[2].

Учитывая поправки от 14 декабря 2015 г., № 7-ФКЗ раздел третий Закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», в случае, если Конституционный Суд Российской Федерации принимает постановление, о невозможности исполнения в целом или в части в соответствии с Конституцией Российской Федерации решения межгосударственного органа по защите прав и свобод человека, принятого на основании положений международного договора Российской Федерации в их истолковании межгосударственным органом по защите прав и свобод человека, в связи с которым был подан запрос в Конституционный Суд Российской Федерации. Таким образом, в некоторых случаях решения межгосударственных судебных органов вынесенных в отношении Российской Федерации не могут быть исполнимы в случае признания их таковыми органом конституционного контроля Российской Федерации [5].

Подводя итог вышеизложенному можно констатировать то, что исполнение решений Европейского Суда по правам человека вынесенных в отношении России представляется не возможным после обращения в орган конституционной юстиции Российской Федерации и признания решения межгосударственного судебного органа противоречащим российскому законодательству.

Более того, с учетом положений постановления Конституционного суда Российской Федерации от 14 июля 2015 № 21-П, по нашему мнению споры касающиеся вопроса приоритета норм международного права над внутригосударственным законодательством исчерпываются, так как орган конституционного контроля Российской Федерации внес коррективы в понимании вопроса и приоритете норм внутригосударственного права Российской Федерации.

Литература:

1. Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 г. № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 г. № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 г. № 32-ФКЗ, от 21.07.2014 г. № 11-ФКЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2014. – № 31. – Ст. 4398.

2. О Конституционном Суде Российской Федерации: федер. конст. закон [от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ (с посл. изм. и доп.)] // Собр. законодательства Рос. Федерации. –2015. – № 51 (часть I). – Ст. 7229.

3. Конвенция о защите прав человека и основных свобод [от 04ноября 1950 г. (с посл. изм. и доп.)] // Бюллетень международных договоров. – 2001. – № 3.

ОСОБЕННОСТИ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАН

Холмурзаев Мехриддин Исроилович
магистрант 2-го года обучения направления подготовки «Конституционное право»
юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: 934 29 99 19, e-mail: alex-city@inbox.ru
Научный руководитель: д.ю.н., профессор Алимов Суробшо Юсупшоевич

Основы правового статуса иностранцев, находящихся на территории Российской Федерации, определяются ст. 62 Конституции Российской Федерации, содержащей норму прямого действия: «Иностранные граждане пользуются в Российской Федерации правами и несут обязанности наравне с гражданами РФ» [1, 22].

В России в специальном порядке регулирует правовое положение и деятельность иностранных граждан в Российской Федерации - Федеральный закон «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», принятый Государственной Думой 21 июня 2002 года и одобренный Советом Федерации 10 июля 2002 года.

При рассмотрении статуса иностранного гражданина следует исходить из общетеоретического понятия «статус субъекта права». Раскрывая сущность правового статуса применительно к личности, ведущие ученые-теоретики подчеркивали, что его основой являются общие (конституционные) права и обязанности [4, 140-142]. Специалисты, занимающиеся изучением вопросов правового положения личности (Н.В. Витрук, В.И. Новоселов, В.А. Патюлин и др.), углубили понимание данной правовой категории, выделив различные виды правового статуса.

По их мнению, общий правовой статус личности включает в себя общие права и обязанности, принадлежащие всем гражданам (как общие конституционные, так и общие отраслевые права и обязанности личности). Специальные правовые статусы (В.А. Патюлина

– модусы) личности – права и обязанности, конкретизирующие и дополняющие общие права и обязанности с учетом социального, служебного и иного положения личности. Исходя из этого, можно сделать вывод, что одно и то же лицо может быть одновременно носителем различных специальных правовых статусов в зависимости от занимаемых им социальных позиций [3, 198-199].

Такую же позицию занимают и административисты. Так, Д.Н. Бахрах указывает на существование разнообразных административно-правовых статусов индивидуальных субъектов [4, 33], Отсутствие системного подхода к такому сложному по своей природе понятию, как правовой статус, существенно снижает возможность проведения исследований по данной проблематике и затрудняет создание теоретико-методологической основы для разработки концепции особого правового статуса иностранных граждан и лиц без гражданства.

Итак, для уяснения необходимо конкретизировать, что понимается под правовым статусом иностранных граждан.

Согласно Ю.М. Козлову, под правовым статусом следует понимать совокупность прав и обязанностей иностранного гражданина [3, 102]. Говоря о правах и обязанностях, как о некой совокупности, необходимо обратиться, прежде всего, к теории права, согласно которой вышеуказанная категория представляет собой такое сложное юридическое свойство, как правосубъектность, характеризующаяся как предусмотренная нормами права способность (возможность) быть участником правоотношений и состоящее из двух элементов – правоспособности и дееспособности. Правоспособность, как некая возможность лица иметь субъективные права и юридические обязанности, применимо к административно-правовым отношениям, есть выражающаяся в определяемой административно-правовыми нормами возможности субъекта приобретать административно-правовые обязанности и права. Дееспособность, в свою очередь, как способность и юридическая возможность лица своими действиями приобретать права и обязанности, осуществлять и исполнять их.

Разновидностями дееспособности являются сделкоспособность и деликтоспособность, то есть предусмотренная нормами права способность нести юридическую ответственность за совершенное правонарушение.

Необходимо также особо подчеркнуть, что по своей природе правовой статус как сложное правовое явление представляет собой совокупность четырех элементов.

Первая, и, пожалуй, наиболее важная часть прав и обязанностей представляет собой правовой статус личности, человека как субъекта административного права.

Вторая составная часть административно – правового статуса является статус гражданина Российской Федерации, то есть, по сути, не исключаются, вытекающие из данной категории правового статуса гражданина Российской Федерации некоторые права и обязанности иностранных граждан.

Когда физическое лицо обрело статус личности, затем гражданина, как указывает Попов Л.Л. [7, 105] к ним добавляется третий элемент административно – правового статуса – социальный. Он необходим, чтобы гражданин мог заняться конкретной трудовой профессиональной деятельностью, учиться, служить в Вооруженных Силах и т.д.

Четвертый элемент административно-правового статуса гражданина называют особым статусом, включающим в себя права и обязанности, которые граждане приобретают по своему желанию, личному интересу для удовлетворения своих чисто индивидуальных потребностей.

Правоспособность иностранных граждан возникает с момента установления правовой связи между иностранцем и государством (например, при обращении иностранца к компетентным органам государства за разрешением на въезд на территорию последнего) и прекращается в момент прекращения указанной правовой связи (например, в случае выдворения).

Дееспособность иностранных граждан - возникает также с достижения восемнадцатилетнего возраста, за исключением случаев, когда законом предусмотрена

возможность осуществления конкретных прав, свобод и обязанностей по достижении определенного возраста.

Дееспособность иностранца прекращается одновременно с правоспособностью. Кроме того, при наличии правоспособности лицо в порядке и случаях, установленных законом, может быть признано ограниченно дееспособным или недееспособным.

Объем правосубъектности всех иностранных граждан, находящихся на территории государства, не одинаков и зависит от особенностей их конституционно-правового статуса, в том числе от целей и времени пребывания на территории государства, от вида режима, предоставляемого им в данном государстве.

Литература:

1. Авакьян, С.А. Конституционное право России: учебный курс: в 2 т. / С.А. Авакьян. – М.: Юристъ, 2006. – Т.1. – 749с.

2. Авакьян, С.А. Россия: гражданство, иностранцы, внешняя миграция / С.А. Авакьян. – СПб.: Издательство Юридический центр Пресс, 2003.- 643с.

3. Алексеев, С.С. Общая теория права: в 2 т. / С.С. Алексеев. - М.,1982. –Т.2. - 354с.

4. Алехин, А.П., Кармолицкий, А.А., Козлов, Ю.М. Административное право Российской Федерации: учебник / А.П. Алехин, А.А. Кармолицкий, Ю.М. Козлов. - М., 1996. – 671с.

5. Амеллер, М. Парламенты / М. Амеллер. - М., 1967.- 512с.

6. Андриченко, Л.В., Васильева, Л.Н. Законодательство в сфере миграции: проблемы и перспективы/ Л.В. Андриченко, Л.Н. Васильева// Журнал российского права. - 2006. - № 1. - С. 6 – 18.

7. Попов, Л.Л. Административное право: учебник / Л.Л. Попов. – М.: Юристъ, 2002.- 703с.

ПОНЯТИЕ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ

Шарипов Бободжон Талабшоевич
магистрант 2-го года обучения направления подготовки «Конституционное право»
юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: 98 5528888, e-mail: alex-city@inbox.ru
Научный руководитель: д.ю.н., профессор Алимов Суробшо Юсупшоевич

Принцип разделения властей был выдвинут еще на рубежах Новой истории Локком и Монтескье. Он предусматривает такую организацию государственной власти, которая позволяет эффективно выявлять и отражать интересы, как большинства, так и меньшинства населения, его различных групп. Реализация принципа разделения властей предполагает не только выявление и необходимое обоснование функций управления делами государства, но и адекватную институционализацию этих функций, создание и развитие государственных учреждений, относящихся к различным властям и составляющие вместе с тем единый комплекс осуществления государственной власти.

Конституция Российской Федерации 1993 года закрепила разделение властей в главе об основах конституционного строя (статья 10). Принцип гласит: государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Органы этих властей самостоятельные [1, 95-97]

Рациональность и эффективность в управлении государством достигается главным образом при помощи системы сдержек и противовесов.

Исполнительную власть в Российской Федерации осуществляет правительство. Президент Российской Федерации не является главой исполнительной власти, он является

главой государства, объединяя все власти, способствуя согласованному и эффективному функционированию.

С точки зрения профессора А.Н. Соколова, «исполнительную власть следует определить весьма просто: она охватывает всю государственную деятельность, которая не относится ни к законодательной, ни к судебной власти» [6,171]. Органы исполнительной власти включают Правительство Российской Федерации, федеральные министерства и ведомства, иные федеральные органы исполнительной власти; правительства, министерства и иные органы исполнительной власти республик в составе РФ; глав администраций краев, областей, мэров городов федерального значения со своим рабочим аппаратом; глав администраций городов и других административных образований. Главной задачей органов исполнительной власти является реализация Конституции, законов, указов президента, решений вышестоящих органов исполнительной власти. В силу того, что эти органы обладают не только исполнительной, но и распорядительной властью, их именуют исполнительно - распорядительными органами.

Под органом исполнительной власти как ветви государственной власти следует понимать политическое учреждение, созданное для участия в осуществлении функций этой власти и наделенное в этих целях полномочиями государственно-властного характера. Орган исполнительной власти является учреждением, обособленным;

а) организационно - он не входит в состав какой-либо иной организации, не является ее структурным подразделением,

б) функционально - его главное назначение - осуществление управленческой, исполнительно - распределительной деятельности по руководству в хозяйственной, социально - культурной, административно - политической и других сферах жизни общества;

в) юридически - органы имеют свою компетенцию, закрепленную правовыми актами, не производную от компетенции какого - либо иного органа [2, 67]

Как трактуется исполнительная власть в Советских источниках? Обычно исключительно с позиций буржуазного государственного права как система органов государственного управления. В основном все сводилось к определению конкретных субъектов деятельности по реализации государственной власти, подчеркивая иногда правоприменительный характер власти. В СССР использовался принцип «разделения труда», обладавшего следующими характеристиками:

- само разделение труда по осуществлению государственных функций фактически превратилось в нечто мало определенное, так как оно происходит под эгидой всевластия Советов. Размытые конституционные формулы о правительствах не вносили должной ясности;

- произошла подмена структурно - функционального механизма реализации государственной власти весьма условными, нередко нестабильными и, следовательно, чисто формальными определениями;

- разделение труда в отличие от разделения властей ставит во главу угла не сущностные, а чисто компетенционные характеристики государственных органов.

- партийно-государственный механизм «подмял» под себя все государственно-правовые институты [4, 4-5].

Изучая современную картину функционирования исполнительной власти, необходимо отметить, что в Конституции 1993 года нет достаточно полного системно - структурного определения исполнительной власти. К.С. Бельский считает, что «подобное определение составителям Конституции РФ не удалось потому, что они не имели четкого представления о функциях исполнительной ветви государственной власти Понятие «исполнительная власть» оказалось подмененным понятием правительство РФ» [3, 14]. Можно сказать, что авторы Конституции пошли от обратного и признали, что исполнительная власть есть вся государственная власть за вычетом той, которую они предоставили Президенту, Федеральному Собранию и судебной власти.

Факторы, влияющие на развитие государства и его основных ветвей власти, а также задачи и способы государственного воздействия на процессы социального развития через государственные структуры можно сгруппировать по нескольким направлениям.

Определяющее значение имеют факторы национального (внутригосударственного) характера:

1) резкое изменение территории государственного пространства, в котором сформировалась и реализовалась вся инфраструктура общества на протяжении нескольких веков истории России, искусственный разрыв экономических связей, нарушение условий и как следствие - потеря источника трудовой занятости населения.

2) изменение ауры национально - экономического и социально - культурного развития страны, что повлекло и смену имиджа гражданина России (появление пропаганды о «захватнических», поработи тельных чертах российского менталитета взамен братского отношения к многонациональному складу населения СССР).

3) стремительность миграционных процессов, нарушившая устойчивость материальной, кадровой основы управления, повышение ответственности государства за судьбы больших групп населения. Усиленное внедрение синдрома «неразвитости», «слабой развитости» общественных институтов, сознания и способностей граждан России привело к увеличению разрыва между исполнительной властью и гражданским обществом, снижению управляемости и необходимости включения в систему управленческих решений социопсихологических мотивов.

4) коррумпированность ослабляет государственную власть, недостаточность финансирования, ведущая к отрыву местного самоуправления от системы государственной власти.

5) отсутствие стратегии и политики построения системы государственного управления в условиях экономических реформ привело к одностороннему движению в функциях исполнительной власти - «освобождению» от ответственности государственных органов власти за результат развития экономики.

6) происходит одновременно критический процесс восприятия иностранных инвестиций и перекладывание федеральных расходов на образование, науку и обновление технологий насубъектов федерации.

Внешние факторы - нарастание международного, интернационального регулирования проблем приводит в столкновение со взглядом на роль государства как исключительно властного инструмента разрешения проблемы общества и преувеличивающего значимость самостоятельного решения проблем.

Третья группа факторов связана с самой системой государственной власти в целом. Источниками этихобстоятельств является неустойчивость (отсутствие методологии организации) государственной власти.

Таким образом, можно сказать, что само понятие исполнительной власти многогранно и полностью не определено. Даже Конституция не дает четкого и внятного определения, что неизбежно сказывается на развитии права в России и (как ни странно) и функционировании системы органов, относящихся к исполнительной власти. Само по себе понятие исполнительная власть появилось в России сравнительно недавно (в законодательном закреплении), в 1993 году была сформулирована и организована система органов исполнительной власти, которую мы видим сегодня.

Исполнительная власть не сводится к совокупности органов. Это сложная социальная система со своими составными частями. В этом качестве необходимо упорядочить и укрепить связи между всеми элементами, что позволит ограничить растущее влияние в стране «неформальной» власти на государственные дела и преодолевать стремления к монополизации ресурсов в корыстных интересах со стороны представителей властных структур. Необходимо признать тот факт, что преобразования в разных сферах государственной и общественной жизни влекут изменения роли и функций государства[5,14]. Однако рассмотренные выше негативные, недоработанные проблемы

деятельности и существования исполнительной власти, влияние многих дестабилизирующих факторов не делают российскую систему исполнительной власти «эфемерным» институтом.

Литература:

1. Конституция Российской Федерации - М.: 1993

2. Алехин, А.П., Кармолицкий, А.А., Козлов, Ю.М. Административное право Российской Федерации: учебник/ А.П. Алехин, А.А. Кармолицкий, Ю.М. Козлов - М.: ЗЕРЦАЛО, 2005. – 213с.

3 Бельский, К.С. О функциях исполнительной власти / К.С. Бельский // Государство и право. - 2007. - №3. – С. 34-38.

4. Козлов, Ю.М. Исполнительная власть: сущность, функции / Ю.М. Козлов // Вести московского ун-та. - 2002. - №4. – С. 17 -20.

5.Рыжов, В.С. К судьбе государственного управления / В.С. Рыжов // Государство и право. - 2009. - №2. – С. 48 - 53.

6.Соколов, А.Н. Правовое государство: идея, теория, практика: монография / А.Н. Соколов. – Курск, 1994. - 210 с.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИНФОРМАТИЗАЦИИ МИГРАЦИОННОЙ СИСТЕМЫ РОССИИ

Шарипов Парвиз Музаффарович
магистрант 2-го года обучения направления подготовки «Конституционное право»
юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: 934-26-26-26, e-mail: sharipov89@mail.ru
Научный руководитель: д.ю.н., профессор Раджабов Саидумар Адинаевич

Современное общество в своем развитии пришло тому, что при наличии такого большого количества данных, государственным органам необходимо переходить на усовершенствование основ информатизации данных процессов. По сути, информатизация представляет собой объективную закономерность развития государства и является одним из главных и необходимых условий его продвижения вперед.

Информатизацию можно рассматривать, как в узком, так и в более широком смысле. Так, например, в узком понимании информатизация - это разработка и повсеместное внедрение новых информационных технологий, а если рассматривать ее в широком смысле, то это процесс создания, развития и массового применения информационных средств и технологий, обеспечивающий достижение и поддержание уровня информированности всего населения, необходимого и достаточного для кардинального улучшения условий труда и жизни каждого человека.

Что же касается правового регулирования данного понятия, то в соответствии с ФЗ «Об информации, информатизации и защите информации» от 25 января 1995 г., [1] информатизация представляет собой «организационный социально-экономический и научно-технический процесс создания оптимальных условий для удовлетворения информационных потребностей и реализации прав граждан, органов государственной власти, органов местного самоуправления, организаций, общественных объединений на основе формирования и использования информационных ресурсов».

Информатизации миграционной системы России направлена на то, чтобы обеспечить социально-экономическое и демографическое развитие страны, национальную безопасность РФ, удовлетворение потребностей растущей российской экономики в трудовых ресурсах, рациональное размещение населения на территории страны, использование интеллектуального и трудового потенциала мигрантов для достижения благополучия и процветания Российской Федерации. В условии существования полной и достоверной

информации о процессах, происходящих в миграционных потоках, возможна эффективная реализации поставленных целей. И основным способом для этого служит упорядочение источников базы миграционных сведений, а также создание автоматизированных систем.

Необходимо отметить, что к одной из основных целей данного процесса относится достижение уровня информированности населения страны. Уровень информированности понятие относительное, в значительной мере зависящее от полноты, точности, достоверности и своевременности предоставления информации.

Само по себе регулирование миграционной информациологии предполагает усовершенствование миграционного законодательства с одной стороны, а также разработку эффективных мер для противодействия спаму, обеспечение защиты и безопасности источников миграционных сведений с другой стороны. Разработка и создание автоматизированных систем управления является наиболее перспективным средством для совершенствования регулирования миграционных процессов и миграционной системы РФ. Их существование способствует становлению единого информационно-правового пространства в миграционной системе России. Основным субъектом, который занимается разработкой и предоставлением в пользование автоматизированных систем управления, является Федеральная миграционная служба. Именно этой организации в соответствии с Положением о Федеральной миграционной службе, предоставлено право организовывать и осуществлять в соответствии с законодательством РФ информационное и правовое обеспечение деятельности ФМС России, её территориальных органов, а также иных, входящих в систему ФМС России, организаций и подразделений по вопросам, относящимся к установленной сфере деятельности; право на создание единой информационной системы; формирование и ведение федеральной базы данных; обеспечение методологического единообразия и согласованного функционирования информационных систем в установленной сфере деятельности [3].

Несмотря на то, что внедрение в работу ФМС России данных автоматизированных систем управления началось достаточно давно, а именно с 2000 года, программное обеспечение миграционной деятельности осуществляется только для основных процессов – управления, правовых консультаций, паспортно-визового контроля и др. Еще одним недостатком является то, что данные системы не дают полной картины миграционной ситуации в силу различных способов сбора информации и ее дальнейшей обработки. Создание Центрального банка данных учета иностранных граждан (ЦБД УИГ), которое было предусмотрено статьей 26 Федерального закона Российской Федерации от 25 июля 2002 года № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», в какой-то степени явилось определенным улучшением по данному вопросу [2].

Создание Центрального банка данных учета иностранных граждан (ЦБД УИГ) ознаменовалось наличием споров. Многие считают, что положительной стороной данной системы является тот факт, что в отличие от существующих ранее форм учета банк учитывает людей, а не события, с ними связанные. К недостаткам банка данных можно отнести то, что при его создании предполагалась лишь одна функция – контрольная. Таким образом, данная система просто содержит индивидуальные данные о конкретных лицах и по сути обезличивает существующую в нем информацию. Также необходимо отметить, что при разработке банка данных были привлечены ведомства, в основном далекие от традиционной статистики населения. К основным вопросам конструирования его макета, структуры данных, методик и программы их разработки, не были допущены профессиональные круги специалистов, работающих с данными о населении и, в частности, о мигрантах.

В связи с вышеизложенным, можно прийти к выводу, что решением в рамках указанной проблемы должно стать создание единого информационного пространства в миграционной системе России, посредством более полной информатизации этой системы. Для создания единого информационного пространства, по нашему мнению, первостепенна следующая основная задача - создание эффективной федеральной системы учета иностранных граждан, посредством доработки ЦБД УИГ с целью получения статистической

информации для возможности проведения миграционного мониторинга, как в регионах, так и по всей России в целом.

Литература:

1. Федеральный закон от 20 февраля 1995 г. № 24-ФЗ «Об информации, информатизации и защите информации» (с изменениями от 10 января 2003 г.). принят Государственной Думой 25 января 1995 года.

2. Федеральный закон Российской Федерации от 25 июля 2002 года № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации».

3. Указ Президента РФ «Вопросы Федеральной миграционной службы» от 19 июля 2004 г. № 928.

СЕКЦИЯ АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ПУБЛИЧНОГО И ЧАСТНОГО ПРАВА

УСТАВ ООН И ЕГО РОЛЬ В РАЗВИТИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Асоев Достон Бобоназарович
студент 2 курса юридического факультета Таджикского национального университета
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, просп. Рудаки 17
тел.:938767575,e-mail:b_impossible@mail.ru
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Раджабов Махмадиёр Носирович

Международное право является одним из ключевых наук и отраслью права, которая всегда имела важную роль в области сотрудничества между государствами и народами, а также подержания мира и разрешение международных споров с мирным путем с античных времен до наших дней. Большинство ученых в сфере международного права считают, что фундамент в развитии этой отрасли впервые был положен в Древнем Риме. В эпоху Римской империи международное право развивалось в рамках «права народов» (Jusgentium), которое создавалось решениями специального должностного лица – претора перегринов. Право народов представляло собой сочетание норм гражданско-правового и международного характера и регулировало порядок возмещения военного ущерба и статус иностранных граждан.

В действительности в разное время многие международное–правовые акты, международные договора, доктрина наиболее высоко квалифицированных специалистов в этой сфере стали очень важными аспектами для развития международного права. Большинство ученных считают, что основную роль в развитие современного международного права сыграли научные произведения голландского юриста и государственного деятеля Гуго Гроция (особенно его книга «Война и Мир»), и Устав Организации Объединённых Наций. Так как моя выбранная тема является «Устав ООН и его роль в развитии международного права» я буду рассматривать, и обсуждать его основные особенности, которые стали очень важными для развития современного международного права.

Устав ООН является международным договором учреждающий международную организацию ООН. Этот важный документ был подписан 26 июня 1945 года в Сан-Франциско на заключительном заседании Конференции Объединённых Наций по созданию Международной Организации пятьюдесятью государствами и вступил в силу 24 октября 1945 года после того, как был ратифицирован постоянными членами Совета Безопасности ООН и других государств, которые подписали этот Устав.

Страны, которые подписали данный Устав, обязаны соблюдать его статьи, кроме того, их обязательства по Уставу превалируют над всеми другими обязательствами, вытекающими из других международных договоров.

Устав ООН состоит из Преамбулы, 19 Глав и 111 статьей, которые регулируют очень важные аспекты международного права.

Основная роль Устава ООН в развитии международного права является в том, что этот важный международный договор определил в себе семь очень важных принципов, которые являются ключевыми в этой сфере. Первая глава Устава названо «Цели и Принципы» и состоит из двух статей. Первая статья определяет в себе четыре наиболее важные цели, которые преследует ООН:

«1. Поддерживать международный мир и безопасность. И с этой целью принимать эффективные, коллективные меры для предотвращения и устранения угроз миру и подавления актов агрессии или других нарушений мира и проводить мирными средствами, в согласии с принципами справедливости и международного права, улаживание или разрешение международных споров или ситуаций, которые могут привести к нарушению мира;

2. Развивать дружественные отношения между нациями на основе уважения, принципа равноправия и самоопределения народов, а также принимать другие соответствующие меры для укрепления всеобщего мира;

3. Осуществлять международное сотрудничество в разрешении международных проблем экономического, социального, культурного и гуманитарного характера, в поощрении и развития уважения к правам человека и основной свободе для всех, без различия расы, пола, языка и религии;

4. Быть центром для согласования действий наций в достижении этих общих целей».

Также данная глава для достижения этих целей, во второй статье определяет следующие принципы в соответствие, которых действуют Организация и ее Члены:

1. Принцип суверенного равенства всех государств.
2. Добросовестное выполнение своих обязательств.
3. Мирные разрешения международных споров.
4. Воздерживаться от угроз силой или ее применения против территориальной неприкосновенности государств.
5. Все члены ООН оказывают ей всемерную помощь во всех действиях.
6. Организация обеспечивает, чтобы государства, которые не являются ее Членами, действовали в соответствие с этими принципами.
7. Настоящий Устав ни в коей мере не дает ООН права на вмешательство во внутренние дела государства.

В заключение можно сказать что Устав ООН - это важнейший международный договор, который сыграл наибольшую роль в развитии современного международного права, также этот договор определил основные принципы международного права, методы регулирования международных споров избегая вооруженных конфликтов. В соответствие с данным Уставом также определенны основные структуры ООН (Генеральная Ассамблея, Совет Безопасности, Экономический и Социальный Совет, Совет по Опеке, Международный Суд и Секретариат ООН) и их методы работы, которые очень важны в развитие и существование международного права.

Литература:

1. Бекяшев, К. А., Моисеев, Е. Г. Международное публичное право в вопросах и ответах: учебное пособие / К. А. Бекяшев, Е. Г. Моисеев. – М.: Проспект, 2009. – 224 с.

2. Баскин, Ю. Я., Фельдман, Д. И. История международного права / Ю. Я. Баскин, Д.И. Фельдман. - М.: Международные отношения, 1990. - 205 с.

3. Васильева, Л. А., Бакиновская, О. А. Международное публичное право: учебное пособие/ Л. А. Васильева, О. А. Бакиновская. - Минск : ТетраСистемс, 2010. — 576 с.

4. Мешкова, И. Н., Шереметьева, О. А Международные Организации Системы ООН: учебное пособие по переводу с французского / И. Н. Мешкова, О. А. Шереметьева. - М.: ГОРОДЕЦ, 2004. - 80 с.

ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ООН И МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО: ПРОБЛЕМЫ И ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ

Бобишоев Хусрав Махмадраджабович
магистрант 1-го года обучения направления подготовки «Международное право»
юридического факультетаРоссийско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.:908-99-96-64, e-mail: b.khusrav.m@gmail.com
Научный руководитель:к.ю.н., доцентНазиров Боходур Тощматович

Устав ООН был принят на конференции в Сан-Франциско 26 июня 1945 г. и вступил в силу 24 октября 1945 г. Этот день с 1947 г. отмечается как День Объединенных Наций. Учредительный документ ООН (Устав ООН) является универсальным международным договором и закрепляет основы современного международного правопорядка..

В настоящее время ООН продолжает оставаться главным инструментом поддержания международного мира и безопасности; в рамках ООН разрабатывается большое число международных договоров, принимаются решения по разблокированию международных конфликтов и обеспечению правопорядка и законности в международных отношениях. Не мало важные кардинальные изменения произошли в международном праве под влиянием введения в него нормы о праве народов (наций) на самоопределение. В Уставе ООН зафиксировано положение о равенстве прав больших и малых наций, о развитии дружественных отношений между государствами на основе уважения принципа равноправия и самоопределения народов. Эти положения явились юридической базой борьбы колониальных народов за свою независимость и государственность.

Появление ООН было обусловлено целым рядом объективных факторов военно-стратегического, политического, экономического развития человеческого общества конца второго тысячелетия. Создание ООН явилось воплощением извечной мечты человечества о таком устройстве и организации международного общежития, которые избавили бы человечество от бесконечности череды войн и обеспечили бы мирные условия жизни народов, их поступательное продвижение по пути социально-экономического прогресса, процветания и развития, свободного от страха за будущее.

Начало обсуждению и разработке проблемы всеобщей организации труда и безопасности положили Атлантическая партия, подписанная Президентом США Ф.Д.Рузвельтом и премьер-министром Великобритании Гергелем 14 августа 1941г., и Декларация правительства СССР на межсоюзной конференции в Лондоне 24 сентября 1941г., в которой в первые была сформулирована чрезвычайно важная задача, стоявшая перед миролюбивыми государствами, а именно «определить пути и средства для организации международных отношений и послевоенного устройства мира».

Первым межправительственным документом, принятым в годы Второй мировой войны, в котором выдвигалась идея создания новой международной организации безопасности, была Декларация Правительства Советского Союза и Правительство Польской Республики о дружбе и взаимопомощи, подписанная в Москве 4 декабря 1941г. В ней указывалось, что обеспечение может прочного и справедливого мире может быть достигнуто только новой организацией международных отношений, основанной не объединением демократических стран в прочный союз. При создании такой организации решающим моментом должно быть «уважение к международному праву, поддержанному коллективной вооруженной силой всех Союзных государств».

1 января 1942 г. В Вашингтоне была подписана Декларация Объединенных Нации 26 государств – участников антигитлеровской коалиции, в том числе СССР, о совместных усилиях в борьбе с гитлеровской Германией, фашисткой Италией и милитаристской Японией. Позднее название «объединенные нации» было предложено для новой организации Президентом США Р.Д. Рузвельтом и было официально использовано для Устава ООН.

По предложению правительства США в августе – сентябрь 1944 в Думбартон-Оксе, на окраине Вашингтона, состоялась конференция четырех держав – СССР, Великобритании, США и Китая, на которой был подписан согласованный текст итогового документа: «Предложение относительно создания Всеобщей международной организации безопасности». Эти предложения послужили основой для выработки Устава ООН.

В ходе работы Конференции в Сан-Франциско 25 апреля 1945г. Был подготовлен текст Устава ООН, который был подписан 26 июня 1945г. Со дня вступления в силу Устава ООН 24 октября 1945г., когда на хранение Правительству США была сдана последняя 29-я ратификационная грамота СССР, официально отсчитывается начало существования ООН. По решению Генеральной Ассамблеи, принятому в 1947г. День вступления в силу Устава ООН был официально объявлен «Днем Объединенных Наций», который торжественно отмечается ежегодно в странах – членах ООН [4, 19-28].

Устав ООН устанавливает в качестве своих основных целей поддержание международного мира и безопасности, улаживание мирными средствами, в согласии с принципами справедливости и международного права, международных споров и ситуаций. Он определяет, что ООн основана на принципе суверенного равенства всех ее членов, что все члены добросовестно выполняют обязательства по Уставу, чтобы обеспечить им всем в совокупности права и преимущества, вытекающие из членства в Организации, что все члены должны разрешать путем и воздерживаться от угрозы силой или ее применения и что ООН имеет права на вмешательства в дела, по существу входящие во внутреннюю компетенцию любого государства.

ООН преследует следующие цели:

1) поддерживать международный мир и безопасность и с этой целью принимать эффективные коллективные меры для предотвращения и устранения угрозы миру и подавления актов агрессии;

2) развивать дружественные отношения между государствами на основе уважения принципа равноправия и самоопределения народов;

3) осуществлять международное сотрудничество в разрешении международных проблем экономического, социального, культурного и гуманитарного характера и в поощрении уважения к правам человека;

4) быть центром согласования действий государств в достижении этих общих целей.

Для достижения указанных целей ООН действует в соответствии со сле-дующими принципами:

1) суверенное равенство членов ООН;

2) добросовестное выполнение обязательств по Уставу ООН;

3) разрешение международных споров мирными средствами;

4) отказ от угрозы силой или ее применения против территориальной неприкосновенности или политической независимости или каким-либо способом, несовместимым с Уставом ООН;

5) невмешательство во внутренние дела государств;

6) оказание помощи ООН во всех действиях, предпринимаемых по Уставу, обеспечение Организацией такого положения, чтобы государства, не являющиеся членами ООН, действовали в соответствии с принципами, изложенными в Уставе, и рядом других принципов [5, 65].

Устав ООН является единственным международным документом, положения которого обязательны для всех государств. На основе Устава ООН возникла разветвленная система многосторонних договоров и соглашений, заключенных в рамках ООН.

Учредительный документ ООН (Устав ООН) является универсальным международным договором и закрепляет основы современного международного правопорядка.

Сегодня ООН играет важную роль на мировой арене, любое событие всегда под четким вниманием ООН. В этом и заключается актуальность выбранной мной темы – «основные результаты и главные проблемы деятельности ООН». Прошло 69 лет с момента создания

данной организации, мир подвергся изменениям, следовательно, и ООН должна тоже меняться, а точнее перестраиваться под новые реалии. Увеличение числа конфликтов, усиление таких процессов как глобализация, информатизация, а также компьютеризация всех сфер жизни делают старые методы и «выходы» из кризисов неэффективными. Поэтому от того, как будет изменяться сама организация ООН, будет зависеть состояние дел в мире [2].

Прежде всего, было выше отмечено, ООН, самая большая международная организация мире, была создана сразу после Второй мировой войны в 1945 году. Перед миром стояла цель: обеспечить «мир и безопасность», этим и обусловлено появление данной организации.

За все время своего существования организация претерпела немалые изменения: создание специализированных учреждений ООН, расширение количества непостоянных членов СБ (Совета Безопасности), расширение функций, которые осуществляет ООН. Но, по моему мнению, таких изменений недостаточно, ведь за столько лет своего существования (69 лет) значительно изменилась общая обстановка в мире (появление новых государств, появление новых интересов у «старых» государств, изменение уровня развития стран). При создании ООН, проигравшие страны во Второй мировой войне (Германия и Япония) не присутствовали, однако, в последствие данные страны стали полноправными участниками данной организации [6, 87].

Есть также пример о проблемах в развитие деятельности ООН в Таджикистане.

Таджикистан входит в число стран с высоким бременем туберкулеза в Европейском регионе. По последним расчетным данным ВОЗ (2011) показатель распространенности, включая ВИЧ, составил 382 на 100,000 населения и показатель заболеваемости, включая ВИЧ 206 на 100,000 населения. Как одна из приоритетных задач развития Таджикистана борьба с туберкулезом включена в Национальную стратегию развития Республики Таджикистан и Стратегии снижения бедности (НСР/СНБ) на 2007-2015 гг. В 2009 году Правительством Республики Таджикистан была принята третья Национальная программа защиты населения от туберкулеза на 2010-2015гг. Данные стратегии успешно реализуются при поддержке Правительства РТ и донорских организаций 6/21 Программа Развития ООН, Таджикистан Глобальный фонд является основным донором в борьбе с туберкулезом в Республике Таджикистан. Программа развития ООН по предложению Национального комитета по борьбе с ВИЧ/СПИД, туберкулезом и малярией была назначена основным получателем грантов по туберкулезу в 6 и 8 раундах и с 2007 года реализует эти гранты. Настоящее время реализуется 2 фаза 8 раунда туберкулезного гранта продолжительностью с 1 октября 2011 года по 30 сентября 2013 года. Общей целью проекта является сокращение бремени туберкулёза в Республике Таджикистан к 2015г в соответствии с ЦРТ и Партнерства СТОП ТБ, направленное на усиление программы профилактики и контроля туберкулеза в рамках реформы системы здравоохранения. В рамках ЦРТ и заявки ГФ 8 раунда определены 4 индикатора по влиянию результатов для оценки эффективности проекта:

- выявление, по меньшей мере, 70% заразных форм туберкулеза,
- успешное лечение, по меньшей мере, 85% выявленных заразных форм,
- сокращение показателя заболеваемости до 60 на 100,000 населения и
- сокращение показателя смертности до 7 на 100,000 населения.

Литература:

1. Гаагская конференция мира 1907 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.idd.mid.ru/inf/inf_40.html .

2. Документ ООН A/59/2005. Доклад Генерального секретаря ООН «При большей свободе». Март 2005 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://studere.ru/2013/10/deyatelnost-oon-v-xxi-veke/ .

3. Документ ООН A/60/L.48 от 24 февраля 2006 г. Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://studere.ru/2013/10/deyatelnost-oon-v-xxi-veke/.

4. Арутюнян, Д.Г., Шапиев, К.А. К аспектам деятельности ООН в области прав человека/ Д.Г. Арутюнян, К.А. Шапиев// Юридический мир. – 2008. – №4. – С. 19-28.

5. Торкунов, А.В. Современные международные отношения/ А.В. Торкунов / М.: РОССПЭН. - 2010. - 378 с.

6. Щорс, Т.М. Общественная информация ООН в условиях глобализации/ Т.М. Щорс / М..: Весь Мир. - 2009.- 204 с.

ОБЯЗАТЕЛЬСТВА РТ КАК ЧЛЕН ВТО В СФЕРЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Бобохонов Хамза Зиёратшоевич
аспирант 2-го года обучения кафедры гражданского права юридического факультета
Таджикского национального университета
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, Рудаки 17
тел: 917-87-10-92, e-mail: H.Bobokhonov@mail.ru

Сидиков Дилшод Ахрорович
соискатель 2-го года обучения кафедры международного права юридического факультета
Таджикского национального университета
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, Рудаки 17
тел: 917-87-10-92, e-mail: Sidiqov.dilshod@mail.ru
Научные руководители: д.ю.н., профессор Гаюров Шукрулло Кароматуллоевич,
к.ю.н., доцент Сулаймонов Фируз Сафаралиевич

Правовая основа ВТО - Соглашение об учреждении ВТО (AgreementEstablishingtheWorldTradeOrganization), которая является центральным и единственным документом основателем ВТО (г. Марракеш 15 апреля 1994 г. по итогам Уругвайского раунда торговых переговоров). Соглашение об учреждении ВТО состоит из четырех приложений, которых можно разделить на два типа. К первому типу относится Приложения 1, 2, и 3 –Многосторонные торговые соглашения, которые являются неделимыми частями Соглашения об учреждении ВТО и обязательными для всех его членов. Ко второму типу относиться Приложения 4 – составляет так называемые Торговые соглашения с ограниченным кругом участников. Они тоже составляют часть выше указанного соглашения, но они обязательные для тех членов, которые их приняли. Таким образом, государства, которая подписывает Соглашение об учреждении ВТО автоматический становятся участниками документов, составляющих приложение 1, 2, и 3 к нему, а для того чтобы быть участником документов из Приложения 4 одного подписание Соглашение об учреждении ВТО мало – необходимо подписание соответствующих документов из указанного приложения.

Надо отметить, что понятия этих четырёх приложений неоднородны. Приложения 2 и 3 это отдельные сравнительно самостоятельные документы, которые имеют собственное направление – так называемое Понимание в отношении правил и процедур разрешения споровDisputeSettlementUnderstanding (Приложение 2) и Механизм обзора торговых политикTradePolicyReviewMechanism (Приложения3) а Приложения 1 и 4 – это не отдельные документы, а две совокупности (системы) документов [6, 517].

Приложение 4 – это Многосторонние торговые соглашения с ограниченным кругом участников который в его состав входят только документы т.е. Многосторонне соглашения. На сегодняшний день этих соглашений два – Соглашения по: 4 (a) торговле гражданской авиационной техникой 4(b) правительственным закупкам. До 1997 таких соглашений была

четыре, в том числе 4 (c) Соглашение по молочной продукции и 4(d) Соглашение по говядине.

Теперь обратим внимание к системе - Приложения 1 как общая система документов ВТО неоднородна и разделяется на три так сказать группы – 1А, 1Ви1С. Приложения 1В и 1С они являются самостоятельным отдельным документам, которые именуются в следующем образе – Генеральное соглашение по торговле услугами (далее ГАТС) и Соглашение по тарговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС). Приложения 1А – это тоже как названые приложениий система документов обязательных для всех членов ВТО многосторонох соглашений исключительно в сфере торговли товарами т.е. соглашение регулирующие вопросы, которые прежде регулировались в рамке ГАТТ. Приложения 1А состоит из 12 отдельных документов и надо отметить, что до 1 января 2005 г. их была 13 (последний - Соглашение по текстилю и одежде).В связи с тем что 13 документ имел срочный характер т.е. по итоге Уругвайского раунда переговоров приняли этот документ сроком на 10 лет который вступил в силу с 1 января 1995 г. и соответственно к нашему дню потерял силу.

29 мая 2001 года в Секретариат ВТО Правительства РТ с целью присоединение к данной организации подала письмо заявку. В июле это того же года на своем заседание со стороны Генерального совета ВТО была рассмотрена заявка Правительства РТ о создании Рабочей группы цель, которого была направлена на обсуждение вопросов о присоединении РТ к ВТО и принять Таджикистана как статус страны наблюдателя.

Для ускорения процесса вступления РТ в ВТО со стороны Президента РТ Э.Рахмона и Правительства РТ были созданы необходимые условия. В этой связи Министерства экономического развития и торговли вместе с другими ведомствами, которые имели заинтересованность, сделана определенная работа. В частности, на Министерство экономического развития и торговли РТ, была возложена все вопросы касательно организации и координации вступления в членство во ВТО РТ, и к добавлению этого координирование деятельности исполнительных органов государственной власти в сфере осуществлении сотрудничества с ВТО. Надо отметить, что ещё для ускорения процесса вступления РТ в членство ВТО было принято Постановления Правительства РТ от 7 сентября 2001 года и на основе данного Постановления была создана Межведомственная комиссия по подготовке процесса вступления.

В целом можно сказать, что переговоры и встречи, которые велись между представителями РТ со странами - членами ВТО касательно присоединения РТ к ВТО, насчитывало 9 раундов, в период которого представители РТ ответили на 1300 вопросов и запросов заданными членами ВТО. Эти переговоры и встречи ввелись по двум направлениям: двусторонним и многосторонним. В процессе 9 раундов переговоров РТ провела 6 двусторонних переговоров по вопросам доступа на рынок услуг и 13 двусторонних переговоров по вопросам доступа на рынок товаров, и подписала соответствующие протоколы [11]. Мы кратко изложили о вступление РТ в ВТО (см. подробнее о них в указанном сайте)[10].

На Генеральном совете ВТО 10 декабря 2012 года Отчёт Рабочей группы и пакет документов, которые были связанные с процессом вступления РТ в качестве член ВТО был рассмотрен и одобрен. В части 1проекта Протокола о вступлении РТ как член ВТО говорится что «С момента вступления в силу настоящего Протокола в соответствии с пунктом 8, РТ присоединяется к Соглашению ВТО в соответствии со Статьей XII данного Соглашения и таким образом становится Членом ВТО»[12], который был подписан Президентом РТ и ратифицирован Маджлиси намояндагон Маджлиси Оли РТ. Наконец 2 марта 2013 года РТ стала полноправным членом ВТО, в ходе, которого были приняты более 100 нормативных правовых актов. Нужно отметить, что приведение законодательства республики в соответствие к нормам и требованиям ВТО является правовой основой вступления РТ в ВТО, и она была полностью осуществлена в период вступления во ВТО[11].

В рамках ВТО, прав интеллектуальной собственности регулируется Приложением 1С – ТРИПС, последний, как и другие документы-основатели ВТО была подписана 15 апреля 1994 года. Когда ТРИПС было принято, естественно многие приняли это как конкурент Всемирной организации интеллектуальной собственности (далее ВОИС). Для многих стран, особенно страны, где правовая охрана в историческом аспекте в сфере авторского права, смежных прав и промышленной собственности была, не достаточно развита, ТРИПС для них стало воплощением конечности международной охраны [9, 153]. В преамбуле ТРИПС указанно: «Установление отношений взаимной поддержки между ВТО и ВОИС и другими международными организациями», и это снимает все вопросы о перехвате инициативы со стороны ВТО у ВОИС. К добавлению этого чтобы окончательно убедится, обратим свое внимание на цель самого ВОИС, который является «содействовать охране интеллектуальной собственности во всем мире путем сотрудничества государств и, в соответствующих случаях, во взаимодействии с любой другой международной организацией». Нужно отметить, что сфера действия ВТО и ВОИС абсолютно разные, ВОИС предназначена для решения задачи интеллектуальной собственности, а ВТО для решения задачи связанное с мировой торговлей, при этом ТРИПС является частью Соглашения ВТО, которая направлена на улучшение и дополнение системы правовой охраны интеллектуальной собственности, которые разрабатывались ВОИС в вопросах касательно торговых аспектов прав на интеллектуальную собственность. Из цели, предусмотренные в преамбуле ТРИПС можно заключить следующие, что одной из главной цели данного Соглашения является разрабатывание новых норм, способствующих развитию международной торговли и услугами, охватываемыми интеллектуальной собственности, в том числе борьба с контрафакцией. Мы считаем, что необходимость принятия ТРИПС была вызвана тем, что не была определенных правовых мер и процедур по борьбе с контрафакцией, т.е. отсутствие правового механизма посредством, которых можно было бы обеспечить реализации норм и положений, содержащих в базовых международных соглашениях по интеллектуальной собственности, которые направлены на обеспечение соблюдение прав человека касательно прав интеллектуальной собственности. Поскольку основные международные соглашения в сфере интеллектуальной собственности включали в себе только нормы общего характера, только возглашающие надобность борьбы с нарушением права интеллектуальной собственности, тем самым, не представлявшие конкретных и определенных путей по реализации такой борьбы, П.А. Мартынов считает что: «появление международного договора, содержащего конкретные предложения, меры и процедуры для пресечения недобросовестной конкуренции в сфере интеллектуальной собственности, стало необходимостью»[8, 34]. В целом действительно, если представит, что за авторами не закреплены исключительные права автора, что произошло бы? Возьмем пример в свете товарооборота издание книг, не имеет значение целиком или его отрывки, был бы точно таким же товаром как партия помидоров. В равной степени, если не были бы исключительные смежные права, таким же (партия помидоров) были бы партии аудио- и видеокассет знаменитых песен.

Особенность ТРИПС заключается в том, что основные ее нормы являются отсылочными, которые касаются правого регулирования отношений, связанных с объектами интеллектуальной собственности. Международные договоры, на которых в основном ТРИПС ссылается, это: Парижская, Бернская и Римская конвенция. Надо отметить, что три названные Соглашений к моменту начала Уругвайского раунда являлись основной и результатом международного сотрудничества в сфере интеллектуальной собственности.

В ст. 3 и 4 ТРИПС предусмотрены два важнейших принципов, которые являются правовой базой Соглашения: принцип, который уже известен по другим конвенциям это принцип национального режима и принцип режима наибольшего благоприятствования.

Часть III ТРИПС посвящена обязательствам государства-участников касательно вопросов соблюдения и применения норм ТРИПС, в которой установлены общие и отраслевые правила и процедуры.

Часть III ТРИПС завершается пятым разделом. Вводным разделом Часть III, является Раздел I, который устанавливает общие обязательства государства-участников и состоит только из единственной статьи 41. Данный раздел весьма значимый, поскольку в этом разделе содержатся общие принципы, которым вся система национального законодательства в сфере регулирования правовой охраны интеллектуальной собственности, должны полностью соответствовать с ними. По требованию данной статьи государство-участник обязуются, установить в своем законодательстве «…определенные процедуры, которые обеспечивали соблюдения прав интеллектуальной собственности, как сказано в указанной части, позволит прибегнуть к результативным действиям, направленным против всякого нарушения прав интеллектуальной собственности.

Из выше изложенного можно сделать ряд выводов. Во-первых, разумеется, что создатели ТРИПС основываясь на особенности объекта регулирования, принимали во внимания: а) отсутствие или несовершенство законодательства в рассматриваемой сфере отношений в не очень та развитых государства-членов ВТО; б) специфики субъективного отношения и отсутствие соответствующего опыта и традиций административных и судебных органов не очень та развитых государств-участников по регламентации и защите результатов интеллектуальной деятельности. Так, «реорганизующий» характер норм касательно к законодательству всех стран-участниц и кандидатов на присоединение, является первым подтверждением наднационального характера ТРИПС и права ВТО в целом [7, 71].

Отраслевые правила и процедуры посвящена остальные разделы части III а именно:

- раздел 2 - Гражданско-правовые и административные процедуры и средства судебной защиты;
- раздел 3 - Временные меры;
- раздел 4 - Особые требования в отношении пограничных мер;
- раздел 5 - Уголовные процедуры.

В ст. 42 ТРИПС предусматривается, общие требования о применении равных и справедливых мер, т.е. требования о своевременном и подробном уведомлении ответчика, о возможности быть представленным независимым адвокатом и др. общие требования. В ст. 43 ТРИПС предусматривается, основные положения, которые касаются доказательств.

Статья 44 ТРИПС предусматривает общие положения о судебных запретах – требований к стороне не совершит соответствующее правонарушение. В ст. 45 предусматривается положения, касающиеся возмещения убытков. Статья 46 устанавливает средства судебной защиты. В ст. 47 содержится обязанность нарушителя об информировании правообладателя. В ст.48 ТРИПС предусматривается положения, по отношению возмещения убытков ответчику в случае неправомерно инициированных процедур по защите права интеллектуальной собственности. Раздел 5 ТРИПС посвящен уголовным процедурам, который состоит только из одной статьи ст. 61 ТРИПС, данная статья устанавливает основные требования национальному законодательству о видение соответствующие процедур в его систему.

Указанные меры и процедуры по охране интеллектуальной собственности были перечислены как обязательства государства-членов ВТО в сфере интеллектуальной собственности и имеют международно-правовой характер. Таким образом, помимо всего вышеизложенного РТ как полноправный член ВТО взял следующие обязательства в сфере интеллектуальной собственности:

Республика Таджикистан в соответствии с Частью IIРаздел I ст. 9 ТРИПС обязан, соблюдать статьи 1-21 Бернской конвенции (1971 г.) и Приложение к ней. Следует отметить, что РТ не имеет обязательства по ТРИПС касательно ст. 6-бис(о моральных правах) Бернской конвенции.

Касательно смежных прав в отношении п. 1, 2 и 3, ст. 14 ТРИПС РТ может предусмотреть условия, ограничения, исключения и оговорки в объеме, допускаемом Римской конвенцией.

Далее РТ, согласно частям II, III и IV ТРИПС обязывается соблюдать статьи 1-12 и статью 19 Парижской конвенции (1967 г.), а также на основе ст. 35 указанного соглашения обязывается обеспечить охрану топологий интегральных микросхем в соответствии со статьями 2-7 (кроме пункта 3 статьи 6), статьей 12 и пунктом 3 статьи 16 Договора об интеллектуальной собственности в отношении интегральных микросхем. Об обязательствах, вытекающих из указанных положений, по отдельности будет рассматриваться в последующих параграфах.

Литература:

1. Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г. в ред. 1971 г. // Сборник нормативно – правовых актов по международному праву [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://www.lawmix.ru/abrolaw/16815/

2. Конвенция, учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности. от 14 июля 1967 г. в ред. от 2 октября 1979 г. [Электронный ресурс]// Сборник нормативно – правовых актов по международному праву. – Режим доступа: https://www.lawmix.ru/prof/1933/

3. Международная конвенция об охране прав исполнителей, создателей фонограмм и организаций эфирного вещания (Римская конвенция) от 26 октября 1961 г. [Электронный ресурс]// Сборник нормативно – правовых актов по международному праву. – Режим доступа: https://www.lawmix.ru/abro/965/

4. Парижская конвенция по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 г., в ред. от 14 июля 1967 г. [Электронный ресурс] // Сборник нормативно – правовых актов по международному праву. – Режим доступа:https://www.lawmix.ru/abrolaw/16813/

5. Соглашение о торговых аспектах прав на интеллектуальную собственность (Соглашение ТРИПС). от 15 апреля 1994г. [Электронный ресурс]// Сборник нормативно – правовых актов по международному праву. – Режим доступа: https://www.lawmix.ru/abrolaw/12080/

6. Белов, В. А. Международное торговое право и право ВТО: учебник для бакалавриата и магистратуры: в 2 т. / В. А. Белов. - М.: Издательство Юрайт, 2015. – Т.2. – 615 с.

7. Дворников, Д. В. Международно-правовой механизм зашиты прав интеллектуальной собственности в рамках Всемирной торговой организации: дисс. … канд. юрид. наук/ Д.В. Дворников. - М., 2005. - 163 с.

8. Мартынов, П.А. Соглашение ТРИПС: правовой анализ и влияние на российское законодательство в области интеллектуальной собственности: дисс… канд. юрид. наук/ П.А. Мартынов. – М., 2005. – 162 с.

9. Минков, А. М. Международная охрана интеллектуальной собственности/ А.М. Минков. - СПб: Питер, 2001.- 720 с.

10. Хронология вступления РТ в ВТО [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://wto.tj/ru/tj-wto/accession/chronology/.

11. ECE/CTCS/2015/14 План развития экономики Таджикистана после вступления во Всемирную торговую организацию от 24 августа 2015 года.

12. WT/ACC/ /TJK/30 Отчет рабочей группы по вступлению Республики Таджикистан (12-6111) 16 ноября 2012 года.

ПОНЯТИЕ ДИПЛОМАТИЧЕСКИХ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВ ИХ ВИДЫ, СОСТАВ И ФУНКЦИИ

Гулом Мухаммад Музаффар
магистрант 1-го года обучения направления подготовки «Международное право»
юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: (992) 918 63-65-36, e-mail: g-mozafar@mail.ru
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Идиев Файзали Фузайлшоевич

Важнейшим фактором прогрессивного развития народов в современном мире является их международное сотрудничество в самых различных областях общественной жизни. Тесное, интенсивное и взаимовыгодное многостороннее сотрудничество по самым различным направлениям создает благоприятные условия для более тесной интеграции государств в экономической, научно-технической, культурной и других областях [7, 156].

Без взаимодействий государств между собой они не могут существовать, осуществляя свою внешнюю политику исходя из своих интересов, государства выступают в различных родов связи с другими странами.

Государства обмениваются дипломатическими представительствами на основе принципов закрепленных и Уставе Организации Объединенных Наций принцип суверенное равенство государств и принцип сотрудничество между государствами. Это означает, что государства самостоятельно определяют свою внешную политику, своих партнеров по сотрудничеству государств в системе межгосудартсвенного сотрудничества для установлении дипломатических отношени между собой. На основании данных принципов государства имеют права направлять дипломатических представителей для представление своих интересов так и принимать представителей других государтсв.

Учреждая свои представительства за рубежом, государства руководствуются одним из основополагающих принципов дипломатического права – принципом свободы сношений между государством и его представительствами за рубежом, согласно которому при сношениях с правительством аккредитующего государства дипломатические представительства, консульские учреждения, специальные миссии, постоянные представительства, постоянные миссии наблюдателей, делегации и делегации наблюдателей могут пользоваться всеми подходящими средствами.

В соответствии со ст. 2 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 г. «установление дипломатических отношений между государствами и учреждение постоянных дипломатических представительств осуществляются по взимному согласию».

Респулика Таджикистан осуществляет свое представительство в международных отношениях посредством трех основных дипломатических структур: Посольства Республики Таджикистан, Консульства Республики Таджикистан и Постоянного представительства Республики Таджикистан при международных организациях.

Термин «заграничные учреждения» охватывает следующие органы:

- дипломатические представительства Республики Таджикистан за рубежом;
- постоянные представительства Республики Таджикистан при международных организациях;
- консульства Республики Таджикистан за рубежом.

Закон РТ о Дипломатической службе [1] определяет существование следующих органов:

- Министерство иностранных дел Республики Таджикистан;
- заграничные учреждения Республики Таджикистан;
- представительства и учреждения, подведомственные Министерству иностранных дел Республики Таджикистан, которые основаны с целью обеспечения деятельности министерства на территории страны.

Термин «представительство» является понятием более широким чем «дипломатическое представительство». РТ в своих нормативно-правовых актах применяет понятие «представительство» или же «заграничные учреждения»как обобщающее понятие в отношении различных субъектов, таких как дипломатические и консульские представительства, представительства ООН, его представительства и иных международных организаций.

Объектом изучения данной статьи является только дипломатические представительства.

Дипломатическое представительство (Diplomatic representation) как институт дипломатического права – постоянный орган внешних сношений государства (посольство или миссия), находящийся на территории другого государства. Дипломатическое представительство выступает от имени учредившего его государства по всем политическим и иным вопросам, возникающим во взаимоотношениях государств [5, 29].

Термин «постоянное дипломатическое представительство», используемый в Конвенции о дипломатических сношениях, относится к посольствам, дипломатическим миссиям, папским нунциям и другим миссиям Святого престола, а также высоким комиссарам, которыми обмениваютсястраны Британского содружества наций» [2, 42].

Различают два вида дипломатических представительств - Посольство и миссия. В настоящее время укрепилась тенденция к увеличению числа дипломатических представительств как посольств. Преобразование дипломатических представительств из одного уровня в другой происходит, когда отношения между отдельными государствами становятся более тесными и дружественными. В таких случаях, правительства соответствующих стран желая подчеркнуть состояние дружественных международных отношений, решают повысить уровень дипломатического представительства и преобразовать миссию в посольство, а посланников возвести в ранг послов.

Внутренняя структура дипломатического представительства, установление соответствующих должностей и т.д. определяются законодательством аккредитующего государства.

Состав работников дипломатических представительств состоит из главы представительства, дипломатического, административно-технического и обслуживающего персонала.

Глава дипломатического представительства– это единственное лицо, которое представляет свою страну в государстве пребывания по всем вопросам. Он является также высшим представителем по сравнению со всеми другими представителями данного государства в стране пребывания [3, 37].

Документ который впервые определил статус дипломата это Венский протокол от 7 марта 1815 г. (Венский регламент) о классах дипломатических представителей в котором закреплены следующие классы глав дипломатических представителей:

- Класс послов и нунциев (послы Папы Римского);
- Класс посланников и интернунциев;
- Поверенные в делах

В дальнейшем Аахенский протокол от 1818 дополняет Венского протокола от 1815 г. добавляя в него новый класс министра-резидента.

В Венской конвенции от 1961г. в ст. 14 говорится, что: Главы представительств делятся на три класса:

а) класс послов и нунциев, аккредитуемых при главах государств;

б) класс посланников, министров и интернунциев, аккредитуемых при главах государств;

в)класс поверенных в делах, аккредитуемых при министрах иностранных дел [4].

Класс, к которому должны принадлежать главы дипломатического представительства определяется соглашением между государствами (ст. 15 Венской Конвенции 1961г.). Главам представительств присваивается соответственно их классу старшинство в порядке дат

официальных сообщений об их прибытии или представления их верительных грамот, согласно практике, существующей в государстве пребывания, которая должна применяться без дискриминации. Изменения в полномочиях главы представительства, которые не вызывают никакой перемены класса, не отражаются на его старшинстве (п. 12, 1, 2, ст. 7 Венской Конвенции).

Следует отличать значение терминов «класс» и «ранг» дипломатических представителей. Термин «ранг» дипломатических представителей присваиваются дипломатом в соответствии с существующими в данном государстве законами и правилами относительно прохождения дипломатической службы. Как правило, класс дипломата совпадает с рангом. Но если деление дипломатических представителей на классы проведено международным правом, то установление рангов предусматривается внутригосударственным правом каждого государства [3, 38].

В практике имеются следующие ранги:

- Чрезвычайный и Полномочный Посол;
- Чрезвычайный и Полномочный Посланник первого класса;
- Чрезвычайный и Полномочный Посланник второго класса;
- Советник первого класса;
- Советник второго класса;
- Первый секретарь первого класса;
- Первый секретарь второго класса;
- Второй секретарь первого класса;
- Второй секретарь второго класса;
- Третий секретарь;
- Атташе.

Республика Таджикистан обменивается дипломатическими представительствами на уровне посольств, которым руководят Чрезвычайные и Полномочные Послы.

Дипломатические работники– члены персонала представительства, имеющие дипломатический ранг (советники, секретари, атташе); административно-технический персонал(бухгалтеры, шифровальщики, делопроизводители, переводчики); обслуживающий персонал(водители, повара, садовники и т.п.). В ст. 1 Венской конвенции 1961 г. упоминаются также частные домашние работники, которые, однако, не признаются ею служащими аккредитующего государства [6, 267].

Члены дипломатического персонала представительства в принципе должны быть гражданами аккредитующего государства и не могут назначаться из числа лиц, являющихся гражданами государства пребывания, иначе как с согласия этого государства, причем это согласие может быть в любое время аннулировано (п. 2 ст. 8 Венской конвенции 1961 г.).

Согласно ст. 11 Венской конвенции 1961 г. государство пребывания имеет право предложить, чтобы численность персонала представительства аккредитующего государства сохранялась в пределах, которые государство пребывания считает разумными и нормальными, учитывая внутреннее положение этого государства и потребности представительства.

Важность Венской конвенции в том, что она четко определила единые для всех государств функции дипломатических представительств, которые состоят прежде всего в поощрении дружественных отношений с государством пребывания и в развитии их взаимоотношений в области экономики, культуры, науки и других сферах.

Статья 3 закрепила перечень функций, которые возлагаются на постоянные дипломатические представительства, а именно:

а) представительство аккредитующего государства в государстве пребывания;

б) защита в государстве пребывания интересов аккредитующего государства и его граждан в пределах, допускаемых международным правом;

в) ведение переговоров с правительством государства пребывания;

г) выяснение всеми законными средствами условий и событий в государстве пребывания и сообщение о них правительству аккредитующего государства;

д) поощрение дружественных отношений между аккредитующим государством и государством пребывания и развитие их взаимоотношений в области экономики, культуры и науки.

Перечень функций дипломатического представительства, приведенный в Венской конвенции, нельзя считать исчерпывающим.

Венская конвенция устанавливает, что деятельность представительства по выполнению своих функций должна осуществляться «законными средствами», что предполагает обязательное соблюдение дипломатическим представительством как международного права, так и законов государства пребывания.

Самый развитым нарушением международного права, который имеет фактическую практику, это когда под дипломатическим прикрытием осуществляется вмешательство во внутренние дела государства и не имеет значение тот факт что представитель поступал по своему собственному инициативу или же по указанию своего государства. Прежде всего вмешательство во внутреннюю политическую жизнь государства, оказание влияния на политических процессов проходящие в нем, поддержка политических партии, высказывания недовольство по поводу политики правительства страны пребывания, разведывательная деятельность, шпионаж и другие действии являются деянием противоречащим дипломатической деятельности.

Согласно Венской конвенции государства пребывания дипломатического представительства имеют права в случаи выхода за рамки установленных Конвенцией права прибегать к крайним мерам, связанным с высылкой из страны дипломатических представителей. Согласно обычному праву который и предусмотрено в Венской конвенции государства пребывания имеет право в любое время, не мотивируя свое решения, уведомить аккредитующее государство, что дипломат представительства утратил его доверия и объявляется «персоной нон грата» (personanongrata). В таких случаях аккредитующее государство должен отозвать дипломата или прекратить его функции в представительстве. Такое требования государством пребывания не может быть оспорено аккредитующим государством. Однако надо отметить, что пользования этим правом должно осуществляться в разумных пределах и мотивы высылки из страны дипломата должны быть достаточно серьезными и обоснованными. Государства должны воздержаться от использования обычая объявления «персоны нон грата» в провокационных целях, которые могут ухудшать отношении между ними.

Литература:

1.Венская конвенция о дипломатических сношениях от 18 апреля 1961г.[Электронный ресурс]. - Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventio ns/dip_rel.shtml

2. Закон Республики Таджикистана «О Дипломатической службе»от 31 декабря 2014, №1173.

3. Абашидзе, А.Х., Федоров, М.В., Чистоходова, И.А. Право внешних сношений / А.Х. Абашидзе, М.В. Федоров, И.А. Чистоходова. - М.: РУДН, 2007. – 233с.

4. Дипломатическая служба: российский стандарт: учебное пособие/ Агеев О.В. [и др.] – Н. Новгород: Изд-во ИФ ННГУ, 2000. – 150с.

4.Искевич, И. С.Дипломатическое и консульское право: учебное пособие / И. С. Искевич. – Тамбов : Изд-во ФГБОУ ВПО «ТГТУ», 2014. – 136с.

5. Международное право: особенная часть: учебник для вузов / отв. ред. проф. Р.М. Валеев и проф. Г.И. Курдюков. – М.: Статут, 2010. – 624с.

6. Павлов, Е. Я. Конституционно-правовой механизм осуществления внешних сношений РФ (теоретические основы)/ Е.Я. Павлов// Вестник МГИМО. – 2012. - № 2 (23) .- С. 151-162.

РЕГИОНАЛЬНЫЕ СИСТЕМЫ МЕЖДУНАРОДНОЙ ЗАЩИТЫ ПРАВ ЖЕНЩИН (НА ПРИМЕРЕ ЕВРОПЫ)

Джураева Гульноза Джураевна
магистрант 1-го года обучения направления подготовки «Международное право»
юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: 915-64-22-33, e-mail: rebel-92@mail.ru
Научный руководитель: к.ю.н., доцентНазиров Боходур Тощматович

Одной из важнейших базовых ценностей является демократия, на которую опирается идеология влиятельного межгосударственного объединения. Европейское сообщество признает гендерное равенство важной составной частью демократии, поэтому его достижение является одной из приоритетных социальных и политических задач ЕС. Реальные достижения гендерного равенства в различных странах – членов ЕС значительно различается (особенно это касается новых членов содружества), в целом можно отметить, что именно в этом межгосударственном объединении гендерная политика является наиболее эффективной и разработанной по сравнению с другими регионами мира.

В рамках Европейского союза особую роль в разработке механизма гендерного равенства, играют такие структуры, как Группа докладчиков Комитета министров по проблеме равенства между мужчинами и женщинами (созданная в 1996 г.), Комиссия по вопросам равных возможностей мужчин и женщин при Парламентской ассамблее Совета Европы (созданная в январе 1998 г.) и, в особенности, Руководящий комитет по вопросам равенства между мужчинам и женщинами (РКВР) [1, 25].

Ключевой сферой политики гендерного равенства в ЕС является обеспечение социально экономического равенства мужчин и женщин. Этот принцип наиболее актуален и закреплен в социальной программе ЕС на 2005–2010 гг., которая улучшает и дополняет Лиссабонскую стратегию, основной социально-экономический проект ЕС, принятый на Лиссабонском саммите в 2000 г. Основными задачами Лиссабонской стратегии являются [2, 25]:

1. увеличение конкурентоспособности (путем укрепление единого рынка и вложений инвестиций в научные исследования);
2. занятость (обращая особо внимание на создание рабочих мест, совершенствование предложений на рынке труда, а также инвестициях в человеческие ресурсы);
3. улучшение пенсионной системы, социальной защиты, и здравоохранения;
4. гарантирование более высокого и устойчивого экономического роста (через стимулирование вложений в новые технологии и развитие инновационного бизнеса).

В специальной Платформе действий, принятой в 2000 г. государствами–членами ЕС, обозначены следующие обязательства, позволяющие гармонично «вписать» женщин в эту стратегию [3, 35-36]:

1. Остановить дискриминацию женщин на рынке труда, и для этого:

• модернизировать и применять законодательство, запрещающее дискриминацию женщин при обустройстве на работу, создавать благоприятные условия труда;

• устранить гендерную вертикальную и горизонтальную сегрегацию на рынке труда;

• создать четкую систему контроля и надзора.

2. Расширить возможности труда женщин, и для этого:

• расширять трудовую занятость;

• развивать возможности создания для себя рабочих мест и условий для занятия предпринимательством;

• поддерживать участие в трудовой жизни.

Необходимо выделить, что эта политика не остается без результатной, так как три четверти новых рабочих мест, созданных в ЕС за последние пять лет, заняты женщинами.

Один из основных оперативных документов, определяющих конкретное содержание гендерной политики ЕС, «Дорожная карта для достижения равенства между мужчинами и женщинами на 2006–2010 гг.», предполагает шесть приоритетных областей ее реализации [4, 5]:

1) экономическая независимость мужчин и женщин. Несмотря на усилия, принятые для воплощения Лиссабонской стратегии, уровень женской безработицы в Европе остается пока выше, чем мужской. Также, несмотря на антидискриминационное законодательство стран содружества, удерживается 15 % разрыв в женской и мужской зарплате, связанный с горизонтальной и вертикальной сегрегацией. Женщины составляют 30 % европейских предпринимателей и нередко у них возникают трудности при получении кредитов и нужной для ведения бизнеса профессиональной подготовки.

Риск бедности для европейских женщин, так же велик, чем у мужчин, так как они чаще прерывают свою карьеру из-за семьи. В этой связи необходимо принять справедливое пенсионное законодательство с учетом этого факта. Что касается системы здравоохранения, то она пока ориентирована, в основном, на стандарты мужского здоровья и заболеваемости, в то время как факторы, угрожающие здоровью женщин, недостаточно принимаются во внимание. Наконец, со значительными нарушениями прав сталкиваются женщины — представители этнических меньшинств и иммигрантки.

2) урегулирование соотношения профессиональной и приватной сфер жизни. Большая роль отдаётся разработке более гибких систем занятости. В то же время тот факт, что женщины чаще, чем мужчины, прибегают именно к этим формам занятости, отрицательно сказывается на их профессиональном продвижении. Падение рождаемости в странах Евросоюза заставляет проявлять особое внимание к задаче воспроизводства человеческого капитала. Этому могло бы способствовать улучшение системы дошкольных детских учреждений. Пока еще небольшое число мужчин пользуется своим правом на отпуск, в связи с рождением ребенка и гибкую занятость в связи с уходом за ребенком. Следует принять меры, поощряющие их к равному несению родительских обязанностей.

3) равное участие в принятии решений. По-прежнему малое количества женщин принимают участия в институтах гражданского общества, политической сфере и в высших административных системах. Равное с мужчинами представительство женщин могло бы привести к продвижению инновационной и более эффективной организационной культуры. Необходимо разработать максимально прозрачные критерии карьерного продвижения для мужчин и женщин.

4) устранение всех форм гендерно обусловленного насилия. В этом разделе документа говорится, что такие практики, как женское обрезание, ранние или насильственные браки должны пресекаться как противоречащие фундаментальным правам человека на жизнь, безопасность, свободу, достоинство, а также физическую и эмоциональную целостность. Иная часть этой программы — инновация законодательных мер, направленных против торговли людьми и их сексуальной эксплуатации. Подготовлена специальная директива, позволяющая жертвам пройти социальную реабилитацию и вернуться на здоровый рынок труда.

5) борьба с гендерными стереотипами:

• в сфере образования и культуры необходимо привлекать молодежь выбирать профессии, минуя влияние гендерных стереотипов;

• на рынке труда, где женщины все еще становятся жертвами вертикальной и горизонтальной сегрегации, оказываясь на низших уровнях организационных иерархий и в худших сферах профессиональной занятости;

• в медицинской сфере.

6) продвижение гендерного равенства во внешней политике и политике развития. Необходимо разработать гибкую стратегию, не забывая специфику стран–членов ЕС, кандидатов и потенциальных кандидатов в члены, и стран–соседей Европейского Содружества. Для первых из них обязательны законодательные принципы ЕС, в

соотношении со вторыми следует опираться на международные документы более широкого характера — такие, как Пекинская Платформа и Цели Тысячелетия.

Что касается так называемой «политики развития», то в «Дорожной карте» неоднократно утверждается, что гендерное равенство является одним из пяти ключевых принципов этой политики, провозглашенных в Европейском Консенсусе по развитию — принятом в июле 2005 г. документе, выявляющий стратегию развития ЕС. Новая стратегия ЕС по взаимоотношениям со странами Африки также включает в себя этот аспект.

Теоретический анализ политического и правого механизма, применяемого руководящими органами Евросоюза для достижения гендерного равенства, выявляет, что главной проблемой, от которой зависит реальное осуществление принципа равных прав и равных возможностей для мужчин и женщин, считается в этом межгосударственном объединении экономическое равенство. Политика, провозглашенная ЕС целом ряде базовых документов, в основном ориентировано на то, чтобы повысить конкурентоспособность женщин на рынке труда и добиться для них равной оплаты за равный труд. В этом понимании можно сказать, что смысл природы гендерного неравенства в руководящих органах ЕС близко к марксистскому. В справедливом и равном распределении прав и обязанностей мужчин и женщин рассматривается, скорее, в качестве инструмента, необходимого для достижения этой цели [5, 8].

Следует признать, что целенаправленная деятельность ЕС, ориентированная на улучшение ситуации с равенством мужчин и женщин в сфере занятости, не осталась безуспешной. Так, например, с 1999 г. разрыв в женской и мужской занятости сократился на 3 % и составляет в настоящий момент около 15 %, а для работников пенсионного и пред пенсионного возраста (после 55 лет) этот процесс шел даже еще интенсивнее, и занятость женщин этой возрастной категории увеличилось более чем на 5 %. Правда, при этом остается весьма высокой профессиональная сегрегация, и она пока не сокращается: из каждых 10 работающих женщин 4 трудятся в таких сегментах рынка труда, как государственный аппарат, образование, здравоохранение или социальная работа, в то время как из каждых 10 мужчин в этих сферах заняты лишь 2. Для улучшения этой ситуации в Евросоюзе запланирован ряд конкретных мероприятий.

Для решения проблем связанной с неравенством мужчин и женщин в экономической сфере будут усилены гендерные аспекты Европейской стратегии занятости, в частности, для женщин будут созданы условия для повышения квалификации в любом возрасте и на любой стадии карьеры. Особый акцент даётся к доступу женщин в сферы занятости, связанные с новыми информационными технологиями. Планируется также инициировать работу структурных фондов, таких как EQUAL (программа межгосударственного сотрудничества, цель которой — уменьшение различий на рынке труда), Interreg (программа пограничного, государственного и межрегионального сотрудничества), Urban (программа развития городов) и Leader (программа развития сельской жизни) в плане продвижения развития гендерного равенства. В рамках внедрения комплексного гендерного подхода будет налажен диалог с топ менеджерами корпораций и предприятий, работающих на территории Европы, в ходе чего они должны будут отчитываться, о проделанной работе по пре одолению неравенства женщин в сфере экономики. Планируется разработать специальную сертификат или награду, которым ежегодно будут награждаться компании, предложившие и внедрившие наилучшие практики, способствующие продвижению гендерного равенства [6, 41].

В настоящее время поддержка инициатив, направленных на выравнивание экономических возможностей женщин и мужчин, осуществляется в рамках программы PROGRESS — специальной программы Евросоюза, рас считанной на 2007–2013 гг. и направленной на развитие занятости и социальной солидарности. За счет ее ресурсов, в частности, финансируется со здание международной сети экспертов в сфере гендерного равенства на рынке труда, а также экспертов в вопросах социального исследования этих тем, на выполнение которой объявлен тендер. Общий список мероприятий,

запланированных, например, на 2007 г., можно найти на официальном сайте Евросоюза. Среди них — создание интегрированной таблицы по доходам и зарплатам в гендерном измерение, исследование рынка труда мигрантов, теневого рынка занятости, раз работка моделей решения различных социальных проблем и многое другое. Таким образом, гендерную политику ЕС отличает высокая транспарентность (прозрачность) — следить за ее осуществлением могут все заинтересованные люди.

Касаемо политических аспектов неравенства, то планируется разработка особых мер, направленных на развития гендерного баланса в сфере принятия решений: особая оценка влияния на гендерный баланс раз личных политических факторов, таких как избирательная система, наличие квот; специальные кампании для привлечения внимания граждан к гендерному составу выборных органов и политических партий; проведение специального мониторинга, цель которого — выявить процесс перехода работников от образования к профессиональной занятости, а также набор кадров, наличие и развития планов профессионального продвижения женщин менеджеров. На конец, будет более сбалансирован гендерный состав самой Еврокомиссии.

Для создания равного доступа женщин к системе социального обеспечения будет необходимо модернизировать социальное законодательство: оно до сих пор во многом привязано к участию в оплачиваемом труде и не уделяет должного внимания тому факту, что многие женщины несут свою трудовую нагрузку в сфере домашней экономики. Эти меры будут в особенности касаться пенсионного законодательства, отпусков по уходу за ребенком и регламентации продолжительности рабочего времени. Периодически будет проводиться оценка того, насколько эти изменения внедряются в национальные законодательства.

Для дачи оценки планируется привлечь некоммерческие организации и других социальных партнеров органов ЕС, трудовых инспекторов, профессиональных юристов. Еврокомиссия также собирается издать специальную Директиву в развитие ст. 13 Договора о создании Евросоюза, посвященную равенству мужчин и женщин не только в трудовой сфере. Для более эффективной реализации этих мер понадобится специальная информационная поддержка: информация о социальном законодательстве Евросоюза будет целенаправленно распространяться среди граждан стран–членов, для того что бы они могли реализовать его соблюдения от своих правительств. В том числе планируется проводить специальный мониторинг различных аспектов социальной политики Европейского Содружества, касающейся развития транспорта, системы здравоохранения, взаимоотношений с неевропейскими странами (включая, в особенности, политику прав человека во всем мире), с точки зрения того, как все эти меры влияют на повседневную жизнь мужчин и женщин [7, 12].

Также, в ЕС планируются различные меры просветительского характера, направленные на изменение поведения, гендерных норм, ценностей и ролей. Здесь основными факторами должны выступать системы образования, медиа, искусство, культура и наука — во всех этих сферах должны быть приняты меры по борьбе с гендерными стереотипами и предрассудками.

Литература:

1. DictionaryoftheEuropeanUnion. - L.,2002. – 457 p.

2. Энтин, М.Л. Международные гарантии прав человека: практика Совета Европы/ М.Л. Энтин.- М. 1992. – 250 с.

3. Лахова, Е.Ф. Проблема соблюдения и защиты прав женщин и детей в мире и России. Россия и Совет Европы: 5 лет вместе / Е.Ф. Лахова. - М., 2001. – 123 с.

4. Декларация Комитета министров о равенстве между женщинами и мужчинами (16 ноября 1988 года). Равенство между женщинами и мужчинами: права человека и демократия. Основные опубликованные документы Совета Европы. CouncilofEurope, 2004. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://ru.wikipedia.org/wiki .

5. Рекомендация Rec. (2003) 3 Комитета министров ЕС государствам-членам «О сбалансированном участии женщин и мужчин в процессе принятия решений в области политики и общественной жизни». Равенство между женщинами и мужчинами [Электронный ресурс].- Режим доступа: https://www.lawmix.ru/abro/2486

6. Коршунова, Е.Н. Международная защита прав женщин/ Е.Н. Коршунова. - М., 1975.- 345 с.

7. Карташкин, В.А. Права человека: международная защита в условиях глобализации / В.А. Карташкин. – М.: Норма, 2009. – 120 с.

СООТНОШЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО И НАЦИОНАЛЬНОГО ПРАВА В СФЕРЕ ЗДРАВООХРАНЕНИЯ

Джураева Шахноза Джураевна
магистрант 1-го года обучения направления подготовки «Международное право» юридического факультетаРоссийско-Таджикского (славянского) университета,
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: 988560303, e-mail: boboevashakhnoza@mail.ru
Научный руководитель: к.ю.н., доцентНазиров Боходур Тощматович

Закрепление права на охрану здоровья и оказание медицинской помощи в международных договорах демонстрирует стремление государств возвести в стандарт права личности, обеспечить их реализацию и защиту. Эта тенденция акцентируется в исследованиях, посвященных международным аспектам прав человека.

Так, Г.В. Игнатенко отмечает, что в международном праве неуклонно возрастает удельный вес норм, ориентированных на человека [1, 458]. Решение проблем соотношения международного и национального права в области здравоохранения необходимо осуществлять в рамках принципов международного права, являющихся фундаментальными постулатами, стоящими над прочими нормами и определяющими их содержание. Ю.Н. Малеев утверждает такую версию, что принципы международного права выражают основополагающие идеи, цели, стержневые положения международного права. Они проявляются в устойчивой международной юридической практике, способствуют поддержанию внутренне согласованной и эффективной системы международного права [2, 106].

Принципы международного права это термин, обозначающий самые разнообразные, ключевые и общезначимые правила поведения его субъектов. Важно, что в международном праве принцип имеет чётко выстроенное нормативное содержание. Принципы международного права используется в разных значениях: как родовой - для обозначения всей системы базовых норм международного права; как видовой - для обозначения его конкретных важнейших норм в целом, отдельных его отраслей и институтов, или сфер взаимодействия [3, 169].

Нормативность принципов международного права выделяется и В.Я. Суворовой. Она поясняет, что принципы - это императивные нормы juscogens, обладающие высшей юридической силой. И все другие нормы должны соответствовать им. Такое качество принципов позволяет обеспечить стабильность международного правопорядка и международную законность [4, 131].

Императивность принципов международного права исходит из самой Декларации о принципах международного права, где каждое государство обязано добросовестно выполнять свои обязательства, вытекающие из общепризнанных принципов и норм международного права.

Высшая юридическая сила принципов международного права выделяется в Венской конвенции о праве международных договоров (1969 г.), по смыслу ст. 53 которой под

общепризнанными принципами международного права понимаются императивные нормы общего международного права, которые принимаются и признаются международным сообществом государств в целом как нормы, отклонение от которых недопустимо.

Императивность принципов международного права подчеркивается и российской судебной практикой. Так, в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. N 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» был дан комментарий, в котором общепризнанными принципами международного права следует понимать основополагающие императивные нормы международного права, принимаемые и признаваемые международным сообществом государств в целом, отклонение от которых недопустимо [5, 3].

В связи с этим следует сделать вывод, что региональные связи необходимо строить, ориентируясь, прежде всего на общепризнанные принципы международного права, закрепленные в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций от 24 октября 1970 г.

Международное правовое регулирование не может быть в стороне от экономических и политических процессов, происходящих в отдельных странах, регионах и в мире в целом.

Распад Союза Советских Социалистических Республик и образование новых отдельных независимых государств вызвали к жизни центробежные силы, обусловленные желанием обеспечить свою независимость от некогда существовавшего центра. Тем не менее, не все прежние связи разорвались. Соседство и необходимость решать общие региональные задачи заставляют бывшие союзные республики искать новые формы взаимодействия и сотрудничества. Что касается прав человека на охрану здоровья и оказание медицинской помощи, то этому уделялось первостепенное значение. Интеграционные процессы в сфере здравоохранения стали актуальны уже в начале 90-х годов в основном среди стран, вошедших в СНГ.

Например, в Соглашении о сотрудничестве в области охраны здоровья населения (Минск, 26 июня 1992 г.) определяется цель заключения данного договора: укрепление и защита здоровья населения государств - участников Содружества в условиях происходящих социально-экономических преобразований, сохранность и развитие сложившихся взаимосвязей в области здравоохранения. Данное соглашение указывает сферы взаимодействия Договаривающихся Сторон: в основном это были консультации и обмен опытом работы по реформе и улучшению управления системой здравоохранения, включая введением медицинского страхования граждан, внедрению новых форм организации здравоохранения, созданию рынка медицинских и фармацевтических услуг.

Были достигнуты новые цели и задачи, касающиеся основных принципов оказания медицинской помощи. В Соглашении об оказании медицинской помощи гражданам государств - участников Содружества Независимых Государств (Москва, 27 марта 1997 год), было указанно, что гражданам гарантируется скорая и неотложная медицинская помощь беспрепятственно, бесплатно, и в полном объеме на территории государства временного пребывания лечебно-профилактическими учреждениями, независимо от организационно-правовых форм, ведомственной принадлежности и форм их собственности в следующих случаях: при внезапных острых состояниях и заболеваниях, угрожающих жизни больного или здоровью окружающих, несчастных случаях, отравлениях, травмах, родах и неотложных состояниях в период беременности. С момента, когда устранена угроза жизни больного или здоровью окружающих и возможна его транспортировка, дальнейшее оказание медицинской помощи осуществляется на платной основе [6, 33-36].

В марте 1997 года во время развития Соглашения об оказании медицинской помощи гражданам государств - участников Содружества Независимых Государств был принят Протокол о механизме реализации данного Соглашения в части порядка предоставления

медицинских услуг. Государства определяют порядок предоставления скорой и неотложной и плановой медицинской помощи.

Для получения того или иного вида плановой медицинской помощи необходимо наличие соответствующих медицинских документов и гарантийное обязательство направляющей страны или юридического (физического) лица, представляющего интересы пациента, об оплате фактической стоимости медицинской помощи. Определяется порядок оплаты предоставляемой медицинской помощи.

Существует ряд договоров, заключаемых в двухстороннем порядке. К таковым, например, относятся: Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Таджикистан о медицинском обеспечении военнослужащих и гражданского персонала воинских формирований Вооруженных Сил Российской Федерации, находящихся на территории Республики Таджикистан, членов их семей на переходный период (Заключено в г. Москве 25.05.1993).

Соглашение между Министерством здравоохранения Российской Федерации и Министерством Республики Молдова о сотрудничестве в области медицины и здравоохранения (Москва, 7 октября 1996 г.); Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Азербайджанской Республики о сотрудничестве в области медицины и здравоохранения (Баку, 7 октября 1995 г.); Соглашение между Правительством Российской Федерации и Кабинетом Министров Украины о сотрудничестве в области предупреждения распространения заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции) (Киев, 28 января 2003 г.) и др.

В доктрине указанно, в чем в целом должно состоять соотношение источников международного права, являющихся обязательными для всех государств (универсальные источники), и прочими. Такие ученые как Д.К. Бекяшев, О.В. Гликман, Ю.М. Колосов отмечают, что в универсальных источниках в области прав человека содержатся так называемые международные стандарты прав человека, представляющие собой общепризнанные нормы поведения государств, которые должны соблюдаться в национальном законодательстве и практике в отношении всех лиц, находящихся под их юрисдикцией. Кроме того, существуют международные региональные стандарты прав человека, выработанные государствами отдельных регионов. Региональные стандарты дополняют универсальные, способствуют их укреплению и защите прав человека на региональном уровне. Региональные стандарты позволяют учитывать специфику определенного региона, его исторические и культурные традиции. В региональных актах иногда устанавливаются дополнительные нормы более высокого уровня или дополнительные механизмы контроля в области прав человека [7, 293].

В связи с этим хотелось бы подчеркнуть, что образовался комплекс международно-правовых актов, которые имеют целью урегулировать социально-экономические, политические и прочие отношения стран определенного региона. Сравнивая аналогичные процессы в Европе, специалисты используют такой термин, как региональное международное право [8, 46]. Видится целесообразным указать совокупность норм, созданных государствами, входящими в Содружество Независимых Государств, для регулирования отношений между ними, так же как региональное международное право (право стран СНГ).

Следует указать тот факт, что сопоставления международных, региональных международных и национальных (внутригосударственных) норм в области здравоохранения на постсоветском пространстве практически не производилось. Проведенные исследования касаются лишь отдельных вопросов сотрудничества в сфере медицины.

Особого внимания заслуживает изучение механизма защиты прав граждан при нарушении установленных международных стандартов охраны здоровья и медицинской помощи.

Годы независимого развития бывших советских республик привели к формированию национального законодательства в каждом государстве, в связи, с чем появилась

необходимость всестороннего, комплексного научного исследования соответствующего опыта правового регулирования здравоохранения в этих странах.

Сравнительно-правовой анализ международного, регионального международного и национального регулирования деятельности государств СНГ в области здравоохранения поможет не только выявить этапы развития интеграции между бывшими союзными республиками, но и проследить тенденции взаимовлияния этих стран в правовом регулировании медицинской помощи и других областях здравоохранения.

На современном этапе регулирования медико-правовых отношений, осложненных иностранным элементом, ощущается потребность в проведении специального комплексного исследования всех основных проблем института установления содержания норм международного права и права стран СНГ в сфере здравоохранения, в том числе на основе сопоставления соответствующих нормативных правовых источников, анализа которых в российской юридической науке практически не проводилось.

Литература:

1. Международное право: учебник / отв. ред. Г.В. Игнатенко и О.И. Тиунов. - М.: Норма, 2009 – 458 с.

2. Международное право: учебник/ отв. ред. А.Н. Вылегжанин. - М.: Высшее образование, Юрайт-Издат, 2009 – 206 с.

3. Иваненко, В.С. Международное право: учебник / В.С. Иваненко. - М.: Норма-Инфра-М, 2010 – 369 с.

4. Международное право: учебник/ отв. ред. Г.В. Игнатенко и О.И. Тиунов. - М., 2009. – 460 с.

5. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.10.2003 № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» Бюллетень Верховного Суда РФ, № 12. 2003.

6. Помазкова, С.И. Проблемы соотношения международного и национального права в сфере здравоохранения / С.И. Помазкова // Международное публичное и частное право. - 2011. - № 3. - С. 33 - 36.

7. Международное право: учебник/ отв. ред. А.Н. Вылегжанин. - М., 2010. – 293 с.

ВИДЫ ПРЕКРАЩЕНИЯ ВОЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

Джурахонов Баходур Абдужабборович
студент 2 курса юридического факультета Таджикского национального университета
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, просп. Рудаки 17
тел.: 937297171, e-mail:baha84.hkl@gmail.com
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Раджабов Махмадиёр Носирович

Нормы международного права действуют не только в мирное, но и в военное время, в период вооруженных конфликтов. Эти нормы нужны для соблюдения и осуществления специальных норм международного права.Такие нормы часто называются законами и обычаями войны или международным гуманитарным правом.

Международное гуманитарное право (МГП) представляет собой применяемую в период вооруженных конфликтов систему правовых принципов и норм, содержащихся в международных договорах (соглашениях, конвенциях, протоколах) или являющихся следствием установившихся обычаев ведения боевых действий.

МГП также называется «правом вооруженных конфликтов», «правом войны» или «законами и обычаями войны» и является отраслью международного публичного права и состоит из права Женевы и права Гааги.

МГП включает в себя такие разделы, как запрещение агрессии, укрепление международного мира и безопасности, разоружение, проведение миротворческих операций, гуманитарная помощь и т.д.

Современное международноегуманитарное право признает агрессивные войны преступлением против мира и предписывает государствам воздерживаться от применения силы или угрозы силой при разрешении споров или конфликтных ситуаций.

К сожалению, государства продолжают обращаться к военной силе для разрешение между ними споров. Это вызывает необходимость правового регулирования большого круга общественных отношений возникающих в ходе военных действий. При этом целью такого регулирования является их максимальная гуманизация. Вот почему МГП называют еще и правом вооруженных конфликтов, или законами и обычаями войны.

Считается что, МГП постепенно очень часто уже после событий во время которых оно было необходимо. В хронологическом порядке развитие МГП выглядело следующем образом:

1864 г. Женевская конвенция об улучшении участи раненных и больных воинов во время сухопутной войны.

1868 г. Санкт-Петербургская декларация (запрещение использовать на войне некоторые виды пуль).

1899 г. Гаагские конвенции, касающиеся в частности законов и обычаев сухопутной войны и применения к морской войне принципов Женевской конференции 1864 г.

1906 г. Пересмотр и развития Женевской конвенции 1864 г.

1907 г. Пересмотр Гаагских конвенций 1899 г. и принятие новых конвенций.

1925 г. Женевский протокол о запрещение применения на войне удушливых, ядовитых или других подобных газов и бактериологических средств.

1929 г. Две Женевские конвенции:

Пересмотр и развитие Женевской конвенции 1906 г.

Женевская конвенция об обращение с военнопленными

1949 г. Четыре Женевских конвенций:

1. Об улучшение участи раненных и больных в действующих армиях
2. Об улучшение участи раненных, больных лиц, потерпевших кораблекрушение из состава окруженных сил на море;
3. Об обращении с военнопленными
4. О защите гражданского населения

1954 г. Гаагская конвенция о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта

1972 г. Конвенция о запрещении разработки, производства накопления запасов бактериологического (биологического) и токсического оружия и об их уничтожении.

1977 г. Два дополнительных протокола к четырем Женевским конвенциям 1949 г., которые усиливают защиту жертв международных (Протокол 1) и немеждународных (Протокол 2) вооруженных конфликтов.

1980 г. Конвенция о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизберательное действие. Эта конвенция включает:

- Протокол (1) о необнаруживаемых осколках;
- Протокол (2) о запрещении ограничении применении мин-ловушек и других устройств;
- Протокол (3) о запрещении ограничении применения зажигательного оружия.

1993 г. Конвенция о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и его уничтожении.

1995 г. Протокол касающийся ослепляющего лазерного оружия (Протокол 4 к Конвенции 1980 г.)

1995 г. Пересмотренный Протокол о запрещении или ограничении применения мин, мин-ловушек и других устройств (Протокол 2 (пересмотренный) к Конвенции 1980 г.)

1997 г. Конвенция о запрещении применения, накопления, производство и передачи противопехотных мин об их уничтожении.

Действующие нормы международного гуманитарного право, регламентирующие ведение войны, распространяются как на международные вооруженные конфликты, так и в определенном объеме на вооруженные конфликты немеждународного характера.

К международным вооруженным конфликтам относятся вооруженные столкновения между государствами, конфликты в которых народы ведут борьбу против колониального господства и иностранной оккупации и расистских режимов в осуществление своего права на самоопределение закрепленного в Уставе ООН и в других международно-правовых актах.

К вооруженным конфликтам немеждународного характера относятся столкновения между правительственными силами и антиправительственными вооруженными формированиями или вооруженными группами в ходе гражданской войны и других военных действий.

Международное право действующее во время вооруженных конфликтов содержит нормы, которые для одних государств являются договорными, а для других - обычными, но в силу своей общепризнанности обязательны для всех государств. Например, в Женевском протоколе 1925 года о запрещении применения на войне удушливых, ядовитых или других подобных газов и бактериологических средств войны участвуют не все государства, но его нормы как общепризнанные обязательны для всех.

Окончание войны в юридическом смысле означает прекращение состояния войны, восстановление между воюющими сторонами мирных отношений с вытекающими отсюда важными международно-правовыми последствиями. Государства, как правило, восстанавливают прерванные войной дипломатические, консульские и торговые отношения, снимают юридические ограничения в отношении граждан (и юридических лиц), которые в связи с войной рассматривались в качестве граждан вражеского государства, устраняются другие юридические последствия, вызванные состоянием войны.

Военные действия между воюющими могут быть прекращены в результате перемирия или капитуляции одного из них. Перемирие может быть местным или общим.

Местное перемирие носит временный характер, оно заключается для ограниченного театра войны (поле боя, крепость, остров) с конкретными ограниченными целями или задачами местного значения (подбор и транспортировка раненных, больных и убитых, обмен раненными, вывод женщин и детей из осажденной крепости, переговоры с парламентером, празднование общенационального или религиозного праздника) и длится, как правило, краткое время (один час, несколько часов, один или несколько дней).

Решение о заключении местного перемирия может принять местное военное командование в рамках своих полномочий. Местное перемирие не влечет за собой прекращение войны между воюющими. По выполнении обусловленных перемирием частных задач и истечении его срока военные действия могут быть возобновлены.

Военные действия могут быть прекращены и в одностороннем порядке на какой-то определенный срок для достижения конкретной цели, о чем заранее оповещается другая воюющая сторона.

Общее перемирие или общее прекращение огня полностью прекращает боевые действия воющих. Оно, как правило не ограничивается каким-либо сроком и продолжается до заключения мирного договора или мирного урегулирования. Нарушение общего перемирия отдельными военнослужащими является военным преступлением за которое эти военнослужащие должны нести уголовную ответственность.

Общее перемирие носит не только военный, но и политический характер, поскольку оно является первым шагом на пути к прекращению войны и мирному урегулированию. Нарушение общего перемирия или прекращения огня одной из сторон следует рассматривать как акт агрессии или военное преступление.

Военные действия могут прекращаться также на основе капитуляции. В отличие от перемирия, которое является результатом соглашения между воюющими, при капитуляции прекращение военных действий происходит на условиях, поставленных победителем. Капитуляция, может быть, простой, или обычной, местной (отдельной крепости, района) и общей. Она может быть безоговорочной, которая подписывается без всяких условий и оговорок со стороны побежденного.

В большинстве случаев ни перемирие, ни капитуляция не прекращают состояния войны. Для юридического прекращения такого состояния государства прибегают к различным международно-правовым средствам и формам.Прекращение состояния войны может быть результатом двусторонней декларации, когда оно основано на соглашении государств.

Специальной международно-правовой формой, предназначенной для прекращения состояния войны, является мирный договор. В мирном договоре наиболее полно и всесторонне решаются вопросы, связанные с восстановлением мирных отношений, в том числе территориальные вопросы, судьбы довоенных договоров, вооруженных сил побежденного государства, военнопленных, возмещения ущерба (репараций), ответственности военных преступников.

В заключение можно сказать, что право вооруженных конфликтов – это отрасль международного публичного права. Специфика данной отрасли состоит в том, что она регулирует конкретную область межгосударственных отношений, а не все эти отношения в целом. Кроме того, она закрепляет в своих нормах приемы, правила практических действий субъектов, наконец, она имеет временные ограничения, то есть действует в период вооруженной борьбы, а после окончания в отношениях между ранее воевавшими субъектами должны, как правило, устанавливаться нормальные мирные отношения, регулируемые принципами и нормами других отраслей международного права. Нормы об ответственности, о заключении перемирия мирного договора сохраняют свою силу после войны.

Учитывая сказанное, можно сделать вывод, что право вооруженных конфликтов – отрасль, требующая серьезных доработок, которые должны проводиться на основе межгосударственных соглашений и закрепления их в соответствующих международных актах.

Литература:

1. Дополнительный протокол I к Женевским конвенциям от 12 августа 1949г., касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов 1977г. // Международная защита прав и свобод человека. Сборник документов. - М., 1990.

2. Конвенция об улучшении участи раненных и больных в действующих армиях 1949г. // СДД СССР. Вып. XVI. - М., 1957.

3. Конвенция об обращении с военнопленными 1949г.//СДД СССР. Вып. XVI. - М., 1957.

4. Конвенция о защите гражданского населения во время войны. // СДД СССР. Вып. XVI. - М., 1957.

5. Конвенция о законах и обычаях сухопутной войны 1907г. // Действующее международное право: в 2 т. / Сост. Ю.М. Колосов и Э.С. Кривчикова. – М.: Юрайт, Международные отношения, 2007. – Т. 2. – 826 с.

6. Конвенция о запрещении или ограничении применения конкретных видов оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие, 1980 г. // Ведомости СССР, 1984 г. №3.

7. Международная конвенция о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников // Действующее международное право: в 2 т. / Сост. Ю.М. Колосов и Э.С. Кривчикова. – М.: Юрайт, Международные отношения, 2007. – Т. 2. – 826 с.8.

8. Протокол о запрещении или ограничении применения мин-ловушек и других устройств с поправками, внесенными 3 мая 1996г. (Протокол II с поправками, внесенными 3

мая 1996г.), прилагаемый к Конвенции о запрещении или ограничении применения конкретных видов оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения // Московский журнал международного права. – 1997. - №1.

9. Бекяшев, К.А., Моисеев, Е.Г. Международное публичное право: в вопросах и ответах / К.А. Бекяшев, Е.Г. Моисеев. – М.: Проспект, 2008. – 784 с.

10. Баскин, Ю.Я., Фельдман, Д.И. История международного права/ Ю.Я. Баскин, Д.И. Фельдман. - М.: Международные отношения, 1990.- 205 с.

11. Васильева, Л.А., Бакиновская, О.А. Международное публичное право: учебное пособие / Л.А. Васильева, О.А. Бакиновская. - Минск: ТетраСистемс, 2010. — 576 с.

12. Мешкова, И.Н., Шереметьева, О.А. Международные Организации Системы ООН: учебное пособие по переводу с французского / И.Н. Мешкова, О.А. Шереметьева, О.А. – М.: Городец, 2004. - 120 с.

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ РОДИТЕЛЕЙ ЗА НАРУШЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ПО СОДЕРЖАНИЮ ДЕТЕЙ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ГЕРМАНИИ, ФРАНЦИИ И ТАДЖИКИСТАН

Зарипова Робиямох Хусеновна
магистрант 1-го года обучения направления подготовки «Международное право»
юридического факультетаРоссийско-Таджикского (славянского) университета,
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: 900-85-26-63, e-mail: gir_93bk.ru
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Химатов Хабибулло Неъматович

Согласно законодательству в любой сфере за нарушение обязательств, уклонение от обязательств, а также ненадлежащее исполнение обязательств предусматривается ответственность. В данном случае проводим сравнительно правовой анализ ответственности родителей за нарушение обязательств по содержанию детей согласно законодательству Республики Таджикистан, Франции и Федеративной Республики Германии (ФРГ).

В соответствии со ст. 34 Конституции Республики Таджикистан родители ответственны за воспитание детей, то есть ответственность за воспитание детей является обязанностью в соответствии с основным законом государства [1]. А в ч. 2 ст.6 Конституции Федеративной Республики Германии сказано, что уход за детьми и их воспитание являются естественным правом родителей и их первейшей обязанностью и то, что она осуществляется под наблюдением государства. Исходя из этих статей можно сказать, что обязанность родителей за воспитание детей в обеих странах находит свое отражение начиная с конституций. Поскольку, такая обязанность возлагается на родителей согласно основного закона государств, то они непременно должны исполнятся и не нарушаться. Отличие этих статей в том, что в Конституции Республики Таджикистан дано ответственность только за воспитание детей, а в ФРГ кроме воспитания указано и уход за детьми, то есть их содержание.

Ответственность за воспитание, уход и развитие детей является общей и обязательной для обоих родителей.

Согласно ст. 63 Семейного Кодекса Республики Таджикистан родители имеют право и обязаны воспитывать своих детей. Полный перечень этих обязанностей предусмотрено статьями 64 и 65 Семейного Кодекса РТ. А также в ст. 80 Семейного Кодекса установлено, что родители обязаны содержать своих несовершеннолетних детей, это и в случае развода когда родители обязаны платить алименты [2]. То есть и после распада семьи обязанность родителей содержать своих детей не утрачивает силу, так как в дальнейшем родитель

который живет в отдельности будет выплачивать алименты по соглашению или по решению суда, что предусмотрено выше указанным кодексом.

В Германии данный вопрос рассматривается так: имущественные отношения между родителями и детьми сводятся, в основном, к обязанности взаимного предоставления ими алиментного содержания.

Особо следует отметить, что законодательством Германии установлено преимущественное право внебрачных детей на получение денежного содержания. Именно поэтому лицо обязанное платить алименты нескольким детям, в первую очередь должно выплачивать алименты своему внебрачному ребенку. Кроме того, право внебрачного ребенка на получение содержания от фактического отца не прекращается смертью последнего, так как эта обязанность переходит к его наследникам [3].

Проанализировав обязанность родителей на содержание детей в Германии и Таджикистан можно заметить отличие в том, что в Германии особое внимание направленно на внебрачных детей. Поскольку в Республике Таджикистан браком признается только, брак заключенный в органах ЗАГСа. Обязанность родителей на воспитание и содержание детей тоже положено для детей которые рождаются в таком браке. И только после распада таких браков один из супругов выплачивает алименты для содержания детей.

Содержание внебрачных детей в Германии можно считать положительным в отличие от Таджикистана тем, что в таком случае не будут нарушаться права ребенка, который родился вне брака, почему именно права ребенка не будут нарушаться, потому, что в данном случае главным фактором выступают эти права. В Таджикистане помимо того, что только ребенок оставшиеся после брака имеет право получить алименты, практика доказывает, что не все родители признают, а также не выполняют эту обязанность. Анализируя ответственность за нарушение обязательств в этих трех странах, также нужно ра ссматривать, какие наказания предусмотрены уголовным законодательством этих стран за нарушение данных обязательств.

В уголовном законодательстве Республики Таджикистан за невыполнение обязанностей по обеспечению и воспитанию несовершеннолетнего (ст. 174 УК РТ), ненадлежащее исполнение обязанностей по обеспечению безопасности жизни и здоровья детей (ст. 175), злостное уклонение родителей от содержания детей (ст.177) предусмотрены ряд наказаний. Такие как, штрафы в размере от двухсот до пятисот показателей расчетов, ограничением свободы от двух до восьми лет, лишением свободы с лишением права до двух лет занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью до трех лет, исправительные работы до двух лет, а также обязательные работы от ста двадцати до ста восьмидесяти часов и другое.

Уголовным законодательством Германии за нарушение обязанности попечения и воспитания (ст. 171 УК ФРГ)детейнедостигшегоопределенного возраста установлено наказание в виде лишения свободы до трех лет и штраф, а за неуплату алиментов конфискация и распродажа имущества должника.

При изучении уголовного законодательства Франции выяснилось, что как и в Германии особое наказание предусмотрено за оставление несовершеннолетнего лица не достигшего пятнадцати лет, где бы то не было место, в виде от семьи до тридцати годов тюремного заключения, а также штрафом в размере 700000 франков во Франции.

Согласно Уголовному кодексу Франции статья 227-3 где определяется срок неисполнения лицом судебного решения или подтвержденного в судебном порядке соглашения сторон, возлагающего обязанность материального содержания ребенка, родителей, родственника по восходящей линии или супруга в полном (более двух месяцев). Такое лицо наказывается двумя годами тюремного заключения и штрафом в размере 100000 франков.

Сравнительно правовой анализ показало, что уголовное наказание за невыполнение обязательств родителями по содержанию и воспитанию детей во всех трех странах похожи, но есть и некоторые отличия. Всеми странами предусмотрены наказания в виде лишения

свободы, на определенные сроки, исправительные работы, обязательные работы, штрафы и отстранение от должности или от определенной деятельности на определенный срок и т.д., что очень эффективно работает. При том, что законодательством предусмотрены такие наказания, встречаются многие случае когда обязательства не выполняются.

Особо следует отметить, что в отличие от Республики Таджикистан в Германии и Франции очень строгие наказания предусмотрены, за оставление ребенка не достигшего пятнадцати летнего возраста без присмотра, что еще раз обязывает родителей быть более бдительными в отношении своих детей и не оставлять их без присмотра.

В случае, если родители оставили ребенка без присмотра и это повлекло за собой какие-то опасности здоровью или наступила смерть, то родителям этого ребенка грозит тюремное заключение от двадцати до тридцати лет (Франция).

Подводя итоги в данной работе, хотелось бы указать, более положительные факты во Франции и Германии по обязательствам родителей на содержание и воспитание детей. Положительные они потому, что в этих странах в отличие от Республики Таджикистан более строгие наказания предусмотрены законодательством за нарушение этих обязательств. Исходя из данного анализа можно было бы предложить, установить более строгие наказание в Республике Таджикистан за нарушение данных обязательств родителями.

Литература

1.Конституция Республики Таджикистан от 6.11.1994 г. [Электронный ресурс].-Режим доступа: www.prezident.tj .

2.Конституция Федеративной Республики Германии от 23.05.1949 г. [Электронный ресурс].- Режим доступа: www.rfhwb.de

3. Рахмедов, С.С. Международный аспект алиментных правоотношений [Электронный ресурс] / С.С. Рахмедов. – 2016. - Режим доступа: www.evrasialegal.info.

РОЛЬ СОДРУЖЕСТВА НЕЗАВИСИМЫХ ГОСУДАРСТВ В УРЕГУЛИРОВАНИИ КОНФЛИКТА В ТАДЖИКИСТАНЕ

Зинатов Талабшох Наджмиддинович
магистрант 2-го года обучения отдела международного права
Института философии, политологии и права Академии наук Республики Таджикистан
734025, Республики Таджикистан, Душанбе, пр. Рудаки 33,
тел.: 93-400-22-12
Научный руководитель: д.ю.н., профессор Раджабов Саидумар Адинаевич

Таджикистан является государством-участником Содружества Независимых Государств (СНГ), на территории которого произошел вооруженный конфликт. По Уставу СНГ призвано обеспечивать безопасность на евразийском пространстве бывшего СССР. В этой связи остановимся на основные международные нормативно-правовые акты СНГ, регулирующие осуществления миротворческих операций и покажем роли этой организации в урегулировании конфликта в Таджикистане.

В СНГ разработан и принят комплекс документов, определяющих в совокупности общий механизм и важнейшие конкретные детали миротворческих операций. Их можно разделить на три основные группы.

К первой группе относятся положения, принятого в январе 1993 года, Устава СНГ, относящиеся к разрешению споров и предотвращению конфликтов между государствами-участниками Содружества.

Вторая группа документов посвящена конкретным вопросам формирования и деятельности коллективных сил по поддержанию мира в СНГ. Эти проблемы оказались в центре внимания лидеров новых независимых государств практически сразу же после

распада СССР. Уже 20 марта 1992 года в Киеве на совещании высших руководителей государств-участников СНГ было подписано Соглашение о Группах военных наблюдателей (ГВН) и Коллективных силах по поддержанию мира (КСПМ) в СНГ.

Через два месяца, 15 мая 1992 года в Ташкенте руководителями стран СНГ были утверждены три протокола: о статусе Групп военных наблюдателей и Коллективных сил по поддержанию мира в СНГ, о временном порядке формирования и задействования ГВН и КСПМ в зонах конфликтов между государствами и в государствах-участниках СНГ, а также о комплектовании, структуре, материально-техническом и финансовом обеспечении этих групп и сил.

24 сентября 1993 года было подписано (хотя всего пятью государствами-участниками СНГ – Российской Федерацией, Казахстаном, Кыргызстаном, Узбекистаном и Таджикистаном) Соглашение о Коллективных миротворческих силах, дополненное Положением об Объединенном командовании Коллективных миротворческих сил, документом о размерах долевых взносов для финансирования Объединенного командования. Первоначально эти документы составляли международно-правовую основу миротворческих операций в СНГ, и именно на их основе были приняты решения о направлении Коллективных миротворческих сил в Республику Таджикистан.

Наконец, 19 января 1996 года на встрече высшего руководства стран СНГ в Москве были приняты Концепция предотвращения и урегулирования конфликтов на территории государств-участников СНГ и Положение о Коллективных силах по поддержанию мира в СНГ. Этот блок документов определил в целом правовой механизм создания и функционирования миротворческих сил в СНГ.

Третья группа документов включает решения о конкретных операциях по поддержанию мира на территории Содружества. К основным из них относятся: решение, принятое 22 января 1993 года об усилении российских пограничных сил в Таджикистане контингентами из Казахстана, Кыргызстана и Узбекистана; решение от 24 сентября 1993 года о создании сил по поддержанию мира в Таджикистане; два решения от 15 апреля 1994 года относительно пограничных войск и сил по поддержанию мира в Таджикистане (причем одно из них включало в мандат миротворческих сил СНГ «нормализацию на таджикско-афганской границе»). Кроме того, имеется ряд документов, последовательно продлевавших и иногда корректировавших мандаты операций по поддержанию мира в Таджикистане[6, 36-37].

Миротворческая деятельность СНГ базируется на общепризнанные принципы и нормы международного права. Так, в Соглашении о создании Содружества прямо говорится о том, что стороны намерены строить свои отношения на основе взаимного признания и уважения государственного суверенитета, неотъемлемого права на самоопределение, принципов равноправия и невмешательства во внутренние дела, отказа от применения силы, экономических или любых других методов давления, урегулирования спорных проблем согласительными средствами других общепризнанных принципов и норм международного права.В последствии приверженность принципам и нормам международного права не раз подтверждалось в документах СНГ. Применялись и специальные акты: Декларация о соблюдении принципов сотрудничества в рамках СНГ о недопустимости применения или угрозы применения силы в их взаимоотношениях и др.

В учредительных документах и в Уставе СНГ сформулировано несколько целей Содружества: сотрудничество в политической, экономической, гуманитарной, культурной и иных областях; создание общего экономического пространства; обеспечение прав и основных свобод человека; достижение международного мира безопасности и другие.

4 сентября 1992 г. президенты России, Казахстана, Киргизстана и Узбекистана подписали Заявление в связи с событиями в Республике Таджикистан. В нем была выражена обеспокоенность обострением обстановки в Таджикистане. Руководствуясь нормами международного права, принципами гуманизма и морали, президенты заявили о нерушимости южных границ стран Содружества, недопустимости эскалации гражданской

войны в Таджикистане. Президенты призвали правительство и лидеров политических группировок Таджикистана действовать в сложившейся обстановке с глубоким сознанием всей полноты лежащей на них ответственности за развитием ситуации как в их стране, так и в регионе в целом. Президенты четырех стран заявили, что ими будут приняты все необходимые меры по оказанию содействия братскому таджикскому народу в стабилизации обстановки в стране, упрочению ее суверенитета и территориальной целостности, обеспечению безопасности южных границ СНГ[5].

На встрече глав государств-участников СНГ 22 января 1993 г. было принято Заявление о поддержке как усилий руководства Таджикистана, направленных на нормализацию общественно-политической обстановки и национального примирения в стране, так обращения Верховного Совета Республики Таджикистан с просьбой о введении на ее территорию коллективных миротворческих сил (КМС) в качестве важного шага по стабилизации обстановки в стране. Государства СНГ выступили за принятие дополнительных мер по укреплению охраны таджикско-афганской границы и оказания гуманитарной и продовольственной помощи населению Таджикистана.

Коллективные миротворческие силы СНГ были созданы в соответствии с подписанным 24 сентября 1993 года на заседании Совета глав государств СНГ Соглашением «О создании Коллективных миротворческих сил стран-участниц Содружества Независимых Государств в Республике Таджикистан и совместных мерах по их материально-техническому обеспечению». В них вошли 201-я МСД РФ и по одному батальону от Казахстана, Кыргызстана и Узбекистана. В начальном периоде в состав КМС СНГ входило и подразделение Вооруженных сил Таджикистана, однако в 1994 году оно было выведено из их состава, как подразделение принимающей стороны и одной из сторон межтаджикского конфликта[7, 72-73].

Постепенно из состава КМС СНГ по разным причинам вывели из Таджикистана свои военные подразделения Узбекистан и Кыргызстан. К моменту реализации Общего соглашения в Таджикистане в составе КМС остались военные подразделения России и батальон военнослужащих Республики Казахстан. За время функционирования КМС их командующими были граждане Российской Федерации: В.А., генерал-полковник Пьянков Б.Е., генерал-полковник Патрикеев В.А., генерал-лейтенант Бобрышев В.С., генерал-лейтенант Заварзин В.М., генерал-лейтенант Дюков Б.Н., генерал-лейтенант Чалиндин В.М., генерал-лейтенант Пименов А.И.

КМС СНГ имели следующий мандат:

- содействие нормализации обстановки на таджикско-афганской границе с целью стабилизации общего положения в Республике Таджикистан и создание условий, способствующих успешному диалогу между заинтересованными сторонами о путях достижения политического урегулирования конфликта;

- содействие доставке, охране и распределению чрезвычайной и другой гуманитарной помощи, создание условий для безопасного возвращения беженцев в места их постоянного проживания и охрана объектов инфраструктуры и других жизненно важных объектов, необходимых для вышеуказанных целей [3, 8].

Принимая во внимание возложенный на КМС СНГ мандат, можно сказать, что КМС успешно выполнили свои функции. КМС содействовали нормализации обстановки на таджикско-афганской границе. Неоднократно было нарушение государственной границы со стороны таджикской оппозиции с территории Афганистана. Самые кровавые боевые столкновения происходили на границе с Афганистаном с 1994 по 1997 год.

КМС активно участвовали в содействии доставки гуманитарной помощи, особенно в восточные регионы Таджикистана, где гуманитарная ситуация была катастрофической. Под охраной КМС СНГ находились самые важные объекты страны, которые имеют республиканское значение: международный аэропорт г. Душанбе, алюминиевый завод «ТадАЗ», Нурекская ГЭС и др.

КМС СНГ выполняли свои функции в соответствии с принципом нейтралитета, заложенного в мандате, и осуществляли сотрудничество с военными наблюдателями ООН.

Совет глав государств СНГ своим решением от 8 октября 1997 года расширил мандат КМС и вменил в обязанность не только содействовать Миссии наблюдателей ООН в Таджикистане (МНООНТ), но и наблюдать за разоружением и расформированием отрядов Объединенной Таджикской Оппозиции (ОТО), КМС СНГ должны были также оказывать содействие Комиссии по национальному примирению (КНП) в решении других задач: в поддержании безопасности и стабильной обстановки в стране и в реализации межтаджикских мирных договоренностей; в выполнении соглашений о прекращении огня и протоколов по военным проблемам, являющихся составной частью Общего соглашения; в сопровождении в назначенные пункты сбора личного состава, оружия и боеприпасов формирований ОТО; в ликвидации заграждений и минных полей; в обеспечении соблюдения норм МГП.

КМС СНГ оказывали большое содействие работе Совместной Комиссии по наблюдению за выполнением режима прекращения огня, в том числе путем предоставления необходимых транспортных средств и организации сопровождения членов Совместной Комиссии.

Подчеркивая особую роль российских миротворцев, мы исходим из того, что они составили не только костяк КМС СНГ, но и с ноября 1993 года на них легла основная тяжесть по обеспечению миротворческих операций, и нередко они несли потери от рук террористов, наркодельцов и других преступных элементов. Российские пограничники с таджикскими коллегами выполнили огромную задачу по охране таджикско-афганской границы, ставя заслон на пути незаконной переправы с другого берега реки Пяндж наркотиков, оружия, террористов и других преступников. Таким образом, Россия играла активную роль на всех этапах межтаджикского урегулирования и совместно с другими партнерами стала одним из ключевых гарантов реализации Общего соглашения о мире и национальном согласии в РТ от 27 июня 1997 г.

Кроме того, было сформулировано Обращение к Генеральному секретарю ООН от имени министров иностранных дел России, Казахстана, Кыргызстана, Таджикистана и Узбекистана. В нем Генеральный секретарь извещается о том, что Казахстан, Кыргызстан, Россия, Таджикистан и Узбекистан считают правовой основой своих действий Договор о коллективной безопасности в рамках СНГ. «В соответствии с этим Договором и в порядке осуществления права на индивидуальную и коллективную самооборону по статье 51 Уставе ООН нами принято решение оказать Таджикистану срочную дополнительную помощь, включая военную»[2, 11].

Первым документом, регулирующим вопросы миротворчества, является Соглашение «О создании Коллективных миротворческих сил стран-участниц Содружества Независимых Государств в Республике Таджикистан и совместных мерах по их материально-техническому обеспечению», дополненное Положением об Объединенном командовании Коллективных миротворческих сил, документом о размерах долевых взносов для финансирования, подписанное 24 сентября 1993 года главами пяти государств-участников СНГ – Российской Федерацией, Казахстаном, Кыргызстаном, Таджикистаном и Узбекистаном[1, 4-13].

Киргизским, казахским, узбекским батальонам и 201-й российской мотострелковой дивизии, которые были выделены для нормализации обстановки на таджикско-афганской границе, был присвоен статус миротворческих сил. К сожалению, вскоре киргизский, казахский и узбекский батальоны в одностороннем порядке были отозваны от участия в операции, что является грубым нарушением обязательства по участию в миротворчестве со стороны правительств Узбекистана, Кыргызстана и Казахстана. Это был единственный пример многосторонней миротворческой операции в рамках СНГ, и ее продолжение могло бы составить ценный опыт для данной региональной организации. В дальнейшем в миротворческих операциях СНГ участвовали только российские войска.

Министрам иностранных дел государств-участников было поручено обратиться в Совет Безопасности и к Генеральному секретарю ООН, а также в ОБСЕ с просьбой о предметном рассмотрении вопроса о возможном взаимодействии ООН и ОБСЕ с Коллективными миротворческими силами государств-участников в Республике Таджикистан. Однако решение о выделении контингента общей численностью 16 тыс.военнослужащих не было выполнено Узбекистаном, Кыргызстаном и Казахстаном и основная нагрузка по его реализации легла на Российскую Федерацию[4, 136-137].

Совет Глав государств СНГ 20 июня 2000 года принял решение, в котором отмечается историческая роль КМС в деле достижения мира и национального согласия в РТ. Главы государств подчеркнули, что опыт миротворческой деятельности государств участников СНГ в Таджикистане является уникальным для урегулирования конфликтных ситуаций в других регионах. Исходя из того, что задачи Коллективных миротворческих сил в РТ выполнены, Совет Глав государств СНГ принял решение о прекращении дальнейшего их функционирования. При принятии решения о прекращении функционирования КМС в РТ было констатировано, что в стране достигнуто национальное согласие.

Таким образом, проведенный анализ доказывает справедливость положения о том, что усилия стран СНГ по разрешению вооруженного конфликта и поддержанию мира в Таджикистане были результативными и успешными. Для успешного урегулирования конфликта наряду с искренним желанием сторон покончить с конфликтом была разработана, принята и успешно имплементирована солидная правовая база со стороны государств-участников СНГ. Уроки межтаджикского вооруженного конфликта подтверждают, что нормы международного права, применяемые в период вооруженных конфликтов, создают правовую основу для успешного решения внутригосударственных конфликтов, надежно защищают права и свободы человека в период вооруженных конфликтов. Для исполнения решений региональных организаций (СНГ) создаются специальные механизмы. Одним из таких механизмов было создание коллективных миротворческих сил (КМС), который был успешно реализован в условиях конфликта в Таджикистане.

Литература:

1. Документ ООН S/26610 от 21 октября 1993 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.un.org

2. Дипломатический вестник. - 1993. - № 17-18. 135 с.

3. Доклад Генерального секретаря ООН о положении в Таджикистане (30 ноября 1994 года).- Нью-Йорк, 1994. –62 с.

4. Идиев, Ф.Ф. Международно-правовые основы участия международных организаций в урегулировании конфликта в Таджикистане/ Ф.Ф. Идиев. – Душанбе, 2012. –154 с.

5. Моисеев, Г.А. Десятилетие Содружества / Г.А. Моисеев.- М.: Кн. и бизнес, 2001. – 89 с.

6. Никитин, А. И., Хлестов, О.Н., Федоров, Ю. Е., Демуренко, А.В. Миротворческие операции в СНГ: международно-правовые, политические, организационные аспекты //Серия «Научные доклады, № 65 / А.И. Никитин, О.Н. Хлестов, Ю.Е. Федоров, А.В. Демуренко. - М.: Центр политических и международных исследований, 1998.- С.36-37.

7. Раджабов, С.А. Международно-правовые аспекты урегулирования вооруженного конфликта в Таджикистане / С.А. Раджабов. – Душанбе: «Эр-граф», 2011. –143 с.

ПРИНЦИП РАВНОПРАВИЯ И САМООПРЕДЕЛЕНИЯ НАРОДОВ И ПРОБЛЕМА ПРИЗНАНИЯ НОВЫХ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ОБРАЗОВАНИЙ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПОДХОДЫ К АНАЛИЗУ ПРОБЛЕМЫ

Маколкин Никита Николаевич
студент 3 курса юридического факультета
Казанского (Приволжского) федерального университета
420008, Российская Федерация, Казань, ул. Кремлевская, 18
тел.: 89870049372, e-mail: nikita.makolkin@gmail.com
Научный руководитель: д.ю.н., профессор Абдуллин Адель Ильсиярович

События последнего времени в современном противоречивом мире со всей очевидностью показывают, сколь остро сегодня встала перед международным сообществом проблема реализации основных принципов международного права, в особенности – принципа равноправия и самоопределения народов, ядром которого является право народов на самоопределение. В международной практике наблюдаются противопоставление принципа равноправия и самоопределения народов принципу территориальной целостности государств, а также – разнообразие актов толкования принципа равноправия и самоопределения народов и основных категорий, в которых раскрывается его юридическое содержание [3, 67-72]. Отсутствие единообразного понимания содержания рассматриваемого принципа членами международного сообщества исключает с их стороны единообразную квалификацию действий того или иного народа по осуществлению им права на самоопределение. Подобный подход к пониманию принципа равноправия и самоопределения народов неизбежно приводят к игнорированию этого принципа отдельными субъектами международного права и к приравниванию народов, заявляющих о своем праве на самоопределение, к сепаратистам, посягающим на территориальную целостность государства, в котором эти народы проживают. Противодействие осуществлению права народа на самоопределение со стороны государств зачастую выливается в применение силы по отношению к тем, кто заявляет об этом праве, что неизбежно влечет за собой возникновение в мире локальных вооруженных конфликтов. Эскалация локальных вооруженных конфликтов может привести к ситуации гуманитарной катастрофы и тем самым может представлять угрозу миру и безопасности.

Сегодня практика реализации основных принципов международного права как никогда нуждается в теоретическом анализе рассматриваемой проблемы и смежных с нею проблем. Одной из смежных проблем, которые высветила международная практика осуществления народами права на самоопределение, является проблема признания новых государственных образований, возникших в результате отделения от государства части его территории, на которой народ проживал до осуществления им акта отделения.

Исходные посылки теоретического анализа проблемы

1.Принцип равноправия и самоопределения народов – один из основных принципов международного права, являющийся равновеликим по отношению ко всем остальным принципам международного права, в силу чего его противопоставление иным основным принципам международного права (скажем, принципу территориальной целостности) или, тем паче, умаление его значимости для международного правопорядка, не допустимо;

2.Принцип равноправия и самоопределения народов есть императивная норма международного права, представляющая собой с точки зрения ее содержания предоставительно-обязывающую разновидность правовых норм. Суммарно, исходя из множества международных документов, в содержании этого принципа можно выделить **право** народа на свой самостоятельный выбор политического, экономического социального пути развития и наряду с этим **правом – обязанность всех** субъектов международного права (прежде всего – соответствующих государств) уважать это право, содействовать его осуществлению и никоим образом не чинить препятствия в процессе осуществления этого

права при условии, что субъекты, реализующие это право не выходят за рамки правового поля.

3.Международным правом в осуществлении принципа равноправия и самоопределения народов, как известно, допускаются различные формы и способы самоопределения в рамках существующего государства, при этом не отрицается и возможность **отделения** от государства как крайняя мера. [1, 64] Коль скоро отделение является способом исключительным (экстраординарным) с точки зрения международного права, то субъективное право народа на отделение, иными словами – возникновение персональной возможности у народа выйти из состава государства, должно быть увязано с определенными юридическими условиями (юридическими фактами); под этими условиями следует понимать предусмотренные нормами права и фактически возникшие конкретные жизненные обстоятельства, с которыми связывается возможность отделения у конкретной общности, именуемой народом. Следовательно, вопрос о правомерности акта отделения связан с наличием этих юридических фактов у определенной общности. В международном праве, к сожалению, отсутствует единая кодификация принципа равноправия и самоопределения народа, пока не получил четкого закрепления вопрос о том, **что** именно считать юридическим фактом возникновения у народа субъективного права, т.е. юридической возможности, на отделение от определенного государства. Вместе с тем, в международном праве можно обнаружить принципиальные параметры в понимании юридического условия для возможности отделения. Так, в основных международных документах, в которых бланкетным способом раскрывается содержание принципа равноправия и самоопределения народов, красной нитью проходит вывод о том, что при возникновении обстоятельств, которые свидетельствуют о дискриминации народа, об отсутствии или узурпации у народа выбора самостоятельно определять или на равных участвовать в определении пути политического, экономического, социального и культурного развития, народ вправе допустить акт отделения и создания нового государственного образования.

4. В международной системе отсутствует мировое государство и мировое правительство и, стало быть, установлением юридических фактов могут заниматься международные органы, созданные государствами или международными организациями, посредством согласования воль государств как первичных субъектов международного права. Полномочия этих органов на установление юридических фактов должны рассматриваться в качестве дискреционных, стало быть, правоприменительные акты, в которых фиксируется наличие или отсутствие соответствующих юридических фактов, должны рассматриваться как акты, имеющие юридическую силу для всех соответствующих субъектов международного права. В таком случае ни один из субъектов международного права не может игнорировать такой акт и должен в квалификации действий народа по отделению на предмет их правомерности и в отношении к этим действиям исходить из его содержания. Однако пока в международном праве такой орган специально не предусмотрен.

5.В силу тесной взаимосвязи основных принципов международного права осуществление принципа равноправия и самоопределения народов должно рассматриваться с учетом всех остальных основных принципов, в особенности – принципа добросовестного осуществления международных обязательств. Именно благодаря реализации принципа добросовестного осуществления международных обязательств международное право, согласительное по своей природе, представляет собой некую объективную реальность. Принцип добросовестного осуществления международных обязательств с точки зрения его содержания есть обязывающая норма; содержащаяся в ней обязанность предполагает, с нашей точки зрения, два аспекта понимания – внутренний и международный. В первом аспекте этот принцип с точки зрения его реализации содержит обязанность субъектов международного права исполнять, соблюдатьсвои международные обязательства и не злоупотреблять правом. В международном аспекте следует иметь в виду обязанность субъектов международного права содействовать тому, чтобы иные субъекты

международного права также неукоснительно осуществляли свои международные обязательства. Одно из международных обязательств, вытекающее из универсального международного права и силу этого являющееся общим для всех субъектов международного права, состоит в том, что государства свои взаимоотношения друг с другом должны строить на основных принципах международного права с учетом приоритета международных обязательств по Уставу ООН в целях поддержания международного мира и безопасности. С этой целью, как сказано в Преамбуле Устава ООН, государства обязуются»принимать эффективные коллективные меры для предотвращения и устранения угрозы миру», «развивать дружественные отношения между нациями на основе уважения принципа равноправия и самоопределения народов», «осуществлять международное сотрудничество в разрешении международных проблем… и в поощрении и развитии уважения к правам человека и основным свободам для всех…» В ключе указанного общего ((универсального) международного обязательства государства как первичные субъекты международного права имеют право признавать лишь те новые государственные образования, которые возникли легитимно с точки зрения международного права [2, 372]. В отношении легитимно возникших новых государственных образований государства-члены международного сообщества в соответствии со статьей 2 Устава ООН обязаны признавать их суверенитет, нерушимость их границ и воздерживаться от применения и угрозы силой даже в том случае, когда не имеют намерения устанавливать с этими государственными образованиями стабильных экономических и дипломатических отношений.

6. Категория «признание государств» является одной из основных категорий, через которые развертывается такая научная категория как «субъект международного права». Известные теории признания государств – декларативная и конститутивная –рассматривают вопрос о признании государства в связи с вопросом определения момента возникновения нового государственного образования в качестве нового субъекта международного права. Так декларативная теория признания исходит из того, что новый субъект международного права возникает ipsofacto создания нового государственного образования. Конститутивная теория признания возникновение нового субъекта международного права ставит в зависимость от признания нового государственного образования государствами-членами международного сообщества. Отечественная доктрина международного права в основном отдавала и отдает предпочтение декларативной теории, рассматривая конститутивную теорию как теоретическое обоснование препятствий в осуществлении права на самоопределение через отделение или как провоцирование отдельными государствами сепаратистских движений в целях создания угодных для них марионеточных государств под обещание последующего признания их как субъектов международного права. Анализ плюсов и минусов этих теорий содержится в трудах известного специалиста по вопросам признания, ученого с мировым именем, творившего в стенах Казанского государственного университета, Д.И. Фельдмана [5, 153]. Однако и декларативная теория не безупречна в своей категоричности с точки зрения последствий ее использования для обоснования правомерности возникновения новых государственных образований в качестве новых субъектов международного права. Сегодня особенно актуально увидеть опасность использования ее сепаратистами в своей аргументации. Именно поэтому, на наш взгляд, декларативную теорию следует брать за основу с определенной оговоркой о том, что возникновение нового государственного образования и обретение им статуса субъекта международного права совпадают во времени лишь тогда, когда факт возникновения нового государственного образования имел место в рамках международного правопорядка. Официальное признание новых государственных образований как defacto, так и dejure отдельными членами международного сообщества в индивидуальном порядке или группой государств не может само по себе порождать появление нового субъекта международного права. Правомерность возникновения нового государственного образования должна быть либо очевидной для членов международного сообщества, либо в случае серьезных разногласий по этому вопросу требуется специальная проверка, осуществляемая

международным органом. До тех пор пока этот орган не назван в международном универсальном праве, хотя предложения в этом плане имели место [4, 3-16], таким органом может, на наш взгляд, выступать Совет Безопасности ООН в силу значимости вопросов возникновения новых государственных образований для стабильности международного правопорядка и поддержания международного мира и безопасности. Таковым органом может выступить и Совет по правам человека, даже – Международный Суд ООН при условии, что какое-то государство, или международная организация передаст ему на рассмотрение вопрос о квалификации факта с точки зрения соответствия международному праву.

Рассмотренные исходные теоретические посылки попытаемся соотнести с самыми трагическими для Украины событиями. Начнем с тезиса о необходимости правомерности возникновения новых государственных образований применительно к созданию Луганской Народной Республики (ЛНР) и Донецкой Народной Республики (ДНР). По существу эти два государственных образования возникли в процессе осуществления народом Донецкой и Луганской областей своего права на самоопределение. Имел ли место юридический факт возникновения у народа Юго-Востока Украины субъективного права на отделение от Украины как унитарного государства? Полагаем, с нашей точки зрения, ответ на вопрос может быть только положительным. Хотя на этот счет у Запада и у наших украинских коллег юристов-международников диаметрально противоположное мнение. Государственный переворот на Украине, который сопровождался образованием новых государственных структур путем митинговой демократии, нелегитимной заменой Конституции и главы государства, породил фашизацию политического режима Украины, в результате чего началось наступление на историческую память народов, воевавших и победивших фашизм, на права народа Юго-Востока Украины, что вылилось в его дискриминацию по языковому признаку. Голос народа Юго-Востока Украины, протестующего против происходящего на Украине, не был услышан в Киеве. Власть в Киеве проигнорировала предложение о проведении всеукраинского референдума по вопросу о необходимости федерализации Украины. Тогда народ Донецкой и Луганской областей провел свои референдумы, на основании которых и были образованы ЛНР ДНР. Реакцией Киева на создание ЛНР и ДНР стала развязанная против многомиллионного народа этих самопровозглашенных республик настоящая война, противоречащая по средствам и методам ведения боевых действий запретам международного гуманитарного права. Коль скоро новые государственные образования ЛНР и ДНР со всей очевидностью возникли правомерно, они с момента их возникновения приобрели статус новых субъектов международного права. Действия Киева, выразившиеся в применении вооруженных сил государства против правомерно возникших ЛНР и ДНР как новых государственных образований, а стало быть, и новых субъектов международного права, следует квалифицировать как акт агрессии, что служит основанием для возникновения у ЛНР и ДНР права на самооборону в соответствии со ст. 51 Устава ООН. Теоретический анализ событий на Украине с позиций отмеченных исходных посылок убеждает в том, что нелегитимные государственные перевороты, которые не получили поддержки у того или иного народа, следует рассматривать как одно из оснований для выражения своего протеста через использование демократических институтов, прежде всего, – референдума. В том случае, если протест будет проигнорирован узурпаторами, подобно тому, как это имело место на Украине, нелегитимный государственный переворот следует рассматривать как один из юридических фактов для возникновения и осуществления народом права на отделение. События на Украине высветили, в который уже раз, назревшую необходимость восполнения пробелов в содержании принципа равноправия и самоопределения народов. Необходимо в самое ближайшее время добиваться принятия конвенции «О праве народов на самоопределение», в которой определенность и четкость содержания и терминологии способствовали бы единообразному пониманию и реализации этого принципа во избежание распространения сепаратизма, с одной стороны, и ущемления прав народов в определении своей судьбы, с другой стороны.

Литература:

1. Валеев, Р.М. Международный контроль / Р.М. Валеев – Казань: Казанский университет – 1998. – 285 с.

2. Выводы и рекомендации конференции независимых экспертов-юристов государств-членов СНГ / Московский журнал международного права. – 2000. - №4. – С. 56-59.

3. Котляр, В.С. К дискуссии среди юристов-международников стран мира по проблеме самоопределения и отделения народов //В.С. Котляр // Российский ежегодник международного права.- СПб.: Россия -Нева. – 288 с.

4. Решетов, Ю.А. Оговорки к Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации и поддержание международного правопорядка в области прав человека. / Ю.А. Решетов // Московский журнал международного права. – 1995. – №3 – 93 с.

5. Фельдман, Д.И.Признание государств в современном международном праве / Д.И. Фельдман – Казань: Казанский университет, 1965. –369 с.

ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ В ПРИЗМЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ ИНТЕГРАЦИИ

Миронов Эдуард Юрьевич
студент 2 курса юридического института Российского университета дружбы народов
117198, Россия, Москва, ул. Миклухо-Маклая, д.21/2
тел.: +79178789405; e-mail: mr.mironov2001@yandex.ru
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Павлова Наталья Георгиевна

В сравнительном правоведении, как вспомогательной дисциплине в рамках теории государства и права, еще в дореволюционный период обосновывалась необходимость частичного заимствования правовых образцов [3, 15]. Первоначально рецепция являлась не более чем тенденцией позитивной оценки научных доктрин и зарубежных правовых систем, а в социалистической правовой культуре считалась и вовсе не приемлемой [7, 107]. Преследование универсальных целей (например, решение глобальных проблем, распространение «общечеловеческих» ценностей) потребовало сочетания «мирового» и «национального», что в динамический постсоветский период России выразилось в движении к «общеправовому единству» посредством копирования юридических конструкций. Процесс обрел системный характер и вывел ряд сопутствующих проблем [5, 108-111]. Систематизация норм об юридической ответственности является показателем интегративных начал, а отнесение специфики юридической ответственности к национально-правовым различиям в праве служит средством обеспечения политико-ситуационной и временно-исторической самостоятельности государства. Возникает вопрос: насколько «подвижен» институт юридической ответственности в условиях сближения правовых систем и «гармонизации» права?

Приспособление права к условиям конкретного государства имеет общие закономерности: некоторые области правового регулирования наиболее подвержены таким изменениям. Понятие «юридическая ответственность» является общим для ряда публичных и частных отраслей. Сформулированное правовой теорией, оно во многом сводится к единству политики наказаний, привлечения к ответственности и освобождения от нее, как средствам обеспечения принципа законности, и наоборот, конкретизация указанных субинститутов раскрывает специфику социально-экономических отношений в обществе. Данное наблюдение показывает динамичность института юридической ответственности в сфере публичного права. Муромцев Г.И. справедливо заметил, что восприятие иностранного имеет разумность и необходимость в пределах, не затрагивающих традиции национального права. [4, 107] Мнение Арановского К.В. развивает положение о значении юридической

ответственности с позиции статичности национальной культуры: «Свойства частно-правовой сферы формировались в основном не по единому замыслу, а эволюционно, стали продуктом естественного развития. В них больше всего проявляется устойчивость правовой традиции. Эти элементы правовой жизни не так подвержены текущей политике, реформируются непросто и сами сдерживают политиков и реформаторов. Их заимствование затруднено» [1, 163]. Следует считать, что не подвержены трансформации субинституты юридической ответственности, например, виды наказания, становление которых обусловлено особенностями криминогенной ситуации и развитием противоправных механизмов в конкретном государстве. Напротив, реформа публично-правовых аспектов юридической ответственности (выработка терминологии, методологии, систематизация) проходит «сверху» и сопровождает процесс унификации права.

Частно-правовые аспекты юридической ответственности в меньшей степени подвержены регулированию со стороны унифицированного законодательства. Принцип индивидуализации наказания, восприимчивость ответственности к политическим веяниям, привлечение к ответственности за отдельные правонарушения раскрываются в суверенных правовых системах стран-участниц международной организации. В качестве образца нормативного документа создается модельный (рекомендательный) акт, который выполняет роль «моста» между нормами международного и внутреннего права. В модельных актах прежде всего указываются правонарушения и вероятные наказания, преследующие цель справедливого ответственности. Например, модельный акт может стать основой для развития законодательства о гарантиях исполнения обязательств и гражданско-правовой ответственности. Соответственно, существуют пути унификации частного права.

Наглядно показывает независимость права действие местных обычаев и норм при осуществлении торговых операций и использовании карательных мер в государствах с традиционной правовой системой. Корень этого явления Муромцев видит в типологической несовместимости европейской и традиционной культур [4, 112]. По мнению Арановского, международное сообщество не призвано защищать определенную модель права. Задача стран-участниц межгосударственных объединений «состоит в понимании, постижении инородной правовой действительности» [1, 171].

Эффективным способом «связи» норм об юридической ответственности в случае их противоречия является юридический механизм коллизионных норм. Объем нормы строго указан в международном договоре и включает отношения в сфере института собственности, денежно-кредитной политики, налоговых и административных отношений. Как видно из приведенных отношений, коллизионными нормами урегулированы сферы как частного, так и публичного права [2, 50].

Юридическим средством унификации норм об ответственности наряду с едиными стандартами безопасности, льготными режимами, договорами о сотрудничестве относится распространение санкций. На основе «гармонизации законодательств» признается эквивалентность стандартов, действующих в странах-участницах международной организации.

«Правовое сотрудничество и суверенитет государств в правовой сфере,-отмечает автор, - остаются доминантами современного развития» [6, 73]. Проблемы юридической ответственности не считаются исключениями!

Литература:

1. Арановский, К.В. Начало сравнительного права в России/К.В. Арановский// Российский журнал сравнительного права. – 2002. - №1. – С. 162-172.

2. Богуславский, М.М. Международное частное право: учебник / М.М. Богуславский. - М.: Юристъ, 2002. – 416 с.

3. Марченко, М.Н. Общая часть теории государства и права: в 2 т. / М.Н. Марченко. – М.: Зерцало, 1998. – Т. 1. - 416 с.

4. Муромцев, Г.И. Культура и право: аспекты соотношения/ Г.И. Муромцев// Право и культура. – М., 2002. – 163 с.

5. Павлова, Н.Г. Курс лекций по сравнительному правоведению: учеб. пособие/ Н.Г. Павлова. – М.: РУДН, 2005. –158 с.

6. Тихомиров, Ю.А. Курс сравнительного правоведения/ Ю.А. Тихомиров. – М.: Издательство НОРМА, 1996. — 432 с.

7. Туманов, В.А. Из истории марксистской критики буржуазной правовой идеологии/ В.А. Туманов// Советское государство и право. – 1971. - №8.- С.115-116.

ОСОБЕННОСТИ МИГРАЦИОННОЙ ПОЛИТИКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В СФЕРЕ ОБРАЗОВАНИЯ

Мужилова Лариса Александровна
магистрант 2-го года обучения направления подготовки «Судебная власть, прокурорский надзор, организация правоохранительной деятельности, адвокатура, нотариат»
Института международного образования Тульского государственного университета
125075, Российская Федерация, Тула, пр. Ленина, 84-г
тел.: 8-903-421-60-47, e-mail: lori275@bk.ru
Научный руководитель: к.ю.н., заместитель начальника полиции Тульской области Давыдов Владимир Олегович

В настоящее время приток иностранных граждан-студентов в Россию постоянно возрастает. Можно бесконечно спорить о том полезно это для нашей страны или губительно, но государство призвано контролировать этот процесс. В этом процессе необходимо отметить и важность проблемы воспитания толерантности, формирования противодействия экстремизму, их содержании и проявлениях. Без всякого преувеличения можно сказать, что экстремизм представляет собой для России наивысшую опасность. Он не только соизмерим с терроризмом, но и гораздо более опасен для нашей страны, в силу того, что экстремизм приобрел очень широкие масштабы. Поэтому контроль прибивания иностранных студентов осуществляется через органы ФМС [2, 65].

Институт международного образования Тульского государственного университета образован 01 февраля 2010 года решением Ученого Совета от 26 ноября 2009 года путем преобразования факультета иностранных учащихся с целью расширения экспорта образовательных услуг и активизации международного сотрудничества в области образования.

Иностранные граждане обучаются в ТулГУ с 1962 года. За это время подготовлено большое количество высококлассных специалистов для стран Европы, Азии, Африки, Латинской Америки. Сегодня в ТулГУ обучаются около 1000 иностранных студентов более чем из 64 стран мира.

У иностранных студентов обучающихся в России существует много проблем правоприменительного и другого характера. В частности:

-проблема постановки и снятия с миграционного учета вновь прибывших студентов;

-проблема регистрации студентов в общежитиях;

-проблема правильного оформления миграционных документов, продления паспортов;

-проблемы правоохранительного характера;

-проблемы проявлений экстремистского характера [5, 221].

На данной проблеме остановимся особо конкретно. Проблема экстремизма может затрагивать иностранного студента как со стороны объекта, так же и со стороны субъекта взаимодействия. Экстремизм сегодня все более грозно заявляет о себе, нарушая важнейшие права человека: на жизнь, свободу, безопасность. Он становится одной из важнейших проблем современного мира, что вызывает особые опасения в век высоких военных

технологий, когда личность, становится способной направить весь арсенал современных достижений науки для решения собственных целей и задач. Эти проблемы, к сожалению, не обходят стороной и иностранных студентов.

Любой иностранный гражданин может стать объектом преступлений экстремисткой направленности. Как субъект иностранного студента выступает в роли индивида, которого могут привлекать к вербовке к таким крупным террористическим организациям как «ИГИЛ».

Задачей Тульского государственного университета является обеспечение безопасности студенческой среды, в том числе и в условиях комплексного проживания.

Ключевыми понятиями рассмотрения проблемы экстремизма в молодёжной среде выступают следующие категории: негативная этническая идентичность, межнациональная напряженность, нетерпимость, национализм, расизм, шовинизм, фашизм, ксенофобия. Бесконтрольное развитие каждой из них может привести к самым трагическим последствиям.

Экстремисты крайне бескомпромиссно проводят границы между «своими» и «чужими» в обществе. Экстремисты воинствующе нетерпимы к членам общества, принадлежащим к «чуждым» социальным группам, исповедующим иные политические взгляды, экономические, эстетические, моральные, религиозные идеи, имеющим другой цвет кожи, или этническую принадлежность [2, 104].

Усиление групповых проявлений в молодёжной преступности - один из важнейших факторов при оценке общего криминогенного влияния на молодёжь. Это тем более важно, что, по прогнозам специалистов, доля групповых преступлений молодёжи в ближайшей перспективе будет возрастать. Речь идёт, прежде всего, об увеличении числа молодёжных преступных группировок, о растущих масштабах вовлечения молодёжи в преступные группировки рецидивистов из старших возрастных групп, а также о заметном увеличении «смешанных» преступных группировок с участием молодёжи и подростков. Последнее означает рост активизирующегося влияния молодых преступников на преступность несовершеннолетних [3, 201].

Противоправное поведение молодёжи во многих случаях является следствием проникновения криминальной субкультуры в молодёжную среду. Особенности молодёжного экстремизма проявляются в том, что, как правило, объектом правоприменительной деятельности молодые люди становятся лишь тогда, когда совершают преступления, относимые к категории тяжких и особо тяжких (убийство, причинение тяжкого вреда здоровью и т.д.).

Следует отметить, что в последние годы экстремистские идеи активно функционируют в Интернет-пространстве. При этом механизм, препятствующий публичному проявлению экстремизма на страницах общенациональных газет и телеканалов, не срабатывает в Интернете. Это делает его благоприятной средой для пропаганды экстремистских идей. Таким образом, в настоящее время, Интернет стал расцениваться экстремистскими идеологами как привлекательная площадка для ведения идеологической пропаганды и борьбы [5, 312].

Основными чертами современного молодёжного экстремизма являются: возрастающая организованность, сплочённость группировок, формирование в них идеологических, аналитических и боевых структур, усиление мер конспирации, применение для распространения своей идеологии и координации действий новейших информационных и коммуникационных технологий. Происходит активное укрепление межрегиональных и международных связей организаций экстремистской направленности. Серьёзную тревогу представляет распространение экстремизма на националистической почве в молодёжной среде.

Отмечается резкая активизация их противоправной деятельности, стремление совершать тяжкие, вызывающие большой общественный резонанс преступления (убийства иностранных студентов, мигрантов), дерзкие, демонстративные административные

правонарушения, а также переход от хулиганских действий к осуществлению террористических актов [1, 90].

Наличие социально-экономических условий распространения в молодёжной среде этнической и религиозной нетерпимости, ксенофобии, национализма и экстремизма предопределяет необходимость совершенствования законодательства, принятия действенных мер по их профилактике и пресечению.

Важным элементом бескризисного развития считается обеспечение равномерного регионального экономического развития, устранение региональной экономической асимметрии.

Любое цивилизованное государство следит за тем, чтобы не происходила чрезмерная концентрация населения и экономики в одних регионах и запустение в других.

Главной целью этой политики является поддержание такого экономического развития регионов, которое обеспечивает получение образования необходимой численности населения и, следовательно, получения образования рациональным миграционным потокам, для поддержания баланса населения.

Кроме внешней миграционной политики, как правило, иммиграционной, всегда существует и политика в отношении размещения населения и внутри страны, которая в том числе воздействует на распределение иммиграционных потоков.

Отметим, что владение иностранным языком - это своеобразный инструмент социализации и адаптации в поликультурном социуме. В этой связи можно говорить об актуальности учебной миграции [4, 145].

Важно отметить, что спрос на зарубежное образование нарастает с каждым годом. Все больше сотрудников и студентов отправляются в образовательные поездки, благодаря которым получают образовательный опыт, способствующий интенсивному развитию личности, что открывает новые горизонты в профессиональной деятельности.

Литература:

1.Акимова, С.А.Административно-правовой статус органов исполнительной власти. (на примере миграционных служб): учебное пособие/ С.А. Акимова. - М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2012.- 139 с.

2. Акимова, С.А.Соотечественники: механизм реализации и защиты прав: учебное пособие / С.А.Акимова. - М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2012.- 175 с.

3. Зинченко, Н.Н.Международное миграционное право: основы теории и практики/ Н.Н. Зинченко. - М.: Научная книга, 2011.-343 с.

4. Самойлов, В.Д.Миграциология: конституционно-правовые основы / В.Д. Самойлов. - М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2013.-487 с.

5. Хабриева, Т.Я.Миграционное право России: теория и практика / Т.Я. Хабриева.-М.: Юридическая фирма «Контракт», 2014.-335 с.

ФОРМЫ И КРИТЕРИИ ПРИЗНАНИЯ ГОСУДАРСТВ

Мусина Мадина Маратовна
магистрант 2-го года обучения направления подготовки «Международное право»
юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, ул. М. Турсундазе, 30
тел.: 901030388, e-mail: summer-m@mail.ru
Научный руководитель: старший преподавательЛякина – Фролова Елена Ахтямовна

Процесс возникновения государств связан с развитием международных отношений и политическими изменениями в мире. Прежде чем останавливаться на формах и критериях

международного признания, необходимо сказать, при каких обстоятельствах возникает такая необходимость.

Конечно же не всякий факт возникновения государства безусловен. Дело в критериях, которым должно удовлетворять возникшее государство, и в способе возникновения. Только то, что возникшее государство может считаться субъектом международного права и рассчитывать на международное признание, которое образовалось в полном соответствии с принципом самоопределения наций и не нарушало бы принципа территориальной целостности [1, 45].

На данный момент в международном праве нет единого мнения и конкретные нормы, которые бы контролировали процесс возникновения государств и разделяли бы правомерные и неправомерные способы возникновения государств с точки зрения международных принципов. Принимая во внимание данный факт, теоретики международного права отмечают то, что государство должно соответствовать конкретным критериям. Эти критерии были выработаны и явились обобщением международно-правовой практики государств и истории дипломатии.

Было высказано много мнений по этому поводу. Г. Лаутерпахт утверждал, что «признать политическое образование как государство, это декларировать, что оно удовлетворяет условиям государственности, требуемым международным правом». Он приводил следующие основные критерии:

- независимое правительство;
- эффективность власти.

К другим критериям относятся степень развитости государства, законное происхождение, религию, политическую систему.

Некоторые юристы связывали критерии признания с деятельностью ООН. Например, М. Мускели ссылался на резолюции Генеральной Ассамблеи и отмечал следующие критерии:

-наличие правительства и администрации, которая обеспечивает работу государства;

-быть способным защищать территориальную целостность и независимость;

-возможность поддержания общественного спокойствия на всей территории;

-обеспечение финансовыми ресурсами, необходимыми для того, чтобы покрыть государственные расходы;

Он также отмечал совокупность эффективности власти и ее независимость.

Исходя из вышеперечисленного, определение критериев является важным. Округляя вышеперечисленное мнения, можно прийти к выводу, что критериями признания считаются:

-организация политической власти, которая способна к регулированию внутренней ситуации в государстве;

-соблюдение прав, свобод человека, а также в полном отсутствие дискриминации народов;

-соблюдение принципа мирного разрешения споров, неприменения силы или угрозы силой;

-экономическая самостоятельность государства;

-способность вступать во взаимоотношения с остальными государствами и выполнять принятые международные обязательства.

После принятия решения о признании государства следует определиться с объемом завязываемых правоотношений и их юридическими последствиями. Здесь говорится об определении формы признания, то есть способа его внешнего выражения. Так как основные нормы, касающиеся данного института, имеют диспозитивный характер, это касается и выбора конкретной формы признания. Изучение вопроса, также его связи с объемом правоотношений, складывающихся в результате признания, необходимо для современной международной практики.

Различают следующие формы признания:

- de-jure;

- de-facto;
- adhoc.

Признание de-jure - это признание в полном объеме. Оно окончательно и не может быть взято назад. С признаваемыми государством или правительством в полном объеме устанавливаются дипломатические, консульскиеи другие официальные отношения; признаются их права распоряжаться своими имуществом, вкладами и другими ценностями, находящимися за границей, в иностранных банках и т. д., иммунитет от юрисдикции иностранных судов. Официальное заявление установления дипломатических отношений является классическим примером признания de-jure [2, 34-37].

Признание de-facto — это признание официальное, но неполное. Данной формой пользуются, когда хотят подготовить почву для установления отношений между государствами или, когда государство считает признание de-jure преждевременным. Так, в 1960 г. СССР признал de-facto Временное правительство Алжирской Республики. Как правило, через некоторое время признание de-facto трансформируется в признание de-jure. Сегодня признание de-facto встречается мало.

Последствия признания de-jure и de-facto также рассматривались иностранными юристами с разных позиций. Г. Лаутерпахт говорит - полное дипломатическое общение может иметь место только при признании de-jue. Например, в 1920 году между Германией и Латвией был заключен договор о признании de-facto, в котором предусматривался немедленный обмен дипломатическими представительствами. Такая же ситуация сложилась в и 1949 году между Великобританией и Израилем.

Профессор Д.И. Фельдман говорил: «Отношения между признающим и признаваемым государствами, юридической основой которых является официальное признание, могут впоследствии улучшаться или ухудшаться, также может наступить полный разрыв, но это не имеет никакого отношения к вопросам признания государств. Даже между государствами, давно признающими друг друга de-jure, может наступить разрыв всех политических, дипломатических, экономических отношений, но и после такого разрыва эти государства продолжают признавать друг друга de-jure, поскольку признание государства — это акт окончательный. Признание государства исчезает после исчезновения дестинатора признания» [3, 54].

Есть случаи, когда государства, правительства вступают в официальный контакт друг с другой вынужденно, для того что бы решить какие либо конкретные вопросы, но те не желают признавать друг друга. В этом случае говорят о признании ad hoc. Иногда целью таких официальных контактов может быть заключение международных договоров. Например, четыре участника переговоров войны во Вьетнаме (США и три вьетнамские стороны) подписали в 1973 году Парижские соглашения, хотя некоторые из них друг друга не признавали. Отсутствие признания в таких случаях не должна отражаться на юридической действия договора.

История международного права знает случаи коллективного признания. На практике коллективное признание стало применяться уже в соответствии с реализацией Берлинского договора 1878 г., подписанного Великобританией, Германией, Австрией, Францией, Италией, Россией и Турцией, в соответствии с которым было оформлено коллективное признание Черногории, Сербии и Румынии.

Несколько государств, предполагающих предоставить государству коллективное признание, может ставить те условия, которые им представляются целесообразными. Таким образом Сербия и Румыния получили признание при условии, что на территории этих стран должна быть обеспечена полная религиозная терпимость. Например, в отношении Румынии поставлено дополнительное условие о том, что некоторые территории будут возвращены России. Если условия, на которых предоставляется признание, нарушаются возникшим государством, то группа государств, предоставивших признание, имеет право использовать свое право вмешаться для установления порядка в соответствии с оговоренными условиями [8, 167].

Следовательно, различие среди форм признания заключается в правовой природе не только их возникновения, также в правовых последствиях, возникающих для признанного государства. Выбор вида признания каждый раз зависит от выбора государства и политической ситуации. Признание de-jure показывает намерение государства сделать стабильные дипломатические, консульские и иные отношения с государством, способствовать укреплению сотрудничества. Признание de-facto предоставлено в условиях сложившейся нестабильной обстановки, а также для установления в основном экономических и торговых связей и говорит о временных правоотношениях. Третья форма, adhoc, применяется скорее как исключение, для конкретного случая, также заключения международного договора.

Литература:

1. Александрова, Н.В. Правовой институт признания государств: дисс. ... канд. юрид. наук/ Н.В. Александрова. - Нижний Новгород, 2009.- 174 с.

2. Барановский, В. Непризнанные/ В. Барановский // Деловые люди. - 2003. - №6. - С. 34-37.

3. Гасымов, Ф.Р. Признание государств и правительств: современная международно-правовая теория и практика: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук/ Ф.Р. Гасымов. - Казань, 2005. – 199 с.

4. Казаровец, Г.М. Вопросы признания новых государств и правительств в современном международном праве/ Г.М. Казаровец. - М.: Изд-во МГУ, 1958. – 103 с.

5. Маркедонов С. Джин самоопределения выпущен из бутылки // Эхо планеты. — 2006. - № 25-26. - С. 9-11.

6. Оленев, С. Международное признание СССР/ С. Оленев. - М.: Соцэкгиз, 1962. -100 с.

7. СССР и страны Африки, 1946-1962: документы и материалы. - М.: Гос. изд-во полит. лит-ры, 1963. – 123 с.

8. Фельдман, Д.И. Признание государств в современном международном праве / Д.И. Фельдман. – Казань: Изд-во Казанского университета, 1965. – 258 с.

9. Хайд, Ч.Ч. Международное право, его понимание и применение Соединенными Штатами Америки: в 2 т./ Ч.Ч. Хайд. - М.: Иностранная литература, 1950. – Т. 1. - 524 с.

ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ОБЛАСТИ ЯДЕРНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Мясникова Александра Петровна
студентка 3 курса юридического факультета Саратовского государственного научно-исследовательского университета им. Н. Г. Чернышевского,
410028, Россия, г. Саратов, ул. Радищева, д. 11, кв. 53
тел.: 8 906 150 74 89, e-mail: aleksandra-miasnikova@yandex.ru
Научный руководитель: к.ф.н., доцент Стрыгина Светлана Владимировна

В современных условиях развития ядерное оружие является и в обозримом будущем будет являться важнейшей составной частью вооружения нашего государства, одним из главных гарантов защиты национальных интересов и безопасности. В это же время по своей сущности оно содержит в себе реальную угрозу обществу в целом, государству и человеку в случае возможных аварий, техногенных катастроф или диверсий.

Обеспечение ядерной и радиационной безопасности было и остается задачей государственной важности. В связи с этим существует несколько проблем в рассматриваемой сфере. На наш взгляд, наиболее актуальными проблемами являются - недостаточный уровень ответственности за нарушение радиационной безопасности, а также незначительная роль международного законодательства в ядерной области.

Нормативная база, регулирующая сферу ядерного применения и безопасности в России, довольно обширна. Законодательством предусмотрена административная и гражданская ответственность за нарушение норм ядерной безопасности. Однако, уголовная ответственность наступает только за незаконное обращение с ядерными материалами или радиоактивными веществами. На наш взгляд, стоит расширить круг деяний, за которые наступал бы данный вид ответственности. Существует необходимость всестороннего анализа правовых норм, регулирующих развитие атомного энергопромышленного комплекса России, непосредственно направленных на обеспечение экологической безопасности в данной области, а также норм, призванных обеспечить интеграцию в мировую энергетическую систему.

Помимо российского законодательства существуют международные правовые акты, регулирующие данную сферу. Таковой является Венская конвенция о гражданской ответственности за ядерный ущерб. По нашему мнению, центральное место занимает Договор о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний 1996 года. Договор запрещает испытания ядерного оружия на поверхности земли, в атмосфере, под водой и под землей. Данный документ имеет особую значимость, так как его целью является препятствовие дальнейшему созданию ядерного оружия [2].Из 44 самых сильных в ядерном отношении стран договор подписан только 41 страной, а ратифицирован в 36 странах. Всего в договоре участвует 186 государств, ратифицирован в 157. Стоит заметить, что по состоянию на 2014 год такие ядерные державы как США, КНР, Израиль и Иран Договор не ратифицировали, «молодые» ядерные державы, такие как Индия, Пакистан и КНДР даже не подписали [7].

В Северной Корее регулярно проводятся ядерные испытания. Это связано с тем, что Пхеньян стремится поддержать ядерный потенциал и не уступать в этом отношении США. На Конференции по разоружению в марте 2015 КНДР даже пригрозила ядерным ударом. Данные факты свидетельствуют о том, что интересы государства в Северной Корее стоят выше интересов и прав человека и гражданина. Более того, Корея заявила о ежегодном проведении ядерных и ракетных испытаниях [4]. Страна была готова провести четвертое ядерное испытание, но оно пока этот вопрос остается открытым. Напомним, что ранее КНДР проводила подземные ядерные испытания в 2006, 2009 и 2013 годах [5].Такие мероприятия не только подрывают состояние ядерной и радиационной безопасности, но и серьезно влияют на окружающую среду, вызывая необратимые пагубные последствия глобального масштаба.

В последние годы особое внимание мирового сообщества вызывает появление очевидных признаков того, что в некоторых государствах, использующих международное сотрудничество для решения своих хозяйственных задач, наряду с открытой ядерной деятельностью, которую контролирует МАГАТЭ, осуществляется и другая деятельность, содержание и цель которых держится этими странами в тайне (Северная Корея, Иран Пакистан и др.) [6].

Заместитель директора департамента по вопросам безопасности и разоружения МИД РФ О.В. Рожков на заседании круглого стола отметил, что все страны, обладающие ядерным оружием, несут ответственность за его сохранность. В первую очередь, это ответственность соответствующих государств в личном национальном качестве и в меньшей степени предмет широкого международного сотрудничества.

В условиях глобализации обеспечение безопасности ядерного оружия становится все более интернациональной проблемой. В последние годы активно идет процесс интеграции России в международно-правовую систему в области ядерной безопасности. Решение данной проблемы не может происходить обособленно в отдельно взятой стране, это вопрос более широкого масштаба, так как ядерные установки и оружие несут угрозу всему миру.

Международное сотрудничество в области обеспечения ядерной безопасности сегодня направлено на осуществление основных целей, таких как: уменьшение опасности возникновения ядерного конфликта; совершенствование механизма предотвращения распространения ядерного оружия; сокращение и ликвидация ядерного оружия в

многостороннем порядке; предоставление взаимопомощи в случае ядерной аварии, борьба с ядерным террором [3].

Стоит отметить, что в нашей стране произошли наиболее масштабные катастрофы. Это и взрыв на хранилище радиоактивных отходов ПО «Маяк», и авария на Чернобыльской АЭС. В США в 1979 г. произошла авария на АЭС «Три-Майл Айленд», в 1989 г. - пожар на испанской АЭС Ванделлос, в 1999 г. катастрофа на японском ядерном объекте Токаймура, а в 2011 - авария на АЭС Фукусима-1 и ряд других. В этой связи бесспорно то, что развитие атомной энергетики связано с серьезными экологическими рисками и издержками, предупредить или снизить негативное воздействие которых и призваны экологические нормы атомного права. Их становление и развитие представляет собой сложный, многофакторный и многоаспектный процесс [1].

Таким образом, можно сделать вывод, что институт ответственности за нарушение норм ядерной безопасности сформирован не в полной мере как в российском, так и в зарубежном и международном законодательстве. На наш взгляд, следует увеличить роль международного законодательства в данной сфере в России. Стоит отметить, что от того, насколько эффективно осуществляется обеспечение ядерной безопасности, можно говорить об уровне правового государства.

Решение проблем обеспечения безопасности, направленное на предупреждение негативных последствий работы АЭС и других объектов, в том числе неконтролируемого развития ядерной реакции и распространения радиации в окружающей среде, было и остается предметом политических и правовых мер, научных исследований, дискуссий и действий защитников природы, а также многих других субъектов, прямо или косвенно заинтересованных в правомерном и безопасном функционировании атомной энергетики.

Литература:

1. Андросов, В. М. Эколого-правовые проблемы развития атомной энергетики России автореф. дис. канд. юрид. наук [Электронный ресурс] / В. М. Андросов. – М., 2010. – Режим доступа:http://www.dissercat.com/content/ekologo-pravovye-problemy-razvitiyaatomnoienergetiki-rossii#ixzz3sLI3HJDc

2. Договор о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний 1966 г. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: http://www.un.org/ru/events/againstnucleartestsday/history.shtml#a31

3. Индекс безопасности [Электронный ресурс]. – М., 2010. - № 3 (98). - Режим доступа: http://www.pircenter.org/media/content/files/0/13406345790.pdf

4. Новости// Вести.ru/ - 7.05.2014 [Электронный ресурс]. - Режим доступа: http://www.vesti.ru/doc.html?id=1557665&tid=69693

5. Новости // РИАНовости — 12.02.2013 [Электронный ресурс]. - Режим доступа: http://ria.ru/spravka/20130212/922464642.html

6. Повал, Л. В. Международно-правовой статус плавучих атомных электростанций как участников торгового мореплавания: автореф. дис. канд. юрид. наук [Электронный ресурс]/ Л.В. Повал – М., 2008. - Режим доступа: http://www.dissercat.com/content/mezhdunarodno-pravovoi-status-plavuchikh-atomnykh-elektrostantsii-kak-uchastnikov-torgovogo-#ixzz3sQs4WFED

7. Черненко, Е. США испытывают договором [Электронный ресурс]/ Е. Черненко // Газета «Коммерсантъ» - 2014. - №175.-Режим доступа: http://www.kommersant.ru/doc/2577833

ПОНЯТИЕ И ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВ ГОСУДАРСТВ ПРИ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЯХ

Назарова Симин Абдуллоевна
аспирант 2-го года обучения кафедры международного права
юридического факультета Таджикского Национального Университета
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, проспект Рудаки 17
тел.: 985-61-91-06, e-mail: simin.9292@mail.ru
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Идиев Файзали Фузайлшоевич

Возникновение организаций межгосударственного характера есть объективное явление [7,17]. Одним из преимущественных черт современных международных отношений является значительное влияние международных организаций в обеспечении стабильности и многостороннего сотрудничества субъектов международного права. В настоящее время международные организации играют существенную роль как форма сотрудничества государств в многосторонней дипломатии [10,13]. Государства обладают наибольшей степенью участия в учреждении и функционировании международных организаций. Активное и полноправное участие в работе международных организациях в нынешних условиях является одним из важных признаков суверенного государства.

Если дипломатические и консульские представительства имеют древнее происхождение, то институт постоянных представительств является сравнительно новым в международном праве. Первые постоянные дипломатические представительства государств при международной организации появились в период функционирования Лиги Наций. После Второй мировой войны они получили дальнейшее развитие и нашли правовое закрепление основных положений в различных юридических актах. В частности, их правовой статус был определен на основе многосторонних международных договоров, двусторонних договоров, соглашений о местонахождении штаб-квартиры с принимающим государством, а также в соответствии с нормами внутригосударственного права. Однако универсальный характер правового положения постоянного представительства при международных организациях был закреплен в Венской конвенцией 1975 г.

Рост капиталистических отношений в 19 веке привел к образованию межправительственных союзов и организаций технического, экономического и общегуманного характера такие как, союз для измерения земли, телеграфный, мер и весов, почтовый, почтово-таможенных тарифов и др. [8,18].

Первой международной организацией с политической направленностью была Лига Наций созданная в 1919 году, которая формально просуществовала до 1946 года. После Второй мировой войны были учреждены сотни международных организаций обеспечивающих организационную основу межгосударственного сотрудничества в различных сферах международных отношений в число которых входят ООН, ЮНЕСКО, МОТ и др. В 20 веке международные организации зарекомендовали себя как действенная форма многосторонней дипломатии, поэтому для государства важно иметь постоянные представительства при международных организациях. Это помогает им отстаивать свои интересы в отношениях с другими государствами, непосредственно реагировать на изменение международной обстановки и решать международные проблемы. Государства поддерживают официальные отношения между собой и также с международными организациями. Поэтому, чтобы успешно изучить понятие представительств государств при международных организациях, прежде всего считаем необходимым дать определение понятию международной организации. Так, Б.В.Ганюшкин определяет международную организацию как «объединение ряда суверенных государств, созданное для осуществления сотрудничества государств-членов в определенной области международных отношений, составляющих предмет деятельной данной организации»[5,7]. Е.А.Шибаева считает, что: «Международная (межгосударственная) организация - это объединение государств,

созданное на основе международного договора для выполнения определенных целей, имеющее соответствующую систему постоянно действующих органов, обладающее международной правосубъектностью и учрежденное в соответствии с международным правом»[11,21]. Д. Анцилотти называет международную организацию «коллективным органом» и дает следующее определение: «Коллективными органами являются органы, которые образованы совместно рядом государств и волеизъявление которых, с точки зрения международного права, приписывают коллективу субъектов, причем на основании этого возникают определенные правовые последствия»[4,257]. Американский профессор Г.Кельзен дал следующее определение международной организации: «Организационное международное сообщество устанавливается международным договором, который учреждает специальные органы международного сообщества для выполнения целей, ради которых создается международное сообщество». В этом определении акцентируется необходимость для международной организации иметь конвенционную основу и органы, способные выполнять цели международной организации.

Таким образом, в современных международных отношениях международные организации играют существенную роль как форма сотрудничества государств в многосторонней дипломатии. Для осуществления многосторонней дипломатии государства – члены учреждают постоянные представительства при международных организациях.

Максудов М. при изучении советской и зарубежной доктрины, практики деятельности постоянных представительств при ООН и ее специализированных учреждений и уставных документов, пришел к выводу, что постоянное представительство - особый институт, не имеющий аналогии в международном праве, не зависим от государства пребывания и автономен по отношению к самой организации [9,78].

Фархан Султан Абдул Азиз с учетом признаков межгосударственной организации определил постоянные предсставительства как «объединение суверенных государств, учрежденное межгосударственным договором на постоянной основе, имеющие постоянные органы, наделенные международно-правовой субъективностью действующее для достижения общих целей в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права»[10,13-14].

По мере расширения сфер деятельности международных организаций повышается необходимость в более тесном участии государств-членов этих организаций в их деятельности. Поэтому, образование института постоянных представительств государств при международных организациях было обусловлено такой необходимостью.

Осознавая это, в 1975 году государства заключили Венскую конвенцию о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера [1,582-615]. В соответствии со ст.1 п.7 под постоянным представительством понимается миссия постоянного характера, направляемая государством-членом международной организации, чтобы представлять его при этой организации. С учетом того, что Конвенция 1975 года не вступила в силу ее положения в международном праве используются в качестве обычно-правовых норм, согласно п.1 ст.2 сфера применения данной Конвенции применима к представительству государств в их отношениях с любой международной организацией универсального характера и к их представительству на конференциях созываемых такой организацией или под ее руководством, в тех случаях, когда Конвенция принята государством пребывания и Организация приняла решение о выполнении соответствующих положений Конвенции и уведомило об этом решении государство пребывания и депозитария Конвенции. Не наносит ущерба и тот факт, что настоящая Конвенция не применяется к другим международным организациям, конференциям, которое подлежало бы применению согласно международному праву независимо от Конвенции, а также ничто в настоящей Конвенции не препятствует заключению между государствами или между государствами и международными организациями соглашений, делающих Конвенцию полностью или частично применимой к

другим международным организациям или конференциям, если данная Конвенция принята государствами.

Отличительное свойство правового статуса постоянных представительств при международных организациях заключается в том, что по сравнению с дипломатическими представительствами, они являются примером трехсторонних международно-правовых отношений с одной стороны: 1) представляемое государство, которое учреждает постоянное представительство при международной организации, 2) международная организация и 3) государство, на территории которого разместилась штаб – квартира или подразделение организации.

Итак, государства учреждают постоянные представительства и направляют своих представителей. Одни из представителей прибывают в качестве делегатов на сессии органов, на созываемые конференции той или иной организации, другие постоянно находятся в месте расположения ее центральных учреждений. Выражая суверенную волю своих государств, представители излагают позицию своего государства по рассматриваемым организацией вопросам, выступают на сессиях ее органов, объясняют и обосновывают эту позицию, вносят предложения по обсуждаемым проблемам от имени своих государств, участвуют в голосовании при принятии проектов резолюций и решений и т.д. Государства, которые не входят в какую-либо международную организацию, но заинтересованные в их деятельности могут иметь при ней своих наблюдателей, но последние обладают меньшим объемом прав и возможностей по сравнению с представителями государств-членов такой организации.

Создание постоянных представительств при крупнейших международных организациях в наши дни стало обычной практикой. Постоянные представительства создаются также при специализированных учреждениях и некоторых других международных организациях. Вопрос о размещении штаб-квартиры или ее отделения должен быть согласован с государством пребывания, так как только оно может дать решение на это. При этом традиционно заключается соглашение об открытии постоянных представительств государств-членов, но в отличие от дипломатического представительства данное согласие принимающего государства на открытие постоянных представительств государств при международной организации распространяется на все государства. В дальнейшем уже не требуется согласовывать этот вопрос с государством пребывания в каждом отдельном случае открытия нового постоянного представительства.

Право учреждения постоянного представительства государства вытекает не из Венской Конвенции 1975 года, а из устава самой организации. Согласно ст.5 Конвенции государства-члены могут, если это допускается правилами Организации, учреждать постоянные представительства для выполнения своих функций, а также она же предварительно уведомляет государство пребывания об учреждении представительства. Учреждение постоянного представительства является исключительным правом государства.

Вопросы статуса и деятельности постоянных представительств при международных организациях регулирует Венская конвенция о представительстве государств в их отношениях с международными организациями 1975 года. Функции постоянного представительства изложены в ст.6 Конвенции, которые в частности, обеспечивают представительство посылающего государства при организации; поддерживают связи с между посылающим государством и организации; ведут переговоры с организацией и в ее рамках; выясняют осуществляемой в организации деятельности и сообщении о ней правительству посылающего государства; обеспечивают участие посылающего государства в деятельности организации; защищают интересы посылающего государства по отношении к организации; содействуют осуществлению целей и принципов организации путем сотрудничества с организацией и в ее рамках. Государство пребывания предоставляет представительству все возможности, необходимые для выполнения функций, а организация оказывает представительству содействие в получении этих возможностей и предоставляет ему такие возможности, какие входят в сферу ее собственной компетенции.

При учреждении постоянного представительства государство по своему решению формирует его состав и назначает главу представительства. Глава представительства уполномочивается правительством своего государства. Также в отношении постоянных представительств при международных организациях не применяется принцип взаимности, исходя из того, что они аккредитуются не при государстве пребывания, а при международной организации, а вследствие этого, в отношении постоянных представителей не требуется запрос агремана и они не могут объявляться personanongrata. Это же положение распространяется и на делегации государств при международных организациях [8,547].

Глава представительства и члены дипломатического персонала представительства пользуются иммунитетом от уголовной юрисдикции государства пребывания. Они пользуются привилегиями, аналогичными привилегиям сотрудников дипломатических представительств.

Определение состава и численности персонала представительства не должна выходить за пределы, которые являются разумными и нормальными с учетом функций организации, потребностей данного представительства, обстоятельств и условий существующих в государстве пребывания. Венская Конвенция 1975 года также регулирует вопрос о возможности множественной аккредитации главы представительства. В ст.8 Конвенции сказано, что посылающее государство может аккредитовать одно и то же лицо в качестве главы представительства при двух или нескольких международных организациях или назначить главу представительства в качестве члена дипломатического представительства. Статус главы представительства автоматически дает право участвовать в работе всех органов организации, в которых представлено государство. Например, глава представительства государства при ООН имеет право участия и голоса в Генеральной Ассамблее, а если государство избрано в Совет Безопасности или ЭКОСОС – в заседаниях этих органов.

Таким образом, отношения между посылающим государством, его постоянным представительством и государством пребывания имеют место в рамках международной организации. Постоянное представительство при международной организации не имеет общеполитического характера. Это связанно с тем, что отношения между государством и организацией ограничены определенной областью сотрудничества, закрепленной в учредительных документах организации. То есть компетенция представительств при международных организациях ограничена функциональным характером правоспособности самих организаций. К примеру, представительство государства при МАГАТЭ уполномочено представлять его только в той области международных отношений, которая связана с использованием атомной энергии.

Республика Таджикистан с обретением независимости и представившись в международных отношениях в качестве независимого субъекта международного права, объявила, что в своей деятельности как полноправный член мирового сообщества будет придерживаться достижения стабильного мира, уничтожения ядерного оружия и других средств массового поражения, недопущения применения силы в решении споров и разногласий между суверенными государствами. Эти вопросы прямо указаны в Декларации о независимости Республики Таджикистан: «Республика Таджикистан как независимый субъект международного права устанавливает дипломатические, консульские, торговые и другие отношения с иностранными государствами, обмениваться с ними полномочными представителями и заключает международные договора»[2,238].

Правовое положение и порядок деятельности органов внешних сношений в соответствии с нормами международного права регламентируются актами национального законодательства. В Республике Таджикистан к их числу относятся: Конституция Республики Таджикистан, закон о дипломатической службе Республики Таджикистан, положение о постоянном представительстве Республики Таджикистан при международной организации и др. Так, в соответствии со ст.11 Конституции, Таджикистан, руководствуясь высшими интересами народа, может входить в содружества и другие международные организации, а также выходить из них, устанавливать связи с зарубежными странами [3,86].

На основании этой нормы Республика Таджикистан развивает двухстороннюю и многостороннюю дипломатию. Двусторонние отношения Республики Таджикистан развиваются с одной стороны с отдельно взятыми государствами и в виде заключения соглашений, учреждения посольств и консульств, с другой стороны посредством постоянных представительств Республики Таджикистан при международных организациях. Укрепление такого вида определения является целенаправленным, так как в условиях глобализации для Таджикистана международное сотрудничество и вступление в международные организации является одним из способов развития отношений между государствами.

Республика Таджикистан в условиях расширения глобализации и поступательного углубления политических и экономических интеграционных процессов в мире, налаживания многостороннего сотрудничества с международными и региональными организациями рассматривает как приоритетное направление своей внешней политики. С учетом разноскоростной и разноуровневой интеграции в системе современных международных отношений, внешняя политика Республики Таджикистан преследует цель обеспечения активного участия страны в деятельности международных и региональных организаций, посредством чего Таджикистан намерен внести свой вклад в укрепление безопасности, стабильности, сотрудничества и созидательного международного диалога и использовать возможности этих организаций для обеспечения устойчивого развития страны [6].

Сотрудники Постоянного представительства и члены их семей обязаны уважать законы, административные правила, а также традиции и обычаи государства пребывания, воздерживаться от любых действий, которые могут быть истолкованы как вмешательство во внутренние дела государства пребывания [9].

Период независимости открыл широкие перспективы самостоятельного развития международных отношений таджикского государства. Исходя из нынешних приоритетов Таджикистана и развития социально-экономического уровня страны, необходимо способствовать полному и эффективному выполнению решений крупных международных саммитов и конференций ООН, прилагать усилия по способствованию координации работы главных органов ООН. Принимая во внимание устойчивое экономическое развитие страны, Организация Объединенных Наций придаёт всё большее значение Таджикистану как стране, оказывающей позитивное воздействие на экономическую и социальную ситуацию в регионе Центральной Азии.

В настоящее время Республика Таджикистан имеет постоянное представительство при штаб-квартире ООН в г. Нью-Йорке, а также постоянное представительство при отделении ООН и других международных организациях в г. Вене. В связи с этим был утвержден указ Президента Республики Таджикистан о постоянном представительстве Республики Таджикистан при международной организации. Постоянное представительство Республики Таджикистан при международной организации входит в систему МИД Республики Таджикистан и является государственным органом внешних сношений Республики Таджикистан, осуществляющим представительство Республики Таджикистан в соответствующей организации. Постоянное представительство учреждается по предложению Министерства иностранных дел Республики Таджикистан постановлением Правительства Республики Таджикистан в месте нахождения штаб-квартиры международной организации или ее отделения, если это допускается правилами соответствующей международной организации. Постоянное представительство обеспечивает защиту национальных интересов в рамках международной организации и проведение единой политической линии Республики Таджикистан в соответствующей международной организации и в этих целях осуществляет в установленном порядке координацию участия в деятельности органов международной организации, органов исполнительной власти Республики Таджикистан. Постоянное представительство, его сотрудники и члены их семей пользуются в государстве пребывания привилегиями и иммунитетами в соответствии с международным правом и законодательством государства пребывания.

Исходя из этого, Таджикистан должен продолжать содействие развитию диалога с ООН и его специализированными учреждениями по проблемам глобальной политики в экономической, социальной, экологической и гуманитарной областях.

Таким образом, можно сделать вывод об очевидной аналогичности функций и положения постоянных представительств и дипломатических представительств в государствах. Но помимо этого, в их статусе видны различия. Они прежде всего, касаются порядка учреждения представительств и назначения их персонала. А также вопрос об учреждении представительства решается без участия принимающего государства. Направляющее государство не нуждается в получении агремана для главы представительства и по своему усмотрению назначает весь персонал. Верительные грамоты вручаются главному должностному лицу организации.

Литература:

1. Венская конвенция о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера от 14.03.1975 // Действующее международное право: в 2 т.- М.: Московский независимый институт международного права, 1996.- Т.1. – 830 с.
2. Декларация о государственном суверенитете Таджикской ССР, 24 августа 1990г.//Ведомости Верховного Совета Таджикской ССР. 1990. №16.-.238 с.
3. Конституция Республики Таджикистан, 6 ноября 1994 г. (с измен. и допол., от 2003 г.). 2003. -86 с.
4. Анцилотти, Д. Курс международного права: в 2 т. /Д. Анцилотти. - М., 1961. - Т.1-257 с.
5. Ганюшкин, Б.В. Дипломатическое право международных организаций / Б.В. Ганюшкин. – М.:«Международные отношения», 1972. –168 с.
6. Концепция внешней политики Республики Таджикистан от 27 января 2015 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http//www.mfa.tj
7. Максудов М.М. Международно-правовой статус постоянных представительств государств при международных организациях универсального характера: дисс. …канд. юрид. наук / М.М. Максудов. – М, 1984. – 170 с.
8. Международное право: учебник для вузов/ отв. ред. А.Н. Вылегжанин.- М.: «Юрайт», 2009.- 547 с.
9. Положение о постоянном представительстве Республики Таджикистан при международной организации от 30 октября 2009 г. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: http//: www.adlia.tj
10. Фархан, Султан Абдул Азиз. Международно-правовой статус и особенности международных межправительственных организаций мусульманских государств: дисс. … канд. юрид. наук/ Фархан Султан Абдул Азиз. – М., 2003. – 156 с.
11. Шибаева, Е.А. Право международных организаций/ Е.А. Шибаева. - М.: Международные отношения, 1986.- 160 с.

ОДКБ И ПРОБЛЕМЫ ИНФОРМАЦИОННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

Нурудинов Сухроб Абдусадыкович
магистрант 2-го года обучения направления подготовки «Международное право»
юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, ул. М. Турсундазе, 30
тел.: 901030388, e-mail: nurudinov.suhrob@globe.tj
Научный руководитель: старший преподавательЛякина – Фролова Елена Ахтямовна

Сегодня обширный сегмент Евразии (так называемый «Новый Ближний Восток» - от Марокко до Пакистана), а также часть африканского континента в военно-политическом и социально-экономическом плане находятся в нестабильном, а в некоторых местах - в хаотичном состоянии. Можно констатировать, что захват сфер влияния, начавшийся с установлением в конце прошлого века монополярной гегемонии, трансформируется в упорное многовекторное противостояние, протекающее уже по новым, еще не устоявшимся и поэтому более чем расплывчатым правилам мультиполярного миропорядка [1, 23]. Сегодня наиболее точным, чувствительным и интегральным индикатором этой ситуации является война в Сирии, в которую в той или иной степени вовлечены страны НАТО и поддерживающие их арабские режимы и противостоящие им Иран, Россия и Китай.

Вполне закономерно, что в условиях мультиполярных реалий создаются различного рода военные и экономические союзы, в которые вовлекаются государства с близкими национальными интересами и цивилизационными общностями.

Вместе с тем - согласно авторитетным сценарным разработкам - никак не исключается, что интегрированные по тем или иным признакам ассоциации будут стремиться к изоляции и что параллельно с интеграцией возможны процессы фрагментации мирового пространства. Такая тенденция в итоге может привести к образованию геополитических разломов и тем самым - к увеличению вероятности конфликтов. Но мы полагаем, что в контексте глобальной безопасности «негативное» или «позитивное» влияние интеграционных процессов во многом зависит от так называемой «цивилизационной памяти»«интеграционной матрицы». Иными словами, важным, если не решающим фактором являются те цивилизационные и геоидеологические устремления, которые исторически заложены в обществах интегрированных государств. В этом плане особо отметим, что «интеграционная матрица», к примеру, будущего Евразийского союза в силу своей мультикультуральной и просветительской традиции, не говоря о ресурсах и географических преимуществах, способна придать устойчивость и позитивное развитие всему евразийскому континенту как на юго-восточном, так и западном направлениях.

Однако безопасность любого интеграционного формата подразумевает также (а в некоторых случаях - в первую очередь) военную составляющую, и в контексте интеграционных процессов в Евразии уникальна роль Организации Договора о коллективной безопасности, которая оказалась, пожалуй, единственной структурой, позволившей избежать худших военных сценариев после распада СССР. Не вызывает сомнений, что этому немало способствовали традиции и стратегическая культура российского Генштаба, который сумел сохраниться в круговороте революционных преобразований. В этом контексте следует воспринимать и создание Аналитической ассоциации информационно- аналитических структур ОДКБ. Подобная ассоциация, в частности, позволит обсуждать различные проблемы безопасности с учетом подходов аналитических сообществ - стран Организации. Пользуясь такой возможностью, попытаемся рассмотреть некоторые проблемы информационной безопасности в том ракурсе, в котором они видятся из Еревана.

Для корректного обсуждения вопросов внутренних и внешних проблем информационной безопасности необходимо, как минимум, определить ценностные ориентиры и координаты наших стран и обществ на данном отрезке времени. Однако для определения этих координат и, тем более, для возможного прогнозирования ситуации в

перспективе необходимы представления о природе процессов и изменений, которые произошли за последние четверть века. Поэтому попытаемся совершить краткий аналитический экскурс в нашу современную историю в терминах информационной политики.

Хорошо известно, что революции приводят к системным преобразованиям и глубоким изменениям в общественной сфере. Вместе с тем либеральная революция 90-ых прошлого века произошла не только по причине реально накопившихся в СССР социально-экономических, национальных и политических проблем внутреннего и внешнего характера, но и благодаря продуманной стратегии и последовательным действиям главного геополитического и идеологического соперника. Пожалуй, можно согласиться с утверждением экспертов Пентагона, что Холодная война была выиграна ими потому, «что мы знали о них больше, чем они о нас»[2, 67].

Важнейшим элементом этой стратегии было систематическое информационно-психологическое воздействие на советское общество посредством, например, радиопередач «Голоса Америки» и «Радио Свобода», в которых очень умело создавался безупречный «образ» Запада и мрачная реальность «соцлагеря». Вследствие административной идеологизации в СССР всего и вся, а также непродуманной информационной политики, которая так и не сумела выйти из узких рамок «агитпропа», большое влияние на умонастроения творческой и научно- технической интеллигенции оказывала «самиздатовская» и «тамиздатовская» литература.

В «постреволюционный» период информационное воздействие приняло тотальный характер. Примечательно, что наиболее важным инструментарием для ведения этого процесса стали отечественные СМИ, которые не только обеспечивали идейное обслуживание «новых» порядков, но иногда работали в жанре «информационной войны против собственного народа». Известно, что именно на этом начальном этапе были запущены масштабные проекты типа «Россия без героев», «переосмысливались» причины и итоги Великой Отечественной войны (выпускались массовым тиражом и «раскручивались по телевидению» книги В.Суворова) и т.п.

Произошли своеобразные изменения и в лексиконе СМИ. Обратим внимание на образовавшееся в те годы и сохранившееся до сих пор словосочетание «постсоветское пространство». Здесь приставка «пост» и эпитет «советское» дают представление о политико-общественном прошлом этих стран, но не несут смысловой нагрузки относительно их современного состояния. Слово же «пространство» ассоциируется с некоей обезличенной и обезлюженной территорией. Поэтому оно воспринимается негативно и коррелируется с имеющимися в данном «пространстве» специфическими - как правило, нерешенными - проблемами. Нельзя исключить, что «запуск» и «тиражирование» термина «постсоветское пространство» в медиаполе является своего родамемом**,** т.е. смысловой направляющей установкой, которая передается из одного сознания в другое и формирует определенное, в данном случае - негативное, восприятие. Таким образом, никак нельзя исключить, что некоторые элементы «постсоветского лексикона являются результатом информационных операций с целью формирования отрицательного восприятия определенных понятий.

Заметим, что такая информационная стратегия применялась не впервые. В свое время - после Второй мировой - в оккупированных Западной Германии и Японии для соответствующей трансформации и управления обществами этих стран применялись технологии (nationbuilding и т.д.), очень схожие с теми, которые спустя полвека были внедрены в бывших союзных республиках. Вместе с тем за прошедшие после войны полвека произошли изменения, которые намного повысили эффективность технологий по управлению обществами[1]. Попытаемся вкратце перечислить эти изменения:

[1] Характерно, что подобные «оккупационные технологии» сегодня широко применяются также для снижения протестного потенциала собственных, т.е. современных западных обществ.

1. революция в сфере информационных технологий (появление Интернета, мобильных средств коммуникаций и т.п.) качественно расширила технические возможности психологического воздействия.

2. создание и развитие теорий информационных и сетецентричных войн существенно повысили методологический уровень и эффективность проводимых мероприятий [4, 106]. С особым размахом применялись технологии «информационных войн второго поколения», основной задачей которых является разрушение системы ценностей противника и внедрение туда собственного «культурного кода».

• получили массовое распространение международные и на их основе тиражируемые на местах неправительственные организации (НПО) самых различных направлений, которые, обладая большими финансовыми, лоббистскими и организационными возможностями, целенаправленно работают с определенными сегментами общества.

Совокупность приведенных факторов в целом обеспечила тотальное манипулирование сознанием общества, которое за относительно короткий срок в определенной степени изменило не только свои политические ориентации, но и, что суть важно, систему ценностей. Весьма примечательно, что осуждаемый в среде советской проте- стной элиты носитель этой системы ценностей - герой множества анекдотовhomosoveticus, в отличие от некоторых современныхhomoeconomicus-йв иhomoliberalus-ob, сегодня котируется достаточно высоко. Он был в целом грамотной и разносторонне развитой личностью. Как в Армении, так и в России некоторые представители церкви сегодня высказывают убеждение, что граждане атеистического СССР зачастую стояли намного ближе к истинным христианским ценностям и понятиям, нежели те, кто живет в условиях «свободы совести и религии» и соблюдает лишь формальную религиозную ритуалистику. В этом контексте можно сказать, что, следуя перенятому у А.Чехова перестроечному лозунгу о необходимости «выдавить из себя раба», постсоветское общество «выдавило из себя» и некоторые весьма ценные качества (об особенностях человеческого измерения «советской цивилизации» см. фундаментальные труды Сергея Кара-Мурзы).

Весьма глубокое и метафизическое определение развала СССР в контекстеhomosoveticus-а предложил Александр Панарин в своей книге «Стратегическая нестабильность XXI века». Согласно философу, «наша гипотеза состоит в том, что новейшие события в России имеют всемирно-исторические корни: они связаны с попыткой глобального реванша индивидуалистического буржуа над всеми теми социально-экономическими, политическими и идеологическими формациями, которые стали ответом наиболее развитой, в интеллектуальном и нравственном отношениях, части человечества на нигилистический вызов буржуазного отщепенства. Однако, как уже отмечалось, реальные исторические типы не строятся на основе примитивного формационного детерминизма - как порождение одномерной классовой, идеологической и иной «сущности». Советского человека от подобной одномерности спасало его классическое культурное наследие, в первую очередь - литературно-художественное. Сплошная грамотность - не загадка, ее можно внедрить, затратив соответствующие силы и средства. Загадка состоит в том, как она была использована «советским человеком» на глубоком личностном уровне. Научившиеся читать могут поглощать бесчисленные комиксы, детективы и «супердетективы», «маленькие тексты с большими картинками» (особенно порнографического содержания). Все это мы видим на примере американской массовой культуры, сегодня заполонившей мир. Труднее объяснить тот факт, что юноши и девушки, усвоившие грамотность в первом поколении, стали читать Пушкина, Толстого, Достоевского - уровень, на Западе относимый к элитар-ному». К этим словам трудно что-то добавить.

«Деиндустриализированное» общество

Между тем процессы, которые происходили в постреволюционный период, преследовали не только цель «перевоспитания» советского общества в духе идеалов демократии. Если Германию и Японию изначально планировали направить против СССР и

поэтому заботились об их социально-экономическом усилении, то в нашем случае стояла задача максимально ослабить страну.

В настоящем формате обсуждение экономических вопросов вряд ли целесообразно, и поэтому лишь отметим тот известный факт, что практически все бывшие советские республики за короткий период оказались на грани экономической разрухи. Передел собственности породил «бизнес-криминалитет», произошла так называемая «криминальная революция», что привело, в частности, к деиндустриализации экономики. Заметим, что это последнее обстоятельство повлекло за собой изменения в обществе не только экономического, но и гуманитарно-информационного характера.

Известно, что развитие Интернета и информационных технологий (ИТ) в целом являются показателями становления постиндустриального информационного общества. Однако в постсоветском обществе создалась парадоксальная ситуация. Современные информационные технологии и атрибутика наложились на, как уже отмечалось, деиндустриализованное общество, которое понесло огромные потери в научно-технологической сфере. Некоторые эксперты полагают, что произошло это благодаря реализации нацеленных на такой результат проектов: в частности, упоминается операция «Серебряный лист» по развалу научно-технологической инфраструктуры в бывших союзных республиках. Между тем, согласно канонам теории информационного общества, в таком обществе определяющими должны были быть научные знания, а центром социальной организации - несколько условно - должен был стать «университет», где собственно «производятся» и накапливаются эти знания. Очевидно, что такая схема дала сбои в деиндустриализированном и деинтеллектуализированном постсоветском обществе, которое, несмотря на наличие информационной атрибутики, трудно назвать информационным.

Естественно, что понесла урон и социально-демографическая сфера. По оценкам Генпрокуратуры России, число беспризорников к 2010г. составляло около 4 млн., что больше, чем было после войны в 1945г[:]. Столь же неутешительные демографические данные по Армении. В 1991г. в республике проживали 3,5 млн. человек, а по данным Национальной службы статистики, численность населения страны на 1 апреля 2009г. составляла 3.2 млн. По данным Агентства миграции Министерства территориального управления РА и доклада ООН «Преодоление барьеров: человеческая мобильность и развитие», за последние 20 лет из Армении эмигрировал 1 млн. человек, что составляет примерно треть от общего числа населения страны.

Подводя некоторые итоги, следует констатировать, что поражение СССР в Холодной войне было не только геополитической, но и цивилизационно-гуманитарной катастрофой. Примечательно, что некоторые новые республики взамен реальной независимости получили лишь формальные атрибуты суверенитета и де-факто стали так называемыми proxy странами с внешним управлением. Можно согласиться с теми исследователями, которые полагают, что Россию в тот период от полной десуверенизации спасло наличие «ядерного чемоданчика». Однако обратимся к проблемам сегодняшнего дня, которых также немало.

Как мы уже отметили, результативность политических и интеграционных процессов во многом определяется их информационным сопровождением и аналитическим осмыслением. Недаром эксперты RAND информационную политику представляют даже не как вспомогательную операцию, а выделяют в виде самостоятельного жанра политики - ноополитики, которую ведут не только крупные геополитические акторы, но и транснациональные компании, крупные СМИ, международные и даже преступные организации.

Между тем дела в этом аспекте находятся далеко не в лучшем состоянии хотя бы по той простой причине, что граждане стран ОДКБ зачастую больше информированы о делах в НАТО, нежели о том, что же происходит в собственном военном союзе. Характерно, что даже по российскому телеканалу «Звезда» (очень информативному и содержательному в области военного строительства) вопросам, связанным конкретно с ОДКБ уделяется ограниченный объем передач. В Армении дела обстоят примерно так же, и надо полагать, в

других странах военного союза. Следует также учесть, что сегодня на общественное мнение влияют не только традиционные СМИ, но и электронные издания, виртуальные социальные сети, блогосфера и т.д. Как показывают наши полевые исследования [5, 45], в плане формирования положительного имиджа военного сотрудничества дела обстоят не блестяще.

Очень важной информационной составляющей при союзнических отношениях является совместная история. Известно, что освободительное движение в Армении и продвижение России в кавказском направлении со времен Петра были взаимосвязаны. С тех времен и началось наше военное сотрудничество. Во всех русско-турецких и русско-персидских войнах в российской армии сражались как армянские добровольцы, так и целая плеяда замечательных генералов и офицеров - Лорис-Меликов, Тер-Гукасов и многие другие. В Великой Отечественной воевали шесть армянских национальных дивизий, которые участвовали в Сталинградской операции, 409-ая форсировала Днепр, а Таманская дивизия закончила войну в Берлине.

Однако дела шли неважно в те периоды, когда начинались революционные преобразования, но и здесь тоже надо быть объективными. Ведь про негатив, связанный с операцией «Кольцо», знают все, но крайне мало известно об армяно-российском стратегическом сотрудничестве в годы Карабахской войны. Примеров на эту тему достаточно много, но выделим следующий эпизод, который не нуждается в особых комментариях.

Весной 1992г., когда ситуация на фронте начала меняться в ущерб азербайджанцам, Турция решила вмешаться в нежелательные развития и напасть на РА. На армяно-турецкой границе были сосредоточены подразделения III полевой армии, большое количество бронетехники и авиации, а в ВС РА было объявлено военное положение. Столкновение было бы неизбежным, если бы главнокомандующий вооруженными силами стран СНГ, маршал авиации Е.Шапошников 20 мая в ереванском аэропорту не заявил, что «если к нему (армяно-азербайджанскому конфликту) добавится еще одна сторона, то мы окажемся на пороге Третьей мировой войны» (эти факты подробно представлены в воспоминаниях Леонидаса Хризантопулоса [4, 76-78], работавшего в те годы послом Греции в РА). Между тем сегодня богатая совместная военная история должным образом не освещается.

Как известно, информационная безопасность во многом зависит от защищенности так называемых «критических инфраструктур», под которыми подразумеваются те технические структуры (компьютерные системы управления, базы данных и т.п.), вывод из строя которых приводит к развалу системы безопасности. Представляется, что пора ввести понятие о критических инфраструктурах контента информационного пространства стран ОДКБ и соответственно позаботиться об их безопасности.

К такой «критической инфраструктуре» должна относиться, в частности, совместная армяно-российская военная история. НОФ «Нораванк» недавно опубликовал четырехтомник «Наши победы» по армянской военной истории, где освещаются некоторые фрагменты армяно-российского военного сотрудничества. Но, конечно, этого крайне мало. Представляется целесообразным, например, совместно издать книгу «Наши общие победы».

Литература:

1. Тер-Арутюнянц, Г. Многополярная и асимметричная Холодная война / Г.Тер-Арутюнянц // Вестник Академии Военных наук. - 2007. - №4(21). – С.23 - 28

2. Панарин, И., Панарин, Л., Информационная война и мир / И. Панарин, Л. Панарина. - М.: Олма- пресс, 2003 – 384 с.

3. Ходжабекян, В., Демография и проблемы занятности в Армении (с начала XIX века до середины XXI века) / В.Ходжабекян.- Ереван: «Гитутюн», 2006. – 234 с.

4. Cebrowski, Arthur K and John J. Garstka. Network-Centric Warfare: Its Origins and Future. U.S. Naval Institute Proceedings, January 1998.

5. Кара-Мурза, С., Смирнов, С., Манипуляция сознанием-2 / С. Смирнов, С. Кара-Мурза. – М.: ТД Алгоритм, 2015. – 528 с.

СОВМЕСТИМОСТЬ РИМСКОГО СТАТУТА МЕЖДУНАРОДНОГО УГОЛОВНОГО СУДА С ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН

Олифтаев Имомдод Гуломюсупович
магистрант 2-го года обучения отдела международного права
Института философии, политологии и права Академии наук Республики Таджикистан
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, ул. Рудаки, 33
тел.: 501921265, e-mail: ioliftaev@mail.ru
Научный руководитель: д.ю.н., профессор Раджабов Саидумар Адинаевич

Обеспечение совместимости Римского статута с актами текущего законодательства (уголовного и уголовно – процессуального) представляет собой одну из важнейших задач имплементации, поскольку создает надлежащие условия для обеспечения сотрудничества Республики Таджикистан с Международным уголовным судом.

Во–первых, необходимо, чтобы уголовное законодательство РТ отражало весь спектр тех деяний, которые подпадают под юрисдикцию МУСа (геноцид, преступления против человечности, военные преступления, агрессия). Республика Таджикистан как государство-участник Римского статута должна иметь возможность уголовного преследования за указанные преступления, поскольку согласно принципу дополнительности МУС будет функционировать лишь в случае, если национальная судебная система не сможет либо не желает наказать преступников.

Во–вторых, уголовно-процессуальное законодательство РТ должно быть адаптировано для целей сотрудничества с МУСом. Для этого нужно внести соответствующие изменения в УПК РТ либо даже принять специальный закон о сотрудничестве с Международным уголовным судом. Думается, что второй вариант был бы более желателен, поскольку нормы УПК РТ регламентируют процессуальные вопросы уголовного преследования, осуществляемого национальными органами, а с другой стороны оказание правовой помощи по уголовным делам, регламентируемое УПК РТ охватывает только сферу межгосударственного взаимодействия [9, 85-112].

В–третьих, следовало создать организационно-правовой механизм для того, чтобы при соответствующих обстоятельствах обеспечить надлежащее функционирование Международного уголовного суда. В частности, это относится к возможности для Суда заседать на территории Таджикистана, обеспечению привилегий и иммунитетов МУС, исполнения приговоров, вынесенных Судом и т. д.

Анализ таджикского законодательства начнем с рассмотрения Общей части Уголовного законодательства РТ и прежде всего с неприменения сроков давности. В соответствии со ст. 11 («Юрисдикция ratione temporis»),МУС не обладает юрисдикцией в отношении преступлений, совершенных до вступления Римского статута в силу. Однако, что касается преступлений, совершенных после 1 июля 2002 года (официальная дата вступления в силу Римского статута в соответствии со ст. 126) и подпадающих под юрисдикцию Суда, то согласно ст. 29 применительно к ним не устанавливается никакого срока давности. Таким образом, согласно ст. 29 Римского статута МУС может привлекать к ответственности и осуждать лиц, совершивших преступления, указанные в Римском статуте, независимо от того, сколько лет прошло с момента совершения преступления до даты вынесения обвинительного приговора.

УК РТ устанавливает в ст.ст.75 и 81 предельный срок давности после совершения особо тяжкого преступления в 15 лет. В то же время в виде исключения из общего правила о давности привлечения к уголовной ответственности, согласно ч.6 ст.75 УК РТ, предусматривается, что к лицам, совершившим преступление против мира и безопасности человечества, сроки давности не применяются. Кроме того, уголовное законодательство, предусматривающее возможность освобождения от отбывания наказания в связи с

истечением сроков давности обвинительного приговора, исключает из сферы действия ст. 81 УК РТ лиц, совершивших преступления против мира и безопасности человечества (часть 5).

Глава 34 УК РТ к преступлениям против мира и безопасности человечества включает агрессивную войну (ст. 395), публичные призывы к развязыванию войны (ст. 396), геноцид (ст. 398), военные преступления (ст.ст. 403-405) и др. Кроме того, нормы посвященные военным преступлениям не в полном объеме охватывают деяния, предусмотренные в ст. 8 Римского статута.

Исходя из вышеизложенного, следует отметить, что нормы, посвященные неприменимости срока давности, предусмотренные УК РТ также не в полном объеме соответствуют ст. 29 Римского статута. Поэтому по мере внесения изменений и дополнений в УК РТ, касающихся указанных пробелов, внесение каких-либо изменений для установления полной совместимости уголовного законодательства РТ и Римского статута в части неприменимости срока давности не требуется.

Другой важной нормой Римского статута, требующей своей имплементации в национальное уголовное законодательство, является вопрос об ответственности командиров и других начальников.

Статья 28 Римского статута (принцип ответственности командиров и других начальников) определяет, что в дополнение к другим основаниям уголовной ответственности по Статуту Международного уголовного суда за преступления, подпадающие под юрисдикцию Суда, несет ответственность военный командир или лицо, которое эффективно действовало в качестве военного командира.

Такое лицо подлежит уголовной ответственности за преступления, подпадающие под юрисдикцию Суда, совершенные силами, находящимися под его эффективным командованием и контролем, либо в зависимости от обстоятельств, под его эффективным властью и контролем, в результате неосуществления им контроля надлежащим образом над такими силами, когда:

- такой военный командир или такое лицо либо знало, либо в сложившихся на тот момент обстоятельствах, должно было знать, что эти силы совершали или намеревались совершить такие преступления; и

- такой военный командир или такое лицо не приняло всех необходимых и разумных мер в рамках его полномочий для предотвращения или пресечения их совершения либо для передачи данного вопроса в компетентные органы для расследования и уголовного преследования [2].

Следует уточнить, что применительно к отношениям начальника и подчиненного, не описанным выше, начальник подлежит уголовной ответственности за преступления, подпадающие под юрисдикцию Суда, совершенные подчиненными, находящимися под его эффективной властью и контролем, в результате неосуществления им контроля надлежащим образом над такими подчиненными, когда:

- начальник либо знал, либо сознательно проигнорировал информацию, которая явно указывала на то, что подчиненные совершали или намеревались совершить такие преступления;
- преступления затрагивали деятельность, подпадающую под эффективную ответственность и контроль начальника; и
- начальник не принял всех необходимых и разумных мер в рамках его полномочий для предотвращения или пресечения их совершения либо для передачи данного вопроса в компетентные органы для расследования и уголовного преследования [2].

Уголовное законодательство Республики Таджикистан, вошедшее в силу 1 сентября 1998 года [3], не содержит статей, непосредственно касающихся ответственности командиров и начальников за действия совершенные лицами, находящимися под их подчинением. Таких норм нет ни в главах, касающихся преступления против военной службы (глава 33), ни в главах, касающихся преступления против мира и безопасности человечества (глава 34). Как нам представляется, норм, содержащихся в Общей и Особенной

частях Уголовного кодекса РТ, касающихся ответственности за исполнение незаконного приказа (ст.45 УК РТ) и халатности должностных лиц (ст. 322, ст. 392 УК РТ), явно недостаточно. Для того, чтобы Республика Таджикистан могла самостоятельно осуществить свою юрисдикцию в отношении обвиняемых на основании принципа дополнительности, ей необходимо включить в свое уголовное законодательство положения об ответственности командиров и начальников, аналогично тем, которые изложены в ст.28 Римского статута МУС.

Статья 33 Статута (приказ начальника и предписание закона) определяет, что тот факт, что преступление, подпадающее под юрисдикцию Суда, было совершено лицом по приказу правительства или начальника, будь то военного или гражданского, не освобождает это лицо от уголовной ответственности, за исключением случаев, когда:

- это лицо было юридически обязано исполнять приказы данного правительства или данного начальника;
- это лицо не знало, что приказ был незаконным; и
- приказ не был явно незаконным.

Эти три условия действуют в совокупности. В Статуте также уточняется, что приказы о совершении преступления геноцида или преступлений против человечности всегда являются явно незаконными. Ссылаться на эти исключения, как на освобождающие от ответственности, можно только лицам, обвиняемым в совершении военных преступлений или преступления агрессии. Другими словами, на необходимость исполнить приказ начальника можно будет сослаться только как на смягчающее обстоятельство, способное, например, уменьшить меру наказания.

Использование этих условий в качестве основания для освобождения от ответственности всегда вызывало разногласия. В Уставах Нюрнбергского[6, 763-770] и Токийского трибуналов[7, 771-774], а также Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии (МУТЮ)[5] и Международного уголовного трибунала по Руанде (МУТР)[4] указывается, что ссылка на приказ начальника в качестве средства защиты недопустима ни при каких условиях. В то время считали, что приказ совершить преступление уже незаконен сам по себе и его нельзя использовать как оправдание поведения подчиненного.

Однако в национальном законодательстве многих государств был принят противоположный подход, благодаря чему оно в целом соответствует положению статьи 33 Римского статута МУС. Так, в уголовном законодательстве Республики Таджикистан такое основание для освобождения от уголовной ответственности закреплено в ст. 45 главы 8 (Обстоятельства, исключающие преступность деяния) УК РТ. И в соответствии с ч. 1 ст. 45 УК РТ не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам лицом, действующим во исполнение обязательного для него приказа или иного распоряжения, отданного в установленном порядке. Уголовная ответственность за причинение такого вреда несет лицо, отдавшее незаконный приказ или распоряжение. Одновременно ч. 2 ст. 45 гласит, что «лицо, совершившее умышленное преступление во исполнение незаконного приказа или распоряжения, несет уголовную ответственность на общих основаниях». Таким образом, допускается ссылка на приказ начальника как на освобождающее от ответственности обстоятельство, и подчиненному можно вынести обвинительный приговор только в том случае, если он знал, что отданный приказ был незаконным, или если приказ, отданный ему начальником, был явно незаконным.

Кроме того, в случае, когда исполнение приказа не является основанием для освобождения от уголовной ответственности, оно может быть признано обстоятельством, смягчающим наказание. Так, согласно пункту «ж» ч. 1 ст. 61 УК РТ обстоятельством, смягчающим наказание, является совершение преступления при исполнении приказа или распоряжения.

Практика показывает, что важнейшими факторами сдерживания солдат и офицеров от совершения военных преступлений являются военная присяга и правовое обоснование

принципа «приказ и подчинение». Именно эти два документа делают возможным отличить законный приказ от незаконного и законное подчинение от незаконного.

На наш взгляд, правовые основы взаимоотношения между командиром (начальником) и солдатом (подчиненным) лежат в такой плоскости: один правомочен отдавать приказ с учетом того, что этот приказ не выходит за рамки закона, другой обязан подчиниться и выполнить этот приказ точно и в срок. Противозаконность отдаваемого приказа вытекает из его несовместимости с нормами национального и международного права. Эта грань между законностью и беззаконием деяния выражается либо в прямом запрете (например, запрет на применение пыток во время международного и немеждународного вооруженного конфликта) либо в установлении уголовной ответственности за это деяние. Правовые основания для урегулирования этих взаимоотношений заложены в национальном уголовном законодательстве - Уголовный кодекс РТ и международном праве - Женевские конвенции от 12 августа 1949 года [1]. Римский статута Международного уголовного суда и др.

Если приказ командира (начальника) полностью легитимирован и дополнен запретом на его обдумывания, то подчиненному ничего не остается, как безоговорочно подчиниться этому приказу. Это может принести к противозаконному использованию власти как в мирное, так и в военное время. В мирное время такой приказ может существенно посягать на права и свободы подчиненных и являться источником большого количества нарушений прав человека. В военное время такой приказ может привести к совершению самых тяжких преступлений и гибели людей. Ни военная присяга, ни приказ вышестоящего командира не должны оправдывать отступление от норм национального и международного права. Это означает, что приказ и подчинение ограничиваются этими нормами права. Следовательно, безоговорочное подчинение также является незаконным с точки зрения международного права.

Анализ показывает, что одна из причин совершения военных преступлений является недостаточная имплементация норм международного права в национальное законодательство (конституции, уголовные и уголовно-процессуальные кодексы, воинские уставы, наставления, руководства и т.д.). Поэтому национальное законодательство должно подвергаться анализу на предмет его соответствия с нормами международного права, особенно вопросы законности приказов и подчинения им. В необходимых случаях национальное законодательство должно быть адаптировано, изменено и дополнено в соответствии с требованиями принципов и норм международного права.

Военнослужащие должны знать, какие приказы будут являться незаконными и повлекут за собой уголовную ответственность и то, как нужно реагировать на такие приказы, каким образом они не должны следовать им. В Вооруженных Силах приказы и подчинение им не должны стать причиной злоупотреблений и незаконных действий. И совершенно очевидно, что наряду с национальным законодательством и национальным судом мировое сообщество должно иметь в своем арсенале такой международно–правовой документ, как Римский статут Международного уголовного суда и постоянно действующий эффективный международный институт юстиции, как Международный уголовный суд.

Касаясь вопросов уголовного наказания и исполнения приговоров, следует отметить, что Римский статут не предусматривает смертной казни за совершенные преступления. Согласно ст. 77 Римского статута, в качестве основного наказания предусматривается лишение свободы, которое может быть срочным (не более тридцати лет) либо пожизненным в тех случаях, когда это оправдано исключительно тяжким характером преступления и индивидуальными свойствами лица, признанного виновным в его совершении.

Поскольку Конституция РТ не содержит запрета на пожизненное включение, особых проблем в этой связи не возникает.

Уголовный кодекс РТ предусматривает данное наказание в системе уголовно-правовых мер. Так, УК РТ в ст. 47 предусматривает данное наказание в перечне мер уголовно-правового воздействия, а ст. 59 среди особо тяжких деяний, за которые оно может быть

назначено, указывает убийство при отягчающих обстоятельствах, геноцид, военные преступления и др.

Некоторые расхождения УК РТ и Римского статута могут касаться сроков наказания в виде лишения свободы. Эти сроки в ст. 58(2) УК РТ установлены до двадцати лет. В то же время в соответствии со ст. 77(1 «a») Римского статута максимальная продолжительность лишения свободы не может составлять более тридцати лет. Хотя положения Римского статута не налагают на государства-участников обязательства по внесению изменений в уголовное законодательство в части, регламентирующей вопросы применения наказаний, РТ может воспользоваться своими суверенными правомочиями и модифицировать нормы своего УК, увеличив продолжительность лишения свободы.

Определенные проблемы могут возникнуть при исполнении приговоров к лишению свободы, в особенности, если наказание отбывается на территории государства, законодательство которого предусматривает меньшую максимальную продолжительность лишения свободы, чем это предусмотрено Римским статутом и назначено МУС ом виновному лицу.

Как известно, статья 103 (1«a») Римского статута определяет, что наказание в виде лишения свободы отбывается в государстве, назначаемом Судом из перечня государств, уведомивших МУС о своей готовности принять лиц, которым вынесен приговор. Римский статут учел случаи, когда преступник осужден на тридцать лет, а уголовное законодательство в определении верхнего предела наказания исходит из меньшего срока, и включил в статью 103 (1«в») указание о том, что когда государство делает заявление о готовности принять осужденного, то оно может указать условия такого принятия по согласованию с Судом и в соответствии с положениями части десятой Римского статута. Кроме того, государство обязано уведомить МУС о любых обстоятельствах, которые могут физически повлиять на условия и продолжительность лишения свободы. Таким образом, государство может заявить о невозможности принять для отбывания наказания лиц, которым назначено лишение свободы на срок, превышающий максимальный предел, установленный национальным законодательством.

Среди квалифицирующих принципов международного уголовного права предусмотрены основания освобождения от уголовной ответственности. Римский статут предусматривает различные виды освобождения от уголовной ответственности, среди которых называются: наличие психического заболевания или расстройства, лишающего лицо возможности осознавать противоправность своего деяния либо его характер или сообразовывать свои действия с требованиями закона (ст.31(1«a»)); нахождение лица в состоянии интоксикации (ст.31(1«в»)); действия лица для защиты другого лица или важного имущества (ст.31 (1 «c»)); действия, являющиеся вынужденной ответной реакцией на угрозу неминуемой смерти или неминуемого причинения тяжких телесных повреждений (ст.31(1«d»)).

Совершение деяния при указанных выше обстоятельствах (невменяемость, необходимая оборона, крайняя необходимость), согласно уголовному законодательству РТ исключает его противоправность. Ссылки на это содержатся в ст. ст. 24, 40, 42 УК РТ соответственно.

Уголовный кодекс РТ не предусматривает лишь такого основания для освобождения от ответственности, охватываемого Римским статутом как нахождение лица в состоянии интоксикации. Напротив, нахождение лица в состоянии интоксикации при совершении преступления может быть признано обстоятельством, отягчающим ответственность. Так, согласно пункту «н» части 1 ст. 62 УК РТ обстоятельствами, отягчающими наказания, признается «совершение преступления в состоянии алкогольного, наркотического опьянения или под воздействием психотропных и других одурманивающих веществ». Согласно части 2 этой же статьи, суд вправе, в зависимости от характера преступления, не признать это обстоятельство отягчающим.

На наш взгляд, каких-либо имплементационных мер в связи с основаниями для освобождения от ответственности в УК РТ не требуется, поскольку в любом случае применимость этих оснований согласно ст.31(2) определяется МУС.

Перейдя к сравнительному анализу Особенной части Уголовного законодательства РТ и ratione materiae Римского статута МУС, следует отметить, что и в этой части необходимы меры по адаптации норм материального права РТ для целей сотрудничества с МУС.

Как мы уже подробно рассмотрели выше, МУС обладает юрисдикцией в отношении преступления геноцида, преступлений против человечности, военных преступлений и преступления агрессии.

Указанные преступления опираются на такие важнейшие договорные источники международного права как Женевские конвенции от 12 августа 1949 г. и Дополнительные протоколы к ним от 8 июня 1977 г., Конвенцию о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 г., Конвенцию против пыток и других жестоких бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 г. и т.д., которые являются частью международного обычного права. Поэтому необходимость пресечения таких преступлений возникает независимо от участия государств в вышеназванных договорах.

А) Преступление геноцида

Статья 6 Римского статута МУС воспроизводит определение геноцида, данное в ст.2 Конвенции о предупреждении геноцида и наказании за него 1948 г. Поскольку принципы, лежащие в основе данной конвенции признаны нормами международного обычного права, РТ имплементировала их в качестве обязательных в ст.398 УК РТ.

Б) Преступления против человечности

Римский статут МУС является первым международным договором универсального характера, который содержит определение преступлений против человечности. Так, ст. 7 Римского статута предусматривает перечень из 11 деяний, рассматриваемых как преступления против человечности. При этом Римский статут, давая определение преступлений против человечности, не требует увязки с каким-либо вооруженным конфликтом, хотя и оговаривает условия, при которых могут совершать эти преступления: «преступления против человечности» означают соответствующие деяния, которые совершаются в рамках широкомасштабного или систематического нападения на любых гражданских лиц и, если такое нападение совершается сознательно.

Уголовное законодательство РТ, однако, не предусматривает норм ответственности за совершение преступления против человечности в том виде, в котором они закреплены в ст.7 Римского статута.

В) Военные преступления

Согласно ст. 8(2) Римского статута Суд обладает юрисдикцией в отношении военных преступлений, которые определены в Женевских конвенциях 1949г. и Дополнительных протоколах к ним 1977 г., а также в Женевском протоколе о применении газов 1925 г., Гаагском положении о законах и обычаях сухопутной войны 1907 г., Гаагской декларации о легко разворачивающихся и сплющивающихся пулях 1899 г. Нормы, посвященные военным преступлениям, и имлементированные в ст.403-405 УК РТ [3], не в полном объеме охватывают деяния, предусмотренные в ст. 8 Римского статута.

Г) Преступление агрессии

Вплоть до 2010 г. в международном уголовном праве отсутствовало договорное определение агрессии. Оно появилось в ходе первой Конференции государств-участников по обзору Римского статута МУС, которая состоялась 31 мая - 11 июня 2010 года в Кампале, Уганда [8, 781-787]. В соответствии с резолюцией RC/Res. 6 от 10 июня 2010 года, принятой на этой конференции государства-участники Римского статута МУС дали определение преступления агрессии в свете Резолюции 3314 (XXIX), ГА ООН об определении агрессии от 14 декабря 1974 года. В этой связи мы считаем, что Республике Таджикистан следует сделать заявление о принятии поправки к Римскому статуту МУС по определению

преступления агрессии и дополнить главу 34 УК РТ новой статьей («Преступление агрессии»).

Таким образом, криминализация преступлений подпадающих под юрисдикцию МУС с одной стороны, позволяет имплементировать договорные обязательства государств либо реализовать нормы международного обычного права в сфере пресечения тяжких преступлений, вызывающих озабоченность всего международного сообщества, с другой стороны, дает возможность самому государству осуществить преследование геноцида, военных преступлений и т.д., сводя к минимуму ситуации, когда дело может быть согласно принципу дополнительности принято к производству МУС.

Литература:

1. Женевские конвенции от 12 августа 1949 года и Дополнительные протоколы к ним. – М.: МККК, 2003. – 344 с.
2. Римского статута Международного уголовного суда // A/CONF.183/9.
3. Уголовный кодекс Республики Таджикистан от 21 мая 1998 г. (с последующими изменениями и дополнениями). – Душанбе: Конуният, 1998. – 402 с.
4. Устав Международного уголовного трибунала по Руанде// S.C.Res.960, Annex.
5. Устав Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии// S.C.Res. 827, Annex.
6. Устав Нюрнбергского военного трибунала//Действующее международное право: в 3 т. / сост. Ю.М.Колосов, Э.С. Кривчикова. - М.: Московский независимый институт международного права, 1996. – Т. 3. – 856 с.
7. Устав Токийского военного трибунала// Действующее международное право: в 3 т. / сост. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. - М.: Московский независимый институт международного права, 1996. – Т. 3. – 856 с.
8. Герхард, Верле. Принципы международного уголовного права: учебник/ Верле Герхард. - Одесса: Феникс, 2011. – 910 с.
9. Раджабов, С.А. Становление и развитие международного уголовного суда/С.А. Раджабов.- Душанбе: Деваштич, 2005. –147 с.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СТАТУСА ТОРГОВЫХПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВ РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН

Сангинов Хуршед Нарзуллоевич
магистрант 2-го года обучения направления подготовки «Международное право»
юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: 935-14-33-14, e-mail: khurshed_tj@yahoo.com
Научный руководитель: д.ю.н., профессор Тагаева Сановбар Назиркуловна

За период осуществления органов внешних сношений бывшего СССР торговые представительства представляли собой государственные органы, осуществляющие за рубежом права СССР в области внешней торговли и другие виды внешнеэкономической деятельности на основе существовавшей тогдашней государственной монополии в сфере внешней торговли.

После распада СССР и обретения независимости институт торговых представительств пережил существенные изменение в каждом государстве по отдельности. На примере Республики Таджикистан институт торговых представительств является одним из органов внешних сношений осуществляющей за границей права Республики Таджикистан в области внешнеторговой деятельности и обеспечивающие эффективное участие Республики

Таджикистан в области международно-экономических отношений, согласно нормами и принципами международного права.

Таким образом, торговые представительства РТ осуществляют свою функциональную деятельности на основании внутренних и международных законодательств.

В национальном законодательстве торговые представительства в своей деятельности руководствуется законами Республики Таджикистан, нормативно-правовыми актами Президента и Правительством Республики Таджикистан, Положение о Торговом представительстве Республики Таджикистан за границей и другие правовые законодательства.

По международным нормам, правовую базу торговых представительств составляет Венская Конвенция «О дипломатических сношениях» от 18 апреля 1961 года и соответствующие международные договора и нормативно-правовые акты данной отрасли. Торговое представительство по смыслу Венской Конвенции «О дипломатических сношениях» 1961 года пользуется всеми правами полагающимися дипломатическому представительству, так как считается составной частью дипломатического представительства.

В международном праве особый статус сохраняется за торговыми представительствами. Торговые представительства осуществляет свои экономические полномочии и торговые отношения от имени государство по согласованию сПравительством своей страны.

В настоящее время торговое представительство являются ведущим субъектам внешнеэкономической деятельности. Экономические исследования торговых представительств довольно широко. В нем рассмотрены вопросы причин история становлении, определения признаков торговых представительств как феномен в сфере международного право. На сегодняшний день не существует ни одного значительного процесса в внешнеэкономической деятельности, который происходил бы без участия торговых представительств. Они принимают как косвенное так и непосредственное участие в внешнеэкономической деятельности страны и другие задачи представленные перед ними[1].

Основными задачами Торгового представительства Республики Таджикистан являются следующие:

❖ представление государственных интересов Республики Таджикистан в стране нахождения по всем вопросам касаясь внешнеторговой деятельности и обеспечение их защиты;

❖ проведение эффективной внешнеторговой и внешнеэкономической политики своего государства в стране пребывания;

❖ содействие на развитию внешнеэкономических отношений между Республикой Таджикистан и страной пребывания, совершенствование структуры внешней торговли, осуществление новых форм торгово-экономических отношений;

❖ осуществления контролянад соблюдением министерствами, ведомствами, государственными, кооперативными и иными и организациями, частными предпринимателями, именуемыми в дальнейшем «участники внешнеполитических связей», государственных интересов Таджикистана при осуществлении ими внешнеторговой деятельности и координация их деятельности в стране пребывания;

❖ защита экономических и торговых интересов в стране пребывания, проявлять всяческие содействие участникам внешнеэкономических связей Республики Таджикистан, осуществление внешнеторговой деятельности в развитии различных направлений и форм экономического, гуманитарного и научно-технического сотрудничества, установление прямых связей, создание совместных предприятий, сервисных, инжиниринговых, торговых, рекламных и других фирм, участие в смешанных акционерных обществах в осуществлении производственной кооперации и таджикских инвестиций за рубежом;

❖ разработка предложений, касающейся сооружении объектов с участием Республики Таджикистан и их освоения, обеспечение условий для их эффективного функционирования;

❖ участие в разработке и заключении международных договоров между Республикой Таджикистан и странами пребывания по вопросам внешнеэкономических связей, в том числе экономического, торгового, гуманитарного и научно-технического сотрудничества, осуществление контроля за их исполнением;

❖ защита экономических интересов Республики Таджикистан в соответствии с действующими нормами и принципами международного права;

❖ торговое представительство несет ответственность на реализацию торгово-экономических соглашений, заключенных со страной пребывания и несомненное соблюдение экономических и торговых интересов Республики Таджикистан;

❖ привлечение иностранных инвестиций, оказать содействие в улучшении инфраструктуры и создание совместных предприятий, производство операций по внешней торговле для организаций, участвующих во внешнеторговом обороте;

❖ выдача разрешений учреждениям, участвующим во внешнеторговом обороте на совершение сделок;

❖ контроль и регулирование деятельности совместных предприятий, имеющее самостоятельный выход на внешний рынок;

❖ наблюдение за исполнением участвующими во внешнеторговом обороте совместных предприятий в стране пребывания законов о внешней торговле;

❖ изучение общих экономических условий и торговой конъюнктуры страны пребывания торгового представительства в интересах своей страны.

Решение связанным с учреждением торговых представительств Республики Таджикистан в иностранных государствах, принимается Правительством Республики Таджикистан. Торговые представительства образуется на основе международных договоров заключенных между Республикой Таджикистан и иностранными государствами.

Торговое представительство согласно с возложенным функциям и полномочиям обязуется провести следующие работы:

а) в стране пребывания организовать работу по осуществлению внешнеэкономической деятельности Республики Таджикистан, создание благоприятных условий согласно государственных интересов касаясь внешнеэкономической деятельности своей страны;

б) изучать экономические условия, планы и программы экономического развития, валютно-финансовое положение и золото-валютный резерв страны пребывания, развитие ее внешнеэкономических связей и внутренние законодательства в области внешнеэкономической деятельности, экологические нормативы, конъюнктуру рынка товаров и различных услуг, а также другие внешнеэкономические особенности данной страны. Подготовить подробный отчет о по всем параметрам внешнеэкономической деятельности и условия создания двухсторонних отношений между обеими государствами;

в) организовать презентации и агитационные материалы об инвестиционном климате и условии, а также о внутреннем законодательстве в области внешнеэкономической деятельности Республики Таджикистан в страны пребывания;

г) осуществлять сбор и анализ информации от участников внешнеэкономических связей Республики Таджикистан по вопросам внешнеэкономической деятельности в стране пребывания;

д) контролировать соблюдение экологических требований при разработке условий закупки;

е) осуществлять в стране пребывания контроль над соблюдением участниками внешнеэкономических связей, государственных интересов и национальные законодательства республики о внешнеэкономической деятельности без вмешательства во внутренние дела страны пребывания;

ж) оказать необходимые содействие участникам внешнеэкономических связей Республики Таджикистан в установлении и развитии новых форм внешнеэкономического сотрудничества, организация и проведения переговоров, заключении и исполнении внешнеторговых сделок в стране пребывания;

з) участвовать в работе заседаниях межправительственных комиссий по вопросам торгово-экономического и научно-технического сотрудничества, международных экономических организаций, касающейся внешнеэкономического сотрудничества;

и) изучатьв стране пребывания систему сертификации, применения стандартов международных организаций, проблемы управления качеством, а также качество и конкурентоспособность таджикских товаров и услуг, свое временно информировать по этим вопросам Министерством экономического развития и торговли своей страны, а также подготовить проект предложения с целями повышения технического уровня и конкурентоспособность национальной продукции;

к) оказать всяческие содействия в организацию и проведению национальных торгово-промышленных выставок Республики Таджикистан и участию таджикских внешнеэкономических и иных хозяйственных организаций в международных выставках и ярмарках в стране пребывания, координировать работу участников своей страны на международных выставках стране пребывания;

л) организовать международные выставки на территорию Республики Таджикистан и проводить агитационные мероприятий среды фирм и организаций страны пребывания по привлечению иучастию на этих мероприятиях с целью показа новейших видов изготавливаемой и производимой продукции и технологий.

В соответствии с национальными законодательствами и международными договорами Республики Таджикистан торговое представительство Республики Таджикистан осуществляет и другие функции.

Данный орган может совершать от своего имени и согласно поручению Правительство и Министерство экономического развития и торговли Республики Таджикистан сделки и иные правомерные действия, необходимые для осуществления возложенных на него задач, вступать в судах в качестве истца или представителя истца. В качестве ответчика торговое представительство Республики Таджикистан может выступать в судах лишь по спорам, вытекающим из сделок и других юридических действий, совершенных торговым представительством Республики Таджикистан в стране пребывания и только в той стране, в отношений которой Таджикистан в международных договорах или путем одностороннего заявления, доведенного до сведения компетентных органов страны пребывания, выразил согласие на подчинение торгового представительства Республики Таджикистан правилам страны пребывания по указанным спорам.

Торговое представительство не отвечает по обязательствам таджикских внешнеэкономических хозяйственных организаций, а также таджикские внешнеэкономические и иные хозяйственные организации не отвечают по обязательствам торгового представительства Республики Таджикистан.

Министерства и ведомства при необходимости обеспечивают представительство своими предложениями о внешнеэкономических интересов путем командирования своего представителей за счет собственных средств для работы в составе или при Торговом представительстве Республики Таджикистан по согласованию с Министерством экономического развития и торговли и Министерством иностранных дел Республики Таджикистан.

Министерство экономического развития и торговли Республики Таджикистан в установленном порядке организует торговое представительство, определяет бюджет и структуру, а также комплектует его штатные единицы, исходя из необходимости представления интересов участников внешнеэкономической деятельности Республики Таджикистан, активно выступающих на рынке страны пребывания. Торговое представительство является составной частью дипломатического представительства Республики Таджикистан в стране пребывания. Оно осуществляет свою деятельность под общим руководством посла или посланника (официального представителя своей страны) в случае его отсутствие временным поверенных делах страны в государстве пребывания. В стране, где не функционирует торговое представительство Республики Таджикистан, его

функции и задачи выполняет советник или атташе по экономическом и торговым вопросом Посольства Республики Таджикистан.

Глава торгового представительство является торговый представитель, которое назначается на основании соответствующим Постановлением Правительство Республики Таджикистан. Торговый представитель и его заместители пользуются дипломатическими привилегиями и иммунитетами, если таковое предусмотрено международными договорами Республики Таджикистан [2].

Сроки пребывания на заграничную работу в одной стране устанавливаются, как правило не свыше 5 лет. Торговое представительство республики финансируется за счет собственных средств Министерством экономического развития и торговли Республики Таджикистан отдельной экономической статьи расходов с периодическим определением эффективности деятельности и других форм финансирования предусмотренным нормативно-правовыми актами Республики Таджикистан.

В свою очередь Правительство Республики Таджикистан в необходимых случаях предоставляет торговым представителям Республики Таджикистан дополнительные полномочия.

Торговое представительство Республики Таджикистан может иметь в стране пребывания свои отделения. Их учреждения осуществляется на основе международных договоров заключенных между Республикой Таджикистан и страной пребывания или иных договоренностей с компетентными органами страны пребывания.

Внешнеэкономические отношения Республики Таджикистан в соответствии с нормами международного права обеспечивает защиту прав интересов и имущество участников внешних экономических связей независимо от форм собственности, создает правовую основу республики в международно-экономическую систему [3].

На сегодняшний день по данным Министерство экономического развития и торговли Республики Таджикистан функционирует следующиеторговые представительства Республики Таджикистан за рубежом.

Список
торговых представителей Республики Таджикистан за рубежом

п.п.	**Ф.И.О. Торговых представителей**	**Страна пребывания**	**Дата и номер нормативно-правового закона или Постановление ПРТ**
1.	Саидов Мирсаид (исполняющий обязанности)	Российская Федерация	Приказ МЭР и Т РТ от 27.07.2009, №713-К
2.	Махсудов Ишонджон	Республика Казахстан	Постановление ПРТ от 28.04.2009, №225
3.	Шарипов Файзулло	Туркменистан	Постановление ПРТ от 29.03.2002, №112
4.	Саидов Мухаббат	Республика Беларусь	Постановление ПРТ от 08.05.2003, №174
5.	Каримов Комил	Украина	Постановление ПРТ от 88.05.2003, №175
6.	Саидов Мухаммадаваз	Латвия	Постановление ПРТ от 28.02.2003, №082
7.	Саидмуродов Умед (Первый заместитель)	Венгерская Республика	Приказ МЭР и Т РТ от 20.01.2004, №09-К
8.	Кадиров Абдухалим	Республика Малайзия	Постановление ПРТ от 28.02.2003, №081
9.	Файзуллоев Нусратулло	Турецкая Республика	Постановление ПРТ от 02.08.2004, №312
10.	Тураев Махмади	Исламская Республика Иран	Постановление ПРТ от 27.02.2010, №073
11.	Азизов Фатхулло	Исламская Республика Афганистан	Постановление ПРТ от 08.04.2004, №313

12.	Джураев Комил	Федеративная Республика Германия	Постановление ПРТ от 27.02.2010, №072
13.	Хакимов Исломджон	Государство Кувейт	Постановление ПРТ от 21.01.2000, №027
14.	Дамдоров Калон	Китайская Народная Республика	Постановление ПРТ от 14.10.2006, №475
15	Сохибов Шамсулло	Великобритания и Северная Ирландия	Постановление ПРТ от 16.11.2009, №625
16.	Мухидов Абдурасул	Республика Узбекистан	Постановление ПРТ от 03.06.2006, №226

Торговые представительства Республики Таджикистан были образованы в 27 странах мира. Из них в настоящее время функционирует 16 оставшиеся 11 торговых представительств согласно внутренних законодательств республики в связи с освобождением от должности торговых представителей временно были приостановлено в следующих странах: Объединенные Арабские Эмираты, Эстония, Литва, Польша, Болгария, Пакистан, Словакия, Киргизская Республика, Австрия, Чехословакия, Индия и Соединенные Штаты Америки [4].

Основными принципами внешнеэкономических отношений Республики Таджикистан с иностранными государствами, юридическими и физическими лицами осуществляется следующими принципами:

1. Взаимовыгодные сотрудничества со всеми иностранными государствами, юридическими и физическими лицами а также международными организациямифункционирующие в государстве пребывания;
2. Равенства сторон;
3. Невмешательства во внутренние дела партнеров по внешнеэкономическим связям;
4. Выполнение взаимных обязательств, принятым по соглашениям с иностранными государствами, их юридическими и физическими лицами а также международными организациями действующие на территории страны;
5. Другие международно-правовые нормы, правил и условий.

Республика Таджикистан как субъект внешнеэкономических отношений осуществляет следующие действия:

- ❖ законодательное регулирование хозяйственной деятельности во внешнеэкономической сфере;
- ❖ разработка и осуществление внешнеэкономической политики, в том числе валютно-кредитной, порядок квотирования и лицензирования, а также других внешнеэкономических операций;
- ❖ исполнение принятых межправительственных соглашений и международных договоров в области внешнеэкономической и внешнеторговой деятельности;
- ❖ защита торгово-экономических интересов Республики Таджикистан, юридических и физических лиц за ее пределы;
- ❖ установление правовых гарантий деятельностью иностранным инвесторам на территории республики;
- ❖ назначить своего представителя в международных экономических организациях и объединениях;
- ❖ другие полномочия, вытекающие из конституции и других законодательных актов Республики Таджикистан.

Исходя из этого, можно сделать вывод о том, что правовое регулированиеторговых представительств Республики Таджикистан а такжевнешнеэкономическая отношения и внешнеторговая деятельность основываются на Конституции,внутренние законодательство и международные договора Республики Таджикистан.

Литература:

1. Постановление Правительство Республики Таджикистан «Об утверждении Положения о торговом представительстве Республики Таджикистан за границей» от 3 сентября 1998 г., №356.

2. Венская конвенция «О дипломатическом сношениях» (Вена, 18 апреля 1961 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.rusconsul.ca/rus/docs/1961rus.pdf

3. Закон Республик Таджикистан «О внешнеэкономической деятельности Республики Таджикистан» от 27 декабря 1993 г. // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан 2004 год, №2, ст. 35; 2007 год, №7, ст.677.

4. Международное право в документах: Сборник международно-правовых актов и внутреннее законодательство Республики Таджикистан, материалы Национального Центра законодательства при Президенте Республики Таджикистан – Душанбе: «Контраст», 2010. - 780 с.

5. Бирюков, П.Н. Международное право: учебное пособие / П.Н. Бирюков. - М.: Юрист, 1998. – 416 с.

АВТОНОМИЯ ВОЛИ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

Сатторова Миджгона Мирзомуродовна
студентка 4 курса юридического факультета
Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: 915-90-40-40, e-mail: mija9501.@gmail.com
Научный руководитель: д.ю.н., профессорТагаева Сановбар Назиркуловна

Как известно, автономия воли (lexvoluntatis) представляет собой самостоятельный институт международного частного права. По сути, автономия воли – это правоотношение между участниками частноправовых обязательств, сочетающий договорные и коллизионные начала и определяющий возможность выбора участниками правоотношения права, которое будет регулировать их права и обязанности.

Закон автономии воли сторон - это основная коллизионная привязка по каждым договорным обязательствам (торговым контрактам, договору перевозки, брачному контракту, трудовому контракту и т.д).

Автономия воли - самая «выгодная» коллизионная норма. Право субъектов самим выбирать применимое право, закреплено в судебной практике и законах о международном частном праве практически всех странах. Автономия воли определяет диспозитивный характер коллизионной нормы, волеизъявление сторон на выбор модели поведения [1, 13].

Принцип автономии воли в настоящее время занимает чуть ли не основное место в свете коллизионно – правового регулирования в национальных правовых системах. В основном приоритет рассматриваемого принципа сводится к тому, что другие коллизионные привязки в законах о международном частном праве ряда государств носят вспомогательный характер и могут применяться только при отсутствии выбора применимого права участниками договора. В частности, статья 19 Гражданского кодекса устанавливает, что договорные отношения регулируются законом места проживания сторон, законом места, где договор был заключен. Все это действует, если только стороны не придут к общему мнению.

В международном частном праве осуществление гражданами и юридическими лицами своих прав посредством свободы выбора связано с разрешением коллизионного вопроса. Характерная для международного частного права задача разрешения спорных моментов, обусловленных различиями в правовых системах разных стран, на сегодняшний день разрешается при активном участии самих субъектов правоотношений посредством свободы волеизъявления.

Автономия воли как одна из основных, фундаментальных начал, на которых базируются частноправовые отношения, определяется в коллизионном праве системой норм, определяющих выбор субъектами этих правоотношений применимого закона. В соответствии со статьёй 1210 ГК РФ участники договора могут при заключении договора либо в последующем выбрать по согласованию между собой право, которое будет регулировать их права и обязанности по данному договору. При этом разрешается выбор применимого права как для договора в целом, так и для отдельных его частей.

Современное коллизионное право не ограничивается признанием автономии воли сторон только в рамках договорных отношений, допуская в ограниченных пределах применение свободы выбора и в сфере односторонних сделок, внедоговорных обязательств, наследственных отношений, вещных прав и др.

Автономии воли в МЧП придается большое значение, так как ее роль в развитии институтов международного частного права неоценима в силу того, что автономия воли предоставляет сторонам возможность выбрать к их правоотношению правовую систему третьего государства, либо определенные нормы права внутри своего государства, либо же установить определенный круг отношений между самими субъектами.

Но не стоит думать, что lexvoluntatis - это нечто неограниченное, свобода во всех смыслах данного слова. Функционирование данного столь важного института МЧП сопровождается определенными ограничениями, к числу которых в частности относятся следующие:

- выбор участников применимого к договору права не должен противоречить публичному праву государства, на территории которого реализуется автономия свободы;

- выбор сторонами применимого права не должен быть сделан с целью нарушения закона,

- если договор тесно связан с правом другого государства, то выбор участниками права не должен наносить вреда использованию норм права этого государства, от которых не разрешается отступать путём соглашения.

Как коллизионная привязка автономия свободы применялась раньше в отношении обязательственного статута правоотношения. На этом этапе, право, которое выбрали стороны, могло определять формальный, вещный, деликтный и иные статуты отношения.

Право некоторых стран ограничивает пределы автономии свободы - участники могут сделать выбор в пользу только той правовой системы, с которой правоотношение очень тесно связано. Так, в Турецком кодексе о международном частном праве и международном гражданском процессе 2007 г. принцип тесной связи с правопорядком определенного государства предусмотрен в отношении деликтов.

Многие государства предусматривают вероятность неограниченного выбора права сторонами, даже приветствуется выбор права «нейтрального» государства (с которым сделка никак не связана). Полагается, что выбор такого права априорно ставит стороны в равное расположение, от того что право «третьей» страны в равной степени неизвестно сторонам. В качестве примера можно привести ст. 1218 ГК Республики Таджикистан, где предусмотрено, что договорные отношения регулируются правом страны, выбранным соглашением сторон, если иное не предусмотрено законодательными актами Республики Таджикистан. Межамериканская конвенция о праве, применимом к интернациональным контрактам (1994), устанавливает, что в качестве применимого права стороны могут выбрать право любого государства, даже не являющегося участником Конвенции (правило «универсальности»). Такая же позиция существует и в регламентах Евросоюза, решающих вопросы права, применимого к обязательственным отношениям. Данный подход имеет место в российском праве. Судебная и арбитражная практика признает законным выбор сторонами права, не связанного с договором.

Право, которое стороны договора выбрали, представляет собой всеобщий статут договора и регулирует:

- порядок заключения договора;

- права и обязанности сторон;
- приведение договора в исполнение;
-ответственность сторон за несоблюдение либо ненадлежащее исполнение договора;
- реальность договора, основания его недействительности;
- толкование договора
- аннулирование договора.

Право сторон договора на выбор применимого правопорядка закреплен в ст. 1210 ГК РФ. Расположения этой нормы разрешают определить основное оглавление тезиса автономии свободы:

- выбор применимого права может быть сделан при заключении договора либо в дальнейшем;
- избранное право может затрагивать каждый договор или конкретных его частей;
- выбор применимого права должен быть ясно выражен или определенно исходить из условий договора и обстоятельств дела;
- выбор сторонами подлежащего использованию права, сделанный позже завершения договора, имеет обратную силу;
- выбор сторонами подлежащего использованию права считается действительным, без ущерба для прав третьих лиц, с момента завершения договора.

Законодательство Российской Федерации установило лимитацию использования автономии воли в конкретных договорных отношениях, связанных с иностранным правопорядком. Выбор применимого права исключается в договорах о создании юридического лица, обособленных иностранным элементом (ст. 1214 - используется право страны, в которой согласно договору подлежит учреждение юридического лица); в договорах в отношении находящихся на территории РФ земельных участков, участков недр и другого недвижимого имущества (п. 2 ст. 1213 ГК РФ - используется право РФ).

Общепринятая позиция нынешней западной концепции и практики - субъекты всех договоров владеют свободой выбора и вправе избрать иностранное право для регулирования «национальных» договорных отношений. В отечественной доктрине высказывается точка зрения, что правила ст. 1210 ГК РФ распространятся на «русские» договоры; отсюда следует вывод, что лица, принимающие непосредственное участие в таких договорах, могут подчинить всякую сделку (в том числе не связанную с иностранным правопорядком) праву иного государства [1, 21]. С точки зрения интересов международного сотрудничества эта позиция представляется оптимальной. Впрочем, нужно подметить, что вряд ли выбор иностранного права в качестве применимого к «внутренней русской» сделке будет признан правоприменительными органами РФ.

Важно отметить, что отдельные национальные кодификации содержат прямой запрет выбора права сторонами отношения, не связанного с иностранным правопорядком: «Выбор права не осуществляется, если отсутствует иноземный элемент в правоотношениях» (статья 5 Закона «о МЧП Украины»).

Если отсутствует соглашение сторон о применимом праве, суд Российской Федерации разрешает спор на основе предписаний ст. 1211 ГК РФ - к договору используется право страны, с которым договор очень тесно связан. Таким правом считается право той страны, на чьей территории находится место жительства, или основное место деятельности главной стороны правоотношения (контрагента, чье исполнение имеет решающее значение для оглавления договора). В ст. 1211 ГК РФ указано 26 разновидностей гражданско-правовых контрактов, а также определена субсидиарная коллизионная привязка, устанавливаемая на основе признака реальной связи. Коллизионный вопрос в отношении договоров, не перечисленных в ст. 1211, решается по аналогии закона.

В судах западных государств (Великобритания, Франция, Австрия, США) при отсутствии в договоре оговорки о применимом праве устанавливается «гипотетическая», «подразумеваемая» воля сторон. Суд сам определяет, право какого государства стороны хотели бы применить к спорному отношению. Для установления «подразумеваемой свободы

сторон» применяются критерии «локализации» договора; «честности»; «добросердечного, рачительного владельца», «умного» человека; узкой, реальной, умной связи применимого права с определенным фактическим составом [3, 33].

Поиск закона, присущего данному договору («собственное право контракта» - the proper law of the contract), представляет собой неповторимый прием разрешения коллизионных вопросов, выявленных в английской судебной практике [4, 11-18]. Английский суд пользуется тезисом автономии воли как юридико-техническим методом для того, дабы путем отыскания «подразумеваемой» свободы «умного человека», «спрятанных намерений сторон» решить коллизионный вопрос применительно только к данному правоотношению, без создания прецедента [4, 11-18].

В настоящее время наблюдается процесс унификации коллизионного принципа автономии воли сторон (Конвенция о праве, применимом к договорам международной купли - продажи товаров 1986 г), что еще раз свидетельствует о значимости рассматриваемого института в свете регулирования частноправовых отношений, осложненных иностранным элементом.

Межамериканская конвенция 1994 г. выделяет: автономия свободы сторон - это основной метод решения коллизионной проблемы. Предположим как прямо выраженный, так и подразумеваемый выбор права. Он может относиться не только к договору в общем, но и к его отдельной части. Для разных частей договора допускается выбор разных правопорядков.

В итоге хотелось бы отметить, что закрепление принципа автономии воли сторон в законодательствах о международном частном праве разных стран, пусть и не всегда с идентичным подходом к регламентации последнего является большим шагом вперед в развитии практически всех институтов международного частного права. Установление автономии воли как специфического института международного частного права является важным достижением права вообще, важность и значимость которой заключается в его диспозитивных началах. И действительно, применение и разумное внедрение автономии воли способствует преодолению коллизионной проблемы, что очень важно для участников частноправовых отношений.

Литература:

1. Богуславский, М.М. Международное частное право / М.М. Богуславский. - М.: Юристъ, 1998. — 604 с.

2. Звеков, В.П. Международное частное право: курс лекций/ В.П. Звеков. — М., 2000. - 686 с.

3. Лунц, Л.А. Курс международного частного права: в 3 т. / Л.А. Лунц. - М., 2002. – Т. 1. - 288 с.

4. Гетьман-Павлова, И.В. Международное частное право: учебник/ И.В. Гетьман-Павлова. - М.: Изд-во Эксмо, 2005. - 752 с.

ВСЕМИРНАЯ ТОРГОВАЯ ОРГАНИЗАЦИЯ КАК ОСНОВНОЙ РЕГУЛЯТОР МЕЖДУНАРОДНЫХ ТОРГОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

Султонов Джамшед Саторович
студент 4 курса юридического факультета
Российско-Таджикского (славянского) университета,
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: 501-15-34-23, e-mail: Sultonov_8008@mail.ru
Научный руководитель: старший преподавательМамадамонов Умед Мулкамонович

Глобальное регулирование мировой торговли осуществляется в разной степени почти 300 международными торгово-экономическими организациями с разным составом участников. Самым важнейшим из них является Всемирная торговая организация. С ростом торговых объемов, расширением ассортимента товаров, а также увеличением числа участников стран и торговых компаний существует определенная вероятность того, что споры все же будут возникать и система ВТО тоже будет помогать в разрешение спор мирным и конструктивным путем.

Принцип недискриминации, прописанный в соглашениях ВТО это такой принцип который позволяет избежать ненужных осложнений. Согласованные правила, которые предлагаются правительствам со стороны ВТО, дает четкое представление о том, какое из направлений торговой политики является наиболее необходимым и приемлемым.

Это организация играет самую решающую роль в регулировании мировой торговли товарами, услугами, интеллектуальной собственностью, но и а также формировании торговой политики стран- членов и регулировании торговых споров между ними. ВТО с начала своего создание активно участвует с другими международными организациями, в регулировании международных экономических отношений.

Всемирная торговая организация или некоторые называют его Мировой организации торговли - является одной из самых новейших международных организаций, которая является правопреемником Генерального Соглашения из тарифов и торговли ГАТТ. ВТО начала действовать с января 1995 года.

Всеми́рная торго́вая организация (ВТО; англ. WorldTradeOrganization (WTO)— это организация, который создано с целью либерализации международной торговли и регулирования торгово-политических отношений государств-членов. Данная международная организация была создано 1 января 1995 года. Основными целями Всемирной торговой организации (ВТО) является регулирование торгово-экономические отношения.

Штаб-квартира ВТО,который находится Швейцарии, точнее в городе Женеве, его главой ВТО (т.е. генеральным директором ВТО) является Роберт Карваль ди Азевед а в самом штате этой организации работают около 640 человек.

На 26 апреля 2015 года число стран входящих в ВТО достигла 162 .

Принципы ВТО:

Основными принципами ВТО являются:

1. Равные права- данный принцип означает, что преференции, предоставленные одному из членов ВТО, автоматически распространяются и на всех других членов организации в любом случае .

2. Взаимность - т.е. все уступки в ослаблении двусторонних торговых ограничений должны быть взаимными, т.е. это означает что государство может пользоваться аналогичными правами.

3. Прозрачность - это означает что члены ВТО должны полностью публиковать свои торговые правил, иметь органы, отвечающие за предоставление информации другим членам ВТО.

4. Обязательства стран-участниц- т.е.это означает что с члены ВТО имеют обязательства в отказе от использования количественных ограничений (лицензии, квоты) в

торговле, кроме отдельных оговоренных случаев, таких как, например в целях обеспечения равновесия платежного баланса.

5. Гласность торговой политики, включая открытую публикацию и предоставление в ГАТТ законов и правил, который регулирует внешнеэкономическую деятельность.

6. Право государств-участниц, т.е. государства-участники имеют право создавать таможенные союзы и зоны свободной торговли.

Структура ВТО:

Высшим органом ВТО является Министерская Конференция ВТО, собирающееся не реже, чем один раз в два года. За время существования ВТО было проведено 8 таких конференций, каждая из которых сопровождалась активными протестами со стороны противников глобализации.

Текущее управление деятельностью и наблюдения за действием соглашения и министерских решений осуществляет Генеральный совет, который собирается несколько раз в год в городе Женеве. В него (Генеральном совете) входят послы или председатели представительств членов ВТО. Генеральный совет также имеет функции, который входит разрешение торговых споров между странами-участницами ВТО, а также проведение периодических обзоров их торговой политики.

Представителем этой организации (т.е. ВТО) является Генеральный Директор и его соответствующий совет, а в подчинении Совета состоит специальная комиссия по торговой политике стран-участниц, который призвана наблюдать за выполнением ими своих обязательств в рамках ВТО. Кроме общих исполнительных функций, Генеральный Совет руководит ещё несколькими комиссиями, созданными на основании соглашений заключенных в рамках ВТО. Например, одной из важных этих соглашений являются: Совет по товарной торговле (Совет-ГАТТ), Совет по торговле услугами и Совет по вопросам торговых аспектов прав интеллектуальной собственности. В подчинении Генерального Совета также состоит множество других комитетов и рабочих групп, призванных снабжать высшие органы ВТО информацией о развивающихся странах, бюджетной политике, финансово-бюджетных вопросах и т. д.

Руководящий органом ВТО занимает Конференция министров , который созывается раз в два года, а повседневной работой занимается Генеральный совет.

На сегодняшней день в состав ВТО находится лишь 162 государства, 158 из них являются международно-признанных государств-членов ООН. Для того чтобы стать участником ВТО, государство должно подать меморандум (т.е дипломатическийдокумент, который обычно вручается самому представителю другой страны (компании, корпорации) либо прилагаемый к дипломатической ноте, где подробно излагается фактическая сторона интересующего обе стороны вопроса, дается анализ положений, а также приводится обоснование позиции государства (договаривающейся стороны)), посредством которого ВТО рассматривает торговую и экономическую политику связанной с организацией.

Постсоветские страны входящие в ВТО:

Постсоветские страны таким образом присоединялись к ВТО: Киргизия, 20 декабря 1998 (133-й член ВТО); Латвия, 10 февраля 1999 (134-й член ВТО); Эстония, 13 ноября 1999 (135-й член ВТО); Грузия, 14 июня 2000(137-й член ВТО); Литва, 31 мая 2001 (141-й член ВТО);Молдавия, 26 июля 2001 (142-й член ВТО);Армения, 5 февраля 2003 (145-й член ВТО); Украина 16 мая 2008 (152-й член ВТО);Россия, 22 августа 2012 (156-й член ВТО);Таджикистан, 2 марта 2013 (159-й член ВТО);Казахстан, 27 июля 2015 (162-й член ВТО).

Цели вступления России и Таджикистана в ВТО:

Основными целями вступления России к ВТО являются:

Во-первых получение лучших условий для доступа отечественных товаров на зарубежные рынки;

Во-вторых возможность разрешения торговых споров с помощью международных механизмов;

В-третьих привлечение инвестиций извне, в результате создания благоприятного климата для них и приведения законодательства в соответствии с нормами ВТО.

РТ тоже имеет свои цели вступления в ВТО, которыми являются следующее:

1) получение гарантируемого всем членам ВТО режима наибольшего благоприятствования;

2) реализация принципов свободной торговли, предусматривающих снятие негативных барьеров и дискриминации, выставляемых в международной торговле против республики;

3) укрепление репутации и престижа республики как надежного партнера, что будет способствовать притоку иностранных инвестиций. До наших дней заключались 60 соглашения между членами стран ВТО которые регулируют основные правовые нормы и экономической политики международной торговли.

Эти соглашения основываются на принципах, такие как отсутствие дискриминации, более свободные условия торговли, поощрение конкуренции и дополнительные положения для наименее развитых стран. Руководящим органом ВТО как уже отмечалось является Конференция министров , который в два года созывается 1 раз, а в повседневной работой будет заниматься Генеральный совет.

Всемирная торговая организация (ВТО), оно созданная в 1995 году и заменила собой Генеральное соглашение по тарифам и торговле (ГАТТ) в качестве единственного международного органа, который занималась глобальными экономическими вопросами между государствами. ВТО не является специализированным учреждением, но между нём (т.е. ВТО) и ООН существует тесное взаимосвязь и взаимозависимость.

ВТО это открытая международная организация, который реализовалось в процессе сетевого взаимодействия, выраженного в многолетних раундах многосторонних переговоров и принятии решений посредством консенсуса.

Система соглашений ВТО — это совокупность правовых документов, который охватывает практически все сферы международного обмена товарами и услугами, а также некоторые области производства в том случае, когда это производство напрямую связано с внешней торговлей. В компетенцию ВТО входит применение санитарных мер в целях охраны жизни и здоровья человечества, животных и растений; применение стандартов, технических регламентов и процедур сертификации; торговля сельскохозяйственными продукциями; международный обмен услугами; государственные закупки; промышленные стандарты; интеллектуальная собственность и многое другое. Все эти данные сферы, который входят в компетенции ВТО, связаны с одним главным принципом — т.е. это создание и развитие международных торговых организации, и движения товаров, услуг и объектов интеллектуальной собственности, которыми должны руководствоваться правительствами всех государств — членов ВТО.

Следует отметить, что право ВТО формируется не только за счет принятия и самого существования нормативно-правовой базы, а также благодаря процессам интерпретации, толкования действующих норм, осуществляемых Органом по разрешению споров.

При разрешении экономических споров в рамках ВТО нужно обратить внимание на то, что право ВТО, который составляет часть международного экономического права, обладает несколько отличительных особенностей:

Во-первых, по отношению к международному экономическому праву право ВТО выступает lex specialis (т.е. специальный закон) , поэтому нормы и правила ВТО не могут противоречить общепризнанным принципам и нормам международного права, таким как принцип суверенного равенства государств, и так далее.

Многосторонние торговые соглашения ВТО составляют lex generalis (общий закон) по отношению к двусторонним соглашениям, заключаемым между государствами — членами ВТО. Эти двусторонние соглашения не должны противоречить нормам многосторонних соглашений ВТО.

Во-вторых, право ВТО имеет внутреннюю структуру: в него заложены принципы решения возможных коллизий между отдельными соглашениями пакета ВТО.

После анализа характерных черт и особенности права ВТО, можно сделать такие выводы:

1. Право ВТО является центральным звеном всей правовой системы международного торгового права, который воздействует на международный экономический порядок и который характеризуется комплексной природой, а его основным объектом являются регулирующие торговлю внутренние правовые режимы государств-членов.

2. Право ВТО является обязательной частью международного права. К нему применимы и императивные нормы международного публичного права , т.е. нормы jus cogens, и обычно правовые нормы международного права и общие принципы права. В вопросах общего международного права третейские группы и апелляционный орган постоянно апеллируют к мнению Международного Суда.

3. С момента создание ГАТТ и Всемирной торговой организации привело к завершению процесса перехода государств с двустороннего на многостороннее регулирование международной торговли. ВТО продолжает линию, начатую ГАТТ-47 по созданию правовых основ международной торговой системы, распространяя принципы этой системы на все товарные движения международной торговли.

Право ВТО как новый механизм регулирования международной торговли не только позволяет обозначить разветвленный комплекс норм, но и регулирует различные аспекты международной торговли, который различаются по своей юридической силе, содержащихся в пакете соглашений ВТО, решениях резолюциях ВТО и его органов и внутренних регламентах органов ВТО.

На сегодняшней день членами Всемирной торговой организации можно считать уже 162 стран мира. Стать членом ВТО даёт странам множество преимуществ для достижение экономических целей.

Вступление РТ в ВТО:

Анализируя влияние вступления Таджикистана в ВТО на бизнес, надо отметить на специфические черты этого механизма государственной экономики. Именно специфика малого и среднего бизнеса в экономических реалиях нынешнего Таджикистана может сыграть как положительную, так и отрицательную роль в развитии малого предпринимательства при приведении законодательства Таджикистана в соответствие с требованиями ВТО.

Важнейшим изменением в экономике страны, которое при вступлении страны в ВТО, является уменьшение прямого государственного регулирования внутренних цен на энергоносители, сближение их с уровнем мировых цен, что вызовет неизбежный рост затрат в производстве.

В рамках вышеприведенных институциональных изменений возникает ряд рисков для бизнеса. Данные риски возникают как в связи с имеющейся отраслевой и функциональной спецификой бизнеса нашей страны, так и в связи с кардинальными изменениями внешней среды. Наиболее существенными рисками являются следующие:

1. Главным риском для предпринимательства в страны является повышение рисков существования, которые, в свою очередь, уменьшают порог стабильности и увеличивают требования к предпринимателям, начинающим организацию собственного бизнеса.

2. Другим риском успешного функционирования предпринимательства является повышение производственных издержек, как для предприятий реального сектора экономики, так и для предприятий непроизводственной сферы.

3. Одной из угроз, которая может действовать в отношении предпринимательства при определенном сценарии развития переговоров между Таджикистаном и ВТО, является такая угроза как увеличения налогового бремени, которое в настоящее время является для бизнеса основным сдерживающим фактором в его развитии.

Со стороны организации ВТО Таджикистан получает права на защиту от несправедливой конкуренции, торговой дискриминации, а также свободу транзита для своих товаров. Также Таджикистан получает возможность реализовывать это право посредством использования специального механизма ВТО – Договоренности о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров, – достаточно эффективного, как показала практика, его применения.

Государственная политика на счет предпринимательской деятельности продолжает играть очень важную роль в регулировании возможностей его развития.

Литература:

1. Малянова, А.Н. Становление и развитие права Всемирной торговой организации: дисс… канд. юрид. наук / А.Н. Малянова. – М, 2008. - 154 с.

2. Дюмулен, И. И. Всемирная торговая организация: экономика, политика, право: монография / И. И. Дюмулен. – М.: ВАВТ, 2012. – 359 с.

3. Смбатян, А.С. Всемирная торговая организация: уникальность и адекватность / А.С. Смбатян // Право ВТО. – 2012. - № 1. - С. 9-14.

ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ РУКОВОДЯЩИХ ПРИНЦИПОВ ПО ЗАЩИТЕ ИНТЕРЕСОВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ ООН В НАЦИОНАЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ ТАДЖИКИСТАНА

Хабибов Баходур Абдурасулович
магистрант 2-го года обучения направления подготовки «Международное право»
юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета,
734064, Республика Таджикистан, Душанбе, ул. Мухамадиева 2, 69
тел.: 93 5778864, e-mail: bakhadur@uw.edu
Научный руководитель: старший преподавательЛякина – Фролова Елена Ахтямовна

История руководящих принципов по защите интересов потребителей.

Современная история законодательного признания прав потребителей началась с выступления 15 марта 1962 года Президента США Джон Ф. Кеннедиперед Конгрессом США, который впервые сформулировал последовательный ряд прав потребителей. Он сказал: «Потребители - это все мы. Это крупнейший экономический слой, который воздействует на любое частное или государственное экономическое решение. Но это единственный голос, которого зачастую не слышно». Американский Президент провозгласил:

- право на безопасность;
- право на информацию;
- право на выбор;
- право быть выслушанным;

В связи с этим событием связаны два знаменитых последствия. Ежегодно 15 марта прогрессивное человечество отмечает Всемирный день защиты прав потребителей. А также эти четыре права потребителей стали базовыми для законодательства в области защиты прав потребителей во всем мире. И наконец, был сформулирован сам термин «потребитель» и его базовое определение «гражданин приобретающий, или имеющий намерение приобрести, или использующий товар, работу или услугу, с целью удовлетворения личных, семейных, бытовых нужд, не связанных с предпринимательской деятельностью».

Общемировое признание права потребителей получили в резолюции Генеральной ассамблеи ООН № 39/248 от 9 апреля 1985 г., которая закрепила 8 прав потребителей:

- право на безопасность товара;
- право на информацию;

- право на выбор товара;
- право на выражение своих интересов;
- право на удовлетворение основных потребностей;
- право на возмещение ущерба;
- право на потребительское образование;
- право на здоровую окружающую среду.

Это права были раскрыты в Руководящих принципах Организации Объединенных Наций для защиты интересов потребителей – приложение к вышеуказанной Резолюции Генеральной Ассамблеи. Именно это принципы стали основополагающими для разработки национальных законодательств по защите прав потребителей в странах членах ООН [1].

Принципы оставались незыблемыми почти 30 лет, пока не появилась необходимость пересмотреть данный международный документ в связи с техническими, социальными, экономическими и рыночными изменениями в мировом сообществе. Изменения и дополнения были инициированы со стороны Конференции ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД) и были активно поддержаны организациями по защите прав потребителей во всем мире. Изменения коснулись особенностей защиты потребителей в сфере набирающей обороты электронной торговли, финансовых услуг, туризма и ЖКХ, также были внесены рекомендации по продвижению практики досудебных разбирательства и альтернативного разрешения споров. Финальный вариант документа после долгих обсуждений был принят Резолюцией 70/186 «Защита потребителей» от 22 декабря 2015 года [2].

Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН не являются обязательными и носят рекомендательный характер для членов ООН. Так как в соответствии со статьей 10, Устава ООН «функции и полномочия»«Генеральная Ассамблея уполномочивается обсуждать любые вопросы или дела в пределах настоящего Устава или относящиеся к полномочиям и функциям любого из органов, предусмотренных настоящим Уставом, и, за исключениями, предусмотренными статьей 12, делать рекомендации Членам Организации Объединенных Наций или Совету Безопасности или и Членам Организации и Совету Безопасности по любым таким вопросам или делам». Однако Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН носят традиционно мощное политическое и общественное значение. Именно они берутся за основу при разработке международных и региональных соглашений и договоров по защите прав и интересов потребителей.

Новая редакция Руководящих принципов ООН для защиты интересов потребителей от 22 декабря 2015 года (далее – Руководящие принципы, или Принципы) являются приложением к Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 70/186 от той же даты. Руководящие принципы достаточно объемный документ пронумерованный для удобства по разделам римскими цифрами, внутри разделов подразделы обозначены буквами латинского алфавиты, и внутри данных подразделов также субподразделы, обозначенные арабскими цифрами. Общая структура документа:

I. Цели.Раздел определяет согласованные цели по политике в сфере защиты потребителей.

II. Сфера применения. Раздел очерчивает сферу применения Принципов – «применяются в отношении сделок между коммерческими предприятиями и потребителями, а также в отношении предоставления потребителям товаров и услуг государственными предприятиями…». Но самое главное раздел определяет понятие потребитель: «…в широком смысле означает физическое лицо, независимо от его гражданства, действующее в первую очередь для личных, семейных или домашних нужд»

III. Общие принципы. Раздел содержит общие принципы для разработки, принятия и имплементации политики по защите прав потребителей, при необходимости с учетом национальных особенностей.

I. Принципы добросовестной деловой практики. Раздел направлен на определение принципов добросовестной деловой практики для предпринимателей. Принципы могут быть добровольно приняты во внимание со стороны бизнес сектора.

II. Руководящие принципы. Данный раздел самый большой по объему и центральный по значимости раздел Руководящих принципов. В свою очередь состоит из следующих подразделов:

A. Национальная политика в области защиты интересов потребителей

B. Физическая безопасность

C. Содействие соблюдению экономических интересов потребителей и их защита

D. Нормы безопасности и качества потребительских товаров и услуг

E. Система распределения потребительских товаров и услуг первой необходимости

F. Урегулирование споров и средства правовой защиты

G. Программы просвещения и информирования

H. Содействие рационализации потребления

I. Электронная торговля

J. Финансовые услуги

K. Меры, касающиеся конкретных областей

I. Международное сотрудничество. Данный раздел определяет направления и способы эффективного международного сотрудничества в сфере защиты потребителейна региональном и субрегиональном уровне.

II. Международный институциональный аппарат. Данный раздел также одно из новшеств в Принципах, содержит намерение создать международную группу экспертовНациональное законодательство по защите прав потребителей Таджикистана

Таджикское законодательство о защите прав потребителей - собирательное понятие. Оно включает в себя не только нормы, направленные собственно на защиту прав потребителей, т. е. правоохранительные нормы, но и нормы, определяющие права потребителей.

Эти нормы закрепляются в специальных нормативно-правовых актах, которые регулируют отношения с участием потребителей. Таким актом, например, является Закон Республики Таджикистан «О защите прав потребителей», который был принят в 2004 году. Настоящий Закон, как говориться в его преамбуле: «...регулирует отношения, возникающие между потребителями и изготовителями, исполнителями, продавцами при продаже товаров (выполнении работ, оказании услуг), устанавливает права потребителей на приобретение товаров (работ, услуг) надлежащего качества и безопасных для жизни и здоровья, получение информации о товарах (работах, услугах) и об их изготовителях (исполнителях, продавцах), обеспечивает государственную и общественную защиту интересов потребителей, а также определяет механизм реализации этих прав»

Кроме этого, отдельные нормы, направленные на охрану прав потребителей, содержатся в других законах, например Гражданском Кодексе Республики Таджикистан (ч.1 и ч.2), Кодексе Республики Таджикистан «Об административных правонарушениях» от 19 мая 2009 года., (статьи 624,»Нарушение правил торговли»), Уголовном кодексе Республики Таджикистан от 21 мая 1998г., (статьи 209, 294 устанавливают ответственность за обман потребителей и продажу товаров, выполнение работ либо оказание услуг, не отвечающих требованиям безопасности) и другие.

В Конституции Республики Таджикистан также закреплены отдельные, наиболее значимые права потребителей. Они специально не обозначены, но их можно выделить: право граждан на жизнь, на защиту достоинства личности, объединение в общественные организации, на отдых, на охрану здоровья, на благоприятную окружающую среду, образование и т. д. Защита этих прав, согласно Конституции РТ, гарантируется. Гарантия это определенный механизм, который обеспечивает выполнение данного права человека. Среди гарантий имеются уже созданные системы здравоохранения и образования, системы

стандартизации и сертификации, нормирующие требования к товарам и услугам, обеспечивающих безопасность жизни и здоровья потребителей, охрану окружающей среды, а также система государственных органов, которые осуществляют контроль и надзор за безопасностью товаров, работ и услуг для потребителя.

Таким образом, законодательство о защите прав потребителей представляет собой комплексное законодательство, состоящее из специальных нормативных актов и отдельных правовых норм различных отраслей права: конституционного, административного, гражданского ит. д.

Естественно, что потребительское законодательство не ограничивается лишь Законом «О защите прав потребителей». Кроме упомянутых базовых законодательных актов: Конституции РТ, Гражданского кодекса РТ, Кодекса РТ «Об административных правонарушениях», Уголовного кодекса РТ, существуют и другие, в которых содержатся положения, защищающие интересы потребителей. Это Законы РТ «О рекламе», «О стандартизации», «О сертификации продукции и услуг», «О страховании»от 20 июля 1994г., «О качестве и безопасности пищевых продуктов» от 10 мая 2002г. и др.

В Таджикистане первый закон «О защите прав потребителей» был принят 15 мая 1997 года. Учитывая остающуюся на то время сложную ситуацию в Таджикистане, имеющиеся отголоски гражданской войны, закон не применялся широко, также не были сформированы государственные органы по защите прав потребителей. Согласно первой редакции функции по защите прав потребителей возлагались на Агентство Таджикстандарт, Министерство Здравоохранения и Министерство Охраны природы в пределах их компетенции. Все эти органы обеспечивали в основном лишь одно право потребителей – право на безопасность.

В 2001 году в результате реструктуризации государственного аппарата было создано Государственное Агентство по Антимонопольной политике и поддержке предпринимательства (антимонопольный орган). Одно из трех управлений Агентства называлось Управление по защите прав потребителей и контролю над рекламной деятельностью. Это был первый специальный орган, занимающийся защитой прав потребителей независимого Таджикистана. 9 декабря 2004 года была принята новая редакция Закона «О защите прав потребителей», в которой уже уполномоченным органом по защите прав потребителей был указан антимонопольный орган. В 2006 году, в результате очередной реструктуризации Агентство было ликвидировано и его функции были переданы Министерству экономического развития и торговли. Последние изменения произошли уже в сентябре 2012 года, когда было создана действующая и сегодня Антимонопольная служба при Правительстве Республики Таджикистан [5,1]. Последние изменения в Закон «О защите прав потребителей» Республики Таджикистан были внесены совсем недавно, 18 марта 2015 года. Изменения основывались на опыте работе Антимонопольной службы, других государственных органов и общественных организаций и международной практики.

На уровне стран СНГ в январе 2000 года было подписано «Соглашение об основных направлениях сотрудничества государств - участников Содружества Независимых Государств в области защиты прав потребителей». Основной целью данного соглашения стало создание правовых и организационных основ сотрудничества Сторон (стран участников) по проведению согласованной политики в области защиты прав потребителей.

Также в соответствии с Законом РТ «О защите прав потребителей» Правительство РТ вправе утверждать Правила бытового и иных видов обслуживания потребителей (правила выполнения отдельных видов работ и правила оказания отдельных видов услуг) правила отдельных видов договоров купли - продажи, правила продажи отдельных видов товаров. После принятия новой редакции Закона «О защите прав потребителей» был разработан ряд актов, утвержденный Постановлением Правительства «О мерах по реализации закона Республики Таджикистан «О защите прав потребителей»« от 6 июня 2005 года № 209. К настоящему Постановлению прилагались 10 приложений, содержащие все отсылочные нормы Закона «О защите прав потребителей».

Кроме того, существует также большое количество других нормативных актов, регулирующих деятельность предприятий в различных сферах, в том числе и при оказании услуг потребителям, к примеру:

- Правила пользования электрической и тепловой энергией. Утверждены Постановлением Правительства РТ 6 марта 1998г.

- Правила оказания услуг телефонной связи. Утверждены Министерством связи РТ 24 июня 1999г.

Последние изменения в Закон «О защите прав потребителей» Республики Таджикистан были внесены совсем недавно, 18 марта 2015 года. Изменения основывались на опыте работе Антимонопольной службы, других государственных органов и общественных организаций и международной практики.

На уровне стран СНГ в январе 2000 года было подписано «Соглашение об основных направлениях сотрудничества государств - участников Содружества Независимых Государств в области защиты прав потребителей». Основной целью данного соглашения стало создание правовых и организационных основ сотрудничества Сторон (стран участников) по проведению согласованной политики в области защиты прав потребителей.

Актуальные проблемы соответствия национального законодательства в области защиты потребителей международным стандартам

▪ Специфика и определения Нормы, обеспечивающие гарантии покупателей в договоре купли продажи, приводятся в Гражданском Кодексе РТ, к примеру - статьи главы 29, также гарантии по другим видам договоров. И Закон РТ «О защите прав потребителей» на первый взгляд дублирует нормы Гражданского Кодекса, но на самом деле законодательство по защите прав потребителей создает специальный правовой режим для особой категории покупателей – потребителей – физических лиц, имеющих намерение, приобретающих и пользующихся товарами, работам и услугами. Такая необходимость продиктована более изначально слабым положением физических лиц в процесс купли продажи. Потребитель – физическое лицо – не может быть специалистом во всех областях, чтобы принимать грамотные, осознанные решения по выбору товаров, работ и услуг. Поэтому и появилась необходимость специального законодательства для этой категории покупателей.Они различаются и в международной практике, как соответственно «consumer»и «customer».

В Руководящих принципах приводится следующее определение: «Для целей настоящих Руководящих принципов понятие «потребитель» в широком смысле означает физическое лицо, независимо от его гражданства, действующее в первую очередь для личных, семейных или домашних нужд, хотя за государствами-членами признается право устанавливать иные определения с учетом конкретных национальных потребностей».

Однако в национальном законодательстве приводится более несколько алогичное понятие «физическое или юридическое лицо, имеющее намерение заказать или приобрести либо заказывающее, приобретающее или использующее товары (работы, услуги) исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности». Добавление юридических лиц в сферу законодательства по защите прав потребителей делает затруднительными правоприменительную практику данного закона, в частности:

− юрисдикция по одному и тому же закону будет различаться отдельно для юридических, отдельно для физических лиц

− Логика выделения специального правового режима для потребителей – физических лиц – нарушена и непонятно для чего нужны специальные правовые гарантии юридических лицам, в равным по сути хозяйственных отношениях

− Какие потребности юридических лиц, можно признать «личными, семейными, бытовыми»?

Таджикистан единственная страна на территории бывшего Союза, где в юридические лица также признаются – потребителями. На практике нормы законодательства по защите

прав потребителей в отношении юридических лиц, как потребителей, применены не были, в силу невозможности и отсутствия такой необходимости у юридических лиц.

▪ Отражение современных вызовов и тенденций

Проведя параллели с главными темами в мире, которые трансформировались в основные изменения в Руководящих принципах, становится понятно, что Таджикистан сегодня находятся на начальном этапе развития системы защиты прав потребителей и перечисленные вызовы актуальны, но не отражены в национальном законодательстве. К примеру. В Таджикистане, если не считать небольших потребительских кредитов на бытовую технику, ограниченного числа еще некоторых финансовых «продуктов», как таковой рынок финансовых услуг, как и в общем банковское дело для физических лиц, не развиты. Проблемы устойчивого потребления в плане рационального удовлетворения потребностей, соответственного обеспечения жизненного минимума товаров, продовольствия в стране, которые зависят почти на девяносто процентов от импорта, также не актуальны, так как прежде всего для страны это вызов экономического характера, а потом уже «потребительского». Масштабы «цифровых угроз» также пока практически не представляют угроз, так как только областные центры и столичная молодежь имеют более или менее доступ к Интернету, и говорить о проникновении рекламы и бизнеса в онлайн пространство еще также рано. Тем не менее эти вызовы уже завтра могут стать угрозами и в Таджикистане, так как процесс глобализации все больше проникает во все сферы жизни страны и необходимо принимать законы на перспективу подстраиваясь под динамично меняющийся рыночный мир.

Литература:

1. Устав ООН от 26 июня 1945 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://base.garant.ru/

2. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН «Защита потребителей» от 22 декабря 2015 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.un.org/ru/ga/second/70/second_res.shtml

3. Гражданский кодекс Республики Таджикистан. Ч.2 от 11 декабря 1999 г. // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. – 1999. № 12, ст.323; 2002. №4, часть 1. ст.170; 2006. №4, ст.194.

4. Гражданский кодекс Республики Таджикистан. Ч.3 от 1 марта 2005 г. // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. – 2005. № 3, ст.123.

5. Хабибов, Б.А. Справочник по защите прав потребителей: учебное издание для судей / Б.А. Хабибов. – Худжанд: «Хуросон», 2008 – 80 с.

ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА ДОГОВОРА О СОЗДАНИИ ЕВРОПЕЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГОСООБЩЕСТВА

Хотамов Фаридун Мирзорахимович
студент 3 курса юридического факультета Таджикского Национального Университета,
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, ул. Федина, 6
тел.: 989-01-17-17, e-mail: faridun.khotamov@mail.ru
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Раджабов Махмадиёр Носирович

Официальная позиция ЕС по вопросу о природе интеграционной правовой системы была сформулирована Судом ЕС ещё в 60-е годы XX в и поддержана в учредительных актах.

Создав на неограниченный срок Сообщества, – записано в решении Суда ЕС от 15 июля 1964г. – имеющие свои собственные институты, статус юридического лица, собственную правоспособность и международную правосубъектность и в частности реальные полномочия, вытекающие из ограничения компетенции или передачи полномочий Сообществу, государства-члены ограничили в строго определённых областях свои

суверенные права и тем самым создали совокупность правовых норм, обязывающих как их граждан, так и их самих.

Действительно, учредительные акты Сообществ имеют форму международных договоров. Их предписания образовали первичное право Сообществ. Однако как по своему сущностному содержанию и значимости, так и по кругу регулируемых отношений и важнейшим качественным параметрам эти учредительные акты во многом схожи с конституциональным законодательством национальных государств.

По определению Суда ЕС, учредительные договоры образуют конституционную хартию Сообществ. Они определяют цели и задачи интеграции, круг ведения интеграционных образований и их природу, порядок формирования и деятельности институтов, а также принципы взаимоотношений интеграционных образований с национальными государствами-членами, равно как и с международными организациями. Практически эти акты определяют основы всей жизнедеятельности интеграционных образований. Это полностью подтверждает Договор об изменении Договора о Европейском Союзе и Договора об учреждении Европейского Сообщества от 13 декабря 2007г.

К середине 50-х годов идеи становления сообщества, рамки которого охватывали бы всю экономику, получили в Западной Европе широкую поддержку. В то же время позиции тех, кто цеплялся за явно устаревшие лозунги хозяйственной автаркии, строго охраняемого протекционизма, все сильнее размывались самой жизнью. Преимущества открытой экономики, единого хозяйственного и правового пространства постепенно убеждали скептиков в том, что интеграционные процессы — это знамение времени.

Есть несколько версий ее официального формулирования, но наиболее вероятной является та, которая гласит, что впервые об ЕЭС было сказано еще в 1952 г. в предложениях министра иностранных дел Голландии Ж. Бейена в связи с обсуждением проблем Европейского политического сообщества. В этих предложениях намечались схемы образования таможенного союза и общего рынка, охватывающего шесть стран. Говорилось также о необходимости отмены квот и тарифов в торговле внутри сообщества, об установлении единых тарифов для торговли с третьими странами и о ряде других необходимых мер. Общий вывод был понятен: настало время для перехода от секторальной к более глубокой интеграции.

На конференции министров иностранных дел «шестерки», состоявшейся в Мессине (Италия) в июне 1955 г., идеи развития европейской интеграции заняли центральное место. Основной доклад от имени стран Бенилюкса сделал бельгийский министр иностранных дел П.Спаак. Ему же конференция поручила возглавить дальнейшую работу по подготовке предложений о том, как и в каком виде создавать будущее сообщество. Очередная встреча министров иностранных дел была проведена в Венеции в мае 1956 г. После обсуждения представленных разработок министры согласились с тем, что целесообразно вести дело к полной экономической интеграции, сохраняя вместе с тем в качестве обособленного направления интеграцию в севере атомной энергетики.

Путь к созданию европейского экономического сообщества отнюдь не был усыпан розами. После периода кратковременной эйфории идеи национализма в Западной Европе пошли на спад. Об этом наглядно свидетельствовал крах попыток политической интеграции. В 1954' г. провалилась затея с учреждением Европейского оборонительного сообщества и Европейского политического сообщества. Не были успешными и другие акции в этой области.

Не все шло гладко и в сфере экономики. Далеко не все страны (и в первую очередь Франция) горели желанием отказаться от протекционизма, составлявшего одну из основ экономической политики. Кроме того, необходимо было решить нелегкие вопросы, касающиеся отношений бывших метрополий с их прежними колониями и зависимыми территориями. По-прежнему особняком стояла Великобритания, которую к тому же Франция никоим образом не желала видеть в сообществе. Но в целом условия для интеграции в экономической сфере были намного более благоприятными. Поэтому вскоре

имевшиеся препоны были сняты, Договор о новом сообществе — ЕЭС подписан и ратифицирован. Наряду с этим возникло также Европейское сообщество по атомной энергии [1].

Учитывая сложившуюся в то время обстановку, трудно переоценить значение учредительных договоров, которыми были созданы ЕЭС и Евратом. В оба сообщества и момент их создания вошли те же шесть стран, которые образовали ЕОУС. Подписанные 25 марта 1957 г. договоры вступили в силу после их ратификации государствами-членами 1 января 1958 г. По месту их подписания они вошли в историю европейской интеграции под названием «Римские договоры».

Итак, в Западной Европе стало три сообщества: ЕОУС, ЕЭС и Евратом. Конечно, эта «тройка» состояла из неравноценных структур. Главным, наиболее важным сообществом, определяющим состояние и все развитие интеграции, с самого начала было ЕЭС. Не случайно в обиходе оно очень часто именовалось просто Сообществом. Последовавшее позднее переименование Европейского экономического сообщества в Европейское сообщество, проведенное Маастрихтским договором, по сути дела, последовало за утвердившейся практикой.

Удельный вес ЕЭС и системе сообщества предопределил соответственно статус Договора о ЕЭС среди источников права сообществ. Именно этот договор стал главным учредительным документом европейских сообществ, именно называется чаще всего их конституцией.

Если сопоставить Договор о ЕЭС с первым учредительным актом — Договором о ЕОУС, то первое отличие проявляется в том, - 1что сам «заход» к учреждению нового сообщества, заложенный в преамбуле Договор о ЕЭС, носит не столь широковещательный характер. В нем декларированы относительно более скромные задачи. Максимум устремлений состоит в том, чтобы «заложить основы для все более тесного союза европейских народов». Далее отмечается,. что страны, объединившиеся в Сообщество, решили обеспечить свой экономический и социальный прогресс путем общих действий, направленных на устранение разделяющих Европу барьеров. Основной целью учредители возгласили непрерывное улучшение условий жизни и труда своих народов. Было признано, что устранениесуществующих препятствий требует согласованных действий для гарантирования устойчивого развития, сбалансированной торговли и честной конкуренции. В преамбуле нашла также отражение проблемапреодоления разрыва в уровне жизни, экономическом и социальном развитии различных регионов Западной Европы. В этой связи было подчеркнуто стремление нс только укрепить единство экономики, но и обеспечить ее гармоническое развитие путем уменьшения различий между районами и преодоления отсталости районов, находящихся в менее благоприятных условиях.

С созданием ЕЭС связывались не одни лишь надежды на решениепроблем развития государств-членов. Уже в преамбуле Договора было выражено желание содействовать с помощью общей торговой политики постепенному устранению ограничений в международном товарообмене. Были подтверждены как солидарность, связывающая Европу и заморские страны, так и желание обеспечить их процветание в соответствии с принципами Устава ООН. Открытый характер ЕЭС подчеркивался положением о том, что учредители полны решимости укрепить путем такого объединения ресурсов мир и свободу и призывают другие народы Европы, разделяющие их идеалы, присоединиться к их усилиям.

Договор о ЕЭС — это весьма обстоятельный документ, которыйимеет преамбулу и шесть частей, насчитывающих 248 статей, а также четыре приложения, содержащие разъяснения по разным сферам применения определенных положений. В «пакет» договорных документов входят и несколько протоколов (об Уставе Европейского инвестиционного банка, о привилегиях и льготах ЕЭС и др.), заключительный акт и различные декларации, заявления о намерениях и просто заявления государств-членов [3, 134].

Договор о ЕЭС действительно посвящен прежде всего регулированию общего рынка,

хотя затрагивает и другие вопросы. Следует напомнить, что основные направления деятельности ЕЭС определены следующим образом:

а) устранение между государствами-членами таможенных сборов и количественных ограничений на импорт и экспорт товаров, а также всех других эквивалентных по своим последствиям мер;

б) введение общего таможенного тарифа и общей торговой политики по отношению к третьим государствам;

в) устранение между государствами-членами препятствий свободному движению лиц, услуг и капиталов;

г) ведение общей политики в области сельского хозяйства;

д) ведение общей политики в области транспорта;

е) предотвращение нарушений правил конкуренции в общем рынке;ж) согласование экономической политики государств-членов и устранение равновесий в платежных балансах;

з) сближение законодательств государств-членов в той мере, в какой это необходимо для функционирования общего рынка;

и) создание Европейского социального фонда с целью улучшения возможностей занятости для трудящихся и содействия повышению их жизненного уровня;

к) создание Европейского инвестиционного банка, призванного способствовать экономическому развитию Сообщества путем привлечения новых ресурсов;

л) ассоциация с заморскими странами и территориями с целью увеличения торговли и совместного содействия экономическому и социальному развитию.

Характеризуя основные положения Договора и в особенности провозглашенные им принципы, полезно иметь в виду, что в его тексте нашла отражение реальная ситуация, сложившаяся в то время в Западной Европе. Как известно, подготовка Договора проходила при все более заметном соперничестве Франции и ФРГ за лидерство в создаваемой организации. Отсюда компромиссы, которые можно обнаружить как в тексте документа, так и в практике развития ЕЭС.

В политической жизни Западной Европы острым оставался вопрос о содержании интеграционных процессов.

Появление ЕЭС решало споры таким образом, что развело экономическое и военно-политическое сотрудничество по двум главным организациям. В то время как ЕЭС стало заниматься проблемами общего рынка и экономического взаимодействия государств-членов, согласование и решение вопросов, связанных с военными делами, проведением общей «силовой политики», сосредоточивалось в НАТО. Сам факт, что ЕЭС была чисто региональной, западноевропейской организацией, а НАТО охватывало и другие страны, и в первую очередь США, являвшиеся ее реальным лидером, опорой и самой мошной страной, мало что менял в сложившемся балансе интересов и сил. Между ЕЭС и НАТО тем самым был проведен достаточно четкий и зримый водораздел. Впрочем, дело не только в концентрации усилий ЕЭС на проблемах экономики. Это еще не выделяло Сообщество столь отчетливо из ряда международных организаций, известных до того времени не только практике, но и теории права. При создании ЕЭС был сделан новый и чрезвычайнее важный шаг по пути, ведущему к складыванию принципиально нового межгосударственных отношений. Если создание ЕОУС можно сравнить с глубокой разведкой на еще не освоенной территории, то учреждение ЕЭС и Евратома сопоставимо с решительным прорывом по широкому фронту и созданием плацдарма, позволяющего идти далеко вперед.

Своеобразие природы права сообществ нашло отражение в том, что в нем был воспринят принцип субсидиарности. Принцип субсидиарности был больше распространен в сфере действия частного и прежде всего гражданского права, чем в сфере публичного и, в частности, международного и конституционного права. Субсидиарность применительно к гражданскому праву обычно переводится на русский язык как дополняемость, восполняемость. Смысл субсидиарности в этой сфере заключается в том, что в предусмотренных законом случаях, когда вопрос не может быть решен на базе соответст-

вующей отрасл права или соответствующего правового комплекса, возможно привлечение норм из смежных отраслей права или правовых комплексов. Иными словами, если должной правовой нормы нет, то применяется другая, наиболее подходящая норма. В гражданском праве существуют особые институты типа субсидиарной ответственности. Данный принцип встречается также в трудовом праве, реже в других отраслях права.

В международном и конституционном праве на первый план выступают другие свойства принципа субсидиарности. Речь идет преимущественно о распределении полномочий между «этажами» власти в процессе принятия решений. Упрощенно говоря, решение должен принимать тот «этаж», который располагает для этого необходимой квалификацией. Применительно к отношениям между ЕЭС и государствами-членами это означает, что Сообщество наделяется полномочиями, необходимыми для решения вопросов, выходящих за пределы возможностей одного государства. Там же, где государство в состоянии самостоятельно заниматься соответствующими делами, вмешательство ЕЭС, а следовательно, его наделение дополнительными полномочиями не только не нужны, но и могут оказать неблагоприятное воздействие на процесс интеграции. Аналогичный подход необходим при распределении полномочий в рамках федерации между ее центром и составными частями [4, 45].

Следует сказать, что принцип субсидиарности менее всего подразумевает жесткое отграничение, своего рода отгораживание части от целого. Его смысл состоит в использовании всего потенциала права, в сложении усилий участников процесса принятия решений и приведении в действие всего механизма реализации права. Если невозможно или просто трудно достичь искомого результата автономными усилиями, необходимо в интересах дела задействовать другие имеющиеся возможности, в частности возможности Сообщества. Собственно говоря, оно и было создано для того, чтобы осуществлять интеграцию, которая была на под силу государствам, действовавшим поодиночке.

Нельзя сказать, что принцип субсидиарности был сразу же четко и определенно сформулирован в Договоре о ЕЭС. Более того, он не привлек сколь-нибудь заметного внимания первых исследователей и комментаторов возникавшего европейского права. Не было споров вокруг этого принципа и среди практиков. Только несколько позже, когда обозначилась потребность в активизации усилий государств-членов в интересах решения задач и достижения целей, стоящих перед сообществами, о принципе субсидиарности заговорили в полный голос. Основанием для этого послужила статья 5 Договора, согласно которой государства-члены будут предпринимать все надлежащие меры общего или частного характера, чтобы обеспечить выполнение обязательств, вытекающих из Договора или действий, предпринятых институтами Сообщества. Государства-члены далее взяли на себя обязательство содействовать выполнению общих задач Сообщества. И последнее: они договорились воздерживаться от любых мер, которые могли бы поставить под угрозу достижение целей Договора.

Как видно, в сфере распределения задач и полномочий движение шло главным образом в одном направлении: от государств-членов к Сообществу. И для того времени это было объяснимо. Сообщество только что было создано, делало свои первые шаги, не имело никаких традиций и накопленного авторитета, а тем более надежного инструментария для реализации полномочий. Поэтому ЕЭС было кровно заинтересовано в поддержке своих членов. Лишь впоследствии, по мере накопления опыта и даже «выяснения отношений» между Сообществом и его членами ситуация изменилась и понадобилась улица с двусторонним движением. Для государств-членов оказалось не менее полезной возможность Сообщества дополнять их акты и действия своими.

Практическое значение принципа субсидиарности стало возрастать по мере расширения сферы совместного ведения сообществ и государств-членов. Именно здесь необходимо не только твердое разграничение полномочий, но и использование, дополнение норм одной стороны нормами другой стороны, особенно тогда, когда соответствующие отношения остаются не урегулированными правом. Сообщество имеет, таким образом,

возможность опереться на правовые акты и действия государств-членов, а государства-члены в свою очередь могут опереться на акты и действия ЕЭС. Принцип субсидиарности позволяет тем самым решать проблемы, не дожидаясь принятия новых правовых актов, и даже экономить на них.

Принципиально важное значение имело положение Договора о координации экономической политики государств-членов и Сообщества. Как гласит статья 6, государства-члены в тесном сотрудничестве с институтами Сообщества будут согласовывать свою экономическую политику в той мере, в какой это необходимо для достижения целей Договора. Институты Сообщества в свою очередь будут проявлять заботу о том, чтобы не была нарушена внутренняя и внешняя (финансовая стабильность) государств-членов. Как видно, и здесь была заложена идея совместной деятельности государств-членов и ЕЭС, постоянного учета обеими сторонами не только своих собственных интересов, но и интересов «партнера». Для международной организации это было бы излишне, для федеративного государства недостаточно, а в условиях становления Сообщества вполне достаточно и весьма полезно.

Стоит выделить еще один общий принцип. В Договоре о ЕЭС был заложен запрет на дискриминацию юридических и физических лиц вследствие их связи (гражданство, регистрация и др.) с тем или иным государством в рамках Сообщества.

С одной стороны, тем самым проводилась идея формирования Сообщества как союза государств, а с другой — было заявлено, что учредители полны решимости «заложить основы для все более тесного союза европейских народов» (преамбула). Отсюда вытекает положение о том, что в рамках применения Договора и без ущерба для некоторых специальных положений, которые он предусматривает, запрещается любая дискриминация по соображениям национальной принадлежности.

Сообщество отнюдь не уподоблялось федеративной государственной структуре. Даже самые ярые приверженцы федералистской идеи проявляли, как правило, осторожность во всем том, что понималось в те времена под ее реализацией. Но тем не менее была сделана определенная заявка на будущее, когда разговоры о гражданстве Сообщества стали приобретать актуальность. Запретом дискриминации как бы подчеркивалось, что Сообщество с самого начала занимается проблемами не только международных отношений, но и отношений с участием юридических и физических лиц.

Очень важно иметь в виду, что достижение главной цели ЕЭС — формирования общего рынка — предполагалось провести постепенно, по мере прохождения заранее установленных и обязательных этапов. В Договоре было установлено, что общий рынок должен создаваться постепенно, в течение переходного 12-летнего периода. Этот период в свою очередь был подразделен на три этапа по четыре года каждый. Для каждого этапа предусматривалась совокупность мероприятий, которые должны были быть предприняты и проводиться в соответствующем порядке.

Правда, продолжительность любого этапа могла быть изменена. Но сделать это было очень нелегко. Так, переход от первого этапа ко второму обусловливался констатацией того, что специфические цели, установленные для первого этапа, в основном фактически выполнены. Эта констатация должна была быть произведена единогласно. Осторожность, выбранная учредителями как метод оценки, проявилась в положении, согласно которому при отсутствии единогласия первый этап автоматически продлевается на один год. Подобная строгость в оценках была распространена и на другие этапы. Не считая исключений или отступлений, предусмотренных в Договоре, завершение всего переходного периода определялось крайним сроком, когда должны были вступить в силу все установленные правила и все меры, необходимые для того, чтобы создание общего рынка было завершено.

Вслед за этапами переходного периода, необходимого для формирования общего рынка, весьма детально определялось его содержание. Надо сказать, что со временем определение претерпевало некоторые изменения, но в своей основе осталось прежним. Общий рынок есть но что иное, как пространство без внутренних границ, в котором провозглашены и последовательно осуществляются «четыре свободы», ставшие визитной

карточкой Сообщества: свободное движение товаров, лиц, услуг и капиталов. Как показала практика, эти свободы были действительно необходимы для формирования общего рынка, в котором действуют те же правила игры, что и на внутреннем рынке каждого государства. Устранение препятствий, мешавших развитию всех четырех свобод, составило на долгие годы важнейшую задачу Сообщества.

Литература:

1. Договор Европейского Экономического Союза, 1957 [Электронный ресурс]. - Режим доступа: СПС «Консультант Плюс».

2. Раджабов, М.Н. Процесс формирование Европейского права / М.Н. Раджабов. - Душанбе, 2009. – 154 с.

3. Капустин, А. Я. Европейский Союз: интеграция и право / А.Я. Капустин. – М.: РУДН, 2001. - 436 с.

4. Кашкин, С.Ю. Право Европейского Союза: учебник для вузов / С.Ю. Кашкин .-М.: Инфра-М, 2002. - 137 с.

ВЛИЯНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ТНК НА ПРОЦЕССЫ РАЗВИТИЯ В КОНТЕКСТЕ ГЛОБАЛИЗАЦИИ

Шоймардонов Фаррух Хакимович
магистрант 2-го года обучения направления подготовки «Международное право» юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета,
734040, Республика Таджикистан, Душанбе, проспект Якка-чинарский 144/2, кв.20
тел.: 987902022, e-mail: farrukh_shoh@mail.ru
Научный Руководитель: д.ю.н., профессор Тагаева Сановбар Назиркуловна

Транснациональные корпорации (ТНК), которые мы видим сегодня, главным образом, берут своё развитие со времен Второй Мировой Войны. Однако, зачатки можно проследить более века тому назад, может даже вернуться к Италии Эпохи Возрождения или в виде торговых компаний 17-19 вв.. Тем не менее специфичность, локализация деятельности, их монополия делает эти ранние предприятия бедными предшественниками современных ТНК. Наиболее реальный прорыв в сторону последних образований компаний, которые могли бы работать за границей, историки видят в создании акционерного общества. Здесь представляется необходимым уточнить, что же особенного в ТНК. Но для начала разберемся с терминологией. Часто для общего выражения корпорация используется многонациональная корпорация или компания (МНК); также широко используются прилагательное международный и транснациональный для фирмы, предприятия или компании; иногда используют вместо корпорация - компания. Все они обозначают одно и тоже, то есть само учреждение. Используемые обозначения компания и корпорация взаимозаменяемые, и все же здесь термин транснациональная гораздо предпочтительнее, так как, с одной стороны, он подчеркивает тот факт, что корпорации действуют через национальные государства и, с другой стороны, этот термин наиболее используем в политических институтах и исследованиях, касающихся ТНК: Женевская Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД), которая регулярно публикует исследования в области ТНК [4].

Когда мы говорим о Транснациональной Корпорации, первая мысль, которая приходит на ум, что это корпорация, работающая за пределами национальных границ. Но тут же возникает апория, так как существует много способов ведения кроссов бизнеса: старейшим и наиболее распространенным является торговля, которая осуществляется путем ввоза и/или вывоза товаров и услуг через национальные границы. Такая форма деловой активности, сквозь границы, существует уже на протяжении тысяч лет и задолго до

появления национальных государств. Хотя многие ТНК и участвуют в торговле через границы, само по себе это не делает их транснациональными.

Определяющая характеристика ТНК связана с другим видом деятельности: это прямая деятельность бизнеса / производства в сопровождении активов собственности, по крайней мере, в одной зарубежной стране.

Вовлечение производство экспорта в родную страну и продажа за рубежом – это и есть деловая активность, которой занимаются национальные и транснациональные фирмы. Однако,некоторые фирмы занимаются производством не только в своей стране, но и в нескольких иностранных странах с целью продажи своего продукта, как в стране пребывания, так и за ее пределами. Готовый продукт может отправится, и в родную страну самого ТНК, то есть качественно произведенный продукт из страны пребывания экспортируется обратно в родную страну ТНК. Родная страна, как правило, - это страна происхождения ТНК с главным штабом материнской компании и расположена там, где компания официально зарегистрирована. Также, некоторые компании могут иметь больше одной родной страны, к примеру, компания Daimler-Chrysler официально зарегистрирована и в США и в Германии, а материнская компания Unilever значится, как в Нидерландах, так и в Великобритании [2, 67]. Страной собственником является иностранная страна, в которой ТНК размещает свои прямые бизнес активы. Прямое производство за рубежом требует прав собственности на активы, которые должны быть приобретены с помощью инвестиций в зарубежной стране. Инвестиции в стране пребывания могут быть сделаны при помощи новых ископаемых месторождений, инвестиционных вложений, путем слияния или поглощения компаний. Есть известное мнение, что Транснациональные Корпорации – это мощные и огромные компании, в целом это верно, хотя и не всегда правда.

Необходимо исследовать и глубже разбираться в особенностях и закономерностях развития деятельности ТНК. Разрабатывается много различных теорий, которые подчеркивают как экономические, социальные, политические, так и правовые аспекты деятельности ТНК [5, 193]:

1) существуют различные модальности операций и этапы внутри таких корпораций – теория Скандинавской школы;

2) различные аспекты рыночных перекосов: структурные (Hymer, Vernon) по сравнению с транзакционными, то есть Интернационализация – исследовано и опубликовано в 1960 году Химером [6], эволюционная теория Вернона [1, 190].

3) стратегия против эффективности в качестве общего подхода к компаниям;

Здесь необходимо подробней остановиться на третьем элементе и найти объяснение поведению и деятельности ТНК. Большинство теоретиков признают, что поведение фирм мотивированно стремлением увеличить или максимизировать прибыль. Однако, в действительности это не так легко определить, что означает максимизировать – к примеру, в какой период времени компания разворачивается. На практике, подчеркивается, что основной путь к прибыли – это эффективное использование ресурсов. Другие, видят в компании главу в решении стратегических задач, таких как устранение конкурентов или защитника от «агрессивного» поведения конкурентов. Интернационализация и эволюционная теория получили дальнейшее развитие в теории многонациональных компаний, так называемой «новой торговли». Стратегические подходы обычно имеют дело со стратегиями по отношению к конкурирующим фирмам (такие элементы подробней можно увидеть в теориях Химера и Вернона).

Тем не менее, фирмы и частные ТНК могут улучшить свои позиции и прибыль производительности за счет разработки стратегии по отношению к другим игрокам экономической системы и, в частности к трудящимся и правительствам. Главная причина, по которой ТНК находится в наиболее лучшем положении для расширения и развития стратегии, связана с тем, что они осуществляют свою деятельность за пределами национальных границ. Чтобы глубже понять этот момент мы должны смотреть на роль национальных государств визави ТНК.

Парадоксально, что при более глубоком анализе большинства теорий ТНК видно, что имеется мало элементов, которые свидетельствуют о действительной межнациональности. Мы имеем ввиду, что очень мало теорий, в которых есть характерные основы национальных государств и что их дифференцирует друг от друга. Для того, чтобы ввести эти элементы (основы) определим три аспекта работы для всех национальных государств [7, 59]:

- пространственный/географический аспект,
- культурный (социальный) аспект и
- аспект режима регулирования.

Касательно последнего аспекта, можно выделить следующие режимы регулирования:

1. налоговые режимы
2. режим социального обеспечения
3. режим норм и правил, связанных с организацией трудовой деятельности

Предположим теперь, что компании ведут себя стратегически и что стратегии разработаны не только в отношении конкурирующих фирм, но и в отношении трудовой деятельности и правительств. Существование режимов регулирования дает компаниям возможность разрабатывать стратегии трудовой деятельности или по отношению к правительствам в целях максимизации прибыли и достижению более сильного положения на рынке. Компании, также, могут разработать стратегию географического определения. Первые два типа регулирования, различные налоговые режимы в различных странах в сочетании с существованием внутрифирменной торговли дает возможность компании в манипулировании трансфертных цен и, таким образом, сокращают свои общие налоговые обязательства.

Режим регулирования трудовой деятельности означает, что труд, затраченный одним и тем же ТНК в разных странах, где она осуществляет свою деятельность, подчиняется разным правилам и считается, что он более тяжело организован и противостоит руководящей компании. Это, в свою очередь, дает Компании более сильную переговорную позицию по сравнению с ситуацией, в которой трудовая деятельность была бы организована той же компанией в одной стране. Разные режимы регулирования трудовой деятельности порождают возможности конкретных локальных стратегий.

Вывод, который мы можем извлечь из этого подхода заключается в том, что существование разных национальных государств с разными режимами регулирования позволяют ТНК развивать локационные стратегии, которые увеличивают свою прибыль и ставят себя в гораздо выгодном положении по отношению с конкурирующими фирмами.

Не секрет, что есть влияния, возникающие вследствие деятельности ТНК [7, 78], как в стране происхождения, так и в принимающей стране. Существует, также, косвенное воздействие на третьи страны, то есть на страны, которые не идентифицируются ни по происхождению, ни по хозяйствованию инвестиций конкретного ТНК. Например, третья страна, торговля которой зависит от инвестиционного решения ТНК, хотя такое влияние может оказать действие и на родную страну и на страну хозяина инвестиций. Есть влияние намакроэкономики, на производительность и на отрасли, где ТНК является их частью.

Какой общий тип влияний можно определить в отношении стран и макроэкономику? Есть воздействие на инновации создание потенциала; влияние на занятость и трудовую деятельность, в целом и, есть воздействие на торговлю и состояние платежного баланса.

Большинство ТНК это крупные компании, располагающие ресурсами, как правило, на авангарде инноваций, технологий и распространяют инновационные практики с точки зрения организационно-технологических инноваций в странах, в которых они работают.

Кроме того, доказано, что их внутри сетевые операции с филиалами стран третьего мира, к примеру, где сосредоточен СПИД, распространяются инновации и технологии [3, 263]: они изучают различные сферы деятельности своей работы и их деятельность перетекает в инновационные влияния на местах. Это означает, что влияние больше, чем сумма частей. Происходит ли генерация прямых иностранных инвестиций (ПИИ) и, если да, то при каких обстоятельствах? Прямые иностранные инвестиции в виде новых

месторождений позволит увеличить мощность в принимающей стране и это не обязательно посредством возможностей материнской компании: все зависит от конкретных обстоятельств отрасли и страны, в целом. Однако ПИИ порождают различные слияния и поглощения, которые сокращают возможности и потенциал в принимающей стране и фирма становится купленной иностранной фирмой, выступая в качестве домашней прислуги. Иногда объем действительно может быть уменьшен, если заводы закрываются в рамках рационализаторских программ после слияния; есть, однако, также, вероятность того, что следующие краткосрочные реструктуризации иностранной компании будет инвестирован в новый потенциал и новые технологии в долгосрочной перспективе. Актуальна стратегия и планирование транснациональными операциями в разных странах в пределах компании; потому что это влияет на использование ресурсов и, в частности рабочую силу, развитие навыков труда или его отсутствие - для различных стран, вовлеченных, как родные и принимающие страны. И наконец, это дает простор для так называемой манипуляции трансфертных цен.

В трансграничных сделках нет ничего нового для истории человечества, мы можем сказать, что нарастающая глобализация это что-то особенное, и если да, то почему? Данный способ является особенным с точки зрения количественных и качественных элементов. Что касается количественных элементов все виды трансграничных сделок увеличились: от торговли к ПИИ в портфель соглашений о сотрудничестве с движениями людей. Что касается качественных аспектов, текущий процесс укрепляется и усиливается: политическая и социальная среда; дыхание перемен, которые включают в себя большинство аспектов современной жизни от культуры производственных процессов, военных, технологическая база и собственно роль ТНК в этом процессе.

Транснациональные корпорации участвуют в - или полностью ответственны за - все типы международных сделок, и поэтому обрабатывают все количественные аспекты глобализации. Последние десятилетия может, и в самом деле рассматриваются как новый этап капиталистического развития, в которой ТНК являются «доминирующей причиной «процесса глобализации.

Часто утверждается, что процесс глобализации ведет к экономической, социальной, культурной и политической интеграции. Конечно, бывает, что модели потребления становятся все более однородным; рынки - в частности, на финансовых рынках - более глобальный характер; а также, что обеспокоенность по поводу дальнейшего развития мира, увеличивается. Тем не менее, существует, также, дополнительный смысл, который может быть включен в концепцию интеграции: смысл в связывании производства и производственных процессов и их организации.

Транснациональные корпорации все чаще планируют производство в нескольких странах и, в некоторых случаях глобальную основу. Планирование учитывает не только расположение рынков, но и необходимых производственных ресурсов: где расположены необходимые для производства материалы и трудовые ресурсы. Мало того, но производственный процесс может быть адаптирован с учетом доступности и стоимости ресурсов в различных местах. Процесс производства может быть разделен на различные части, где различные компоненты сконструированы таким образом, чтобы требовались навыки различной интенсивности. Это позволит расположить производства в различных странах в соответствии с уровнем навыков. Общий результатом станет то, что компоненты низкой квалификации труда будут расположены в богатых странах, и, как правило, развивающиеся страны с низкими затратами на рабочую силу. Компоненты, требующие высокого уровня квалификации, будут находиться в развитых странах. Некоторые фирмы могут быть вовлечены в процесс как крупные субподрядчики. Общая стоимость продукта будет сведено к минимуму. Этот процесс известен как международная вертикальная интеграция производства. Это и есть тип стратегии, который приводит к увеличению внутрифирменной торговли.

Этот процесс приводит к большей интеграции стран и компаний; крупные ТНК развивают не только внутренние сети через границы, но также, и сети с несколькими внешними предприятиями. Тем не менее, также, можно сказать, что один и тот же процесс приводит также к распаду производственного процесса, так как ни одна страна всецело не ответственна за весь процесс и продукт. Кроме того, существует процесс фрагментации трудовой силы, занятой в общем производственном процессе: различные группы рабочих работают на различные компоненты в разных странах в рамках общей стратегии от центра ТНК. Организация труда через профсоюзы в такой фрагментированной структуре становится все более затруднительной, в частности потому, что солидарность работников слабеет сквозь границы. Проблема возникает из того факта, что по-настоящему транснациональная организация - система ТНК с возможностью контроля, управления и разработки стратегий по всей стране ставит перед организациями, которые не в состоянии - или не смогли до сих пор - организовать себя на транснациональном уровне. Независимо от этой асимметрии и несбалансированности усиление социальных сил будет продолжаться и в будущем еще предстоит изучить эти процессы. И процессы региональной интеграции во многих областях, смогут изменить ситуацию в мире. Благодаря своей структуре ТНК прочно укрепились и в системе международных отношений. Располагая огромными капиталами, проникли в политическую жизнь стран пребывания. Изначально ТНК являлись представителями своих государств на международной экономической арене, и сегодня, постепенно стали надгосударственной системой. Стало ясно, что формирование экзогенных и эндогенных политических процессов сегодня зависит не только от государства, но и от ТНК.

Многие государства обеспокоены динамикой роста ТНК, так как их существенная капитализация позволяет им вести переговоры с позиции силы и иметь внушительное влияние, как в стабилизации, так и дестабилизации мировых процессов, что, в конечном счете, ведет к зависимости.

Литература:

1. Вернон, Р. Международные инвестиции и международная торговля продукта: цикл / Р. Вернон// Ежеквартальный журнал экономики. - 1966.- № 80. - С. 190-207.

2. Ежегодный «Доклад о мировых инвестициях» и ежеквартальный академический журнал «Транснациональная Корпорация». – 2010. - №181. – С. 67. – 86.

3. Кантвелл, Дж., Пителис, К.Х., Сугден, Р. Обзор теорий международного производства: природа транснациональной фирмы/ Дж. Кантвелл, К.Х. Пителис, Р. Сугден. – Лондон, 2000. – 263 с.

4. Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД), Инвестиционный отчет. «Транснациональные корпорации, добывающая промышленность и развитие. Мир». - Женева: Организация Объединенных Наций, 2011.

5. Форсгрен, М. Многонациональная сеть. Теория с различным акцентом на ТНК/ М. Форсгрен. – Обсуждения, 2007. - Гл. 6.– 193 с.

6. Химер, С.Х. Международная деятельность национальных фирм: исследование прямых иностранных инвестиций / Х.С. Химер. - Кэмбридж, МА: MIT Press, 1976. – 256 с.

7. Эдвард, Элгар, Летто-Гиллис, Г. Транснациональные корпорации и международное производство: концепции, теории и эффекты / Элгар Эдвард, Г. Летто-Гиллис. - Челтнем, Великобритания, 2005. – часть 15. – 59 с.; часть 4. – 78 с.

ВЫПОЛНЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН ПО РЕАЛИЗАЦИИ ПОЛОЖЕНИЙ СТОКГОЛЬМСКОЙ КОНВЕНЦИИ О СТОЙКИХ ОРГАНИЧЕСКИХ ЗАГРЯЗНИТЕЛЯХ

Юнусов Тимур
магистрант 1-го года обучения направления подготовки «Международное право» юридического факультетаРоссийско-Таджикского (славянского) университета,
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: 501-10-37-66, e-mail: Tim.Yunusov@gmail.com
Научный руководитель: к.ю.н., доцентМансуров Умед Абдуфаттахович

Международный договор о Стойких Органических Загрязнителях, который был назван «Стокгольмская конвенция о стойких органических загрязнителях» (СК о СОЗ), был принят и открыт для подписания в Стокгольме, Швеция, 22-23 мая 2001 г. На данный момент (2016 год) сторонами конвенции стали 180 государств мира.

Целью конвенции является - охрана здоровья населения и окружающей среды от воздействия стойких органических загрязнителей (СОЗ), для достижения которой были поставлены следующие задачи:

- сокращение, а при возможности ликвидация всех категорий СОЗ – пестициды, промышленные и непреднамеренно образующиеся СОЗ;
- содействие переходу на безопасные альтернативные вещества;
- выявление дополнительных СОЗ для принятия соответствующих мер по их регулированию;
- избавление от старых запасов и оборудования, содержащих СОЗ;
- совместная работа ради будущего без СОЗ [1].

В целях обеспечения охраны и улучшения окружающей среды и создания условий для здоровой и качественной жизни своих граждан Республика Таджикистан (РТ) участвует в решении глобальной проблемы СОЗ. РТ подписала Конвенцию 21 мая 2002 года, ратифицировал 6 декабря 2006 года. С 9 мая 2007 года РТ является Стороной СК о СОЗ.

Республика Таджикистан с момента присоединения к Стокгольмской Конвенции проделала немалую работу в изменении национальных правовых и институциональных вопросах. Постановлением Правительства Республики Таджикистан от 1 октября 2007 года №502 был утвержден важный для реализации правовой и институциональной политики страны Национальный план выполнения обязательств Республики Таджикистан по Стокгольмской Конвенции о СОЗ, а всем вертикалям власти предписано обеспечить выполнение положений данного документа. Следующим шагом по реализации положений Стокгольмской Конвенции стало Постановление Правительства Республики Таджикистан от 27 февраля 2009 года №132 «О Государственном учреждении «Центра по выполнению обязательств Стокгольмской Конвенции о стойких органических загрязнителях». Соответствующие изменения также были внесены в положение Комитета охраны окружающей среды при Правительстве Республики Таджикистан, утвержденного Постановлением Правительства РТ от 24 апреля 2008 года №189. Создание Центра стало важным шагом для выполнения рекомендаций, предписанных Национального плана выполнения Стокгольмской Конвенции, как структурного подразделения государственного органа в области охраны окружающей среды.

Важным фактором обеспечения выполнения обязательств, принятых Республикой Таджикистан в рамках Стокгольмской Конвенции, является система национальных и отраслевых программ, концепций и стратегий, которые устанавливают приоритеты, цели и задачи государственной политики повышения экологической безопасности, в том числе от использования токсических химических веществ: Стратегия сокращения бедности, Национальная стратегия развития, Концепция охраны окружающей среды РТ, Государственная экологическая программа на 2009-2019 гг.

Правовой основой для выполнения обязательств Стокгольмской Конвенции в стране являются положения Конституции Республики Таджикистан, законов Республики Таджикистан «Об охране окружающей среды», «Об экологической экспертизе», «О животном мире», «О гидрометеорологической службе», «О дехканских (фермерских) хозяйствах», «Об использование земли», «О реформе земли», «О недрах», «О карантине растений», «О биологической безопасности», «Об отходах производства и потребления», «Об охране атмосферного воздуха», земельным, водным, лесным и уголовным кодексами, а также другими норматив правовыми актами Республики Таджикистан и обеспечивает соблюдение прав каждого гражданина на экологическую безопасность, получение экологически чистых продуктов, экологически чистое пространство, доступность к экологической информации, возможность финансирования (моральное, материальное, финансовое) для оздоровления экологической ситуации.

Основными задачами Закон Республики Таджикистан «Об охране окружающей среды» (от 2 августа 2011 года №760) являются:

Согласно статье 50 Закона производство опасных химических веществ и обращение с ними допускаются на территории Республики Таджикистан после проведения необходимых токсиколого-гигиенических и токсикологических исследований этих веществ, установления порядка обращения с ними с соблюдением требований в области охраны окружающей среды и государственной регистрации этих веществ в порядке, установленном законодательством Республики Таджикистан. Пункт 3 данной статьи устанавливает полный запрет на применение токсичных химических препаратов, не подвергающихся распаду, активно воздействующих на окружающую среду, включая здоровье человека

К сожалению, законодательство не предъявляет требований к обезвреживанию опасных химических веществ, возлагаю такую ответственность на собственников образования опасных отходов [2]. При рассмотрении аналогии права (скажем, к примеру, Республики Таджикистан) достаточно важным представляется положение, где обезвреживание опасных химических веществ осуществляется при наличии проектной и технологической документации, согласованной в порядке, установленном законодательством.

Одним из важных упущений новой редакции закона РТ «Об охране окружающей среды» является слабое внимание к проблемам обращения с опасными отходами, отсутствие упоминаний о государственной статистике по образованию отходов и их удалению, отсутствие кадастра отходов.

Законом предусмотрены экономические механизмы охраны окружающей среды и природопользования, а также государственный контроль в области охраны окружающей среды и ответственность за нарушение природоохранного законодательства.

Закон РТ «О производстве и безопасном обращении с пестицидами и агрохимикатами» от 22 апреля 2003 года, №1.

Один из профильных законов, регулирующих отношения в области обращения с пестицидами и агрохимикатами с целью защиты здоровья людей и окружающей среды. Но несмотря на важность документа, с момента ратификации Стокгольмской Конвенции не был подвержен изменениям, касающимся внесения определения «стойкие органические загрязнители», «ограничение на обращение СОЗ-содержащих пестицидов» согласно Приложениям А и В». Согласно ст. 4 закона обращение пестицидов и агрохимикатов на территории Таджикистана разрешается исключительно после государственной регистрации и внесения в Государственный каталог пестицидов и агрохимикатов. Процедура государственной регистрации предвещает проведение регистрационных испытаний за счет лица, подающего заявку (ст.9). Данный закон представляет информацию об этапах обращения с пестицидами и агрохимикатами: производство (ст. 18), хранение (ст.19), транспортировка (ст.20), экспорт/импорт (ст.21), применение (ст.22), приобретение и реализация (ст.23), а также удаление (ст.24). При этом детали всех этапов обращения, за исключением удаления, регламентируются санитарными нормами и правилами, а также ГОСТами. Закон предоставляет право собственнику пестицидов и агрохимикатов по

согласованию с Комитетом охраны окружающей среды при Правительстве Республики Таджикистан, а также Министерством здравоохранения определять методы удаления пришедших в негодность и запрещенных к применению пестицидов и агрохимикатов, а также тары из под них.

Закон не устанавливает правил обращения с бесхозными пестицидами и агрохимикатами, которые стали наследием прошлого. Также, сомнительным представляется положение о соблюдении права собственников пестицидов и агрохимикатов охранять конфиденциальность информации, содержащей сведения о пестицидах и агрохимикатах (ст. 24 (1) в редакции Закона РТ от 03.07.2012г.№873). Это положение соответствует нормам Гражданского кодекса ст.153 ч.I, ст. 739 ч.II, но противоречит основным положениям законодательства о государственной тайне (ст.6 Закона РТ «О государственной тайне» от 22 апреля 2003 года №4), охраны окружающей среды (ст.12, 60 Закона РТ «Об охране окружающей среды» от 2 августа 2011 года №760), международного соглашения Орхусской Конвенции.

Закон Республики Таджикистан «Об отходах производства и потребления»

В статье 1 Закона Республики Таджикистан «Об отходах производства и потребления» дан следующий термин «опасные отходы - отходы, содержащие в своем составе вещества, обладающие каким-либо опасным свойством или их совокупностью, в таких количестве и виде, что эти отходы сами по себе либо при вступлении в контакт с другими веществами могут представлять непосредственную или потенциальную опасность причинения вреда окружающей среде, здоровью граждан, имуществу вследствие их вредного воздействия». Закон не дает определение термину «стойкие органические загрязнители» и определяет СОЗ как опасные отходы [4].

Согласно статье 12 Закона производитель отходов обязан обеспечивать установление степени опасности отходов производства и класса опасности опасных отходов производства согласно нормативным документам, установленными государственным органом в области обращения с отходами.

Отдельные требования закон предъявляет к транспортировке отходов (ст.13) и трансграничному перемещению. Согласно ст.14 ввоз в Республику Таджикистан отходов с целью захоронения запрещен.

Закон никак не регламентирует запрет на применение технологий для обезвреживания отходов, приводящих к образованию стойких органических загрязнителей, тогда как многие страны СНГ уже прописали в положениях аналогичного закона жесткий запрет.

Одним из важных шагов по достижению положительного опыта в правовом регулировании обращения с отходами может стать разработка технического регламента, включающего все этапы обращения с опасными отходами. Ответственным государственным органом согласно Постановлению Правительства Республики Таджикистан от 30 апреля 2012 года №205 признается Комитет охраны окружающей среды при Правительстве Республики Таджикистан.

Предложения по совершенствованию национального законодательства в области обращения со стойкими органическими загрязнителями (СОЗ).

Анализ действующего законодательства в области обращения с СОЗ показывает ряд пробелов.

В частности:

1. Ощущается необходимость ратификации ряда международных соглашений – Базельской Конвенции о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением, Роттердамской Конвенции о процедуре заблаговременного информированного согласия в международной торговле некоторыми видами опасных химических веществ и пестицидов; протокол РВПЗ Орхусской Конвенции.

2. В рамках национального законодательства необходимо разработка, утверждение закона «О стойких органических загрязнителях», который станет профильным нормативно-правовым актом в сфере обращения с СОЗ.

3. Разработка отдельного технического регламента по обращению с СОЗ содержащими отходами поможет внести ясность в некоторые положения законодательства по обращению с отходами. Это также поможет унифицировать в единое целое правила, разбросанные по ГОСТам и СНиПам.

4. Требуется внесение изменений, дополнений и поправок в законодательство Республики Таджикистан по охране окружающей среды, касающихся внесения определения термина СОЗ, необходимости ведения государственной статистики в области образования отходов и их удаления, а также ведения Единого кадастра отходов. Для последнего пункта требуется разработка отдельного нормативно-правового акта.

5. Отсутствуют нормативные правовые акты, регламентирующие порядок восстановления нарушенного состояния территорий, загрязненных СОЗ. Предлагается внесение изменений, дополнений и поправок в законодательство об обращении с опасными отходами, предусматривающего меры по восстановлению состояния территорий, загрязненных СОЗ. Отдельными правилами определить алгоритм действий, связанных с мероприятиями и мерами безопасности при восстановлении загрязненных участков.

При всех достижениях в стране по выполнению положений Стокгольмской Конвенции есть достаточные основание полагать, что многие шаги по реализации Национального плана по выполнению обязательств Стокгольмской Конвенции о СОЗ не были выполнены по настоящее время. К примеру, в Национальном плане по выполнению обязательств Стокгольмской Конвенции о СОЗ сказано, что к 2008 году должен быть принят закон РТ о стойких органических загрязнителях. Тоже самое касается и иных положений НПВ.

В целом, законодательство Таджикистана о правовом регулировании обращения с СОЗ показывает отсутствие отдельных нормативно-правовых актов по обращению с СОЗ. Упоминания о СОЗ даже не встречаются в законодательных актах об обращении с отходами. При этом есть упоминания о СОЗ в более ранних, принятых до ратификации соглашения нормативно-правовых актах: определение СОЗ содержится в Постановлении Правительства Республики Таджикистан от 3 марта 2003 года №92 «Об образовании Комиссии по химической безопасности Республики Таджикистан». Название Стокгольмской конвенции было внесено как основа нормативно-правовой базы в Постановление Правительства Республики Таджикистан от 3 октября 2006 года №464 «Порядок оценки воздействия на окружающую среду, что само по себе представляется достаточно интересным фактом, т.к. данное Постановление было принято до ратификации Стокгольмской Конвенции о СОЗ.

Анализ других нормативно-правовых актов позволяет отнести упоминания о СОЗ к программным документам. К примеру, Концепция перехода РТ к устойчивому развитию (от 1 октября 2007 года №500) в пункте 4.5.2 перечисляет международные соглашения, подписанные или ратифицированные страной, в том числе и Стокгольмская Конвенция о СОЗ, а также дает краткое упоминание о действиях, проделанных в рамках выполнения обязательств.

Таким образом, в данной статье была показа необходимость внесения значительного объема изменений в существующую нормативно правовую базу Республики Таджикистан, что является необходимым действием для реализации обязательств, взятых Таджикистаном.

Литература:

1. Стокгольмская конвенции о Стойких Органических Загрязнителях, текст Конвенции [Электронный ресурс]. – Режимдоступа:http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/pollutants.pdf

2. Соглашение о контроле за трансграничной перевозкой опасных и других отходов [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://docs.cntd.ru/document/1902182

3. Отчёт «Подготовка доклада Республики Казахстан о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением за 2010 год и обзора по отходам, признанными опасными в Республике Казахстан». - Астана, 2011.

4. Стратегический подход к международному регулированию химических веществ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.wecf.eu/download/2008/2008_ngo_guide_to_saicm_russ.pdf

СЕКЦИЯ АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА И ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА

Алиева Залина Зелимхановна
магистрант 2-го года обучения направления подготовки «Гражданское право»
юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: (+992) 227 67 40, e-mail: ismoilova-2016@mail.ru
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Исмоилова Зайнура Исрофиловна

Наряду с гражданами субъектами гражданского права являются также юридические лица – особые образования, обладающие рядом специфических признаков, образуемые и прекращающиеся в специальном порядке [7, 190]. Ведь жизнь современного общества немыслима без объединения людей в группы, союзы разных видов, без соединения их личных усилий и капиталов для достижения тех или иных целей. Основной правовой формой такого коллективного участия лиц в гражданском обороте и является конструкция юридического лица.

Использование этой конструкции свойственно высокоразвитому имущественному обороту. Не случайно юридические лица, прежде всего, в форме различных торговых (купеческих, предпринимательских) компаний, стали широко признаваться законодательством лишь с появлением и усилением экономической потребности в объединении крупных капиталов, как правило, не обещавшем быстрой отдачи и потому связанном с риском, непомерным для одного и даже нескольких предпринимателей (например, в эпоху великих географических открытий - для организации морских экспедиций и заморской торговли, позднее - для строительства судоходных каналов и железных дорог и т.д.) [2, 67]. Конструкция юридического лица дала возможность создавать такие объединения капиталов за счет имущественных вкладов многих лиц (первоначально главным образом купцов), рисковавших при этом по общим обязательствам лишь некоторой, заранее известной частью своего имущества (и получавших часть общих доходов соразмерно вложенным средствам).

В юридической литературе нет единого мнения по поводу того, где искать истоки понятия юридического лица. Многие ученые относят создание понятия юридического лица к числу важнейших заслуг римского частного права [6, 26]. Отмечая незначительный удельный вес таких субъектов в гражданском обороте Рима и отсутствие самого термина «юридическое лицо», такие ученые, тем не менее, делают вывод о том, что «основная мысль о юридическом лице, как приеме юридической техники для введения в оборот имущественной массы, так или иначе обособленной от имущества физических лиц, была выражена римским правом отчетливо»[4, 142].

В частности, И.В. Елисеев пишет: «уже во II—1 в. до н. э. юристами Римской республики обсуждалась идея существования организаций (союзов), обладающих нераздельным, обособленным имуществом (частные корпорации: коллегии), выступающих в гражданском обороте от собственного имени (городские общины), существование которых в принципе не зависит от изменений в составе их участников. Само понятие «юридическое лицо» было неизвестно римским юристам, и его сущность ими не исследовалась, но идеей расширить круг субъектов частного права за счет особых организаций, союзов граждан мы, несомненно, обязаны римскому праву»[3, 140].

По свидетельству Д.А. Шевчука, «в XX веке значение института юридического лица еще более возрастает вследствие усложнения инфраструктуры и интернационализации предпринимательской деятельности, расширения государственного вмешательства в экономику, появления новых информационных технологий. Соответственно этому резко увеличивается объем законодательства о юридических лицах и отчасти повышается его качество» [7, 191].

Г.Ф. Шершеневич под именем юридического лица понимает все то, что, не будучи физическим лицом, признается со стороны закона способным, ввиду определенной цели, быть субъектом права [8, 64]. Из этого определения автор делает два принципиальных вывода, в которых можно обнаружить ряд признаков юридического лица. Во-первых, являясь самостоятельным субъектом, юридическое лицо существует независимо от других субъектов, в том числе от тех которые образовали юридическое лицо и входят в его состав. Поэтому такое юридическое лицо может вступать с ними в сделки на правах равного партнера. Во-вторых, так как юридическое лицо - субъект, лишенный личностного начала, ему должны быть чужды права связанные с физической природой человека. Так, юридическое лицо не может вступать в брачные отношения, вряд ли можно говорить о чести, достоинстве юридического лица, не входит юридическое лицо и в круг наследников по закону.

Следовательно, не всякая организация может быть признана юридическим лицом и фактически действовать как субъект гражданского права. В качестве субъектов гражданских правоотношений могут выступать лишь организации, обладающие материальной, фактической способностью самостоятельно участвовать в товарно-денежных, рыночных отношениях. Поэтому организации, которые закон объявляет юридическими лицами, всегда обладают прямо установленными законом или вытекающими из него признаками.

Таким образом, организации не могут осуществлять необходимые им хозяйственные связи, если не будут наделены способностью выступать субъектами гражданских прав и обязанностей.

Правовая сущность конструкции юридического лица объясняется различными научными концепциями или теориями. Каждая из этих теорий по-своему определяет сущность юридического лица через различные признаки.

Основная научная проблема, вызывающая наибольшиедискуссии, – это вопрос о том, кто или что является носителемсвойств юридической личности, т. е. субстратом юридическоголица. В зависимости от ответа на вопрос о том, что стоит запонятием юридического лица, сложились различные теории юридического лица.

Самой первой теорией была так называемая «теория фикции», согласно которой юридическое лицо есть порождение правопорядка, т.е. некоторая юридическая фикция, искусственная конструкция, придуманная законодателем. Родоначальником этого подхода принято считать одного из римских пап, Иннокентия IV. В 1245 г. на вопрос о возможности отлучения корпорации от церкви он заявил, что корпорация не имеет души, а существует лишь в воображении людей, будучи «persona ficta», или «corpus mysticum», т.е. фиктивным, не существующим в реальности лицом [2, 99]. Однако, И.В. Елисеев считает, что основоположником данной теории признается Савиньи [3, 147].

Савиньи утверждал, что «только человек является действительным субъектом права. Позитивное право по своему усмотрению может, однако, либо сузить круг правоспособных лиц, либо, наоборот, расширить его, за счет образования искусственных субъектов права. Юридическое лицо представляет собой не что иное, как искусственно созданный посредством простой фикции субъект права. Такой субъект создается исключительно в юридических целях. Реальными субъектами правоотношений в юридическом лице остаются единственно возможные носители правосубъектности - физические лица. Юридическое лицо как простая фикция недееспособно. Дееспособны лишь его органы, состоящие из людей»[3, 147].

В качестве фиктивного образования рассматривал юридическое лицо и Г.Ф. Шершеневич, который, однако, считал юридические фикции не мнимыми понятиями, а научными приемами познания, а юридическое лицо - «искусственным субъектом» оборота, созданным для достижения определенной цели [8, 66].

По мнению большинства американских авторов, основой теории правовой фикции в англосаксонской системе права послужила знаменитая фраза Председателя Верховного Суда США Маршалла в деле Darthmouth College Case (1819 г.): «Корпорация представляет собой

искусственное существо, невидимое, неосязаемое и существующее только как измышление права. Будучи искусственным творением права, она обладает только теми свойствами, которые предусмотрены ее уставом» [1, 78].

В настоящее время судьей Кентом разработана новая трактовка теории фикции: «Корпорация - это привилегия, принадлежащая одному или нескольким лицам, которые существуют в качестве правовой единицы под особым наименованием, облеченной по воле закона «вечным» существованием и действующей в различных отношениях, независимо от действительного числа ее участников как один индивид» [1, 78].

В противоположность теории фикции юридического лица была выдвинута органическая теория, основателем которой считается О. Гирке. По утверждению О. Гирке «юридическое лицо следует рассматривать как некий союз лиц (организм), который не возникает в силу права, а существует реально. Если такое явление существует объективно, но не оформлено правом, то до момента такого оформления оно не может считаться юридическим лицом» [5, 143]. О. Гирке сравнивает такое состояние с эффектом эмбриона, т.е. нечто находится в выжидательном состоянии, а после выполнения установленных законом процедур оно сразу приобретает права и обязанности (становится юридическим лицом). Подобный организм (правда, с некоторыми оговорками) он приравнивал к человеку, т.е. к живым организмам [5, 146].

Здесь правильно будет согласиться с Е.А. Сухановым, что достоинством этого подхода стала возможность объяснения наличия собственной воли и интересов юридического лица, а тем самым самостоятельности его выступления в качестве субъекта гражданского оборота, хотя приравнивание юридического лица к физическому тоже признавалось искусственным [2, 102].

Наряду с этим, существовала «теория интереса», выдвинутая крупнейшим германским ученым-юристом Р.Ф. Иерингом.

По Иерингу, субъектами права могут быть лишь люди (пользователи), интересы которых защищаются законом: в библиотеке - это читатели, в акционерном обществе - акционеры, в университете - ректор, профессора, студенты и т.д. [5, 149] Иначе говоря, у юридического лица нет и не может быть своих собственных интересов, оно представляет собой своеобразный прием юридической техники, с помощью которой возможно удовлетворение интересов стоящих за юридическим лицом подлинных дестинаторов (пользователей) его субъективных прав.

В корпорации не юридическое лицо как таковое, а отдельные ее члены являются действительными субъектами права, поскольку создание корпорации направлено на удовлетворение их интересов, а правовая защита последних осуществляется при помощи иска, обращенного против корпорации ее участником.

На недостатки теории интереса обратил внимание Г.Ф. Шершеневич, который заметил, что теория Иеринга довольна слаба, потому что пользование правом не всегда принадлежит тому, чье право, предназначение имущества не разрешает вопроса о его принадлежности. Субъективное право дает возможность его обладателю искать защиты своих интересов у государственной силы. Между тем дестинаторы не могут требовать охраны их интересов на основании своего права. Если к ночлежному дому предъявлен иск, то ответчиком не может выступить тот или другой его посетитель [8, 69].

Обобщая вышеизложенное, необходимо заметить, что, несмотря на множественность теорий юридического лица, это не оказывает отрицательного влияния на практику его функционирования. Изначальная цель, которая стояла перед исследователями феномена юридического лица, обоснование разграничения имущества (и вытекающие из этого разграничения имущественные права, обязанности и ответственность) корпорации и участников этой корпорации, а также третьих лиц. Именно общность указанной цели, несмотря на разнобой мнений, объединяет теории юридического лица и позволяет им превосходно обслуживать потребности современного гражданского оборота.

Литература:

1. Гражданское и торговое право капиталистических государств/под. ред. Е.А. Васильева. - М.: Международные отношения, 1993. – 554 с.

2. Гражданское право (общая часть): учебник: в 4 т. // под ред. Е.А.Суханова. - М. Волтерс Клувер, 2008. – Т.1. - 496 с.

3. Гражданское право: учебник: в 3 т. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. - М.: ТК Велби, Изд- во Проспект, 2007. – Т.1. – 784 с.

4. Римское частное право: учебник для бакалавров / под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. — М. : Издательство Юрайт, 2013. — 607 с.

5. Сумской, Д.А. Статус юридических лиц: учебное пособие для вузов / Д.А. Сумской. – М.: ЗАО Юстицинформ 2006. – 543 с.

6. Ченцов, Н.В. Римское частное право: учебное пособие / Н.В. Ченцов. - Тверь: Изд-во Твер. ун-та, 1995. – 94 с.

7. Шевчук, Д.А. Гражданское право/Д.А. Шевчук. - М.: Эксмо, 2009. – 386 с.

8. Шершеневич, Г.Ф. Учебник русского гражданского права/ Г.Ф. Шершеневич. - М.: Спарк, 1995. – 556 с.

К ВОПРОСУ ОБ ИНСТИТУТЕ НАСЛЕДСТВЕННОГО ПРАВОПРЕЕМСТВА: АНАЛИЗ ДЕЙСТВУЮЩЕГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН

Алимов Джахонгир Суробшоевич
соискатель 3-го года обучения кафедры гражданского права юридического факультета
Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: (+992) 227 67 40, e-mail: alimov.jakhongir@gmail.com
Научный руководитель: д.ю.н., профессор Насиров Хуршед Толибович

Сегодня в нашем обществе очень часто возникают различные вопросы, касающиеся наследства, например, человека может заинтересовать судьба денежных вкладов близкого родственника, который хранит их в неизвестных для будущих наследников банковских учреждениях. Поэтому, как мы полагаем, анализ действующего законодательства Республики Таджикистан о наследстве на современном этапе имеет не только теоретическое, но практическое значение. Более того, по мере роста благосостояния граждан, который неизбежен в условиях наличия института частной собственности и отсутствие запрета на занятие предпринимательской деятельности, важнейшей гарантией соблюдения установленных правовых основ и принципов, является наличие развитого наследственного права, потребность в котором возрастает.

1 марта 2005 года была принята часть третья Гражданского кодекса Республики Таджикистан (далее ГК РТ). Было очевидно, что Гражданский кодекс Таджикской ССР от 28 декабря 1963 года, действовавший до этого момента в части регулирования наследственных правоотношений, безнадежно устарел и отставал от процессов, происходивших в реальной действительности: на конституционном уровне правовую защиту наравне всех форм собственности получила частная собственность (ст.12 Конституции РТ), граждане получили возможность быть собственниками неограниченного количества недвижимости, так, в собственности граждан могут находится жилые дома, дачи, садовые дома, насаждения на земельном участке, домашние животные, транспортные средства, денежные средства, акции и другие ценные бумаги, предметы домашнего хозяйства и личного потребления, средства производства для ведения личного подсобного хозяйства и огородничества, трудового и дехканского хозяйства, индивидуальной и другой хозяйственной деятельности,

произведенная продукция и полученные доходы, а также иное имущество потребительского и производственного назначения.

Также в собственности граждан могут находиться малые предприятия в сфере производства товаров народного потребления, бытового обслуживания, торговли, общественного питания и других областей хозяйственной деятельности. В данной ситуации, естественно, любой гражданин хотел быть уверенным в том, что приобретенное не будет им потеряно или отобрано государством, а останется в семье, перейдет любимым и близким людям по наследству.

В Таджикистане каждый имеет право наследование (ст. 32 Конституции РТ), которое согласно ч.4 ст.270 ГК РТ признается и охраняется законом.

В рамках данной статьи, не возвращаясь к давней дискуссии в юридической литературе о выяснении смыслового значения «охраны» в сравнении с другими правовыми категориями, такие как «защита» [4, 38-41], хотелось бы подчеркнуть, что указанные категории, на наш взгляд, в одинаковой смысловой нагрузке используются в законодательных актах, как видно из вышеприведенных норм права, несмотря на различие их содержания, что, конечно же, является спорным.

Мы уже пытались в прошлом рассмотреть вопрос о понятии правопреемства по наследству [1, 34-36], поэтому в данной статье нами будет проведен анализ законодательства в отношении конкретной ситуации, хотя бы по той, которую мы указали вначале.

Согласно ст. 1138 ГК РТ наследственным правопреемством признается переход имущественных, а в случаях, предусмотренных законом, личных неимущественных прав, связанных с имуществом умершего (наследодателя) к другому лицу или лицам (наследникам) на условиях универсального правопреемства.

По общему правилу наследство переходит как единое целое и в один и тот же момент, если из правил ГК РТ (раздел VI – Наследственное право) не вытекает иное.

Так как наследственное правопреемство в Республики Таджикистан, в основном, регулируется ГК РТ и другими законами, то очень важно обратить внимание в рассматриваемой ситуации на наличие завещания. Если в завещании не было указано о денежных вкладах в банках, узнать, в каком именно банке близкий родственник держал свои деньги, будет невозможным, так как согласно ст.48 Закона Республики Таджикистан «О банковской деятельности» от 19 мая 2009 года сведения о деятельности и финансовом положении клиента, которые стали известны кредитной организации при обслуживании и отношении с клиентом или с третьим лицом, разглашение которых может причинить клиенту материальный или моральный ущерб, в частности сведения о наличии банковских счётов, их владельцев, о наличии в них денежных средств и об операциях, проводимых клиентами по этим счетам тайне, являются банковской тайной, которую банк не обязан никому раскрывать.

Так как институт наследственного правопреемства гарантирует каждому человеку возможность жить и работать с сознанием того, что после смерти все приобретенное им при жизни, воплощенное в материальных и духовных благах с падающими на них обременениями, перейдет согласно его воли, а если он её не выразит, - согласно воле закона близким ему людям, поэтому для начала в рассматриваемой нами ситуации, призывая к активности, лицу нужно вступить в права наследства, которое зависит, во-первых, от факта открытия наследства, и, во-вторых, от намерения лица принять наследство.

Открытие наследства всегда происходит в определенное время и в определенном месте, что имеет весьма важное правовое значение. Вследствие открытия наследства, возможно, говорить о возникновении наследственного правоотношения. В соответствии с положением действующего гражданского законодательства РТ юридическими фактами или основаниями, приводящими к открытию наследства, являются: смерть гражданина или объявления его умершим (ст. 46 и ст. 1142 ГК РТ).

Из приведенного положения закона понятно, что документами, подтверждающими факт смерти наследодателя являются свидетельство о смерти наследодателя, выданное органами ЗАГС.

Согласно п.213 Инструкция о порядке совершения нотариальных действий государственными нотариусами государственных нотариальных контор Республики Таджикистан, утвержденная распоряжением Министра юстиции Республики Таджикистан от 13 января 2015 года, №7 «а» (далее - Инструкция), видно, что для открытия наследственного дела путём регистрации в книге учёта и регистрации наследственных дел нотариусу, кроме поступившего заявления от наследника, необходимо в обязательном порядке установить факт открытия наследства, т.е. должно быть представлено только свидетельство о смерти наследодателя. В соответствии со статьей 27 Закона Республики Таджикистан «О государственной регистрации актов гражданского состояния» от 29 апреля 2006 года основанием для регистрации смерти являются документ установленной формы о смерти, выданный медицинской организацией или врачом занимающимся частной медицинской деятельностью, а также решение суда об установлении факта смерти или об объявлении лица умершим, вступившее в законную силу.

По справедливому утверждению Ю.К. Толстого [5, 23] факт открытия наследства и время его открытия также могут быть подтверждены извещением или другим документом о гибели во время военных действий, выданными командованием воинской части, госпиталя, военного комиссариата или другим органом министерства обороны.

Несмотря на то, что, как считает Дж.К. Бобоев [3, 64], в действующем законодательстве не приводится правовое понятие «открытия наследства», из теоретического определения видно, что открытие наследства – это юридический факт, с которым закон связывает начало возникновения наследственно-правовых отношений, одновременно позволяющий наследнику принять наследство или отказаться от него. Таким образом, временем открытия наследства является день (по необходимости и момент) смерти наследодателя, апри объявлении его умершим - день вступления в законную силу судебного решения об объявлении гражданина умершим, если в решении суда не указан иной день.

После того, как было сделано обращение к нотариусу об открытии и принятии наследства, тот имеет право открыть наследственное дело. В рамках принятие мер к охране наследственного имущества согласно п.179 Инструкции нотариусы по просьбе наследников могут обратиться с запросами в банки по поводу сведениях о вкладах умерших граждан в кредитных учреждениях. Данные меры принимаются в соответствии с требованием ст.ст. 55-57 Закона Республики Таджикистан «О государственном нотариате» от 16 апреля 2012 года.

Следует отметить, что сведения о завещанных вкладах умерших граждан нотариусом могут быть сообщены только лицу, в пользу которого сделано завещательное распоряжение (п. 179 Инструкции).

В соответствии со статьей 1174 ГК РТ для приобретения наследства наследник вправе его принять, также не допускается принятие наследства под условием или с оговоркой. Сложность данных действий заключается в том, что они имеют срочный характер и должны быть совершены не позднее шести месяцев, так как, если вкладчик или его правопреемники не обратятся за деньгами, банки будут иметь право закрыть счета и списать деньги в свою пользу.

По утверждению А.М. Абдухоликова [3], лицо не может быть принуждено к принятию наследства, т.е. наследник согласно своему волеизъявлению, по собственному решению принимает или отказывается от наследства. Однако, с учетом требования статьи 1149 ГК РТ, вышеуказанное утверждение является спорным, так как переход и принятие наследства государством не зависит от воли государства, т.е. государство не может отказаться от выморочного имущества, а значит принудительное принятие наследства, как видно, в исключительных случаях - возможно.

Здесь, мы согласны с мнением некоторых авторов [2], которые считают, что, если наследство обременено большими долгами (например, в его состав входит небольшое

убыточное предприятие), необходимо разработать правовой механизм, позволяющий государству продавать наследство как единое целое с тем, чтобы покупатель стал универсальным правопреемником наследодателя.

Таким образом, краткий анализ действующего законодательства в сфере наследственного правопреемства позволяет нам усмотреть наличие некоторых проблем, которые, как мы убеждены, необходимо учитывать при разработке новой редакции ГК РТ.

Литература:

1. Алимов, Дж.С. Понятие правопреемства по наследству (наследственное правопреемство) // Роль права в развитии современного общества: достижения и перспективы: сборник международной конференции/ Дж.С. Алимов. - Душанбе: РТСУ, 2014. - С. 34-36.

2. Кожевина, Е.В. Наследственное правопреемство: автореферат дисс… канд. юрид. наук/ Е.В. Кожевина. – Екатеринбург, 2007. – 24 с.

3. Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Таджикистан: в 3 ч. /под ред. М.З. Рахимова (на тадж. языке). - Душанбе: Национальный центр законодательства при Президенте Республики Таджикистан, 2013. –Ч.3. – 345 с.

4. Менглиев, Ш.М. Избранные труды по гражданскому праву/ Ш.М. Менглиев. - Душанбе: «Истеъдод», 2011. – 696 с.

5. Толстой, Ю.К. Наследственное право: учебное пособие / Ю.К. Толстой. – М.: Проспект, 2000. – 222 с.

К ВОПРОСУ ОБ ОСОБЕННОСТЯХ ДОГОВОРА ЛИЗИНГА

Амирхонов Фирдавс Турахонович
магистрант 2-го года обучения направления подготовки «Гражданское право»
юридического факультетаРоссийско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: (+992) 223 04 60, e-mail: shodmon9090@bk.ru
Научный руководитель: д.ю.н., профессор Султонова Тахмина Истамовна

Лизинг является одним из специальных видов аренды и чаще всего применяется для значительного расширения производственных возможностей предприятия посредством обеспечения его технически совершенными и дорогостоящими видами оборудования. Однако, как справедливо отмечается в юридической литературе, в отличие от обычной аренды, механизм реализации лизинговой сделки намного сложнее. В частности лизинговый договор объединяет в себе несколько самостоятельных и в то же время взаимосвязанных юридических и фактических действий. Вначале заключается договор лизинга. На основе этого договора в дальнейшем осуществляются все последующие действия, направленные на реализацию конкретной лизинговой сделки [2, 129].

Такие особенности лизингового договора породили большое количество дискуссий по поводу места договора лизинга в системе гражданско-правовых договоров. В частности, мнения учёных в вопросе отнесения финансовой аренды (лизинга) к уже известным договорным конструкциям разделились на диаметрально противоположные. Одни авторы (В.В. Витрянский, М.И. Брагинский, С.А. Сычев, А.А. Иванов, А.П. Белов, Ю.В. Романец) рассматривают договор финансовой аренды (лизинга) как вид договора аренды. Они исходят из того, что любые доктринальные выводы по результатам исследования правовых норм должны основываться на системе реально действующего правового регулирования или хотя бы её учитывать, а потому обособление норм о лизинге приведёт к дублированию норм об аренде [1,583].

По их мнению, самостоятельные договорные типы имеют существенные различия практически во всех своих элементах: предмете, субъектном составе, содержании, чего нельзя сказать о лизинге, так как его отличие от аренды состоит в предмете за счёт действий лизингодателя по заключению с продавцом договора купли-продажи, что свидетельствует о соотношении аренды и лизинга как рода и вида. Другими словами, имеется лишь один отличительный признак договора лизинга от договора аренды, а остальные характерные особенности, такие, как наличие фигуры продавца наряду с арендодателем и арендатором, обязательство арендодателя по приобретению имущества для арендатора, уведомление продавца о том, что имущество предназначено в аренду, присущи лизингу как отдельному виду договора аренды.

По мнению другой группы учёных (И.А. Решетник, Е.В. Кабатова, Е.А. Павлодский, Е.В. Угольникова, Ю.С. Харитонова, Е.Б. Щербакова), договор финансовой аренды (лизинга) вполне претендует на статус самостоятельного договорного типа (suigeneris). Рассматривая данное правовое явление с различных точек зрения (особенностей распределения рисков и ответственности, целей, которые преследуют стороны, инвестиционной составляющей и так далее), учёные пришли к выводу, что, несмотря на «набор признаков известных правовой системе договоров», следует признать «лизинг договором особого рода, претендующим на типологическую самостоятельность, поскольку лизинг качественно отличается от всех известных праву договоров, и элементы данного договора не подпадают под действие норм об отдельных договорах, а требуют самостоятельного целостного урегулирования [3, 93].

Несмотря на такую полемику законодатель как Республики Таджикистан, так и Российской Федерации воплотил в Гражданском кодексе арендную концепцию договора лизинга.

Согласно ст. 693 Гражданского кодекса РТ по договору финансовой аренды (лизинга) арендодатель (лизингодатель) обязуется приобрести в собственность указанное арендатором (лизингополучателем) имущество у определенного им продавца и предоставить ему это имущество за плату во временное владение и пользование для предпринимательских целей.

Помимо Гражданского кодекса РТ лизинговый договор регулируется Законом РТ «О финансовой аренде (лизинге)» от 22 апреля 2003 года №9. Так, ст. 7 данного Закона определяет следующие форму и содержание этого договора. Договор лизинга (финансовой аренды) независимо от срока заключается в письменной форме. Для выполнения своих обязательств по договору лизинга, субъекты лизинга заключают обязательные и дополнительные договоры. К обязательным договорам относится договор, по которому имущество передается от продавца лизингодателю. К дополнительным договорам относятся договор о привлечении денежных средств, договор залога, договор гарантии, договор поручительства и др.

К существенным условиям договора лизинга законодатель относит следующие условия: 1) предмет договора; 2) порядок поставки и приемки имущества; 3) права и обязанности сторон; 4) использование имущества, уход, ремонт и модификацию; 5) срок лизинга; 6) лизинговые платежи и штрафные санкции; 7) ответственность сторон; 8) порядок разрешения споров; 9) условия досрочного расторжения договора; 10) действия сторон по завершению сделки.

Договор лизинга может включать в себя условия по оказанию дополнительных услуг и проведению дополнительных работ. Перечень, объём и стоимость дополнительных услуг (работ) определяются соглашением сторон. По соглашению сторон в договоре лизинга могут быть определены и другие условия лизинга. Договором лизинга может быть предусмотрено, что выбор продавца и приобретаемого имущества осуществляется лизингодателем. При этом лизингодатель несет ответственность за выбор предмета лизинга и продавца. Договор лизинга может предусматривать право лизингополучателя продлить срок лизинга с сохранением или изменением условий договора лизинга.

Основная особенность лизинга сводится к тому, что в аренду передаётся не то имущество, которое ранее находилось в пользовании лизингодателя, а новое - указанное

лизингополучателем и специально приобретенное для него у конкретного продавца. Лизингодатель в этом случае не несёт ответственности за выбор предмета лизинга и продавца, если договором не установлено иное.

Ещё одним существенным отличием договора лизинга от обычной аренды заключается в том, что это трёхсторонний договор. В отличие от аренды вместо двух субъектов в лизинговых правоотношениях участвуют три участника: продавец (изготовитель) имущества, лизингодатель (арендодатель) и лизингополучатель (арендатор), каждый из участников наделён своими правами и обязанностями. В соответствии со ст. 5 Закона РТ «О финансовой аренде (лизинге)» лизингодателем является физическое или юридическое лицо, которое за счёт привлечённых или собственных средств приобретает в ходе реализации договора лизинга в собственность имущество и предоставляет его в качестве предмета лизинга лизингополучателю взамен определённых средств на определённый срок и на определённых условиях во временное владение и в пользование с переходом или без перехода к лизингополучателю права собственности на предмет лизинга. В качестве лизингополучателя выступает физическое или юридическое лицо, которое в соответствии с договором лизинга обязано принять предмет лизинга взамен определённых средств на определённый срок и на определённых условиях во временное владение или в пользование Продавец – это физическое или юридическое лицо, которое в соответствии с договором продаёт лизингодателю в обусловленный срок имущество, являющееся предметом лизинга. Продавец может одновременно выступать в качестве лизингополучателя в пределах одного лизингового правоотношения.

Предметом лизинга могут быть любые непотребляемые вещи, используемые для предпринимательской деятельности, за исключением земельных участков и других природных объектов (п.2 ст. 693 Гражданского кодекса РТ).

Для исполнения обязательств по договору лизинга стороны заключают обязательные и сопутствующие договоры. Обязательным считается только договор купли-продажи имущества между лизингодателем и продавцом предмета лизинга.

Сопутствующие договоры обеспечивают более эффективное выполнение сторонами лизинга договорных обязательств и заключаются по усмотрению сторон. Например, чтобы быстрее приобрести и передать лизингополучателю имущество, лизингодатель может взять в банке кредит. Лизингополучатель для обеспечения своих обязательств по возврату имущества и уплаты лизинговых платежей вправе привлечь стороннего поручителя.

После прекращения договора предмет лизинга либо возвращается лизингодателю, либо переходит в собственность лизингополучателя. В последнем случае по окончании договора лизинга имущество фактически остается в распоряжении лизингополучателя, а между сторонами заключается договор купли-продажи, по которому лизингополучатель приобретает право собственности на имущество. Заключать договор купли-продажи нужно обязательно, потому что отношения лизинга, по существу, являются арендой и не могут регулировать переход права собственности.

Литература:

1. Брагинский, М.И., Витрянский, В.В. Договорное право: договоры о передаче имущества: в 5 кн. / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. - М.: Статут, 2002. – Кн. 2. - 857 с.

2. Корнийчук, Г.А. Договоры аренды, найма и лизинга/ Г.А. Корнийчук - М.: Дашков и К, 2009. -160 с.

3. Харитонова, Ю.С. Юридическая природа договора финансовой аренды (лизинга): дисс. ... канд. юрид. наук./ Ю.С. Харитонова. - М., 2001. - 240 с.

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ КЛАССИФИКАЦИИ СТРАХОВАНИЯ И ЕЕ ПРЕДНАЗНАЧЕНИЕ

Анваров Анварджон Нарзуллоевич
магистрант 2-го года обучения направления подготовки «Гражданское право»
юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: (+992) 227 67 40, e-mail: shodmon9090@bk.ru
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Золотухин Алексей Валерьевич

В настоящее время страхование развилось в мощную часть инфраструктуры общественного производства. Классификация этой специфической деятельности актуальна. В России сложился свой подход к решению проблемы, который имеет общие критерии с другими странами и свою специфику. В основу классификации страхования положены два критерия:

1) различия в объектах страхования;

2) различия в объеме страховой ответственности.

Первый критерий является общим, второй охватывает только имущественное страхование. Согласно первому критерию страхование подразделяется по отраслям, подотраслям и видам (иногда и подвидам, которые являются составными звеньями классификации). В соответствии со вторым критерием страхование подразделяется по роду опасности. Все звенья классификации охватывают с юридической точки зрения, две формы, при помощи которых реализуется содержание страховой деятельности, - обязательная и добровольная.

Классификация страхования по его формам опирается на критерий волеизъявления сторон страховой сделки. Этот юридический критерий охватывает все звенья страхового предпринимательства.

На основе критерия волеизъявления сторон страховых отношений все страхование подразделяется на две формы.

Первая форма - обязательное страхование.

Вторая форма - добровольное страхование.

Обязательное страхование возникает тогда, когда законом на указанных в нем лиц возлагается обязанность страховать в качестве страхователей жизнь, здоровье или имущество других лиц либо свою гражданскую ответственность перед другими лицами за свой счет или за счет заинтересованных лиц.

Обязательную форму страхования вызывает к жизни волеизъявление государства через специальные законы. Государство является инициатором обязательного страхования. В форме закона оно обязывает юридических и физических лиц вносить средства для обеспечения общественных интересов.

Обязательное страхование устанавливается только федеральным законом. В пункте 2 ст. 927, открывающей гл. 48 ГК РФ, предусмотрено, что при обязательном страховании, как и при добровольном, отношения сторон также должны быть основаны на договоре. В данном случае обязательное страхование означает лишь то, что указанные в нем лица обязаны заключить в качестве страхователей договоры со страховщиками в определенных законом случаях. Речь идет об обязанности страховать жизнь, имущество других лиц либо свою гражданскую ответственность перед другими лицами за свой счет или за счет заинтересованных лиц.

В пункте 3 ст. 927 ГК РФ выделено обязательное страхование жизни, здоровья и имущества граждан за счет средств, которые предоставляются из бюджета. Именуемый обязательным государственным страхованием, этот вид страхования может также быть основан на договоре страхования. В Законе РФ «Об организации страхового дела в

Российской Федерации» (п. 4 ст. 3) зафиксировано, что виды, условия и порядок обязательного страхования определяются соответствующими законами РФ.

Добровольную форму страхования создает волеизъявление страхователей через заявление на страхование. Инициатором добровольного страхования выступают хозяйствующие объекты, физические и юридические лица. Исходя из установленных правовых норм при добровольном страховании происходит замкнутая раскладка ущерба между членами страхового сообщества. Договорные отношения устанавливают сами участники гражданского оборота своей волей и в своем интересе. Несмотря на это, существуют интересы, страхование которых невозможно. В частности, не допускается страхование противоправных интересов, убытков от участия в играх, лотереях и пари, расходов, к которым лицо может быть принуждено в целях освобождения заложников. Условия договоров, предусматривающих страхование подобных интересов, ничтожны.

Таким образом, отличие обязательного страхования от добровольного состоит в том, что при обязательном страховании страховой интерес подлежит защите независимо от того, хочет этого кто-либо или не хочет. Добровольное страхование производится по желанию заинтересованных лиц. При этом, по справедливому замечанию Ю. Фогельсона, обязательное страхование следует отличать также от добровольно-принудительного, которое сейчас приобретает большой размах [2, 38].

Обязательное страхование и принципы его реализации.

Государство устанавливает обязательную форму страхования, когда страховая защита тех или иных объектов связана с интересами не только отдельных страхователей, но и всего общества.

Обязательное страхование производится на основе законодательных актов РФ, в которых предусмотрены следующие показатели:

1. Перечень объектов, подлежащих страхованию.
2. Объем страховой ответственности.
3. Уровень (нормы) страхового обеспечения.
4. Основные обязанности и права сторон, участвующих в страховании.
5. Порядок установления тарифных ставок страховых платежей.
6. Периодичность внесения страховых взносов (премий).
7. Основные права и обязанности страховщика и страхователя. Государственная политика РФ в области обязательного страхования преследует следующие цели:

первоочередного правового регулирования видов обязательного страхования, непосредственно направленных на защиту прав и свобод человека и гражданина;

подтверждения проведения основных видов обязательного личного и имущественного страхования;

сохранения либо при необходимости увеличения установленных страховых сумм по видам обязательного личного страхования;

обеспечения единства основных положений порядка и условий проведения обязательного страхования.

Обязательное страхование может быть двух видов: обязательное имущественное и обязательное личное страхование [1, 40]. Закон определяет круг страховых организаций, которым поручается проведение обязательного страхования.

При обязательном страховании достигается полнота объектов страхования. Обязательная форма страхования исключает выборочность отдельных объектов страхования. Тем самым имеется возможность применять минимальные тарифные ставки, добиваться высокой финансовой устойчивости страховых операций.

Обязательная форма страхования вводится законами страны, указами президента, постановлениями правительства. Отсюда она является обязательной для всех субъектов страхового хозяйства, в том числе для страховщика и страхователя.

В настоящее время объектами обязательного страхования являются:

1) жизнь и здоровье граждан в сфере обязательного медицинского страхования;

2) жизнь и здоровье пассажиров воздушного, железнодорожного, морского, внутреннего водного и автомобильного транспорта;

3) частные дома граждан;

4) государственные строения, сданные в аренду религиозным организациям;

5) личность военнослужащих и военнообязанных;

6) личность военнослужащих и военнообязанных органов государственной безопасности;

7) личность военнослужащих и военнообязанных, лиц рядового и начальствующего состава органов внутренних дел;

8) личность сотрудников Государственной налоговой службы и Государственного таможенного комитета России;

9) личность граждан, пострадавших от чернобыльской катастрофы, и лиц, командируемых в зоны с радиационным риском;

10) ряд видов гражданской ответственности и другие.

За рубежом различают государственную и частную формы обязательного страхования. У нас эта квалификация пока не распространена. Обязательное страхование реализуется через специфические принципы.

Добровольное страхование - одна из форм страхования. В отличие от обязательного страхования возникает на основе добровольно заключаемого договора между страхователем и страховщиком. Добровольное страхование начинается только с подачи заявления на страхование (письменно либо иным доступным способом) физическим и юридическим лицом.

Правила добровольного страхования определяют конкретные условия страхования и порядок его проведения. Они устанавливаются страховщиком самостоятельно в соответствии с положениями ГК РФ. Конкретные условия страхования уточняются при заключении договора страхования. Часто при заключении такого договора между сторонами действует посредник в виде страхового брокера или страхового агента.

Договор добровольного страхования удостоверяется полисом. Нормативную базу для организации и проведения добровольного страхования создает страховое законодательство. Исходя из законодательной базы формируются условия или правила отдельных видов добровольного страхования. Эти правила и условия, разрабатываемые страховщиком, подлежат обязательному лицензированию со стороны органа государственного страхового надзора.

В зависимости от объектов страхования различают три вида добровольного страхования: имущественное, личное, комбинированное.

Договоры добровольного страхования имущественного или личного страхования являются частью гражданских правоотношений и входят в число возмездных договорных обязательств. По такому договору одна сторона обязана уплатить другой стороне обусловленную сумму взносов. В свою очередь другая сторона готова оказать услугу, оговоренную в страховом договоре. По договору страхования услуга состоит в выплате страхового возмещения или страховой суммы за последствия произошедших страховых случаев.

Таким образом, добровольная форма страхования базируется на принципе добровольного участия, принципе выборочного охвата, принципе ограничения срока, принципе уплаты страховых взносов, принципе страхового обеспечения. Разновидностью обязательного страхования является обязательное государственное страхование жизни, здоровья, имущества государственных служащих определенных категорий, осуществляемое непосредственно на основании законов и иных правовых актов (без заключения договоров) либо на основании договоров страхования, заключаемых в соответствии с этими актами.

Литература:

1. Голушко, Г.К. К вопросу о правовом регулировании страхования / Г.К. Голушко // Финансы. -2008. - № 8. - С. 38 - 42.

2. Фогельсон, Ю.Б. Страховое право: теоретические основы и практика применения / Ю.Б. Фогельсон. – М.: Норма: Инфра-М, 2012. – 576 с.

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ДОГОВОРА БАНКОВСКОГО ВКЛАДА

Артыкбаев Файзулло Бахтиёрович
магистрант 2-го года обучения направления подготовки «Гражданское право»
юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: (+992) 227 67 40, e-mail: shodmon9090@bk.ru
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Исмоилова Зайнура Исрофиловна

По вопросу о правовой природе договора банковского вклада в течение многих лет ведется оживленная дискуссия. Данная дискуссия велась по нескольким направлениям. Одни авторы отождествляют договор банковского вклада с договором займа, другие – другие рассматривают его и как договор займа, и как иррегулярную поклажу, а третьи – говорят о самостоятельности договора банковского вклада.

Договор банковского вклада на практике и в нормативно-правовых актах зачастую отождествляется с понятием «депозит». Именно термин «депозит», используемый современном гражданском кодексе РТ и РФ (ст. 854 ГК РТ и ст. 834 ГК РФ) в качестве синонима «договора банковского вклада», указывает нам на первоначальный источник происхождения данного договора.

Термин «депозит» имеет латинские корни и происходит от слова «depositum», что означает «поклажа», «хранение» [18, 92]. Исходя из этого, многие правоведы (как отечественные, так и зарубежные), исследовавшие римское право, в разные годы неоднократно подчеркивали, что в римском праве деньги могли служить объектом договора хранения (поклажи) - depositum. «Depositum» - это то, что дано кому-нибудь на сбережение» [13, 231].

Например, И.А. Покровский указывал: «Depositum - поклажа - есть договор, в силу которого одно лицо (deponens, депонент) передает другому (depositarius, депозитарий) вещь на сохранение. Объектом depositum в истинном смысле может быть только вещь индивидуально определенная. Правда, бывают случаи, когда отдаются на сохранение и вещи родовые (например, такая-то сумма денег), с тем чтобы потом были возвращены не те же самые вещи, а tantundem ejusdem generic, но тогда мы имеем так называемый depositum irregulare - договор, приближающийся уже по существу к займу (ибо и здесь вещи переходят в собственность того, кому даются на сохранение)» [16, 496].

Обращаясь к вопросу о юридической сущности договора банковского вклада, О.С. Иоффе рассуждал о двойственной природе данного договора. С одной стороны, автор усматривал в договоре банковского вклада черты иррегулярного хранения, в силу которого вытекает обязанность выдать по первому требованию вкладчика деньги целиком или в требуемой части. С другой стороны, автор придавал отношениям по вкладу характер заемных обязательств: сумма вклада поступает в распоряжение сберкассы и в общей массе хранимых средств может быть использована для нужд народного хозяйства, а вкладчику начисляются проценты в установленном размере [9, 632]. Исходя из этих суждений, О.С. Иоффе предлагал признать договор банковского вклада разновидностью одного из названных договоров [9, 632].

По мнению А.А. Травкина, отождествление некоторыми правоведами договора банковского вклада и иррегулярной поклажи было вызвано тем, что ст. 395 Гражданского

кодекса РСФСР 1964 г. закрепляло положение, согласно которому граждане могли хранить денежные средства в сберегательных кассах и иных кредитных учреждениях [5, 105].

Несмотря на это, мы не можем согласиться с точкой зрения О.С. Иоффе ввиду того, что договор банковского вклада не может рассматриваться как разновидность договора хранения.

Следует заметить, что, безусловно, некий элемент хранения присутствует в отношениях по банковскому вкладу. Так, внося деньги в банк, вкладчики сохраняют свои сбережения. Вместе с тем, аналогичный элемент хранения - обязанность по хранению, мы можем встретить и у арендатора, и у ссудополучателя, но никто не именует договоры аренды или ссуды договорами хранения.

Несмотря на тождественные признаки указанных договоров, существует ряд отличий, не позволяющие классифицировать договор банковского вклада как разновидность хранения. Во-первых, различная правовая характеристика. Так, договор хранения относится к разряду реальных, поскольку обязанность хранителя по оказанию услуг возникает с момента передачи ему имущества другой стороной (поклажедателем) (ст. п.1 ст. 972 ГК РТ и п. 1 ст. 886 ГК РФ). Однако этот договор может быть и консенсуальным, если предусматривает обязанность хранителя принять на хранение вещь, которая будет передана ему поклажедателем в предусмотренный договором срок. Согласно определению, установленному п. 1 ст. 834 ГК РФ и п.1 ст. 854 ГК РТ, договор банковского вклада относится только к реальным.

Во-вторых, разные объекты договоров. В частности, объектом договора банковского вклада могут выступать только денежные средства, которые передаются вкладчиком банку. «В силу своей заменимости и обезличенности денежные средства не могут просто «храниться» в банке, на который по той же причине не может быть возложена обязанность по выдаче тех же денежных средств, которые были внесены вкладчиком»[18, 93].

В-третьих, они отличаются по цели. В договоре хранения основной целью выступает обеспечение сохранности вещи, тогда как в договоре банковского вклада иная цель - получение денежных средств с процентами, предусмотренными договором.

В-четвертых, банк не хранит денежные средства вкладчика, а наоборот, он использует их, впустив в оборот. Следует согласиться с Е.А. Сухановым, что «само понятие депозита теоретически всегда связывалось с хранением… Ясно, однако, что такие отношения нельзя было буквально рассматривать как разновидность договора хранения... Ведь кредитное учреждение не хранит денежные средства физически, а использует их в имущественном обороте, не говоря уже о том, что основная часть этих средств реально существует в безналичной форме» [6, 334].

Исходя из этого, договор банковского вклада и хранение следует рассматривать как самостоятельные договорные конструкции, имеющие разную правовую природу. Правильно заметила Л.А. Новоселова, что «законодательство достаточно долго сохраняло следы исторически имевшей место ситуации, когда банки должны были обеспечивать наличие достаточного количества реальных ценностей для обеспечения вкладов, указывая на обязанность банка «хранить средства» вкладчика. Действующее гражданское законодательство отказалось от этой юридической фикции, как излишней и не отражающей природу отношений по вкладу» [14, 16].

К сожалению, Закон Республики Таджикистан «О банковской деятельности» несколько по-иному, чем гражданский кодекс, подходит к регулированию данного вопроса. В ст. 1 указанного закона прямо предусматривается, что «депозит - денежные средства..., переданные на хранение кредитной организации».

Аналогичная ситуация существует и в Российской Федерации. В соответствии со ст. 36 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» вклад - это денежные средства в валюте Российской Федерации или иностранной валюте, размещаемые физическими лицами в целях хранения и получения дохода.

В связи с этим, на практике и в нормативных актах Банка России и Национального Банка Таджикистана договор банковского вклада нередко называется депозитным договором, а в банковской практике – счета, которые открываются вкладчикам во исполнение договора банковского вклада, именуются депозитным счетом.

Корнилов Н. В. пишет: «Изменения, которые вносились в Закон о банках позднее, свидетельствуют о том, что использование понятия «хранение» - скорее дань традициям, а сам законодатель никоим образом не отождествляет привлечение денежных средств во вклады банком с их хранением. А сохранившаяся в ст. 36 Закона о банках ссылка на хранение денежных средств в качестве одной из целей банковского вклада имеет экономический, а не юридический смысл» [12, 21]. Довольно сомнительное утверждение, так как, во-первых, ст. 36 (также как и ст. 1 Закон РТ «О банковской деятельности») определяет двойственную природу вклада (как договор хранения); во-вторых, указанные нормы противоречат действующим гражданским кодексам РТ и РФ.

Согласно ч.1 ст.2 ГК РТ и ч. 2 ст. 3 ГК РФ нормы гражданского законодательства, содержащиеся в других законах и иных актах законодательства, должны соответствовать гражданскому кодексу. Следовательно, нормы Закона о банковской деятельности не должны противоречить гражданскому кодексу.

Обобщая вышеизложенное, можно сказать, что правоотношения по договору банковского вклада претерпели ряд серьезных изменений в процессе становления и развития кредитных организаций. На заре банковского дела деньги помещались в банковские учреждения в качестве депозитов на условиях, что те же самые монеты, которые были переданы на хранение, подлежат возврату [8, 248]. Таким образом, здесь термин «депозит» отвечал своему содержанию. За услуги хранителю уплачивали вознаграждение. Клиенты сохраняли при этом за собой право собственности на внесенные ими суммы и могли их получить во всякое время. Банки же не могли распоряжаться вкладом, принятым на хранение. Депозиты на хранение постепенно превратились во вклады для пользования. Природа договора банковского вклада осталась такой же и по действующему законодательству.

С учетом вышеизложенного, считаем необходимым внести изменения в ст. 834 ГК РФ и ст. 854 ГК РТ, исключив из п.1 и из п. 2 ч. 3 ст. 834 ГК РФ и ч. 1 и из п. 2 ч. 3 ст. 854 ГК РТ слово «депозит». Аналогичное исключение необходимо провести в ст. 1 Закона РТ «О банковской деятельности», заменив его словом «вклад». Вместе с тем, при регламентации отношений, вытекающих из договора банковского вклада, нецелесообразно использование термина «хранение» как не соответствующего их сущности. Указанное обстоятельство является основанием для уточнения ч.1 ст. 36 Федерального закона «О банках и банковской деятельности»и ст. 1 Закона РТ «О банковской деятельности», содержащей некорректное определение вклада.

Указанные изменения в действующем законодательстве осветили бы теоретические вопросы, вызывающие многочисленные споры среди юристов, и нашли свое применение в практической деятельности.

Возвращаясь к анализу правовой природы договора банковского вклада, необходимо отметить, что в современной юридической литературе превалирует взгляд на договор банковского вклада как на разновидность договора займа. Так, Н.Ю. Рассказова пишет: «Договор банковского вклада имеет ту же сущность, что и договор займа, но в силу особенностей осуществления банками вкладных операций его следует рассматривать в качестве самостоятельного договора» [11, 569].

По мнению Е.Б. Аникиной, договор банковского вклада (депозита) по своей правовой природе является разновидностью договора займа, поскольку денежные средства передаются вкладчиком, являющимся кредитором, банку-должнику. Однако по договору займа заемщик после передачи ему денежных средств становится их собственником, тогда как по смыслу п. 1 ст. 834 вещно-правовых отношений между банком и клиентом не возникает [10, 534].

Как свидетельствует судебная практика, суды России рассматривают срочные вклады как разновидность займа, но никак не как особый гражданско-правовой договор. Так, Петров обратился в суд с иском к АО «Сберегательный банк Российской Федерации» в лице его Клинского отделения №2563 о взыскании долга, ссылаясь на то, что 29 мая 1998 г. он заключил с ответчиком договор займа, по которому передал ответчику 200000 дол. США и 600000 руб., с условием возврата этих средств до 4 июня 1998 г. Ответчик иск не признал.

Решением Клинского городского суда от 7 мая 2002 г. иск Петрова был удовлетворен в сумме 29230830 руб. Суд посчитал установленным факт заключения договора займа и получения Клинским отделением №2563 Сбербанка России денежных средств по нему на основании письма от 29 мая 1998 г., подписанного управляющим и главным бухгалтером отделения банка.

Проверив материалы дела, выслушав объяснения представителей сторон, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ нашла состоявшиеся по делу судебные постановления подлежащими отмене.

Суды первой и второй инстанции своими правоприменительными актами признали договор срочного вклада займом, Верховный Суд их уточнил: «Гражданским кодексом РФ предусмотрен специальный вид договора займа, заключаемый в обычном порядке банком с физическими лицами, — договор банковского вклада» [15].

Таким образом, письменного договора займа или банковского вклада, отвечающего требованиям действующего законодательства и банковским правилам, между Сбербанком России и гражданином Петровым заключено не было, в связи с чем, вывод суда о том, что у банка возникло обязательство по возврату долга истцу на основании письма от 29 мая 1998 г., правильным признан быть не может.

Конечно же, в договоре банковского вклада нельзя не заметить элементы заемного обязательства. Но, как правильно заметила Л.А. Новоселова, договор банковского вклада не сводим ни к договору займа, ни к иррегулярному хранению, несмотря на определенное сходство с ними [17, 136]. Мы, в свою очередь, придерживаясь такой точки зрения, полагаем, что не существует полного тождества между договором банковского вклада и договором займа.

Различие между договором банковского вклада и договором займа проходит и по их субъектному составу. В договоре займа заемщиком может быть любой субъект гражданского вклада, а в договоре вклада — только банк. Кроме того, договор займа может быть как возмездным, так и безвозмездным, в то время как договор банковского вклада всегда возмезден. У договора займа нет такого признака, как публичность. В то же время договор банковского вклада является публичным, если на стороне вкладчика выступает гражданин. Из этого видно, что, кроме определенного сходства, между договором займа и договором банковского вклада есть существенные различия.

Обобщая вышеизложенное, можно сказать, что договор банковского вклада является самостоятельным видом гражданско-правовых договоров. Наличие специальных особенностей правового регулирования позволяет характеризовать договор банковского вклада как самостоятельный тип гражданско-правового договора с присущей ему собственной правовой природой, отдельным предметом, объектом, целями, субъектным составом и другими отличительными чертами.

Литература:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации: часть 2: [федер. закон: принят Гос. Думой 26 января 1996 г.: по состоянию на 31.12.2014 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс».

2. Гражданский кодекс Республики Таджикистан: часть 2 //Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан, 1999 год, №12, ст. 323; Закон РТ от 03.07.2012г., №849, ЗРТ от 22.07.2013г. №977.

3. О банках и банковской деятельности [федер. закон: принят Гос. Думой 02.12.1990 г.: по состоянию на 29.12.2014 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс».

4. Закон РТ «О банковской деятельности» //Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан, 2009 год, №5. ст.331; 2010г, №7, мод. 555; 2011г, №12, мод. 846; ЗРТ от 12.11.2013г. №1029.

5. Банковское право: учебное пособие/ Н.Н. Арефьева [и др.;] /под ред. А.А. Травкина. - Волгоград: Издательство Волгоградского государственного университета, 2001. – 708 с.

6. Гражданское право: учебник: в 2 т. / отв. ред. проф. Е. А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Издательство БЕК, 1998. Т. 2. С. 452.

7. Данилкина, Е. И. Договор банковского вклада с участием физических лиц по гражданскому законодательству РФ: автореферат дисс… канд. юрид. наук / Е.Н. Данилкина. - М., 2006. – 24 с.

8. Ефимова, Л.Г. Банковские сделки: право и практика. Монография/ Л.Г. Ефимова. - М.: НИМП, 2001. – 654 с.

9. Иоффе, О.С. Обязательственное право / О. С. Иоффе. - М.: Юридическая литература, 1975. – 777 с.

10. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй / под ред. Т.Е. Абовой и А.Ю. Кабалкина. - М., 2003. – 1069 с.

11. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: часть вторая (постатейный) / под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого. - М.: Проспект, 2003. – 1088 с.

12. Корнилов, Н. В. Понятие и правовая природа договора банковского вклада / Н.В. Корнилов // Закон. - 2007. - № 8. - С. 19 – 26.

13. Новицкий, И.Б. Римское право/ И.Б. Новицкий. - М.: Изд. «ГЕИС», 2002. – 310 с.

14. Новоселова, Л.А. Проблемы гражданско-правового регулирования расчетных отношений: автореферат дисс… докт. юрид. наук / Л.А. Новоселова. – Москва, 1997. – 58 с.

15. Определение Верховного Суда РФ от 22 августа 2003 г. по делу №4-ВОЗ-24// СПС «КонсультантПлюс», 2012.

16. Покровский, И.А. История римского права / И.А. Покровский. - СПб.: Издательско-торговый дом «Летний Сад», 1998. – 560 с.

17. Правовое регулирование банковской деятельности / под ред. Суханова Е. А. - М.: Учебно-консультационный центр «ЮрИнфоР», 1997. – 448 с.

18. Соколова, Е.А. Проблемы правового регулирования договора банковского вклада в гражданском праве России / Е.А. Соколова // Успехи современного естествознания. - 2008. - №8. - С. 76-77.

ОСОБЕННОСТИ РАЗВИТИЯ РЕЙДЕРСТВА В РОССИИ

Бабенко Алина Евгеньевна
студентка 3 курса факультета «Анализ рисков и экономическая безопасность»
Финансового Университета при Правительстве Российской Федерации
129301, Россия, Москва, ул. Бориса Галушкина, д.11, к. 900б.
тел.: 89295751913, e-mail: babenko_alina96@mail.ru
Научный руководитель: д.ю.н., профессор Трунцевский Юрий Владимирович

Для российского рынка слияний и поглощений характерна высокая частота совершения незаконных захватов чужой собственности против воли владельца - рейдерство. Не случайно, этимология данного понятия связана с пиратством, морским разбоем (от англ. the raid – «набег», «внезапное нападение») [5, 161].

В России стихийный передел собственности приобрел масштабный характер в начале 90-х гг. в результате широкой приватизации государственных предприятий [7]. Контроль над

компаниями устанавливался грубыми противозаконными методами. Однако несмотря на прочно установившуюся в России ассоциацию рейдерства с криминальными явлениями, оно не является исключительно таковым. Наряду с противозаконными методами захвата предприятия («черное рейдерство») существуют и легальные цивилизованные («белое рейдерство»), которые могут включать в себя преднамеренное банкротство предприятий с последующим выкупом ее активов, скупку ее акций на вторичном рынке, а также форму корпоративного шантажа – так называемый гринмэйл, когда акционер, не имеющий права прямого участия в управлении компанией, вынуждает ее владельцев приобрести акции по завышенной цене [4, 98]. Тем не менее, и данный вид рейдерства часто связан с нарушениями законодательства, а именно: с подкупом. При организации забастовок – руководителей профсоюзов, а при проверках – сотрудников контролирующих организаций. «Черные» рейдеры, как правило, используют насильственные, противоречащие законам, методы захвата, в форме шантажа, силового внедрения на предприятие, подделки документов, возбуждения заказных уголовных дел на руководителей компании.

Важно отметить, что на Западе «белое» рейдерство существует как действенный рыночный инструмент эффективного перераспределения собственности. Что касается нашей страны, то ввиду неразвитости ее финансового рынка, положительный эффект от перелива капитала не наблюдается. Не развита также и «оздоравливающая» функция рейдерства, освобождающая экономику от слабых и нерентабельных предприятий. Одной из причин для этого является тот факт, что в России для рассматриваемого макроэкономического явления характерны спекулятивные, а не производственные цели. Захват компаний происходит преимущественно ради их недвижимости. При этом останавливается процесс производства, вследствие чего государство лишается уникальных, а зачастую и стратегически важных хозяйственных и научных субъектов, которые играют большую роль в повышении национальной конкурентоспособности. Усугубляет ситуацию использование бизнесменами в своей деятельности серых, теневых инструментов и схем. Ведение «черной» бухгалтерии, «черная» арендная и заработная платы, нарушение прав акционеров, невыплаты им дивидендов и низкий уровень предпринимательской культуры в целом облегчают рейдерам создание в компании проблемных условий, вынуждающих владельца или откупиться от захвата, или отказаться от всего предприятия.

Возможны несколько рейдерских способов получения контроля над бизнесом, самый распространенный из которых – путем скупки миноритарного пакета акций. Это дает возможность инициировать собрание собственников с целью дальнейшего принятия нужного решения, как правило, о смене руководящих постов. Вариантом развития данной ситуации является «гринмейл». Проникновение в фирму возможно также и через наемное руководство, которое занимается выводом активов в подконтрольные рейдеру организации и взятием кредитов под очень высокие проценты. Третий способ основан на кредиторской задолженности предприятия, отдельные пункты которой скупаются рейдером и затем предъявляются к единовременной оплате. Это встречается достаточно редко, поскольку связано только с компаниями, ведущими крайне неосторожную кредитную политику. Четвертый способ связан с оспариванием незаконной приватизации. В наши дни это также нечасто, так как сроки давности по большинству приватизационных сделок уже истекли. Все вышеописанные способы, как показывает практика, сопровождаются мошенничеством, то есть подкупами, дачей взяток и подделкой документов.

Несмотря на высокую потенциальную угрозу захвата, российские предприниматели в большинстве своем не уделяют должного внимания защите от посягательств рейдеров. Так по оценкам Национального антикоррупционного комитета, ежегодно в России происходит до 700 тыс. рейдерских захватов, при этом статус уголовных приобретают только 10% уголовных дел, а до суда доходят единицы [6]. Обращение к специалистам происходит в тот момент, когда угроза лишиться бизнеса или понести крайне серьезные потери становится более чем очевидной. Своевременное внедрение на предприятии превентивных мер позволяет при появлении рейдерской активности с максимальной эффективностью

противостоять захвату фирмы и минимизировать потери при борьбе с рейдерами. Мероприятия могут касаться юридической, экономической, социальной и иных сторон работы компании. Рассмотрим список конкретных мер, которые помогут полностью исключить возможность реализации схем рейдерских захватов или значительно снизят вероятность их успеха:

- тщательный подбор в органы управления предприятия компетентных, законопослушных и надежных специалистов;
- организация эффективной работы юридической службы и службы безопасности (экономической, информационной и объектовой);
- обеспечение на предприятии жесткого режима соблюдения коммерческой тайны;
- постоянный мониторинг той отрасли, в которой работает предприятие;
- отслеживание всех попыток получения посторонними лицами сведений о предприятии и его недвижимости;
- внедрение системы мониторинга кредиторской задолженности;
- защита ценных бумаг компании от манипуляций и скупки, увеличение собственного пакета акций;
- создание для акционеров условий заинтересованности в сохранении и развитии предприятия (регулярная и достойная выплата дивидендов, предоставление социального пакета, допуск к участию в управлении и т.п.);
- распределение наиболее значимых активов головной компании в нескольких подконтрольных предприятиях и использование данных активов по договорам аренды;
- анализ учредительной документации на предмет защищенности от рейдерского захвата имущества.

Если злоумышленники начали рейдерский захват, то в данном случае следует предпринимать более решительные действия:

- обращение в правоохранительные и другие компетентные органы с заявлением о захвате;
- срочное проведение собраний акционеров для согласования дальнейших действий;
- в отношении ценных бумаг – блокировка пакетов захватчиков и их перекупка, предотвращение массовой скупки, при необходимости – дополнительная эмиссия;
- оперативная реструктуризация основных активов компании;
- защита реестра акционеров;
- освещение конфликта в СМИ в нужном ключе;
- обеспечение силовой защиты административных зданий и в целом территории предприятия [9, 42].

Недружественное поглощение бизнеса способно нанести серьезный ущерб экономической системе страны, в кратчайшие сроки дестабилизировать ее важнейшие составляющие, а именно: повысить уровень безработицы, разрушить и привести к спаду производство, снизить инвестиционную привлекательность страны и количество налогов, поступающих в ее бюджет, активизировать коррупционные проявления и процессы оборота денежных средств, приобретенных преступных путем. Особую ценность для рейдеров имеет закрытая бизнес-информация, которая превращается в объект купли-продажи, что расширяет границы промышленного шпионажа. Нарушая отношения по поводу собственности, рейдерство тем самым подрывает основы рыночного хозяйствования: конкуренция блокируется, что делает рынок монополизируемым. Наиболее ярко это проявляется в области малого и среднего бизнеса, что создает целый ряд препятствий для их функционирования.

В Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года сохранение условий для криминализации хозяйственно-финансовых отношений и рост преступных посягательств, направленных против собственности и экономической безопасности отмечены среди главных стратегических рисков и угроз национальной безопасности в экономической сфере [3]. Однако в настоящее время в российском уголовном

законодательстве отсутствует понятие рейдерства. На этот счет существует две юридические позиции. Первый путь решения, предложенный в 2008 году Национальным антикоррупционным комитетом, сводится к необходимости выделения рейдерства в отдельный состав преступления. Считается, что под такой точкой зрения есть как теоретические, так и, главным образом, практические соображения. Преимущества включения данного состава в УК РФ состоят в том, что существенно облегчатся возможность выявления и квалификации данного преступления, акцент будет сделан на объективной стороне, кроме того, это позволит вести статистический учет по расследованию такого типа дел [8, 69-85]. Согласно второй рейдерство состоит из разных составов преступлений, а поэтому его уголовно-правовая квалификация является комплексом нескольких составов. В подобную группу норм, содержание которых позволяет квалифицировать большинство преступлений, составляющих рейдерскую деятельность, входят более двух десятков статей УК РФ [1]. Так, в большинстве случаев органы предварительного расследования и суды квалифицируют рейдерские захваты предприятий по ст. 159 УК РФ («Мошенничество») как хищение чужого имущества путем обмана и злоупотребления доверием. Под определение общественно опасных деяний, составляющих рейдерскую деятельность, подходят также ст. 163 УК РФ («Вымогательство»), ст. 179 УК РФ («Принуждение к совершению сделки или к отказу от ее совершения»), ст. 330 УК РФ («Самоуправство») и ст. 327 УК РФ («Подделка, изготовление или сбыт поддельных документов, государственных наград, штампов, печатей, бланков»). Зачастую рейдерство совершается с целью последующего экономического или иного шантажа, разрушения и подрыва внутренней экономики юридического лица, являющегося объектом атаки рейдеров, а также иных противозаконных действий. В связи с этим данное деяние может быть квалифицировано по ст. 183 УК РФ («Незаконные получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну»). Нельзя забывать, что рейдерство непосредственно связано с подкупом разнообразных должностных лиц и лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческих или иных организациях, поэтому целесообразно применение ст. 204 УК РФ («Коммерческий подкуп»), ст. 290 УК РФ («Получение взятки»), ст. 291 УК РФ («Дача взятки»). В случае если должностное лицо использует свое положение в целях давления на заведомую жертву «конфликта» для создания препятствий в деятельности предприятия или участвует в проверках, не имея на это соответствующих полномочий, то оно обязано понести уголовную ответственность по ст. 285 УК РФ («Злоупотребление должностными полномочиями») или ст. 286 УК РФ («Превышение должностных полномочий»).

Такое количество возможных статей в делах о рейдерстве показывает размах данного вида преступной деятельности и подтверждает необходимость выработки эффективных мер по борьбе с ним. В 2010 году после многолетнего обсуждения был принят закон, направленный на противодействие рейдерским захватам [2]. Ранее при отсутствии уголовной ответственности за рейдерство привлекать рейдерские агентства к суду получалось только на последних этапах захвата. К тому времени предприятие, обратившееся с жалобами на рейдерство, уже теряло контроль над имуществом. В результате, как показывает статистика рейдерских захватов прошлых лет, даже при безоговорочном доказательстве своей правоты пострадавшие либо несли тяжелые убытки, либо и вовсе лишались активов. Ужесточение ответственности за рейдерство позволило уголовно наказывать захватчиков уже на начальных этапах рейдерского захвата. Политика государства против рейдерства коснулась УК РФ, в результате чего были созданы и дополнены следующие статьи:

170.1, часть 1 – предоставление в регистрационный орган заведомо ложных сведений;

170.1, часть 2 – внесение в реестр ценных бумаг заведомо ложных сведений;

185.2, часть 3 – внесение в реестр владельцев ценных бумаг недостоверной информации, а также подлог и умышленное уничтожение документов реестра;

185.5 – фальсификация решений, принимаемых общим собранием акционеров;

285.3 – внесение должностными лицами заведомо ложных сведений в госреестры, а также подлог и умышленное уничтожение документов реестра.

Ввиду того, что рейдерство относится к«интеллектуальным» видам преступлений, существуют многочисленные сложности при их доказательстве и раскрытии. Данное экономическое явление все больше приобретает характер системного, особенно в странах с переходным типом экономики. Рейдерство поддерживает состояние незащищенности прав собственности, что лишает предпринимателей стимулов к организации бизнеса, а инвесторов – к вложению денег. Это замедляет развитие хозяйственных отношений в стране и представляет значительную угрозу ее экономической безопасности. Однако в государствах с развитой рыночной экономикой, стабильным законодательством и низким уровнем коррупции рейдерство не превращается в серьезную проблему, имея место лишь на периферии. Поэтому необходимо не только совершенствовать законодательную базу, но и продолжать экономические реформы, укрепляющие позиции как предпринимателей, так и всей страны в целом. Такие меры должны устранить мотивацию захватчиков к действиям.

Литература:

1. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 30.12.2015) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/

2. Федеральный закон от 01.07.2010 N 147-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и в статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации») [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_law_102108/

3. Стратегия национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года [Электронный ресурс]// Совет Безопасности Российской Федерации – Режим доступа: http://www.scrf.gov.ru/documents/99.html

4. Алехина, А.В. Корпоративный конфликт как условие осуществления рейдерского захвата [Электронный ресурс]/ А.В.Алехина// Отраслевые проблемы юридической науки и практики: Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2014. – № 4.– Режим доступа: http://cyberleninka.ru/article/n/korporativnyy-konflikt-kak-uslovie-osuschestvleniya-reyderskogozahvata

5. Винокур, И.С., Мугатарова, А.А. Рейдерство в России: проблемы и пути решения [Электронный ресурс]/ И.С. Винокур, А.А. Мугатарова// Проблемы современной экономики. – 2015. - № 3 (55). − Режим доступа: http://cyberleninka.ru/article/n/reyderstvo-v-rossii-problemy-i-puti-resheniya

6. Воронина, Ю.Д. Рейдерство угрожает малому и среднему бизнесу в России [Электронный ресурс]/ Ю.Д. Воронина// Российская Бизнес-газета. − 2015. − №1005 (26). - Режим доступа: http://rg.ru/2015/07/07/reyderstvo.html

7. Ельмеева, И. Г. Практика рейдерских захватов в России [Электронный ресурс]/ И.Г. Ельмеева// Молодой ученый.− 2013. - Режим доступа: http://www.moluch.ru/conf/econ/archive/77/3869/

8. Национальный, А.К. Предложения по повышению эффективности борьбы с рейдерством (незаконным захватом собственности) / А.К. Национальный. – Лоббист. - №5. - Институт муниципального управления, 2008 .— С.69-85

9. Федоров, А. Ю. Правовая охрана корпоративных отношений: актуальные проблемы, противодействие современным криминальным угрозам, зарубежный опыт: науч.-практ. пособие / А. Ю. Федоров. - М.: Изд-во Юстицинформ, 2012. – 817 с.

ОСНОВНЫЕ ПУТИ ПОВЫШЕННЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ОСНОВНЫХ ФОНДОВ (НА ПРИМЕРЕ ПРЕДПРИЯТИЙ УКРАИНЫ)

Баран Юлия Ивановна
студентка 1 курса ОКУ «Специалист»
Института экономики и финансов Донецкого университета экономики и права
84500, Украина, Донецкая область, Бахмут, ул. Некрасова, №1
тел.: +38-095-453-25-06, e-mail: Uliya_stashkevich@mail.ru
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Олейник Алла Романовна

В современных экономических условиях эффективное функционирование предприятия любой организационно-правовой формы независимо от видов деятельности является обязательным условием его существования.

Эффективность деятельности любого предприятия зависит от определенных факторов. В последние годы увеличилось значение вещественных факторов производства – основных фондов. Проблемой является их сохранение, переоснащение для дальнейшей работы на предприятии. Увеличение объема производства происходит благодаря эффективному использованию основных фондов. Следовательно, проблема эффективности становится на первый план в процессе изучения и исследования работы предприятий. От решения этой проблемы зависит финансовое состояние предприятия, конкурентоспособность его продукции на рынке.

Методологическим фундаментом осуществления исследования данной тематики стали работы ученых различных направлений. Исследованию актуальных проблем улучшения использования основных фондов посвящены работы В.А.Ткаченко, Е.Тарасенко, А.Поддерёгиной, Я. Манивчука, С. Мочерного, В.П. Выхрущ, И.В.Тирпак, В.А. Оваденко, В.И. Мацибора, В.К. Збарский, Л. А. Пашнюк, С. Ф. Покропивный, А. М. Турило, И.В. Ковальчук и других.

Целью данного исследования является авторское выделение основных путей повышения эффективности использования основных фондов (на примере предприятий Украины).

Любой производственный процесс может осуществляться только при помощи определенных машин, оборудования, которые располагаются в определенных помещениях. Материальной основой этого процесса выступают, прежде всего, средства труда, которые характеризуют технический и экономический уровень развития общества и выступают необходимым элементом производства, обращения и оказания услуг. На предприятиях совокупность применяемых средств труда приобретают экономическую форму основных производственных средств. Основные фонды – одна из важнейших частей и средств производства.

В экономической литературе существует много объяснений термина «основные средства», однако существуют определенные различия в толковании данного понятия.

Основные производственные фонды – это средства труда, которые участвуют во многих производственных циклах и частями переносят свою стоимость на изготовленный продукт, сохраняя при этом в процессе использования свою натуральную форму [1, 77].

Однако в классическом политэкономическом определении основных средств нет ограничений в размере их стоимости в денежном выражении. Важно, что они участвуют в производственном процессе многократно и переносят свою стоимость на изготовленный продукт частями.

Различают классификацию основных фондов за принадлежностью, использованием и назначением.

Основные фонды составляют основу материально-технической базы организации, определяют ее технический уровень, ассортимент, количество и качество выпускаемой продукции, выполняемых работ, оказываемых услуг. В их составе отражаются различные

материально-вещественные ценности, используемые в качестве средств труда в натуральной форме в течение длительного времени в производстве продукции, при выполнении работ, оказании услуг или для управленческих нужд предприятия [2, 32].

Эффективность использования основных фондов играет важное значение для развития деятельности предприятия:

- увеличивается экономический потенциал и производственные возможности отрасли, повышается технический уровень производства;
- складываются широкие возможности для ускорения переориентации предприятий на выпуск новой продукции, которая пользуется повышенным спросом у потребителей;
- увеличиваются темпы роста производительности труда, улучшения качества промышленной продукции и других показателей.

Существуют различные современные подходы к характеристике эффективности использования основных фондов, но для проведения более основательной аналитической оценки эффективности использования основных производственных фондов используются обобщающие, дополнительные и вспомогательные показатели (табл.1.).

Таблица 1— Показатели использования основных фондов (ОФ)[1]

Дополнительные показатели			**Обобщающие показатели**
Показатели экстенсивного использования ОФ	Показатели интенсивного использования ОФ	Показатели интегрального использования ОФ	
Коэффициент экстенсивного использования оборудования	Коэффициент интенсивного использования оборудования	Коэффициент интегрального использования оборудования	Фондоотдача
Коэффициент сменности работы оборудования			Рентабельность
Коэффициент загрузки оборудования			Фондоемкость

Для решения задачи повышения использования основных фондов и получения желаемых результатов в деятельности предприятия должны быть разработаны конкретные пути, направленные на улучшение использования основных средств, практическое применение которых позволит использовать имеющиеся на предприятиях резервы повышения их эффективности, а также определить основные факторы, способствующие этому [3, 59].

Главным признаком повышения уровня эффективного использования основных средств предприятия является рост объема производства продукции. Всю совокупность технических, организационных и экономических мер относительно лучшего использования основных средств предприятия можно условно разделить на две группы:

1) увеличение экстенсивной загрузки;

2) повышение интенсивной нагрузки[4].

Первая группа – это рекомендации, реализация которых не требует значительных капитальных вложений и их внедрение можно осуществить в относительно короткий период времени.

Вторая группа – это рекомендации, реализация которых зависит не только от предприятия, а от многих внешних обстоятельств, требует определенных капитальных вложений и более продолжительного времени для их осуществления.

Однако надо отметить два важных обстоятельства. Во-первых, если экстенсивная загрузка машин и оборудования ограничивается только календарным фондом времени, то

возможности повышения интенсивной нагрузки оборудования, его производительности практически не являются такими ограниченными. Во-вторых, осуществление мероприятий экстенсивного направления, как правило, не требует капитальных затрат, а повышение уровня интенсивного использования производственного аппарата связано со значительными инвестициями; однако последние сравнительно быстро окупаются за счет полученного вследствие интенсификации дополнительного экономического эффекта [5,126].

Выводы. В целом совокупность резервов улучшения использования основных фондов предприятия может быть разделена на три больших группы:

1. Техническое совершенствование средств труда, которое предусматривает:

• техническое перевооружение на базе комплексной автоматизации и внедрения гибких производственных систем;

• замена устаревшей техники, модернизация оборудования;

• ликвидацию узких мест и диспропорций в производственных мощностях предприятия;

• механизацию вспомогательных и обслуживающих производств;

• развитие изобретательства и рационализаторства.

2. Увеличение продолжительности работы машин и оборудования за счет:

• ликвидации незадействованного оборудования (сдачи его в аренду, лизинг, реализация и тому подобное);

• сокращение сроков ремонта оборудования;

• снижение простоев: цело сменных и внутри изменений.

3. Улучшение организации и управления производством, а именно:

• ускорение достижения проектной производительности введенных в эксплуатацию основных фондов;

• внедрение научной организации труда и производства;

• улучшение обеспечения материально-техническими ресурсами;

• совершенствование управления производством на базе современной компьютерной техники;

• развитие материальной заинтересованности работников, что способствует повышению эффективности производства.

В условиях рыночной экономики процесс хозяйствования в целом должен предусматривать достаточные экономические стимулы для обеспечения эффективного использования основных фондов, всего имущества предприятий. Действенная система таких коллективных и индивидуальных экономических стимулов на предприятиях различных отраслей народного хозяйства Украины пока что находится на стадии становления и развития.

Быстрому ее внедрению должны способствовать:

- полная реализация программы разгосударствления и приватизации собственности; широкое акционирование предприятий, реформа системы и налогообложения;
- построение механизма оплаты труда в зависимости от конечных результатов производства;
- более гибкая амортизационная и инвестиционная политика;
- государственная поддержка крупных инвестиционных проектов, предпринимательской и внешнеэкономической деятельности и др.

На сегодняшний день наблюдается множество проблем использования основных средств предприятий. Повышение эффективности использования основных средств в настоящее время имеет огромное значение. Предприятия, имеющие в своем распоряжении основные средства, должны не только стремиться их модернизировать, увеличивать время работы оборудования, улучшать состав, структуру и состав основных средств, но и максимально повышать эффективность использования того, что есть с использованием преимущественно интенсивных методов. Поэтому, чтобы использование основных фондов было действительно экономически выгодным и эффективным, необходимо следить за его

техническим состоянием; привлекать специалистов при проведении сложных ремонтов; изучать рынки производства; привлекать специалистов маркетингового отдела; повышать уровень специализации производства; устранять простои; модернизировать оборудование; улучшать состав, структуру и состояние основных фондов предприятия; совершенствовать планирование, управление и организацию труда и производства; снижать фондоемкость; повышать фондоотдачу и производительность труда на предприятии.

Литература:

1. Кирильчук, С.П. Деловое планирование: учебное пособие / С.П. Кирильчук. – Симферополь, КЕІ ДВНЗ «КНЕУ им.В. Гетьмана», 2014. – 159 с.

2. Бабенко, Г.А. Инвестирование: учебно-методическое пособие / Г.А. Бабенко. – Симферополь: КЭИ ГВУЗ «КНЭУ им. Вадима Гетьмана», «Таврида», 2010. – 200 с.

3. Мацибора, В.И. Экономика предприятия :учеб. пособ. для вузов / В.И. Мацибора. – К.: Каравелла, 2008. – 312 с.

4. Наказ Мінфіну від 18.03.2011 р. №372 «Про затвердження Змін до деяких П(с)БО» // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.mia.kiev.ua/ua/law-news/76-gaap-ukraine.html.

5. Экономика предприятия: учебник/ отв. ред. Й. М. Петрович. – Львов: Магнолия, 2010. – 384 с.

ГРАЖДАНСТВО КАК НЕОТЪЕМЛЕМАЯ ЧАСТЬ НА ПУТИ К НЕЗАВИСИМОСТИ И СУВЕРЕНИТЕТУ ГОСУДАРСТВА ДОНЕЦКАЯ НАРОДНАЯ РЕСПУБЛИКА

Бессмертный Александр Витальевич
студент 2 курса факультета права и социального управления
Донецкого Государственного Университета Управления
83000, Украина, Донецк, ул. Артема, 94.
тел.: +38050-226-31-16, e-mail: besmertnhy@mail.ru
Научный руководитель:ассистент кафедры хозяйственного права
Разбейко Наталья Викторовна

В данной статье рассматриваются проблемы, связанные с отсутствием нормативных правовых документов, регулирующих сферу гражданства жителей Донецкой Народной Республики, статуса гражданина, получения и приобретения гражданства, лиц без гражданства, причины отсутствия нормативных актов и пути решения данных проблем.

Согласно принятой резолюции Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года статьи 15 «Всеобщей декларацией прав человека» 1948 года [1]:

«1. Каждый человек имеет право на гражданство.

2. Никто не может быть произвольно лишен своего гражданства или права изменить свое гражданство».

Конституция Донецкой Народной Республики [2] не предусматривает наличие гражданства, статуса гражданина в отличие от Конституции Российской Федерации [3], в которой согласно главе 1 статье 6 указано, что:

«1.Гражданство Российской Федерации приобретается и прекращается в соответствии с федеральным законом, является единым и равным независимо от оснований приобретения.

2. Каждый гражданин Российской Федерации обладает на ее территории всеми правами и свободами и несет равные обязанности, предусмотренные Конституцией Российской Федерации.

3. Гражданин Российской Федерации не может быть лишен своего гражданства или права изменить его».

В Конституции Украины [4] также указано в разделе 2 в статье 25, что:

«Гражданин Украины не может быть лишен гражданства и права изменить гражданство. Гражданин Украины не может быть выдворен за пределы Украины или выдан другому государству.Украина гарантирует заботу и защиту своим гражданам, находящимся за ее пределами».

В тексте Конституции Донецкой Народной республики довольно часто употребляется слово «гражданин», которое подразумевает связь индивида с государством, взаимные права и взаимные обязанности лица и государства, предоставление государством определенных прав и свобод гражданину, защиту его прав в случае нарушения. Конкретная статья, регулирующая статус гражданина, его права и свободы как гражданина Донецкой Народной Республики отсутствует. Можно утверждать, что нарушается статья 15 «Всеобщей декларацией прав человека», ведь каждый имеет право на гражданство, а в данной ситуации государство не предоставляет такой возможности жителям Донецкой Народной Республики. Государство обязано соблюдать права лиц, проживающих на ее территории, в возможности приобретения гражданства законным способом.

Возникает серьезный вопрос отсутствия этой важной нормы в Конституции ДНР, которая имеет наивысшую силу и норму прямого действия. Ведь на основании норм о гражданстве указанных в Конституции и принимаются все последующие законы, касающиеся гражданства. Также можно сказать и об отсутствии временного законодательства, которое предусматривало и регулировало бы защиту прав и свобод жителей без гражданства или лиц испытывающих трудности с паспортами украинского происхождения, отсутствием для них какого-либо статуса.

Нормы, регулирующие статус гражданина в современном государстве, являются одним из основных признаков независимого, правового государства, так как только эти нормы могут в полной мере защитить права и свободы лиц, проживающих на территории государства и за его пределами.

Если рассматривать Постановление Совета МинистровДонецкой Народной Республики №9-1 от 02.06.2014г. «О применении Законов на территории ДНР в переходный период» [5] в пункте 2 указано, что:

«До принятия Законов ДНР, регулирующих отношения между субъектами права Министерствам и ведомствам ДНР применять Законы Украины, в частях, не противоречащих Декларации о суверенитете Донецкой Народной Республики, Конституции ДНР».

Исходя из этого постановления, например, если брать Закон Украины «О гражданстве Украины»[6], то данный закон не может применяться на территории Донецкой Народной республики, так как в данном законе указано, что: «Этот Закон соответственно Конституции Украины определяет правовое содержание гражданства Украины…», а Конституция Донецкой Народной Республики и вовсе не предусматривает статус гражданства, поэтому данный закон противоречит Конституции Донецкой Народной Республики.

Существенная причина, в связи с которой не создается и не регулируется законодательство в сфере гражданства - это непризнанный и неопределенный статус территории Донецкой Народной Республики, трудности возникающие в переходной период построения нового государства и сугубо политическая ситуация.

С другой стороны, принятие соответствующих законов, регулирующих сферу гражданства, окончательно может подтвердить и закрепить независимый статус и суверенитет государства Донецкой Народной Республики.

В переходный период все чаще возникает вопрос о том, что делать лицам без гражданства, проживающим на территории Донецкой Народной Республики, какой должен быть их официальный статус, какими правами они могут обладать, как они могут выезжать и въезжать в другие государства. Государство Донецкая Народная Республика в связи с отсутствием нормативной базы не может гарантировать в полной мере лицу, проживающему на территории Донецкой Народной Республики, защиту в своем государстве и помощь за ее пределами.

Решением и первой ступенью к преодолению данной проблемы, может быть закрепление соответствующих норм в Конституции Донецкой Народной Республики. Конституция ДНР должна четко регламентировать и прописывать основные права, свободы и гарантии на получение и приобретение гражданства. Нормы не должны нарушать требования статьи 15 «Всеобщей декларации прав человека», нарушать права и свободы иных лиц и граждан, проживающих на территории Донецкой Народной Республики. Как уже было ранее сказано, что Конституция содержит нормы прямого действия и в случае отсутствия законодательства, регулирующие какие-либо отношения, ссылка идет на нормы указанные в Конституции.

После внесения соответствующих норм о гражданстве и статусе гражданина следует создать проект закона и принять сам закон «О гражданстве Донецкой Народной Республики».

Рекомендации к разработке и принятию закона «О гражданстве Донецкой Народной Республики». При разработке законопроекта следует четко понимать и оценивать этнические, демографические, культурные, исторические, языковые ценности и процессы, а также религиозные предпочтения. Следовательно, если не учитывать эти факторы изначально, то в дальнейшем возможны тяжелые и необратимые последствия для самого государства в плане нестабильной политической, экономической и социальной обстановки. Важно находить и предлагать со стороны представителей власти компромиссные варианты разработки такого важного нормативного правового акта, вести диалог с различными слоями населения, общественностью, представителями гражданского общества, общественными движениями, проводить социологические исследования и опросы населения.

Не следует ущемлять при разработке данного закона эти ценности и процессы в обществе, поскольку они являются базовыми при создании законодательства о гражданстве. Нужно обязательно учитывать нормы Конституции Донецкой Народной Республики, а именно статью 12, пункт 4: «Осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц», статью 13 пункт 1: «Все равны перед законом и судом».

В процессе разработки закона, возможно, следует применить опыт государств России в сфере формирования законодательства, регулирующего гражданство. Это государство являются Донбассу близким этнически, ментально, культурно и исторически, поэтому данный опыт не вызовет трудностей в его реализации и совершенствовании.

Для принятия в тексте закона «О гражданстве Донецкой Народной Республики» рекомендуется придерживаться таких способов, принципов и норм:

1) Единство гражданства.
2) Невозможности принудительного лишения гражданства.
3) Предотвращение случаев без гражданства.
4) Проживание гражданина Донецкой Народной Республики за пределами Донецкой Народной Республики не должно привлечь к утрате его гражданства независимо от места жительства гражданина Донецкой Народной Республики.
5) Невозможность высылки за пределы государства Донецкой Народной Республики и выдачи гражданина другому государству.
6) Свобода в приобретении гражданства Донецкой Народной Республики или его прекращении.
7) Принцип двойного гражданства, который не влечет за собой утрату иного гражданства.
8) Способы приобретения и принятия в гражданство Донецкой Народной Республики.
9) Способы выхода и прекращения гражданства Донецкой Народной Республики.
10) Основания для потери гражданства Донецкой Народной Республики.
11) Способы восстановления гражданства Донецкой Народной Республики.
12) Способы приобретения, прекращения, изменения гражданства ребенка.
13) Прием в гражданство иностранных лиц и лиц без гражданства.
14) Гражданство в браке.

15) Документы и их перечень удостоверяющий гражданство Донецкой Народной Республики.

Литература:

1. Ррезолюция Генеральной Ассамблеи ООН «Всеобщая декларация прав человека» 217 А (III) от 10 декабря 1948 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml

2. Конституция Донецкой Народной Республики 14.05.2014г. [Электронный ресурс].– Режим доступа: http://dnr-online.ru/konstituciya-dnr/

3. Конституция Российской Федерации 12.12.1993. [Электронный ресурс].– Режим доступа: http://www.constitution.ru

4. Конституция Украины от 28 июня 1996г. [Электронный ресурс].– Режим доступа: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр

5. Федеральный закон «О гражданстве Российской Федерации», № 62-ФЗ от 19.04.2002 г. [Электронный ресурс]– Режим доступа: http://www.zakonrf.info/zakon-o-grazhdanstve/

6. Постановление Совета Министров Донецкой Народной Республики «О применении Законов на территории ДНР в переходный период» №9-1 от 02.06.2014г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://old.dnr-online.ru/doc/dokumenty-soveta-ministrov/postanovlenie-9-1-ot-02-06-2014g-o-primenenii-zakonov-na-territorii-dnr-v-perexodnyj-period/

7. Закон Украины «О гражданстве Украины», № 2235-14 от 18.01.2001 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2235-14

8. Матузов, Н.И., Малько, А.В. Теория государства и права: учебник / Н.И. Матузов, А.В. Малько. – М.: «Юристъ», 2004. – 283 с.

ПРОБЛЕМА ОПРЕДЕЛЕНИЯ И НОРМАТИВНОГО ЗАКРЕПЛЕНИЯ ПОНЯТИЯ «БАНКОВСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ»

Брежнева Надежда Александровна
студентка 4 курса юридического факультета
Оренбургского государственного аграрного университета
460000, Россия, Оренбург, ул. Дубицкого 46 А,
тел.:89228805799, e-mail: nadiyshka94@mail.ru
Научный руководитель: преподаватель Барабанова Юлия Сергеевна

Ученые юристы, характеризуя понятие банковская деятельность, относят его к числу межотраслевых понятий, которые применяются не только в сфере одной специальной отрасли права, но и в других отраслях. Банковская деятельность это особого рода деятельность, так она осуществляется в рамках банковской системы, которые специально создаются организациями для такой деятельности. Для кредитных организаций право на банковскую деятельность возникает лишь после государственной регистрации и получения лицензии, а для Центрального банка Российской Федерации – на основании федерального законодательного акта [2, 26].

Термин банковская деятельность употребляется почти во всем банковском законодательстве, а именно в Федеральном законе «О банках и банковской деятельности» от 02.12.1990 № 395-1, в Федеральном законе «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» от 10.07.2002 № 86-ФЗ, также в Налоговом и Уголовном Кодексах РФ, в Федеральном законе «О техническом регулировании» от 27.12.2002 № 184-ФЗ, в Федеральном законе «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 № 127-ФЗ и в иных нормативно-правовых актах, хотя законодательство Российской Федерации не содержит легального определения понятия «банковской деятельности».

Так как данное понятие часто упоминается во многих актах, а законодательная дефиниция отсутствует, то появляются трудности в сфере его правоприменения. И поэтому термин «банковская деятельность» употребляется в самых разных аспектах, например, законодатель очень часто употребляет такие термины как, банковские услуги, банковское дело близкие по значению с понятием банковская деятельность. К примеру, диспозиция ч.1 ст. 172 УК РФ содержит норму о банковской деятельности (банковских операциях), и из этого, можно заключить что термин, употребляющийся законодателем в скобках, приравнивается к термину банковская деятельность [6, 69].

Подобно законодателю и отдельные ученые-цивилисты затрудняются в определении соответствующего термина. По мнению, К.Т. Трофимова банковская деятельность представляет собой предпринимательскую деятельность кредитных организаций на рынке финансовых и связанных с ними услуг по выполнению функций посредничества в кредите, платеже, основанную на лицензии или законе [11, 89].

А.А. Вишневский также приравнивает банковскую деятельность к предпринимательской деятельности, определяя ее как осуществление сделок, которые относятся к банковским операциям [4, 3].

Также А.Г. Братко определяет банковскую деятельность как банковские операции и сделки, и иные действия кредитной организации, которые направлены на развитие эффективности банковских услуг [3, 27].

О.М. Олейник считает, что банковская деятельность это система постоянно осуществляемых сделок и операций, которые направлены на извлечение прибыли [9, 21].

Ю.В. Кучера, в свою очередь, под банковской деятельностью понимает «коммерческую деятельность кредитных организаций, которая направлена на получение прибыли путем систематического осуществления банковских операций на основании лицензии Центрального банка Российской Федерации» [7, 56].

Н.Ю. Ерпылева же рассматривает понятие банковской деятельности как в узком, так и в широком смысле. К примеру, в узком смысле это совокупность банковских операций. А в широком смысле банковская деятельность это не только комплекс банковских операций, но также порядок организации и функционирования банков [5, 26].

Наиболее верным, на наш взгляд, понятие банковская деятельность, рассматривается в теории банковского права. В широком смысле к банковской деятельности относится как основная, так и вспомогательная деятельность. Вспомогательная банковская деятельность предоставляет обеспечение наиболее благоприятных и безопасных условий осуществления основной банковской деятельности (информатизация, охрана, система безопасности) [8, 86].

Анализируя вышеприведенные мнения, можно заключить, что при определении банковской деятельности присутствуют повторяющиеся признаки, а самым главным в банковской деятельности являются банковские операции и банковские сделки.

Изучив законодательство зарубежных стран, можно сделать вывод, что легальное определение соответствующего термина присутствует в нормативно-правовой базе многих государств. Так, например, в США в Федеральной резервной системе, под банковским бизнесом понимается деятельность, которая заключается в привлечении вкладов, предоставлении ссуд и оказании услуг, относящихся к этой сфере [12, 172].

В России также не раз предпринимались попытки законодательного закрепления понятия «банковская деятельность», но, к сожалению, они так и не были реализованы. В одном из проектов Банковского кодекса определялся предмет банковской деятельности как предпринимательской деятельности по совершению банковских операций и банковских сделок, подлежащих лицензированию [1, 23]. Но данное понятие не совсем верно, так как субъектом, который осуществляет банковские операции и банковские сделки, может выступать и Центральный Банк РФ, которому не требуется лицензия для их совершения.

В юридической литературе содержится определение банковской деятельности, которое на наш взгляд, является более уместным: «Банковской деятельностью (банковскими операциями) являются все виды деятельности (операций), осуществление которых в

соответствии с прямыми императивными предписаниями федерального законодательства и нормативными актами Банка России возможно только после регистрации кредитной организации и получения разрешения (лицензии) Банка России. Не являются, во всяком случае, банковской деятельностью те виды операций, для осуществления которых не требуется регистрации в качестве кредитной организации и получения специального разрешения (лицензии) Банка России» [10, 265].

В настоящее время**,** думается, необходимо создать и законодательно закрепить определение понятия «банковская деятельность» - это разновидность предпринимательской деятельности, заключающаяся в совершении совокупности банковских операций и банковских сделок кредитными организациями (или Банком России). Ядром банковской деятельности являются банковские операции, перечень которых приведен в ФЗ РФ «О банках и банковской деятельности».

Из-за отсутствия легального определения возникают неясности при определении правоспособности банков в процессе лицензирования банковской деятельности. Как верно отмечает С.А. Маркунцов, скорейшее закрепление данного термина будет способствовать более четкому правовому регулированию банковским общественных отношений.

Литература:

1. Концепция Банковского кодекса России (предварительные материалы) // Аналитический вестник Совета Федерации ФС РФ. 2000. № 15. - 85 с.

2. Ананьев, Д. Н. Банковский сектор России: учебное пособие / Д. Н. Ананьев.- М.: Деньги и кредит, 2009. - 152 с.

3. Братко, А.Г. Банковское право (теория и практика) / А.Г. Братко. - М., 2007. - 215 с.

4. Вишневский, А.А. Банковское право: краткий курс лекций/ А.А. Вишневский. – М., 2004. - 124 с.

5. Ерпылева, Ю.Н. Предмет и метод международного банковского права/ Ю.Н. Ерпылева // Адвокат. – 2003. - №9. – С. 59-75.

6. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. А.А.Чекалин; под ред. В.Т. Томина, В.В. Сверчкова. - М., 2006. - 216 с.

7. Кучера, Ю.В. Административно-правовое регулирование банковской деятельности в Российской Федерации: дис. канд. юрид. наук / Ю.В. Кучера.- Омск, 2004. - 178 с.

8. Маркунцов, С.А. О необходимости законодательного закрепления понятия «банковская деятельность» / С.А. Маркунцов // Российская юстиция. - №4. – 2006. – С. 35-38.

9. Олейник, О.М. Основы банковского права: курс лекций/ О.М. Олейник. - М.,1997. - 108 с.

10. Тосунян, Г.А., Викулин, А.Ю., Экмалян, А.М. Банковское право Российской Федерации: общая часть: учебник/ Г.А. Тосунян, А.Ю. Викулин, А.М. Экмалян. - М., Юристь, 2003. - 356 с.

11. Трофимов, К.Т. Проблемы правоспособности банка / К.Т. Трофимов // Хозяйство и право.- 2005.- № 4. – С. 89-95.

12. Энциклопедия банковского дела и финансов / под ред. Ч. Дж. Вулфела. - Самара, 2000. - 210 с.

ОСНОВНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ДЕТЕЙ-СИРОТ И ДЕТЕЙ, ОСТАВШИХСЯ БЕЗ ПОПЕЧЕНИЯ РОДИТЕЛЕЙ

Верховцева Людмила Павловна
студентка 4 курса юридического факультета Оренбургского государственного университета
460000, Россия, Оренбургская область, Оренбург, ул. Челюскенцев, 18
тел.: 903-39-84-735, e-mail: servis-05@list.ru
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Иванова Светлана Витальевна

В настоящее время в нашей стране прослеживается тенденция по сокращению числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, которые находятся на воспитании в государственных учреждениях. Правительством РФ в 2013 году были установлены такие задачи как : сократить на 30 процентов численность детей, которые остались без попечения родителей, состоящих на учете в государственном банке данных о детях; активизировать работу органов опеки и попечительства по передаче детей данной категории в замещающие семьи (опека (попечительство), усыновление, патронатное воспитание, приемная семья) .

Доля детей данной категории в Оренбуржье, равна двум процентам от общей численности детского населения области. По России в целом такой показатель равен 2,71 процентов [7].

В Российской Федерации численность детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, которые находятся в детских домах или интернатных учреждениях составляет более 100 тыс. И что примечательно, 80 процентов таких детей имеют родителей, которые не хотят заботиться о них.

Небольшой процент детей-сирот, которые не имеют родителей в следствие их смерти. Остальных относят к явлению так называемого «социального сиротства» [3,400], иначе говоря, считаются сиротами при живых родителях. Это связано продолжающимся ухудшением жизни семьи, нравственных устоев семьи и, как следствие, изменением отношения к детям.

У детей, находящихся на воспитании в детских домах одной из более острых проблем выступает такая проблема как успешное вливание в наше современное общество и самостоятельное обустройство своей жизни.

Наиважнейшей проблемой на сегодняшний день является недостаток действенных механизмов социальной адаптации детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей. Непосредственно по этой причине, такие дети не в состоянии развиваться полноценно, а во взрослой жизни, как правило, не могут жить самостоятельно. Из этого появляется еще одна проблема – вторичное социальное сиротство. Социальная значимость проблем детей данной категории, свидетельствует о необходимости их решения программно-целевыми методами ввиду:

– сложности, многообразия и масштабности задач по созданию благоприятных условий для развития и жизнедеятельности детей;

– необходимости реализации и разработки комплекса мероприятий, увязанных по конкретным ресурсам, срокам выполнения, целям и исполнителям [5].

Так, для решения указанной проблемы, реализуется окружной проект «вернуть детство» в целяхподдержки детских домов и социальной адаптации детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей. Данный проект направлен на содействие в формировании модели семейного воспитания, создание системы социальной адаптации , постинтернатного сопровождения [6].

Проект реализуется по следующим четырем направлениям: 1)спартакиада «Спортивный Олимп Приволжья»; 2) конкурс детского прикладного творчества «МастерОК»; 3)конкурс детского творчества «Звёзды детства»; интеллектуально-развивающая игра «Ума палата».

Главной задачей всех названных направлений является то, чтобы максимально охватить данным проектом большее число детей данной категории для участия их в региональных отборочных и окружных мероприятиях, а также создать все необходимые условия для общения и развития внутреннего потенциала каждого ребенка.

Так, например, в Оренбурге в рамках интеллектуально-развивающей игры «Ума палата» среди воспитанников детских домов в областном дворце творчества детей и молодежи им.Поляничко прошел региональный отборочный этап интеллектуально-развивающей игры «Ума палата». Данный проект реализуется под патронатом полномочного представителя Президента РФ в ПФО Михаила Бабича. В соревновании могут принимать участие только воспитанники детских домов. В этот раз собралось семь команд — из

Оренбурга, Абдулино, Орска, Соль-Илецка, Оренбургского, Тоцкого и Сорочинского районов. Ребята в возрасте от 14 до 18 лет боролись за звание самых умных [7].

Дополнительная мера социальной поддержки, определена в постановлении Правительства Оренбургской области от 07.08.2014 № 552-п«Об утверждении порядков предоставления дополнительных мер социальной поддержки детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, лиц из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, на территории Оренбургской области« [2]. В данном постановлении, устанавливается порядок выплаты пособия на приобретение письменных принадлежностей и учебной литературы, обучающимся за счет средств областного бюджета по имеющим государственную аккредитацию образовательным программам по очной форме обучения, а также утверждается порядок обеспечения выпускников, которые обучаются за счет средств областного бюджета в организациях, осуществляющих образовательную деятельность по имеющим государственную аккредитацию образовательным программам, по очной форме обучения, обувью, одеждой, оборудованием и единовременным денежным пособием, мягким инвентарем; порядок обеспечения, обучающихся за счет средств областного бюджета по имеющим государственную аккредитацию образовательным программам среднего профессионального образования или высшего образования по очной форме обучения, обувью, одеждой, мягким инвентарем.

Еще одной из важнейшей проблемы на сегодня является проблема получения образования. До 2014 года льготы при поступлении в высшее учебное заведение детям данной категории предполагались только при поступлении на подготовительное отделение многих вузов. Так, Государственной Думой РФ в 2015 году внесено ряд поправок в законодательство РФ об образовании, по которым указанные льготы начнут применяться в текущем году. Льготы предоставляются детям указанной категории при наличии определенных условий. От детей требуется всего лишь набрать минимальные баллы, которые необходимы для поступления, и войти в число льготников, установленных квотой. Квота составляет, как правило, 10 % от общей массы всех бюджетных мест в высшем учебном заведении по выбранной специальности. Кроме того, в указанную квоту, входит 2-3 % мест, которые рассчитаны на инвалидов. Таким образом, можно сделать вывод, что дети-сироты и дети, оставшееся без попечения родителей имеют много шансов оказаться в списки зачисленных в ВУЗ[2].

В 2015 году льготы при поступлении в высшее учебное заведение детям-сиротам также предусматривают обучение на подготовительных отделениях для детей-сирот, но внесены некоторые изменения. В соответствии с указанными изменениями, дети данной категории могут выбрать один из предложенных вариантов, то есть, льготное обучение на подготовительном отделении вуза или льготное поступление в пределах установленной квоты.

Отмеченные выше льготы, установлены сроком на три года , то есть до 2017 года. Такие нововведения сопряжены с тем, что 80% студентов из числа сирот, которые поступили в ВУЗ, просто не заканчивают его, а 40% студентов отчисляются на 1 курсе. Все это, подводит к тому, что другие абитуриенты, которые могли бы занять бюджетные места, не занимают их в виду занятия их детьми-сиротами. Но, все же, имеется решение дать шанс тем детям-сиротам и детям, оставшихся без попечения родителей, у которых есть серьезное намерение не только поступить, но и успешно закончить учебу в высшем учебном заведении. По итогам данного эксперимента планируется продлить льготное поступление для указанной категории, но уже на более продолжительный срок.

На территории Оренбургской области разработана программа «Развитие системы образования Оренбургской области на 2014–2020 годы»[1]. В данной программе предусмотрена подпрограмма «Защита прав детей, государственная поддержка детей - сирот и детей с ограниченными возможностями здоровья». Она содержит мероприятия, которые направлены на обеспечение доступности образования для детей-сирот и детей с

ограниченными возможностями здоровья и создание условий для обеспечения прав каждого ребенка воспитываться в семье.

Успешная социализация подразумевает эффективную адаптацию ребенка к обществу и в то же время – способность противостоять жизненным коллизиям, препятствующие его саморазвитию, самореализации и самоопределению.

Таким образом, можно заметить, что как на государственном уровне , так и на уровне субъекта РФ возникает проблема необходимости качественного совершенствования системы помощи детям-сиротам и детям, оставшимся без попечения родителей. В качестве решения отмеченных проблем требуется разработка, апробация и внедрение инновационных технологий в сфере защиты прав детей, оставшихся без попечения родителей, создание системы социальной адаптации детей, их общественного развития, а также обеспечение начальной профессиональной подготовки, личностного и профессионального самоопределения в различных областях. Выявление и развитие природных задатков детей должно осуществляться на всех стадиях их развития и воспитания. И в настоящее время в РФ наметились заметные тенденции в решении указанных проблем, и в итоге успешно реализуется во многих субъектах РФ.

Литература:

1. Постановление Правительства Оренбургской области от 28 июня 2013 г. N 553-пп «Об утверждении государственной программы «Развитие системы образования Оренбургской области» на 2014 - 2020 годы.

2. Постановление Правительства Оренбургской области от 07.08.2014 № 552-п «Об утверждении порядка предоставления дополнительных мер социальной поддержки детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, лиц из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, на территории Оренбургской области».

3. Гулина, М.А. Словарь-справочник по социальной работе / М.А. Гулина. – СПб.: Питер, 2008. – 400 с.

4. http://www.mp.zsperm.ru/upload/iblock/db7/koncepcia%20vernut%20detstvo.pdf

5. http://www.pfo-detstvo.ru/?id=22733

6. subsidii.net

7. http://vestirama.ru/obshhestvo/stati/regionalnyj-etap-igry-uma-palata-sostoyalsya-v-orenburge-151015.html

8. conference.osu.ru/assets/files/conf_reports/conf11/508.doc

СООТНОШЕНИЕ КОЛЛЕКТОРСКОЙ И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Вохидов Азиз Икромович
соискатель 1 года обучения Отдела частного права
Института философии, политологии и права Академии наук Республики Таджикистан
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, ул. Фирдавси 61/1
тел.: + (992) 918-33-32-33, E-mail: vohidov-aziz@mail.ru
Научный руководитель: д.ю.н., профессор Муртазакулов Джамшед Саидалиевич

Самой главной особенностью коллекторской деятельности является то, что она является разновидностью предпринимательской деятельности.

В соответствии с п. 1 ст.1 ГК РТ предпринимательской деятельностью признается самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от использования имущества, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.

Теперь необходимо определиться с вопросом о том, обладает ли коллекторская деятельность всеми теми признаками, которые присущи предпринимательской деятельности.

Первым признаком, характеризующим предпринимательскую деятельность, является самостоятельность субъектов предпринимательской деятельности. Такая самостоятельность проявляется в имущественной и организационной сферах.

Применительно к коллекторской деятельности имущественная самостоятельность предполагает наличие определенных финансовых средств, необходимых для начала коллекторского дела (аренда помещения, закупка оргтехники и т.п.), дальнейшего развития бизнеса, а также выполнения обязательств перед кредиторами и контрагентами. В части организационной самостоятельности коллекторские организации сами определяют организационно-правовую форму, свое направление деятельности, структуру организации, партнеров и т.д.

Следующим признаком предпринимательской деятельности выступает ее рисковый характер. В предпринимательском праве, как правило, предпринимательский риск связывают с потенциальной возможностью (опасностью) наступления или не наступления события (совокупности событий), повлекшего неблагоприятные имущественные последствия для деятельности предпринимателя [3, 57; 7, 14; 5, 20; 4, 25].

Гражданское законодательство предпринимательский риск в обязательстве рассматриваеткак возложенную на предпринимателя ответственность за невозможность или нецелесообразность использования товаров, результатов работы и услуги.

Таким образом, с точки зрения риска предпринимательскую деятельность отличает большей или меньшей степенью неопределенности результатов. Предприниматель, решая те или иные стоящие перед ним вопросы, не может однозначно предвидеть успех или проигрыш своего дела, бизнеса.

Рисковый характер коллекторской деятельности проявляется в том, что субъект данной деятельности, вступая в различные правоотношения, связанные с возвратом задолженности, непременно рискует, что выражается в следующем:

- во-первых, доходы субъект коллекторской деятельности напрямую зависят от клиентуры, которая к нему обращается.

- во-вторых, коллекторская деятельность опосредована заключением различного рода договоров, юридически оформляющих полномочия коллектора по возврату задолженности от должника. Коллектор, в большинстве случаев, получает вознаграждение по итогам результатов своей работы. Если коллектор не справится с возвратом задолженности, то, как правило, кредитор не будет заинтересован в уплате вознаграждения коллектору, поскольку «стереотип мышления простого человека таков, что он платит, как правило, за положительный результат, в случае отрицательного результата возможно возникновение спора в части оплаты» [1, 23].

Третьим признаком предпринимательской деятельности выступает ее направленность на систематическое получение прибыли от использования имущества, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг. И.В. Ершова по данному поводу пишет: «Получение прибыли, являясь основной целью предпринимателя, придает его деятельности коммерческий характер, который не утрачивается даже в том случае, если в результате получена не прибыль, а убыток» [6, 20].

Касательно коллекторских организаций, следует заметить, что вступая на рынок услуг, ставя перед собой цель «борьбы» с просрочившими должниками, они целенаправленно намереваются получить прибыль. Логично, что ни один коллектор не будет «бегать» за должником, тратит на него своего время, иногда и деньги, если от этого он не получит определенную прибыль. Исходя из этого, мы считаем, что коллекторская деятельность носит исключительно возмездный характер. Ввиду этого коллекторская организация занимается коллекторской деятельностью только с одной целью, которая присуща предпринимательской деятельности - получение прибыли.

Таким образом, коллекторская деятельность является разновидностью предпринимательской деятельности.

Следующим характерной особенностью коллекторской деятельности выступает осуществление работы, связанной с возвратом просроченной или непогашенной задолженностью. Просроченная задолженность представляет собой основной долг заемщика по договору займа (кредита) и/или процентов за пользование денежными средствами по займу (кредиту), а также иных платежей, предусмотренных договором займа (кредита). Традиционно, с момента возникновения просрочки исполнения обязательства по возврату суммы долга со стороны должника кредитор начисляет штрафы и пени, размер и принцип расчета которых определяется в кредитном договоре. Непогашенная задолженность не всегда может выступать как просроченная. В данном случае речь идет о долге заемщика перед кредитором, срок исполнения которого еще не наступил или наступил.

Далее, характеризуя признаки коллекторской деятельности, следует обратить внимание на такой его признак, как профессионализм.

Мы считаем, что профессионализм является неотъемлемой частью коллекторской деятельности. Исходя из этого, по нашему мнению, признак профессионализма следует рассматриваться как главный критерий или главное условие определения коллекторской деятельности, поэтому считаем необходимым уделить особое внимание изучению данного признака коллекторской деятельности.

Под профессиональной деятельностью обычно мы понимаем сложную деятельность, которая предстает перед человеком как конституированный способ выполнения чего-либо, имеющий нормативно установленный характер.

Профессиональная деятельность объективно сложна и субъективно трудна для освоения. Поэтому для овладения профессиональной деятельностью необходимо специально учиться, овладевая комплексом специальных теоретических знаний и практических навыков. Именно сложность трудовых функций для человека и предает деятельности профессиональный характер [8, 16]. Исходя из этого «любой труд, заниматься которым без подготовки или после кратковременной (от нескольких дней до нескольких месяцев) подготовки может любой здоровый, т.е. трудоспособный человек, должен быть отнесен к непрофессиональному труду» [8, 17].

Иными словами термин «профессиональная деятельность» подразумевает собой вид деятельности, предполагающая специальную подготовку (наличие определенного образования, звания, квалификации, стажа работы и прочее).

Касаясь сферы предпринимательской деятельности, следует отметить, что большинство авторов предлагают рассматривать профессионализм как существенный признак, определяющий предпринимательскую деятельность [2, 20-21].

Другие ученые полагают, что признак профессионализма не может носить главенствующий характер ввиду, того, что является необходимым лишь для некоторых видов деятельности, в частности лицензируемых, тогда как для многих других видов предпринимательской деятельности профессионализм не выдвигается в качестве обязательной характеристики. Поэтому этот признак должен носить дополнительный характер [6, 28].

Действительно, далеко не каждый вид предпринимательской деятельности требует для ее осуществления специфических знаний и навыков, потому не нуждается в профессионализме. Но в то же время есть определенный круг предпринимательской деятельности, которые как раз таки требуют профессионализма и ввиду своей специфики не могут осуществляться непрофессионалами. К таким направлениям деятельности относятся, прежде всего, деятельности, которые подлежать лицензированию, а также виды предпринимательской деятельности, входящие в предмет саморегулирования.

Применительно к профессионализму коллекторской деятельности считаем уместным раскрыть его словами Р.А. Абдуллаевой, занимавшейся исследованием проблем правового регулирования аудиторской деятельности в Республике Таджикистан, которая четко

раскрыла суть профессионализма и определила, что «профессионализм … — это не только её сущностный признак, но и необходимое для её осуществления условие. Он предполагает наличие у лиц, осуществляющих …. деятельность, не только соответствующего образования, соответствующих знаний, навыков, квалификации, опыта и т.д., но и осуществление такого вида деятельности на постоянной основе, то есть она должна быть единственным для лиц, осуществляющих … деятельность видом предпринимательской деятельности» [1, 10].

На наш взгляд, коллекторская деятельность выступает сугубо профессиональной деятельностью, которая в большинстве зарубежных стран подлежит лицензированию и подпадает под действие саморегулирования. Именно профессионализм в данной области является залогом успешной, легальной и конкурентоспособной деятельности.

Исходя из этого, мы считаем, что коллекторская деятельность должна расцениваться как профессиональная деятельность, так как для такого рода деятельности необходимо специально обучаться или же владеть комплексом специальных теоретических знаний и практических навыков. Именно признак профессионализма коллекторской деятельности поможет отграничить ее от других смежных видов деятельности, а также пресечь так называемое «теневое» коллекторство криминальных структур, занимающиеся «выбиванием» долгов своими незаконными противоправными методами.

Литература:

1. Абдуллаева, Р.А. Проблемы правового регулирования аудиторской деятельности в Республике Таджикистан: дисс..канд. юрид. наук / Р.А. Абдуллаева. - Душанбе, 2010. - 217 с.

2. Батычко, В.Т. Предпринимательское право: конспект лекций/ В.Т. Батычко. – Таганрог: Изд-во ТТИ ЮФУ, 2011. – 116 с.

3. Белых, В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России / В.С. Белых. – М: Проспект, 2010. – 432 с.

4. Беляева, О.А. Предпринимательское право/ О.А. Беляева. - *М*.: Инфра-*М*, Контракт, 2009. - 352 с.

5. Предпринимательское (хозяйственное) право: учебник / Вознесенская Н.Н. [и др.]; под. ред. В.В. Лапетева и С.С. Занковского. - М.: Волтерс Клувер, 2006. – 560 с.

6. Российское предпринимательское право: учебник / отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова [Электронный ресурс]. - М.: Проспект, 2011. – Режим доступа: http://zwezda.lgg.ru/284/20.pdf

7. Смагина, И.А. Предпринимательское право: учебное пособие/ И.А. Смагина. - М.: Омега-Л, 2007. - 286 с.

8. Суходольский, Г.В. Основы психологической теории деятельности/ Г.В. Суходольский. - Л.: ЛГУ, 1988. – 157 с.

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ НЕЗАКОННОЙ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Гришин Константин Владимирович
магистрант 1-го года обучения направления подготовки «Предпринимательское право»
юридического факультета Оренбургского государственного университета
460000, Россия, Оренбургская область, Оренбург, ул. Челюскенцев, 18
тел.: 903-39-84-735, e-mail: servis-05@list.ru
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Иванова Светлана Витальевна

В связи со стремительным развитием предпринимательского права в России, одной из наиболее актуальных тем стала тема ответственности субъектов в предпринимательском праве за неправомерное занятие предпринимательской деятельностью, в частности,

ответственность юридических лиц и граждан, занимающихся предпринимательской деятельностью без государственной регистрации или специального разрешения, лицензии.

С момента вступления в законную силу 1 июля 2002 г. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях № 195-ФЗ, закон предусматривает ответственность за осуществление предпринимательской деятельности без государственной регистрации и без лицензии [2]. Кроме того, в соответствии с Гражданским законодательством Российской Федерации, «гражданин вправе заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица с момента государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя» [1]. Это означает, что государственная регистрация лица, решившего заниматься предпринимательской деятельностью, является обязательным условием, при нарушении которого, гражданин подвергается ответственности по действующему законодательству. Таким образом, в соответствии со ст. 14.1 КоАП РФ осуществление предпринимательской деятельности без государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя или без государственной регистрации в качестве юридического лица - влечет наложение административного штрафа в размере от пятисот до двух тысяч рублей, Осуществление предпринимательской деятельности без специального разрешения (лицензии), если такое разрешение (такая лицензия) обязательно (обязательна), - влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей с конфискацией изготовленной продукции, орудий производства и сырья или без таковой.

Ранее действовавшее законодательство РФ, до 1 июля 2002 г., не имело нормы, предусматривающей административную ответственность за осуществление предпринимательской деятельности. Данная норма возникла лишь с введением в действие КоАП РФ и ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц». В соответствии со ст.1 Закона, государственная регистрация юридических лиц – это «акт уполномоченного федерального органа исполнительной власти, осуществляемый посредством внесения в государственный реестр сведений о создании, реорганизации и ликвидации юридических лиц, а также иных сведений о юридических лицах»[3]. Названный закон и ст.51 ГК РФ исходят из необходимости государственной регистрации как коммерческих, так и некоммерческих юридических лиц. По действующему законодательству государственная регистрация была существенно упрощена, по сравнению с ранее действующим законодательством. На сегодняшний день, государственная регистрация юридических лиц и индивидуальных предпринимателей перешла на принцип «одного окна». Данный принцип позволяет значительно упростить государственную регистрацию, путем совмещения самой государственной регистрации и постановку на учет в налоговый орган. Основными целями государственной регистрации являются: осуществление государственного контроля и надзора в сфере предпринимательской деятельности, налогообложения; получение сведений учета для реализации мер регулирования экономики; предоставление информации о деятельности зарегистрированных юридических лиц всем заинтересованным участникам гражданского оборота.

Действующее законодательство Российской Федерации содержит, на данный момент, некоторые нормы, которые дублируются в Налоговом Кодексе и КоАП РФ. К числу таких норм можно отнести норму, регулирующую постановку на учет в налоговые органы и уклонение от налогов. В частности, это ст.116 НК РФ – «Нарушение срока постановки на учет в налоговые органы», ст.117 НК РФ – «Уклонение от постановки на учет в налоговом органе» и ст.15.3.КоАП РФ «Нарушение срока постановки на учет в налоговом органе». Разрешить подобную ситуацию нам поможет ст.15.3 КоАП РФ, а именно примечание в данной статье. Так, там говорится, что административная ответственность, предусмотренная в отношении должностных лиц за налоговые правонарушения, не может быть применена по аналогии к гражданам, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица [2]. Таким образом привлекать к ответственности

индивидуальных предпринимателей за совершение правонарушений в области налогов и сборов необходимо только по НК РФ.

Требование обязательной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей является отнюдь не единственным требованием, для правомерной деятельности данных субъектов предпринимательской деятельности. При осуществлении деятельности, для которой необходимо специальное разрешение (лицензия), юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям необходима лицензия. Лицензия - специальное разрешение на право осуществления юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем конкретного вида деятельности (выполнения работ, оказания услуг, составляющих лицензируемый вид деятельности), которое подтверждается документом, выданным лицензирующим органом на бумажном носителе или в форме электронного документа, подписанного электронной подписью, в случае, если в заявлении о предоставлении лицензии указывалось на необходимость выдачи такого документа в форме электронного документа [3]. Ст. 49 ГК РФ предусматривает, что виды деятельности, на осуществление которых требуется лицензия, определяются Федеральным законом от 04.05.2011 N 99-ФЗ (ред. от 13.07.2015) «О лицензировании отдельных видов деятельности». В этом законе перечисляются виды деятельности, подлежащие лицензированию, и унифицирована процедура лицензирования. КоАП РФ предусматривает привлечение к административной ответственности за осуществление предпринимательской деятельности без специального разрешения (лицензии). Приостановление и аннулирование лицензии очень близки к мерам административного принуждения, установленным в КоАП РФ. Однако в КоАП РФ приостановление и аннулирование лицензии не рассматривается как административное наказание, что в свою очередь не позволяет более детально и надежно защитить права добросовестных участников экономического рынка. Таким образом, необходимо включить такие виды ответственности как приостановление и аннулирование лицензии в перечень административного наказания, в качестве основного вида ответственности. Данное действие необходимо для повышения качества контроля в сфере предпринимательской деятельности, что, в свою очередь, повысит уровень прав и законных интересов других участников предпринимательской деятельности, так как аннулирование и приостановление лицензии имеет широкое применение на практике. Включение отзыва лицензии и приостановление лицензии в число административных наказаний означало бы более детальное регулирование законом предпринимательской деятельности и соблюдение всех процессуальных гарантий, что способствует улучшению системы законодательства.

Таким образом, проблема ответственности субъектов предпринимательской деятельности является на сегодняшний день актуальной и неразрешенной, продолжает существовать потребность в улучшении действующего законодательства для его дальнейшего развития.

Литература:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации // СЗ РФ. 05.12.1994. N 32. Ст. 3301.
2. Кодекс об административных правонарушениях // СЗ РФ. 07.01.2002 г. N 1 (часть I) ст. 1.
3. Федеральный закон от 04.05.2011 N 99-ФЗ (ред. от 13.07.2015, с изм. от 27.10.2015) «О лицензировании отдельных видов деятельности» //СЗ РФ. 09.05.2011. N 19. Ст. 2716.

ПОНЯТИЕ И ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ПРИНЦИПА НАДЛЕЖАЩЕГО ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

Джабборов Хисрав Джумаевич
магистрант 2-го года обучения направления подготовки «Гражданское право»
юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30

тел.: (+992) 227 67 40, e-mail: ismoilova-2016@mail.ru
Научный руководитель: д.ю.н., профессор Насиров Хуршед Толибович

Как известно, одним из главных стержней развития гражданских правоотношений и укрепления доверия между контрагентами выступает принцип надлежащего исполнения обязательств, посредством чего достигается то материальное благо, ради которого стороны взяли на себя обязательство. «Исполнение – это тот результат, к которому добросовестные стороны обязательства стремятся, полагают его достичь» [6, 14].

Практически во всех правовых системах надлежащее исполнение обязательства служит одним из первоначальных оснований его прекращения. В частности, ст. 440 ГК РТ в качестве одного из первых оснований прекращения обязательств указывает надлежащее исполнение. Аналогичное положение закреплено в Гражданских кодексах Российской Федерации (ст. 408), Украины (ст. 599), Молдовы (ст. 643) и т.д.

Принцип надлежащего исполнения обязательств нашел свое законодательное закрепление в ст. 330 ГК РТ. Согласно данной статье обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований в соответствии с обычаями делового оборота или иными, обычно предъявляемыми требованиями. Иначе говоря, принцип надлежащего исполнения предполагает, что обязательство должно быть исполнено надлежащими субъектами, в надлежащем месте, в надлежащее время, надлежащим предметом и надлежащим образом.

Однако в действительности законодатель не раскрыл исчерпывающего содержания сути принципа надлежащего исполнения обязательств. Зачастую сам закон достаточно разносторонне определяет условия, соблюдение которых необходимо для того, чтобы обязательство можно было считать надлежаще исполненным [5, 36]. В связи с чем, данный принцип толкуется правоведами неоднозначно, а в ряде случаев даже отождествляется с иными принципами права или исполнения обязательств. Сложившаяся ситуация затрудняет осмысления всей значимости и роли принципа надлежащего исполнения обязательств, что на наш взгляд является не вполне целесообразным.

Исходя из этого, мы считаем необходимым исследовать суть принципа надлежащего исполнения обязательств.

В юридической литературе существуют разные позиции относительно определения понятия и правовой природы принципа надлежащего исполнения обязательств.

В частности, Е.А. Суханова считает, что принцип надлежащего исполнения обязательств «применительно к договорным обязательствам в отечественном правопорядке он традиционно конкретизируется в понятии «договорной дисциплины», соблюдение которой предполагает необходимость точного и своевременного исполнения сторонами договора всех своих обязанностей в строгом соответствии с условиями их соглашения и требованиями законодательства» [3, 25].

То есть Е.А. Суханов связывает принцип надлежащего исполнения обязательств с категорией «договорная дисциплина», под которым традиционно понимается своевременное и надлежащее выполнение обязательств по договорам [9].

По мнению Ф.И. Гавзе обязательства должны исполняться надлежащим образом и в установленный срок потому, что это — важнейшее требование закона, так как строжайшее соблюдение его является непременным условием развития народного хозяйства, выполнения производственных планов, а значит, успешного строительства общества [2, 37-38]. Далее автор отмечает, что обязательство будет исполнено надлежащим образом, когда должник его исполнит: а) по отношению к надлежащему кредитору, б) в установленный срок, в) в определенном месте, г) в соответствии с указаниями закона, акта планирования, договора, а при отсутствии таких указаний — в соответствии с обычно предъявляемыми требованиями [2, 38].

По мнению ряда авторов, принцип надлежащего исполнения обязательств охватывает собой совокупность требований, правил и условий, способствующих исполнению обязательств. К примеру, М.И. Брагинский полагает, что надлежащее исполнение включает соблюдение комплекса требований, которые определяют, кто и кому должен произвести исполнение, а также каким предметом, когда, где и каким способом это должно быть осуществлено [4, 419].

В правовой доктрине также отмечается, что действие принципа надлежащего исполнения состоит в обращенных к обеим сторонам требованиях двоякого рода [8, 127]. Во-первых, в законодательной установке исполнять обязательство, руководствуясь условиями, определенными в его содержании, требованиями, предусмотренными законодательством, а при отсутствии таких условий и требований – в соответствии с обычаями делового оборота или обычно предъявляемыми требованиями. Во-вторых, в необходимости исполнять обязательство с соблюдением всех особенностей порядка исполнения относительно предмета, способа срока, места и субъектов исполнения [8, 128].

В.С. Толстой, исследовавший исполнение обязательств, пришел к выводу, что надлежащим следует считать исполнение, произведенное в соответствии с содержанием обязанности в момент ее исполнения [7, 43]. При этом автор под исполнением обязанности в обязательственном правоотношении понимает совершение должником действия, которого вправе требовать от него кредитор [7, 22].

Далее В.С. Толстой, рассмотрев связь принципа надлежащего исполнения обязательств с принципом законности, определил, что самостоятельного принципа надлежащего исполнения обязательств не существует. Надлежащее исполнение — это лишь проявление общеправового принципа законности [7, 46].

Хотелось бы отметить, что хотя вывод В.С. Толстого относительно того, что самостоятельного принципа надлежащего исполнения обязательств не существует, и не лишен определенных оснований, но он вызывает некоторые возражения. Мы не можем согласиться с ним, в виду того, что принцип законности является многоплановым и общим правовым принципом регулирования для всех видов правовых отношений. В любом правовом государстве принцип законности является фундаментом, на базе которого строятся все отношения и принципы права. Содержание данного принципа раскрывают другие принципы права – верховенство закона, равенство всех перед законом, гарантированность прав и свобод человека и гражданина, неотвратимость наказания и т.д.

Применительно к обязательственным правоотношениям лишь одним принципом законности не возможно раскрыть всю сложность и многогранность этих отношений. Поэтому в гражданском праве есть отраслевые самостоятельные принципы, детализирующие особенность и своеобразность тех или иных гражданских правоотношений. К таким принципам, в частности, относится принцип надлежащего исполнения обязательств. Иными словами, «суть любого принципа в том, что он является основополагающим началом какого-либо явления, действующим на всех его стадиях» [1, 32].

Обобщая вышесказанные суждения авторов, можно сказать, что принцип надлежащего исполнения обязательств вполне является самостоятельным принципом обязательственного права. Как правильно отмечает С.В. Сарбаш, указанный принцип в настоящее время является заглавным, поскольку связывает прекращение обязательства, т.е. достижение цели последнего, именно с надлежащим исполнением, так как это тот эффект, который должен в наибольшей степени удовлетворять интерес кредитора [6, 103].

Надлежащему исполнению обязательств фактически посвящена глава 21 ГК РТ, включающая в себя: исполнение надлежащему лицу (ст. 333), исполнение надлежащим лицом (ст. 334), исполнение в надлежащий срок (ст.ст. 335 и 336), исполнение в надлежащем месте (ст. 339), исполнение по надлежащему предмету (ст. 340, 343), исполнение надлежащим способом (ст.ст. 332, 344-346, 348-350, 352). Нормы, регулирующие исполнение отдельных видов обязательств, содержатся во второй части ГК РТ: купля-продажа, поставка,

подряд, перевозка грузов и пассажиров, займ и кредит, банковские операции, страхование, хранение и др.

Все правила, содержащиеся в вышеуказанных статьях, представляют собой требования, предъявляемые к субъекту, предмету, сроку, месту и способам исполнения с тем, чтобы возникшее обязательство считалось надлежаще исполненным.

Литература:

1. Волос, А.А. К вопросу о соотношении надлежащего и реального исполнения обязательства / А.А. Волос// Юридическая наука. - 2013. - № 2. – С. 31-34.

2. Гавзе, Ф.И. Обязательственное право (общие положения)/ Ф.И. Гавзе. – Минск: Из-во БГУ им. В.И.Ленина. –1968. – 128 с.

3. Гражданское право: учебник в 2-х т. /под ред. Е.А.Суханова. - М.: БЕК, 2003. –Т. 2. - 896 с.

4. Договорное право: книга первая: общие положения / Брагинский М.И., Витрянский В.В. - М.: Статут, 2011. - 847 с.

5. Иоффе, О.С. Обязательственное право/ О.С. Иоффе. – М.: Юрид. лит., 1975. - 880 с.

6. Сарбаш, С.В. Исполнение договорного обязательства. Монография/ С.В. Сарбаш. - М.: Статут, 2005 – 636 с.

7. Толстой, В.С. Исполнение обязательств/ В.С. Толстой. - М.: Юрид. лит.,1973. - 208 с.

8. Учебник гражданского права: в 2 ч. / под ред. Т.И. Илларионовой, Б.М. Гонгало, В.А. Плетнева. - М., 1998. – Ч.1. – 453 с.

9. Экономика и право: словарь-справочник [Электронный ресурс/ под ред. П. Куракова, В. Л. Куракова, А. Л. Куракова. - М.: Вуз и школа, 2004. – Режим доступа: http://dic.academic.ru/dic.nsf/dic_economic_law/3872/ДОГОВОРНАЯ

ОЦЕНКА ЗАТРАТ ПО СОБЛЮДЕНИЮ СТАНДАРТОВ И ПРАВИЛ РЕГУЛИРОВАНИЯ

Дотпе Екатерина Владимировна
студентка 3 курса факультета «Анализ рисков и экономическая безопасность»
Финансового университета при правительстве Российской Федерации,
129301, Российская Федерация, Москва, ул. Бориса Галушкина, 11
Тел.: +79295598066,e-mail:dotpe_katya94@mail.ru
Научный руководитель: д.ю.н., профессор Трунцевский Юрий Владимирович

Власти стран ОЭСР (Организации экономического сотрудничества и развития) и государств за ее пределами уделяют все больше внимания вопросу контроля и снижения уровня нормативных затрат в целях создания более благоприятной деловой среды и соответственно улучшения условий для инклюзивного роста. В то же время сохраняется потребность в действиях, регулирующих важные социальные и экономические вопросы. Чтобы решить оба этих вопроса одновременно, власти должны систематически выбирать лучшие нормативные варианты; то есть гарантировать, что во всех сферах выбираются наиболее экономичные и эффективные способы регулирования.

Качественная оценка затрат может внести существенный вклад в достижение этого результата. Системный подход к определению и оценке затрат ведет к значительному расширению информационной базы для лиц, принимающих решения, обеспечивая лучшее понимание принимаемых регулятивных мер. Гарантируя то, что все нормативные затраты будут учтены, точно выявляя основные факторы затрат, оценка издержек по соблюдению стандартов и правил регулирования дает прочную основу для сравнения вариантов политики и совершенствования первоначальных предложений, таким образом, гарантируя высокое качество конечных принимаемых решений.

Консультирование по вопросам соблюдения сметы до окончательного принятия решений также обеспечивает основу для более широкого взаимодействия с заинтересованными сторонами через последующее открытие консультационных процессов. Эти процессы могут еще более улучшить качество конечной оценки издержек по соблюдению стандартов и правил регулирования и устанавливаемых правил путем предоставления заинтересованным сторонам права критики проводимого анализа и источника дополнительных данных и аналитических материалов.

Оценка издержек по соблюдению стандартов и правил регулирования является существенным элементом оценки регулирующего воздействия (ОРВ) - более широкого анализа всех выгод и издержек предложенных регулятивных мер (или действующих нормативных актов). Рекомендации Совета ОЭСР по вопросам регулирования качества и управления утверждают, что внедрение анализа последствий регулирующего воздействия на ранних стадиях политического процесса в разработку новых нормативных предложений и предварительных оценок нормативных затрат, выгод и рисков должно производиться везде, где это возможно. Проведение качественного и количественного анализа издержек по соблюдению стандартов и правил регулирования играет важную роль в осуществлении этой рекомендации.

В сущности, оценка издержек по соблюдению стандартов и правил регулирования является способом системного суждения и решением проблем государственного регулирования. Она может быть определена как инструмент или метод, позволяющий дать, во-первых, систематическую оценку к потенциальным последствиям государственного воздействия на экономику, во-вторых, обеспечить передачу этой информации людям, принимающим решение.

Когда регулирующие предложения могут оказать значительные влияния, предполагаемая оценка затрат, преимуществ и рисков должна быть количественной, если это возможно. Регулирующие затраты включают прямые затраты (административные, финансовые и капитальные затраты), а также косвенные затраты (альтернативные издержки), перенесенный ли компаниями, гражданами или правительством.

Главная цель оценки затрат - минимизация вероятности наступления негативных последствий в связи с применением корректирующих действий за несоблюдение требований законодательства и стандартов деловой этики.

Оценка должна осуществляться постоянно. Главное воздействие на ее уровень оказывает характер бизнеса - ее географическое положение, структура клиентской базы, продукты.

Практика показывает, что всегда есть вероятность того, что к организации будут применены какие-то меры воздействия. Их надо нивелировать, и каким-то образом минимизировать вероятность наступления этих событий.

Однако, оценка издержек по соблюдению стандартов и правил регулирования конкретизируется для каждой отдельной страны - как в законодательных, так и в административных документах в соответствии с ее индивидуальными законодательными и политическими требованиями.

Оценку издержек важно использовать как в контексте принятия решений о форме нового нормативного регулирования, так и в определении вариантов сокращения существующих нормативных издержек.

Литература:

1. OECD Regulatory Compliance Cost Assessment Guidance, OECD Publishing, OECD [Электронныйресурс]. - 2014.-Режимдоступа:http://www.oecd-ilibrary.org/governance/ oecd-regulatory-compliance-cost-assessment-guidance_9789264209657-en

О НОВОМ В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ НЕГОСУДАРСТВЕННЫХ ЭКСПЕРТНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ В РОССИИ (К ЗАКОНОПРОЕКТУ «О СУДЕБНО-ЭКСПЕРТНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»)

Емельянова Юлия Сергеевна
студентка 3 курса Института права
Самарского государственного экономического университета
443063, Россия, Самара, ул. Александра Матросова д. 23 кв. 55
тел.: 8-917-039-47-66, e-mail: Juliya.eme@gmail.com
Научный руководитель: старший преподаватель Шутемова Тамара Васильевна

Деятельность экспертных учреждений в целом в Российской Федерации регулируется Федеральным Законом Российской Федерации «О государственной судебно-экспертной деятельности» N 73-ФЗ от 31.05.2001 [1], а также Гражданским процессуальным кодексом Российской Федерации, Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации, Арбитражно-процессуальным кодексом Российской Федерации, Кодексом об административных правонарушениях Российской Федерации.

Учеными и практиками отмечается, что эти нормативно-правовые акты недостаточно регулируют деятельность негосударственных экспертных учреждений (далее- НЭУ)[2], т. к. в указанном ФЗ РФ N 73-ФЗ НЭУ посвящена только одна статья — статья 41.

Но до настоящего времени не принят законопроект ФЗ РФ «О судебно-экспертной деятельности», представленный 29.06.2013 Правительством РФ в Государственную Думу Российской Федерации (рассмотрен в первом чтении 20.11.2013 [3], законопроект подготовлен ко второму чтению [4], в котором вопросы регулирования деятельности НЭУ определены более детально.

Основной идеей законопроекта, как отмечается в Пояснительной записке к нему[5], является совершенствовании нормативно-правового регулирования в сфере судебной экспертизы, повышение квалификации экспертов, усиление контроля над практической и методологической работой, а, следовательно, повышение качества проводимых экспертиз.

Предметом правового регулирования законопроекта являются общественные отношения, возникающие между гражданами, дознавателями, органами дознания, следователями, руководителями следственного органа, судом - по отношении к экспертным учреждениям.

Законопроект состоит из 7 глав: общие положения, обязанности и права руководителя и эксперта судебно-экспертной организации, производство судебной экспертизы, обеспечение деятельности судебно-экспертных организаций, международное сотрудничество в области судебно-экспертной деятельности, контроль и надзор за соблюдением законодательства о судебно-экспертной деятельности, заключительные и переходные положения.

В законопроекте раскрывается содержание 15 основных терминов, применяемых в судебно-экспертной деятельности, в том числе таких, как: валидация, научно-методическое обеспечение судебной экспертизы, сертификация научно-методического обеспечения, сертификат компетентности и др. Эта новация позволит избежать споров по поводу толкования тех или иных понятий.

Негосударственные судебно-экспертные организации - это некоммерческие организации, созданные в соответствии с законодательством РФ, к основным видам деятельности которых относится судебно-экспертная деятельность, осуществляемая в соответствии с установленными требованиями к производству судебной экспертизы. Негосударственная судебно-экспертная организация должна иметь лицензию на занятие судебно-экспертной деятельностью, выданную федеральным органом государственной власти, осуществляющим функции по выработке и реализации государственной политики и

нормативно-правовому регулированию в сфере юстиции (ч.2 ст.12 проекта ФЗ, подготовленного ко второму чтению).

Важным, на наш взгляд, является то, что законодатель подчеркнул, какую именно организационно-правовую форму должны иметь НЭУ. Считаем, что признание НЭУ некоммерческой организацией положительно скажется на их деятельности, поскольку целью коммерческой организации является извлечение прибыли, а это может войти в противоречие с качеством и результатами судебной экспертизы. Полагаем, что опасения некоторых экспертов, что законопроект противопоставляет НЭУ и государственные экспертные учреждения при приоритете последних, не имеют достаточных оснований, а как будет фактически складываться судебная практика, покажет время.

Из 12 проанкетированных нами негосударственных экспертов города Самары на вопрос об организационно-правовой форме НЭУ 8 экспертов высказались за такие формы: три эксперта считают, что НЭУ должны быть общества с ограниченной ответственностью (ООО), другие три избрали форму некоммерческого учреждения, два — за автономную некоммерческую организацию (АНО). Из остальных экспертов - три ответили, что НЭУ может иметь любую форму организации, а один эксперт воздержался от ответа на поставленный вопрос. Таким образом, при отсутствии единства мнений о конкретной форме организации НЭУ, все-таки большинство респондентов склонились к некоммерческим организациям, тем самым поддерживая законопроект в области организационно-правовой формы НЭУ.

О преемственности действующего ФЗ РФ «О государственной судебно-экспертной деятельности» и законопроекта свидетельствует то, что ряд положений в законопроекте сохранен и даже расширен. Например, сохранен принцип законности, соблюдения прав и свобод человека, независимости судебного эксперта. Дополнено, что эксперт самостоятелен в выборе средств и методик, при помощи которых проводится экспертиза (ч. 1 ст. 7 проекта, подготовленного к второму чтению). Согласно законопроекту, методические материалы по производству судебной экспертизы также должны соответствовать существующим принципам.

Законопроектом установлены требования к руководителю судебно-экспертной организации, в том числе и к руководителю негосударственной судебно-экспертной организации. Обязательными требованиями являются гражданство РФ и высшее образование (либо базовое в области судебной экспертизы, либо иное высшее образование и дополнительное профессиональное образование в области судебной экспертизы, лицо должно быть дееспособным и не иметь непогашенную или неснятую судимость (ч. 2, 3 ст. 14 проекта, подготовленного ко второму чтению).

С учетом положений Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2010 года № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам»[6] в законопроекте уточнены понятия комиссионной и комплексной экспертиз.

Важными новеллами законопроекта выступают создание Государственного реестра методических материалов по производству судебных экспертизы (ст. 9 проекта, подготовленного ко второму чтению), Государственного фонда методических материалов по производству судебной экспертизы (ст.10 того же проекта), Государственного реестра судебных экспертов (ст. 18 того же проекта), Государственного реестра судебно-экспертных организаций (ч. 4 ст. 12 того же проекта). Необходимо различать данные понятия, в связи с чем законопроект дает разъяснения по каждому из них.

Государственный реестр методических материалов будет включать в себя сведения о наименованиях и регистрационных номерах методических рекомендаций по производству судебной экспертизы. Целью данного реестра является информирование экспертов о методиках проведения экспертиз и осуществление контроля за судебно-экспертной деятельностью.

Государственный фонд методических материалов будет создан для научного и информационного обеспечения судебной экспертизы. Он формируется на основе сбора,

обработки и учета методических рекомендаций по производству судебной экспертизы, прошедших сертификацию.

В государственном реестре судебных экспертов будут содержаться сведения о лицах, обладающих знаниями в сфере науки и техники, имеющих сертификат компетентности. Данный реестр будет введен для информирования субъектов, имеющих право назначать экспертизу, а также в целях контроля и учета экспертных учреждений.

Введение различных реестров, а также фонда методических материалов направлено на упорядочение информации и информационных процессов в сфере судебной экспертизы, окажет положительное влияние на качество проведения судебных экспертиз и их использование в судебных процессах.

Законопроектом предусматривается возможность привлечения судебных экспертов иностранных государств, определяется порядок проведения совместных научных исследований, обмена научной и методической информацией, профессионального обучения и повышения квалификации судебных экспертов (глава 5 проекта, подготовленного ко второму чтению). Несомненно, что это выводит российскую экспертизу на новый международный уровень и позволяет расширить границы методов проведения экспертизы.

В случае принятия этого законопроекта, предполагается вступление ФЗ РФ «О судебно-экспертной деятельности» в силу с 1 сентября 2016 года, однако переходный период предусмотрен до 01 января 2018 года.

Таким образом, принятие этого законопроекта позволит более четко определить правовой статус негосударственных экспертных учреждений, права и обязанности их руководителей и самих негосударственных экспертов, а также позволит повысить уровень качества судебной экспертизы.

Литература:

3. Федеральный закон от 31.05.2001 № 73-ФЗ (ред. от 08.03.2015) «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 4 июня 2001. № 23. ст. 2291.

4. Иванов, Д.А. Негосударственные экспертные учреждения в контексте реализации прав граждан на справедливое судебное разбирательство/ Д.А. Иванов. – Образование. Наука. Научные кадры. – 2011. - №4. - С. 93 - 96.

5. Законопроект № 306504-6 «О судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=306504-6&11.

6. Проект федерального закона «О судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.sudex.ru/%D0%B4%D0%BB%D1%8F%D0%BE%D0%B1%D1%81%D1%83%D0%B6%D0%B4%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D1%8F%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%B5%D0%BA%D1%82%D1%84%D0%B5%D0%B4%D0%B5%D1%80%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D0%BE-%D0%B7/647184.

7. Пояснительная записка к проекту федерального закона «О судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://docs.cntd.ru/document/499065504.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2010 № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам» // Российская газета. N 296. 30 декабря 2010

КОМПЕНСАЦИЯ МОРАЛЬНОГО ВРЕДА ПРИ ЗАЩИТЕ СЕМЕЙНЫХ ПРАВ: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА РЕАЛИЗАЦИИ

Ершова Елена Владимировна
аспирантка 2-го года обучения кафедры гражданского права
Самарской гуманитарной академии
433503, Россия, Димитровград, ул. Рабочая, д. 7
тел.: 89276340553,e-mail: dimsaga@mail.ru
Научный руководитель: д.ю.н., профессор Левушкин Анатолий Николаевич

Институт компенсации морального вреда является составной частью более широкого института защиты неимущественных и имущественных прав личности. Допустимо говорить о двойственной юридической природе компенсации морального вреда в гражданском и семейном праве, так статья 12 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) [2] называет ее в качестве способа защиты нарушенных гражданских прав.

Рассуждая о понятии «моральный вред», следует сказать, что очевидно, оно произошло от слова «мораль», которое, в свою очередь, является философской категорией. Также необходимо отметить, что существует множество подходов к установлению сущности термина «мораль». Так, А.А. Курдюмова, анализируя различные подходы к установлению сущности морали и учитывая философский аспект, предлагает межотраслевое определение морального вреда, согласно которому это вред, посягающий на систему воззрений жизненного назначения человека и угнетающий представления о справедливости, совести и смысле жизни [12, 53]. Иными словами, причинение морального вреда подрывает веру человека в нравственные ценности общества, что, в конечном итоге, негативно сказывается на функционировании и жизнедеятельности самого общества.

Сложнейшая система связей между родителями и детьми, которая должна реально оцениваться с учетом всего многообразия факторов, включенных в систему социального регулирования детско-родительских отношений, - это система взаимодействия права и морали.

Право и мораль обладают способностью проникать в самые различные области общественной жизни и не ограничиваются предметно-обособленной сферой общественных отношений. Они связаны с поведением родителей и детей в широких областях социального взаимодействия. Учитывая это, также принимая во внимание универсальность морали, ее всепроникающий характер, можно сделать вывод о том, что разграничивать право и мораль по предметным сферам их действия не представляется возможным [7, 55].

Н.И. Матузов определял мораль как социальный институт и форму общественного сознания, представляющую собой совокупность исторически сложившихся и развивающихся жизненных принципов, взглядов, оценок, убеждений и основанных на них норм поведения, регулирующих общественные отношения с позиций добра и зла, справедливого и несправедливого[14, 106]. И.У. Байсадахова выделяет также такие нравственные критерии оценки поведения, как совесть, благородство, честность и порядочность [4, 35]. Такой подход рассматривает мораль с точки зрения права, а ее сущность связывает с моральными нормами, которые непосредственно регулируют отношения людей. В связи с этим А.В. Малько разъясняет, что моральные нормы - это ни что иное, как выработанные обществом требования к человеку как к члену данного общества [17, 114]. Результативность таких норм автор связывает со степенью их усвоения индивидуумами и формированием внутренних убеждений, на основе которых происходит оценка собственного поведения и поведения окружающих.

Большее число нравственных ценностей, среди которых свобода, равенство, честь и достоинство, получили юридическое закрепление в нормативно-правых

актах. В связи с этим соотношение права и морали, их взаимное дополнение как важнейших регуляторов общественных отношений имеет немалое значение для современного общества.

Для права и морали характерна категория ответственности, которая неотделима от свободы и воли индивида [16, 310]. Любые социальные нормы, в том числе нормы права и морали, выражают зависимость человека от общества, его заинтересованность в поддержке и одобрении поведения обществом, социальной группой. Поведение человека, в том числе родителей, вытекает из его свободы, определяющей способность выбора варианта поведения в рамках объективно детерминированных возможностей. Именно эта свобода выбора и порождает ответственность родителей за свои поступки. В области морали спектр выбора возможных вариантов поведения шире, чем в праве. Однако поведение и в правовой сфере всегда предполагает свободу выбора, без которой невозможна была бы постановка вопроса об ответственности человека за свои поступки [13, 78]. Особенно это касается вопросов ответственности родителей при исполнении возложенных на них родительских обязанностей.

В текст Конституции Российской Федерации включены такие неотъемлемые требования морали, как забота и ответственность родителей за воспитание детей, обязанность детей заботиться о своих родителях, обязанность каждого уважать права, свободы, честь и достоинство других людей, в том числе детей и ряд других. Без массового осознания нравственных категорий долга, чести, совести не может быть подлинной законности в обществе, равно как и нравственный климат общества должен прочно опираться на правовые категории демократизма, равенства законности, справедливости [18, 5].

Взаимосвязь и взаимодействие права и морали весьма сложны, и они не всегда лежат на поверхности, а носят глубинный характер. Поэтому и противоречия, возникающие между правом и моралью, фиксируются не сразу. Может существовать более или менее длительный период латентных, противоречивых морально-правовых ситуаций. Как это происходило и происходит с конца 80-х годов в России. Если они не вскрываются своевременно, то могут привести и к серьезным нарушениям законности, и к большим нравственным потерям.

Следует признать обоснованность высказанного в литературе мнения о закономерности развития права и морали, которое состоит в том, что «постепенно на базе единства правовых требований и моральных убеждений всего общества происходит все большее сближение этих важнейших видов социальных регуляторов»[7, 56]. Представляется, что особенно явно это проявляется в брачно-семейных отношениях, в том числе при исполнении родительских обязанностей.

Понятие морального вреда, существующее в гражданском законодательстве, постоянно подвергается критике среди ученых-юристов. Термин «моральный вред» нельзя считать удачным, поскольку понятие «мораль» означает совокупность ценностных представлений об идеале, добре и зле, справедливости и несправедливости. То есть моральным вредом в буквальном смысле должен считаться вред, наносимый системе оценок человека. С этих же позиций неверным представляется и термин «нравственные страдания». Более адекватным является понятие «психические страдания», что также соответствовало бы представлениям о страданиях как физических, так и психических, т.е. о психической и физической сторонах человеческой личности [9, 22].

Представляется, что термин «моральный вред» вполне отвечает своему содержанию. Действительно, мораль в узком смысле означает определенную систему ценностей и понятий о добре и зле, справедливости и несправедливости, однако, если рассмотреть понятие морали в широком смысле, то в него включается и нравственность - внутренние (душевные и духовные, психические) качества человека. Правонарушитель, причиняя моральный вред, как раз затрагивает внутренний (душевный, духовный, психический) мир человека.

Анализ п. 2 ст. 2, п. 2 ст. 150 и абз. 1 ст. 151 ГК РФ свидетельствует о том, что компенсация морального вреда может использоваться для защиты не абстрактного «психического благополучия личности», а конкретных личных прав граждан, причем

формирующихся не только по поводу благ, перечисленных в п. 1 ст. 150 ГК, но и любых иных, в том числе семейных, получивших закрепление в национальных и международных правовых актах.

Согласно п. 2 ст. 1099 ГК моральный вред, причиненный нарушением имущественных прав граждан, подлежит компенсации лишь в случаях, прямо предусмотренных в законе. К настоящему времени таких норм не имеется в праве стран - участников СНГ. Лишь ГК Украины устанавливает правило о компенсации морального вреда, причиненного гражданам вследствие повреждения или уничтожения принадлежащего им имущества, при условии, что это вызвало у них нравственные страдания (подп. 3 п. 2 ст. 23). Поэтому российские суды вполне обоснованно отказывают в удовлетворении требований о компенсации морального вреда при нарушении имущественных, в том числе семейных, прав, в частности, по поводу средств материнского капитала [23], несвоевременной уплаты алиментов [24].

Тем не менее, как и другие авторы [6, 103] [19, 57] [15, 17] [20, 106] полагаем объективно необходимым включить в Семейный кодекс (далее - СК РФ) [21] нормы о компенсации морального вреда в связи с нарушением имущественных семейных прав граждан. Вместе с тем О.А. Макеева справедливо полагает, что личностная специфика алиментных обязательств и в настоящее время допускает компенсацию морального вреда при их неисполнении [15, 17]. Ее позиция не нова, отдельные авторы предлагают установить компенсацию морального вреда при нарушении любых имущественных прав граждан, в частности при совершении преступлений, поскольку они посягают на психическое благополучие обладателя имуществом [10, 11]. Между тем никакого психического благополучия как общего нематериального блага и, следовательно, личного неимущественного права, формирующегося по его поводу, не существует, это компонент личного права граждан на здоровье [11, 91]. Поэтому судебные органы вполне обоснованно отказывают в удовлетворении таких требований, поскольку они не основаны на законе [21], что подтверждено правовой позицией Конституционного Суда РФ [22].

Следующая проблема, которая нуждается в законодательном урегулировании, связана с вопросами реализации права общения с ребенком родителем, проживающим отдельно от ребенка. Применение компенсации морального вреда возможно также при защите прав отдельно проживающего родителя на общение с ребенком и на получение информации о нем. Объем прав родителей не зависит от того, проживают они с ребенком или нет [3, 199]. Общение ребенка с родителем является жизненно важной потребностью и ребенка, и родителя.

Как известно родителю, с которым проживает ребенок, вменено в обязанность не препятствовать общению ребенка с другим родителем, если такое общение не причиняет вред физическому и психическому здоровью ребенка, его нравственному развитию (абз. 2 п. 1 ст. 66 СК РФ). Сама по себе формулировка этой нормы допускает довольно широкое и вольное толкование, что создает ситуацию правоприменительного риска, поскольку возможности злоупотреблений своим положением единолично опекающего родителя оказываются поистине безграничными. Законодатель, вознося единолично опекающего родителя на пьедестал некоего уполномоченного радетеля прав ребенка, по сути, неправомерно приравнивает его к публично-властным органам защиты прав несовершеннолетних (органы опеки и попечительства и/или прокуратуры, детские омбудсмены и т.д.). В то же время разлученный родитель (как правило, отец ребенка) ставится в приниженное положение лица, которому в любой момент может быть отказано во внесудебном порядке в реализации его естественных, неотчуждаемых и фундаментальных родительских прав под предлогом обеспечения «наилучших интересов ребенка». Обычно на практике такие отказы в общении сопровождаются созданием остроконфликтной ситуации, которая несет в себе опасность причинения ребенку психологической травмы, подрывает или причиняет иногда непоправимый ущерб его духовной связи с отцом и т.д. [8, 154].

В судебной практике (именно она может становиться питательной средой для дальнейшего укоренения и сорнякового роста плевел тотальной феминизации семейных

отношений) порой происходит признание за заявлениями единолично опекающей матери предпочтительного доказательственного значения, что может быть обусловлено идеологической конструкцией, заложенной в критикуемом положении абз. 2 п. 1 ст. 66 СК РФ [21].

Особую неизгладимую психологическую, часто и физическую травму наносят изнасилования несовершеннолетних, сопряженные с убийством или угрозой убийством, тяжкими телесными повреждениями, истязаниями, похищением детей, с различными деяниями иного сексуального характера. Справедливо отмечено Ю.Ф. Беспаловым: «Вредоносное поведение родителей может сказаться на поведении ребенка и через годы»[5, 50]. Вряд ли в данном случае возможно компенсировать причиненные нравственные страдания в денежном выражении, однако это позволит хоть как-то сгладить совершенное деяние и покарать правонарушителя на всю жизнь. Конечно, по общим основаниям действия, причиняющие вред личным неимущественным правам и благам (причинение телесных повреждений любой степени тяжести, побои, оскорбление, клевета, незаконное лишение свободы и др.), всегда порождают у потерпевшего право требовать денежной компенсации за причиненные страдания независимо от того, в какого рода отношениях он состоит с причинителем вреда [19, 57].

Так, родители могут быть лишены родительских прав, если уклоняются от выполнения обязанностей родителей, в том числе при злостном уклонении от уплаты алиментов, злоупотребляют своими родительскими правами, жестоко обращаются с детьми, в том числе осуществляют физическое или психическое насилие над детьми, покушаются на их половую неприкосновенность, совершают умышленное преступление против жизни или здоровья своих детей либо против жизни или здоровья супруга. В вышеуказанных случаях ребенок испытывает не только физические, но и нравственные страдания. Лишения родительских прав недостаточно для достижения социальной справедливости и устранения каким-либо образом причиненной ребенку психологической травмы. Поэтому, следует согласиться с высказанным в литературе мнением, что было бы правильным закрепление в статье, регулирующей порядок лишения родительских прав, возможности требования компенсации морального вреда несовершеннолетнему ребенку в возрасте до 14 лет одним из родителей (лицами, их заменяющими), прокурором, органами и учреждениями, на которых возложена обязанность по охране прав несовершеннолетних. А по достижении 14 лет сам ребенок вправе требовать по суду компенсации морального вреда, вызванного нарушением его прав и интересов. Также была бы целесообразной разработка механизмов по использованию взысканного морального вреда. В целях исключения нецелевого использования взысканной суммы морального вреда было бы правильным создание банковского вклада на имя несовершеннолетнего, воспользоваться которым он сможет по достижении 18 лет [19, 57].

Таким образом, существует возможность подачи отдельно проживающими от ребенка родителями исковых заявлений в случае нарушения установленного порядка общения с ребенком, в том числе требования о компенсации морального вреда. Также полагаем необходимым установить право ребенка требовать компенсации морального вреда при нарушении его имущественных прав, например, при неисполнении обязанностей родителем по содержанию ребенка.

Литература:

1. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 №223-ФЗ (ред. от 30.12.2015 N 457-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. - 1996. - №1. - Ст. 16; Официальный интернет-портал правовой информации http://www.pravo.gov.ru, 30.12.2015.

2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 30.12.2015 N 457-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301; Официальный интернет-портал правовой информации http://www.pravo.gov.ru, 30.12.2015.

3. Антокольская, М.В. Семейное право: учебник / М.В. Антокольская. - М.: Юрист, 2003.

4. Байсадахова, И.У., Алимбаева, А.Р., Сагингалиева, А.Д., Юрковская, О.А., Калиева,

А.А. Соотношение права и морали / И.У. Байсадахова, А.Р. Алимбаева, А.Д. Сагингалиева, О.А. Юрковская, А.А. Калиева // Сборники конференций НИЦ Социосфера. - 2013. - № 55. - С. 35 – 57.

5. Беспалов, Ю.Ф. Теоретические и практические проблемы реализации семейных прав ребенка в Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук/ Ю.Ф. Беспалов.- М., 2002.

6. Голубев, К.И., Нарижний, С.В. Компенсация морального вреда как способ защиты неимущественных благ личности / К.И. Голубев, С.В. Нарижний.- СПб.: Юридический центр Пресс, 2001.

7. Дзыбова, С.Г. К вопросу о значении взаимодействия права и морали для развития правовой системы общества/ С.Г. Дзыбова // Российская юстиция. - 2014. – № 4. - С. 55 - 56.

8. Даниленков, А.В. Компенсация морального вреда в семейных правоотношениях / А.В. Даниленков // Закон. 2015. - № 7. - С. 154 – 155.

9. Карномазов, А.И. Гражданско-правовое регулирование определения размера компенсации морального вреда: автореф. дис. ... канд. юрид. наук/ А.И. Карномазов. - Самара, 2010. – 24 с.

10. Киселев, С.В. О соотношении права собственности и морального вреда / С.В. Киселев // Юрист. - 2002. - № 9. - С. 11 – 15.

11. Красавчикова, Л.О. Понятие и система личных неимущественных прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации/ Л.О. Красавчикова. - Екатеринбург, 1994. – 199 с.

12. Курдюмова, А.А. К вопросу о современном понятии морального вреда/ А.А. Курдюмова // Юридические науки: проблемы и перспективы: материалы II Междунар. науч. конф. - Пермь: Меркурий, 2014. – С. 35-39.

13. Лукашева, Е.А. Право, мораль, личность/ Е.А. Лукашева. - М.: Наука, 1986. – 264 с.

14. Матузов, Н.И., Малько, А.В. Теория государства и права: учебник/ Н.И. Матузов, А.В. Малько. - М.: Юристъ, 2004. – 776 с.

15. Макеева, О.А. Ответственность в алиментных обязательствах - основные особенности и порядок реализации / О.А. Макеева // Семейное и жилищное право. - 2010. -№ 1. - С. 17 – 20.

16. Правовая система социализма: в 2 т. / под ред. А.Н. Васильева. - М.,1987. - Т. 1. – 327 с.

17. Теория государства и права: учебник / под ред. А. В. Малько. - М.: КНОРУС, 2010. – 496 с.

18. Тарасенко, В.Г. Общие основания этики и права/ В.Г. Тарасенко // Актуальные проблемы правоведения. - 2007. - № 1. - С. 5.

19. Тагаева, С.Н. К проблеме компенсации морального вреда в семейном праве/ С.Н. Тагаева // Вестник Пермского университета. - 2012. - № 1. - С. 57 – 64.

20. Эрделевский, А.М. Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики/ А.М. Эрделевский.-М.: Волтерс Клувер, 2004. -320 с.

21. Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 22 сентября 2008 г. N А17-6339/2007; Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 20 мая 2008 N Ф08-2458/2008 // СПС Гарант.

22. Определение Конституционного Суда РФ от 25 декабря 2008 г. № 1012-О // СПС КонсультантПлюс.

23. Апелляционное определение Алтайского краевого суда от 19 августа 2014 г. по делу № 33-6851/14 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: СПС КонсультантПлюс.

24. Апелляционное определение Кемеровского областного суда от 4 мая 2012 г. по делу № 33-4252 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: СПС КонсультантПлюс.

БРАЧНЫЙ ДОГОВОР: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ

Иванова Людмила Александровна
кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин
Астраханского филиала Международного юридического института,
414041, Российская Федерация, Астрахань, ул. Казанская, 106
тел.: 89053601380, e-mail: l-ivanova-2010@mail.ru

Орешникова Ольга Михайловна
студентка 4 курса юридического факультета Образовательного частного учреждения
Высшего образования Астраханского филиала Международного юридического института,
414009, Российская Федерация, Астрахань, ул. Казанская, 106
тел.: 89673361445, e-mail: olenka.bobrova@mail.ru

История происхождения такого института как брачный договор в семейном праве связан с возникновением частной собственности. Еще римскому праву был известен брачный контракт, где основные формы вступления в брак носили признаки гражданско-правовой сделки. Такая форма брака была также известна и древнерусскому праву [6, 37].

Понятие «брачный договор» Россия знала уже в XV в. в период того времени под брачным договором понималось гражданское обручение, т. е. обещание вступить в брак. Чаще всего данный договор заключался родителями малолетних жениха и невесты и обеспечивался неустойкой или задатком. Кроме неустойки или задатка, также в договоре обручения оговаривались условия и о приданом, его размере, обеспечении, оговаривалась и доля жениха в приданом. Суть брачного контракта состоит в том, что онпозволяет будущим супругам и супругам, состоящим в браке, самим определять свои имущественные отношения в браке, а также в случае его расторжения. При возникновении спора между супругами, судбудет исходить из положений брачного договора, а не из предписаний закона.

Существует немало авторов, которые выдвигают различные мнения о том, что же представляет собой брачный договор.

Например, по мнению Наумова Р.Л., «Брачный договор – это определенная форма организации имущественных отношений между супругами, как в период их законного брака, так и в случае развода (расторжения брака)» [7, 43].

Согласно мнения таких. авторов, как Алексий П.В., Петров И.В., «…брачный договор — это, прежде всего соглашение, суть которого — договоренность лиц, выражающая их общую волю. Это соглашение основано на равенстве сторон и предполагает свободу выбора партнера» [4, 32].

Котельникова М.С. дает такое определение: «Брачный договор — это соглашение между будущими (т.е. лицами, вступающими в брак) или настоящими (т.е. лицами, состоящими в зарегистрированном браке) супругами, которое определяет имущественные права и обязанности супругов в браке и (или) в случае его расторжения» [5, 54].

На современном этапе своего развития, институт брачного договораполучил нормативное закрепление и правовую регламентацию на территории Российской Федерации с момента вступления в силу Семейногокодекса Российской Федерации (Далее – СК РФ), а именно с 1 марта 1996 года.

Согласно ст. 40 Семейного кодекса РФ брачным договором признается соглашение лиц, вступающих в брак, или соглашение супругов, определяющее имущественные права и обязанности супругов в браке и (или) в случае его расторжения. Указанное положение дает возможность супругам своим соглашением самостоятельно определить имущественные права и обязанности каждого в период брака и на случай его расторжения.

В России брачный договор ещене так популярен, какв Западных странах, но уже можно судить об актуальности данного вопроса, так как ежегодно возрастает число заключенных брачных контрактов. Согласно статистике на 2013-2014 год в России количество брачных

договоров выросло на 8 тысяч. В 2013 году более 48 тысяч пар официально заключили брачные контракты. Такие данные обнародовало Министерство юстиции Российской Федерации.

Преимуществом, брачного договора является то, что это соглашение может значимо снизить число конфликтов между супругами при расторжении брака, а также при разделе имущества между ними.

В брачном соглашениинаходят положения о праве собственности на имущество мужа и жены, как принадлежавшее им до брака, так и нажитоеими в браке, также могут предусматриваться имущественные санкции при расторжении брака. При возникновении спора между супругами, суд будет брать за основу положения брачного договора, а не, предписания закона.

Можно привести, пример из судебной практики: в 2014 году Краснодарским городским судом было рассмотрено дело. Супруг обратился в суд с искомо снятии ареста с его имущества касательно того, что между супругами был заключен брачный договор, где было четко обусловлено, что машина и квартира, на которые и был наложен арест, не являютсяобщей собственностью супругов. Согласно контракту данное, имущество принадлежит истцу, вследствие чего, иск был удовлетворен решением суда.

Брачный договор, относится к разновидности гражданско-правовых договоров, поэтому данный договор должен отвечать требованиямГражданского кодекса Российской Федерации (Далее – ГК РФ). Данный договор обладает особенной спецификой и имеет обусловленные особенности: предмет договора, содержание и особый субъектный состав [6, 38].

Особенностью предмета брачного договора является то, что его условия могут иметь отношение не только к уже существующим имущественным правам, но и к будущим предметам и правам, которые могут быть приобретены супругами в период брака. Включение в семейное законодательство России брачного договора не означает, что все лица при вступлении в брак или в период брака обязаны заключать такой договор. Закон лишь дает будущим супругам и супругам право автономно определять в брачном договоре свои имущественные взаимоотношения в браке, но не обязывает их к этому. Содержанием брачного договора является установление того или иного правового режима имущества супругов [7, 49].

Субъектами брачного, договора могут быть только, лица, вступающие в брак, и супруги. Представляется, что для целей определения сторон брачного договора под лицами, вступающими в брак, следует понимать тех лиц, которые проявили намерения к вступлению в брак путем подачи заявления о регистрации брака в соответствующий орган записи актов гражданского состояния.

В Семейном кодексе установлен легитимный режим имущества, т.е. общая совместная собственность, которая автоматически начинает свое действие с момента регистрации брака при отсутствии брачного контракта. В брачном, договоре супруги имеют право отойти от данного положения, и по своему усмотрению определитьрежим совместной, долевой или раздельной собственности (п. 1 ст. 42 СК РФ).

Режим совместной собственности. В Семейном кодексе РФ статья 34 регламентирует, что к совместной собственности относится имущество, нажитое супругами во время брака, а именно доходы каждого из супругов от трудовой деятельности, предпринимательской деятельности и результатов интеллектуальной деятельности, полученные ими пенсии, пособия, а также иные денежные выплаты, не имеющие специального целевого назначения (суммы материальной помощи, суммы, выплаченные в возмещение ущерба в связи с утратой трудоспособности вследствие увечья либо иного повреждения здоровья, и другие).

Режим долевой, собственности. Здесь говорится, об имуществе или его части, нажитом, в момент брака супругами. В соответствии, с п.2 ст. 244 Гражданского кодекса РФ: «Имущество может находиться в общей собственности с определением доли каждого из собственников в праве собственности (долевая собственность) или без определения таких долей (совместная собственность)». В брачном договоре можно определить, на какое

конкретно имущество устанавливается данный режим, и указать, какая доля относится каждому супругу [6, 42].

Режим раздельной, собственности. В этом случаесупруги могут договориться, какое имущество из вместе нажитого будет принадлежать каждому из них. Режим полной раздельной, собственности на имущество, нажитое в момент брака, почти затруднительно осуществить. Разумнее, достичь договоренности об установлении режима раздельной собственности только на регистрируемоеимущество: тот из супругов, на чье имя зарегистрировано имущество, и будет являться его собственником.

Супруги вправе изменить учрежденный законом режим собственности, как в отношении добрачного имущества, так и касательно имущества, нажитогов браке. А также обусловить, что на добрачное имущество супруговили на отдельные его объектыбудет распространяться режим общей совместной или долевойсобственности.

Последовательность заключения брачного договора регулируется ст. 41 СК РФ, которая предусматривает, что брачный договор может быть заключен как до государственной регистрации заключения брака, так и в любое время в период брака. В случаях, когдабрачный договор заключается лицами перед вступлениемв брак, он вступает в силу только с момента заключения брака. Если брак не будет заключен, договор аннулируется. Брачный договор заключается в письменной форме и подлежит нотариальному удостоверению. Договор может быть заключен на определенный срок или бессрочно. Он может установить возникновение некоторых правоотношений в зависимости от определенных ситуаций, например, рождения детей. Брачный договордолжен быть заключен в трех экземплярах, один из которых остается у нотариуса, а два других выдаются каждому из супругов.

Содержание брачного договора предусматривается статьей 42 СК РФ. Семейный кодекс не ограничивает круг вопросов по поводу имущества. супругов, которые можно урегулировать в брачном. договоре. Этот круг захватывает в основном четыре вида отношений.

Супруги вправе обусловить в брачном договоре свои права и обязанности по распределению семейных расходов. Это положение касается как к повседневным. расходам, так и к другим расходам, например, на обучение членов семьи, на содержание или улучшение имущества, принадлежащего обоим супругам или одному из них, и т.п. Они также могут в брачном контракте предусмотреть условия по взаимному содержанию [4, 36] Эти условия должны отвечатьтребованиям главы 16 СК РФ.Порядок и размер алиментных выплат супруга на содержание другого супруга могут быть установлены в особом соглашении об уплате алиментов (ст. 99 Семейного Кодекса РФ).

В ст. 42 СК РФ указана возможность, вводить в брачный договор прочие положения, касающиеся имущественных отношений супругов. Все же свобода брачного договора не безгранична. Ограничения затрагивают личные неимущественные отношения между супругами, их прав в отношении детей.

Основательные ограничения свободы брачного договорасвязаны с положением ст. 22 Гражданского Кодекса РФ, соответственно которой непозволительно лишение и ограничение правоспособности и дееспособности граждан. В п. 3 ст. 22 ГК РФ регламентировано, что «полный или частичный отказ гражданина от правоспособности или дееспособности и другие сделки, направленные на ограничение правоспособности или дееспособности, ничтожны, за исключением случаев, когда такие сделки допускаются законом». Условия брачного договора, нарушающие требования п. 3 ст. 42 Семейного Кодекса РФ, являются ничтожными. Если условия брачного договора ставят одного из супругов в весьма неблагоприятное положение, признаниеэтих условий договора недействительными производится судомпо иску заинтересованноголица (п. 2 ст. 44 СК РФ).

Брачный договор может бытьмодифицирован или расторгнут в любой момент по письменному соглашению супругов, которое удостоверяется нотариусом. Односторонний отказ от исполнениябрачного договора неосуществим, но договор может быть изменен или

расторгнут судом по требованию одного из супругов (п. 1, п. 2 ст. 43 СК РФ). Никакие прочие лица не вправе заявлять аналогичные требования. Требовать в суде изменения или расторжения договора каждая из сторон может сделать это только после отказа другой стороны. Брачный договор может быть изменен или, расторгнут судом по тем же причинами в том же порядке, которые установлены Гражданским Кодексом РФ для изменения или расторжения любого договора.

Главная проблема брачного договора — значительное нарушение договора одной из сторон. Существенным признаетсянарушение, наносящее другой стороне ущерб, который в значимой степени лишает ее того, на что она была вправе рассчитывать при заключениидоговора. Под ущербом здесь следует понимать всевозможный вред, в том числе моральный. В брачном договоре рационально показывать конкретные нарушения, которые признаются существенными и могут быть причиной изменения или расторжения брачного договора [5, 61]

Особое основание — существенное изменение условий, из которых стороны исходили при заключениидоговора. Существенным признается изменение обстоятельств, котороепривело бы к значимому изменению условий договора или отказу от заключениядоговора, если бы стороны могли рационально предвидеть это изменение. Например, может измениться материальное или семейноеположение супругов. Как и в предыдущем случае, такие изменения надо заранее определять в брачном договоре в качестве оснований его изменения и расторжения [5, 61]

При расторжении брачногодоговора обязательства сторонпрекращаются с момента достижения сторонами соглашения, а при разрешенииспора судом — с момента вступления решения суда в законную силу. По требованию любой из сторон, суд определит последствия, расторжения договора. Действие брачного, договора прекращается и с момента прекращения брака. В данном случае нет нужды расторгать брачный договор, т.к. большинство его условий автоматически прекращают свое действие [4, 47].

Исключение составляют обязательства, намеренно предусмотренные, в брачном договоре на случай, расторжения брака, в частности, обязательствапо разделу общего имущества, о предоставлении содержания супругу и др. Брачный договор может прекратить свое действие и по истечении срока, указанного в договоре (например, если супруги заключили его сроком на 5 лет). Как следует из п. 3 ст. 43 СК РФ, со времени прекращения брака,., прекращается и действие брачного договора.

Брачный договор может быть признан судом недействительнымполностью или частичнопо основаниям, предусмотренным ГК РФ для недействительности сделок. ГК РФ, прежде всего, относит к причинам признания сделки недействительнойследующее:

а) несоответствие брачного договора требованиям закона, Указу Президента РФ, постановлению Правительства РФ, то есть брачный договор должен отвечатьпо содержанию нормативным актам. Например, суд можетпризнать брачныйдоговор недействительным,. в той части, которая определяет права и обязанности супруговв отношении их детей;

б) нарушение формы договора и требований о ее государственнойрегистрации. Например, супруги подписали брачный договор и не удостоверили его у нотариуса. Таким образом, несоблюдение нотариальной формы брачного договора разрешает признать его недействительным;

в) заключение договора под влиянием заблуждения. Заблуждение в данном случае должно иметь немаловажное значение и касаться предмета договора либо наиболее важных его положений.

Г) заключение договора под влияниемобмана, насилия, угрозы;

д) заключение договора, гражданином, признанным недееспособным. Может возникнуть обстоятельство, когда один из супругов в период брака можетбыть признан судом недееспособным по причине психического расстройства, то есть неспособнымсвоими действиями приобретать и реализовывать гражданские права, создавать для себя и выполнять гражданские обязанности из-за непониманиясмысла своих действий или отсутствия возможности руководить ими. В этом случае должно присутствовать решение

суда о признании одного из супругов, заключившихm брачный договор, недееспособнымиз-за психического расстройства. Брачный договор, заключенный, с таким супругом, будет признан судом недействительным.

В интересах супруга, признанного недееспособным, заключенный брачный договор может быть признандействительным, если он заключен с выгодой для него, – по требованию его опекуна.

е) заключение договора гражданином, ограниченнымсудом в дееспособности. Имеются в виду случаи, когда один из супругов ограничиваетсясудом в дееспособности, в результате злоупотребления спиртными напитками или наркотическими веществами.

ж) заключение договора гражданином, который не способенпонимать значение своих действийи руководить ими. Это обстоятельство, когда один из супругов, хотя и является дееспособным, в момент заключения договора не мог осознавать значение своих действий и руководить ими по причине своего болезненного состояния или иных причин.

з) dведение в брачный договор условий, которые не могут быть предметом договора. К ним относятся, например, личные неимущественные отношения супругов по воспитаниюдетей и т.п.

При наличии таких нарушений условие брачного договора является ничтожным, что отмечает его недействительность с самого момента включения его в договор. Однако заинтересованные лица вправе подать иск в суд о признании такого брачного договора недействительным в целом.

и) включение в брачный договор условий, которые ставят одного из супругов в весьма невыгодное для него положение. Это случай так нарекаемой, «кабальной сделки», когда один из супругов попадает в тотальную материальную зависимость от другого [6, 53],

С иском о признаниибрачного договора недействительныммогут обратиться, прежде всего, сами супруги. Если один из супругов признан судом недееспособным или ограниченно дееспособным, от его имени с иском может обратитьсяего опекун или попечитель. Если в брачный договор введены условия, которыене могут быть предметом брачного договора, с иском о признании его недействительныммогут обратиться, помимо супругов, и прочие заинтересованныелица.

Если брачный договор заключает условия, которые ставят одного из супругов в крайне невыгодное для него положение, требовать признать такой договор недействительнымможе только сам «пострадавший» супруг.

Недействительность всякого договора означает, что он был заключенс нарушением требований закона. Брачный договор, признанный судом недействительным, не влечет юридических последствий, то есть не порождает права и обязанности супругов по такому договору с момента его заключения, за исключением последствий, которые связаны с недействительностью брачного договора [4, 55].

Во-вторых, по общему положению стороны возвращаются в первоначальное состояние. Это значит к тому же, что каждая из сторон обязана отдатьдругой, все приобретенное по сделке.

К проблемам брачного контракта многие авторы относятосуществление такого соглашения.

Во-первых, не каждый рискнет заключитьданный договор, так как такое действиебудет считаться неким недоверием по отношению к супругуили будущему супругу. Таким образом, на вопрос: «Может, заключим брачный договор?» частенько можно услышать такой распространенный ответ, как: «Ты меня, не любишь!». Вследствие этого заключая брачный договор, не стоит отталкиваться от позиции, что он необходим на момент расторжения брака, нужно помнить также о том, что контрактявляется результативным средством решения проблем осуществлении имущественных прав супругов в течение брака. К примеру, они могут установить, что доверяют друг другу, тем самым, вправе действовать за другого супруга, без какого-либо дополнительного согласия, чтобы в последующем не зарождалось никаких сомнений по этому поводу. Или же напротив, указать, что если один из супругов

захочет заключить кредитныйдоговор или договор займа, то необходимо получить согласие другогосупруга. Таким образом, это может служить не только доказательством уважения, но и гарантией сбережения бюджета от нерациональных затрат. В противном случае, если брак все же будет расторгнут, это поможет избежать споров при разделе имущества, поскольку все уже было определенно раннее [7, 64].

Во-вторых, при исследовании нормативно-правовых актов, практики использования института брачного договора в российском семейном праве, можно, сделать вывод о том, что имеются некоторые пробелы, выражающиеся, в нечеткости законодательного регулирования. Учитывая, указанное выше значение брачного договора, очень важночеткое урегулирование данных отношений.

Например, супруги заключили брачный договор, в котором прописали, что недвижимое имущество, приобретенное ими в будущем, будет являться собственностью жены. Позднее, когда такое имущество, действительно, было приобретено, жена не зарегистрировалаего в Едином государственномреестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Через некотороевремя брак прекращается, в связи со смертью мужа. И тогда возникает вопрос: «Имеет ли супруга право собственность на данную недвижимость?». На этот счет установки в законе нет, как и единого мнения. Судебная практика также неоднозначна. Так, судом первой инстанции было установлено, что даже если жена не осуществила регистрацию в установленном законом порядке своего права собственности на спорную недвижимость, это не подтверждает об отсутствии у нее права собственности на нее с момента нотариального удостоверения брачногодоговора. Таким образом, спорное имущество на день смерти мужа его собственностьюне являлось, в состав наследства, открывшегосяпосле его смерти, включенобыть не может.

Все-таки из иной судебной практикивытекает, что ибо на основаниист. 131 ГК РФ возникновение, переход и прекращение права собственности на недвижимые вещи подлежат государственной регистрации в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним органами, осуществляющими государственную регистрацию прав на недвижимость и сделок с ней, а также в силу пункта 2 статьи 223 ГК РФ переход права собственности на недвижимое имущество происходит с момента государственной регистрации. Вывод содержит то, что переходправа собственности на недвижимое имущество к супруге не состоялся, таким образом, у нее не возниклоправо собственности на него по основаниям, предусмотренным брачным контрактом.

В то же время, имеется Определение Верховного суда РФ, согласно которому, сам по себе факт отсутствия государственной регистрации права собственности на недвижимое имущество на момент прекращения брака не изменяетего правовой статус и не порождает отсутствие права на него супруги [3, 1]. На основании этого, можно прийти к выводу, что законодательная база недостаточно разработана, отчего, разумным было бы дополнитьпункт 1 статьи 42 СК РФ следующим: «Брачный договор может быть заключен как в отношении имеющегося, так и в отношении будущего имущества супругов. Факт отсутствия государственной регистрации права собственности на данное имущество не оказывает влияние на правовой режим совместной собственностисупругов».

Кроме этого, существует также масса, пробелов, которые теоретически и практически нерешены и остаются дискуссионными и которые могут вызвать трудности в дальнейшем. В частности, право на заключение брачного договора в РФ имеют толькограждане, обладающие полной дееспособностью. Согласно пункту 2 статьи 21 ГК РФ, гражданин, не достигший восемнадцатилетнего возраста, приобретает дееспособность в полном объеме только со времени вступленияв брак. Однако это противоречит пункту 1 статьи 41 СК РФ, соответственно которой брачный договор может быть заключен как до государственной регистрации заключения брака, так и в любое время в период брака. По поводу данного пробела бытует точка зрения, которой следуют многие авторы, по которой, при заключении брачного договора лицом, не достигшем, восемнадцатилетнего возраста, потребуется согласие его законных представителей – родителей, усыновителейили попечителя.

Трудно согласиться с представленным суждением, поскольку, это не соответствует самой сути брачного договора, в соответствии с которой это, прежде всего, соглашение, выражающее волю и право супругов или лиц, вступающих в брак. Стало быть, не должно иметься ограничений, и исключений. На основаниитого, целесообразно изложить пункт 1 статьи 41 СК РФ в следующей редакции: «Брачный договор может быть заключен как до государственной регистрации заключения брака, так и в любое время в период брака, за исключением случая, предусмотренным пунктом 2 статьи 21 ГК РФ».

Что касается перспективы, развития института брачного, договора в России, то потребуется время, чтобы сложилась еще в нашем, государстве традиция заключения, брачного контракта. Также данный институт, требует законодательной корректировкии доработки. Брачный договор является самостоятельнымдоговором, который имеет семейно-правовую природу, чем и подтверждает характерную направленность соглашения на установление условий совместного существования, имущественных отношений супругов либо будущих супругов. Итак, можно предположить, что доработав и максимально приблизив к совершенству нормы, которые регулируют взаимоотношения супругов по поводу их имущества, брачным договором можно будет достичь исключения многих сложностей в процессе, его заключения, что, вероятно, увеличит надобность в необходимости брачного соглашения для будущих супругов или для лиц, которые уже состоятв законном браке.

Литература:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 N 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ», 05.12.1994, N 32, ст. 3301. (с изменен.).
2. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 30.12.2015)
3. Определение Верховного Суда РФ от 04.12.2012 N 41-КГ12-21
4. Алексий, П.В., Петров, И.В. Семейное право [Электронный ресурс]: учебник / П.В. Алексий, И.В. Петров. - М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2012. - Режим доступа: http://www.iprbookshop.ru/16438.— ЭБС «IPRbooks».
5. Котельникова, М.С. Развод и раздел имущества, или бывшие супруги - жизнь после брака. Развод, раздел имущества, алименты [Электронный ресурс]/ Котельникова М.С. — М.: Эксмо, 2012. - Режим доступа: http://www.iprbookshop.ru/21395.— ЭБС «IPRbooks».
6. Левушкин, А.Н. Брачный договор в Российской Федерации, других государствах-участниках Содружества Независимых Государств и Балтии [Электронный ресурс]: учебно-практическое пособие/ Левушкин А.Н. - М.: Юстицинформ, 2012. - Режим доступа: http://www.iprbookshop.ru/13374.— ЭБС «IPRbooks».
7. Наумова, Р.Л. Брачный договор [Электронный ресурс]: правовые основы/ Наумова Р.Л. — Саратов: Ай Пи Эр Медиа, 2009. - Режим доступа: http://www.iprbookshop.ru/1649.— ЭБС «IPRbooks».

ОСОБЕННОСТИ ПРЕДМЕТА ДОГОВОРА СНАБЖЕНИЯ ЭЛЕКТРИЧЕСКОЙ ЭНЕРГИЕЙ В СТРАНАХ СНГ НА ПРИМЕРЕ РОССИИ

Кабанова Анжела Рамилевна
магистрант 2-го года обучения кафедры «Гражданское право» юридического факультета
Пермского государственного национального исследовательского университета,
614068, Российская федерация, Пермь, ул. Букарева,15
тел.: 89124973581, e-mail: angel91_12@mail.ru
Научный руководитель: д.ю.н., профессор Кузнецова Ольга Анатольевна

Вопрос о содержании договора, особенностях определения круга его существенных условий относится к числу проблемных в науке гражданского права. Общеизвестно и всеми поддерживается мнение И.Б. Новицкого о том, что в полном смысле существенной и необходимой частью договора можно признать только предмет договора [15, 175].

Прежде чем квалифицировать договорные отношения, необходимо разобраться в самом понятии «электрическая энергия» с правовой точки зрения. Можно предположить, что данная категория должна обязательно иметь четкое нормативное определение, поскольку она предопределяет содержание возникающего в отношении нее права, и соответственно, природу правоотношения и механизм правового регулирования.

Электрическая энергия является предметом договора снабжения электрической энергией, и в этом сходятся практически все ученые. Различия в подходах возникают, когда исследователи определяют, чем является электрическая энергия.

Электрическая энергия - это одно из основных свойств материи - мера ее движения, а также способность производить работу. Учитывая, что электрическая энергия является свойством, она не относится к числу вещей, которые представляют собой объекты материального мира со своими собственными свойствами.

Не удалось найти ни в одном нормативном документе легального определения «энергии» или «электрической энергии». Возникает вопрос: что же является объектом правоотношений, регулируемых целым сводом нормативных актов, именуемым законодательством об энергоснабжении?

К сожалению, до сих пор нет научных исследований правовой сущности электроэнергии как объекта гражданских прав, правоотношений или экономического оборота.

В законодательстве дано определение понятия «энергетический ресурс» содержится в Федеральном законе от 23.11.2009 № 261-ФЗ «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»: «энергетический ресурс – носитель энергии, энергия которого используется или может быть использована при осуществлении хозяйственной и иной деятельности, а также вид энергии (атомная, тепловая, электрическая, электромагнитная энергия или другой вид энергии)»[1, 2]. Исходя из приведенного определения, попытаемся определить место энергоресурсов в системе объектов гражданских правоотношений.

Основные положения официальной теории классификации объектов гражданских прав содержатся в ст. 128 ГК РФ. Названные в статье типы объектов можно разделить на следующие группы:

вещественные блага (вещи, имущество, имущественные права);

деятельность (работа и услуги);

невещественные блага (результаты интеллектуальной деятельности);

нематериальные блага.

Если исходить из того, что энергоснабжение - это гражданские правоотношения, то правовой режим «энергии» как объекта соответственно должен совпадать с правовым режимом одной из указанных групп объектов.

К электрической энергии неприменимы нормы о виндикации, о негаторном иске, удержании, приобретательной давности и ряд других, которые регулируют исключительно оборот вещей. Очевидно, что энергия не относится ни к имущественным правам, ни к информации, ни к результатам интеллектуальной деятельности. Таким образом, не остается ничего другого, как отнести ее к числу «иного имущества», упоминаемого в ст. 128 ГК РФ.

Между тем, ресурсы (газ и вода) являются предметами материального мира и с полным основанием могут быть отнесены к числу вещей. Данное обстоятельство предопределяет существенные отличия между оборотом ресурсов и энергией. Если энергия в силу ее физических свойств может перемещаться от продавца к покупателю только через присоединенную сеть, то ресурсы могут быть доставлены и иным образом. Конечно, в этом случае не подлежат применению нормы об энергоснабжении, поскольку для передачи товара не используется присоединенная сеть. Однако принципиальная возможность иного способа доставки применительно к ресурсам, в отличие от энергии, существует.

Цивилистами отмечается, что перед современной наукой достаточно остро стоит юридическая проблема поиска адекватных правовых форм для вовлечения в правовую реальность различных видов энергии.

Так, С.М. Корнеев отстаивал позицию, согласно которой «энергия, в отличие от вещей, представляет собой определенное свойство материи»[11, 118], а М.М. Агарков отмечал, что «электрическая энергия не является ни правом, ни вещью»[3, 13].

Одни авторы - С.М. Корнеев [10,15]., М.И. Брагинский, В.В. Витрянский приводят философское или физическое определение энергии как свойства материи, меры движения, величины и т.д. Другие - А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой, И.В. Елисеев предлагают ввести собственное юридическое определение энергии - как понятия правового, а не естественнонаучного[7, 44]. Иной точки зрения придерживаются такие ученые, как В.А. Белов, М.Н. Малеина, Е.Л. Осипчук, которые считают, что электрическая энергия вообще не предусмотрена текущим гражданским законодательством и, соответственно, не может выступать объектом гражданских прав [9, 156].

П.Г. Лахно отмечает, что уникальная возможность энергии преобразования из одной формы в другую требует «соответствующих правовых особенностей в регулировании энергетических отношений», кроме того, по мнению ученого, приобретать и использовать электрическую энергию иначе как для целей потребления невозможно [12, 32].

Следует отметить, что такая невозможность обусловлена не тем, что электрическая энергия не может накапливаться, храниться или перерабатываться, а тем, что невозможно фиксировать и установить имущественные права на электроэнергию.

Немало споров возникает и вокруг сущности энергии. Одна группа правоведов, в которую входили Д.В. Мурзин, Е.Б. Огиренко старалась обосновать возможность причисления энергии к вещам. Вторая группа ученых – С.М. Корнеева, Н.Н. Розин высказывалась против возможности признания энергии «вещью» [16, 89]. Рассматривая вышеприведенные точки зрения цивилистов в отношении сущности энергии, можно предположить, что энергия не является ни имущественным правом, ни вещью.

Несмотря на то, что в настоящее время в качестве господствующего сохраняется мнение об электрической энергии как о вещи, определенной родовыми признаками [14, 52], в современной юридической литературе их вещная природа все больше ставится под сомнение [5,43].

Если провести сравнительный анализ свойств и качеств вещи, предопределяющих ее юридическую материю, и энергии, то следует вывод, что последняя представляет собой материально неосязаемое благо, то есть не является вещью. Раз энергия – это не вещь, то и вещно-правовые конструкции и присущие им механизмы правового регулирования здесь не применимы. Соответственно, необходимо определиться с правовым режимом объекта прав, а уже потом разрабатывать с учетом его специфики механизм правового регулирования.

Теоретики, рассматривающие проблемы правовой регламентации отношений, связанных с различными видами обслуживания, выделяют в качестве особого элемента

содержания данных правоотношений именно «использование»[4, 10]. Были сделаны попытки определить категорию «использование» применительно к правоотношениям, возникшим в отношении интеллектуальной собственности. Было предложено рассмотреть «использование» в качестве мер, направленных на использование объектов интеллектуальной собственности в гражданском обороте, в связи с их нематериальным содержанием и реализована в целях удовлетворения участников гражданского оборота их интеллектуальной собственности, предпринимательской, коммерческой и др.[13, 13].

Сейчас в отдельных нормативно-правовых актах термин «использование» законодателем применяется в составе терминов «режим использования» или «право использования», хотя их содержание не раскрывается.

Можно предположить, что в силу особых свойств электрической энергии как объекта, к отношениям по энергоснабжению не применима вещно-правовая конструкция права собственности. Электрической энергией невозможно владеть, пользоваться и распоряжаться в пределах, допустимых в отношении вещей.

Электрическая энергия – это один из наиболее востребованных видов товаров. Как и любой товар, электрическая энергия обладает совокупностью свойств, характеризующих ее способность удовлетворять определенные требования потребителей: своевременность поставки электроэнергии, необходимый объем, надежность электроснабжения и качество поставляемой электроэнергии [8, 93].

На сегодняшний день, как в законодательстве, так и в цивилистической литературе определено, что предмет договора энергоснабжения обладает признаками товара. М.И. Брагинский, в частности, отмечает следующие свойства энергии как товара:

1) электроэнергию невозможно накапливать в значительных количествах и хранить;

2) процесс производства электроэнергии, как правило, непрерывен и неразрывно связан как с ее передачей, так и с потреблением;

3) электроэнергия при передаче потребляется и не может быть возвращена;

4) электроэнергию возможно передавать только через присоединенную сеть, поэтому для приема энергии у покупателя должны быть технические устройства, необходимые для подключения к сетям, по которым передается энергия [6, 156].

Если же обратиться к практике, то можно заметить, что суды, исходя из специфики такого товара как электрическая энергия, не относят ее ни к вещам, ни к правам. Электрическая энергия представляет собой совершенно особый объект гражданских прав.

Принципиальным моментом здесь является то, что в ГК РФ прямо не установлено, к какому виду объектов прав должна быть отнесена электроэнергия. При этом, учитывая норму п. 4 ст. 539 ГК, следует отметить, что складывается ситуация, когда правовая квалификация электроэнергии определяется не ГК, а законодательством об электроэнергетике, содержание которого сложно назвать стабильным.

Другой важной характеристикой категории «имущество» является то, что именно оно по смыслу ст. 209 ГК РФ выступает объектом права собственности. При этом категория «иное имущество» находит весьма интересную трактовку у некоторых ученых. Так, А.Н. Лысенко полагает, что это самостоятельная «объектная группа», в которой он выделяет такие элементы, как «квазивещи» и «квазиправа».

Однако с подобным подходом невозможно согласиться. Как представляется, целостной объектной группы «иное имущество» не существует, поскольку соответствующий ей правовой режим не устанавливается законодательством. Сам термин «иное имущество» не предполагает создания особой объектной группы. Его применение является юридико-техническим приемом, ориентированным на «новые» объекты прав, цель которого - вписать их в категорию «имущество», что позволяет распространить на них по аналогии правовые инструменты, свойственные объектам имущественной группы (например, право собственности). Таким образом, квалификация электроэнергии в качестве «иного имущества» не позволяет четко определить ее правовой режим, а также решить вопрос о возможных правовых инструментах ее оборота.

Таким образом, можно сделать вывод, что рассматриваемый вопрос о предмете договоров на розничном рынке электрической энергии (мощности) до сих пор является дискуссионным - ученые в юридической литературе так и не пришли к единой точке зрения. Но в одном есть единство - предмет договоров на рассматриваемом рынке является самым важным его элементом, определяющим правовую природу этого обязательства. По нашему мнению, в юридической науке и законодательстве следует использовать собственное понятие электрической энергии как объекта гражданских прав, отличное от понятия электроэнергии в физической науке. Место электроэнергии в системе объектов прав обусловлено не столько физической природой соответствующих общественных отношений, сколько той ролью, которую она выполняет в экономической жизни общества.

Формирование в сфере электроэнергетики новых экономических отношений требует отнесения электрической энергии к категории, формально близкой к вещам. Вместе с тем товарный характер и коммерческая ценность электрической энергии не превращают ее в вещь в юридическом смысле, поскольку технологические свойства электрической энергии, во-первых, предопределяют невозможность использования ее в качестве вещи во многих договорных конструкциях, а также осуществления ее правовой охраны с помощью тех же способов, что и охраны вещей; во-вторых, ставят под сомнение возможность отнесения электрической энергии к объектам права собственности [17, 21].

Электрическая энергия – это благо, обладающее оборотоспособностью, и вместе с тем электрическая энергия технологически неразрывно связана с иными объектами (генераторами и электросетями), выполняющими опосредующие функции. Такие отличительные особенности электрической энергии, как товарный характер и коммерческая ценность, а также неразрывная технологическая связь с иными объектами, выполняющими опосредующие функции, являются основанием для выделения объекта гражданских прав в особый вид, обладающий специальным режимом обращения.

Следует придерживаться позиции, что электрическая энергия является особым видом товара. Электрическая энергия относится к одному из видов имущества, однако в силу отсутствия правового регулирования на уровне российского законодательства мы не можем говорить, что это имущество. В связи с этим следует внести предложение на рассмотрение законодателя о признании электрической энергии товаром и только после этого, следовательно, можно говорить об электрической энергии как имуществе.

В договоре энергоснабжения в соответствии со ст. 510 и 512 ГК РФ должны быть согласованы: вид подаваемой энергии, ее количество, сроки подачи, качество подаваемой энергии (оно может быть различным в зависимости от категории потребителя), режим ее потребления.

Следовательно, предмет договора энергоснабжения является самым важным его элементом, определяющим правовую природу этого обязательства. Правовая природа договора энергоснабжения определяется, во-первых, тем, что его предметом является тепловая или электрическая энергия как особый товар, а во-вторых, действиями сторон по ее передаче «в собственность». Таким образом, договор энергоснабжения относится к одной из разновидностей договора купли-продажи.

Литература:

1. Федеральный закон Российской Федерации «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»: [закон принят Государственной думой 2009г.: по состоянию на 13.07.2015] // Собрание законодательства РФ, 2009, N 48, ст. 5711.

2. Агарков, М.М. Подряд/ М.М.Агарков. - М., 1924. – 120 с.

3. Благодир, А.Л. Правовое регулирование социального обслуживания граждан: автореф. дисс. … канд.юрид.наук./А.Л. Благодир. - М., 2002. – 10 с.

4. Богданова, Е.Е. Особенности защиты прав и интересов сторон в договоре энергоснабжения/ А.Л. Богданова // Право и экономика. - 2003. - № 2. - С. 43 - 48.

5. Брагинский, М.И., Витрянский, В.В. Договорное право. Книга вторая: договоры о передаче имущества/ М.И.Брагинский, В.В. Витрянский. - М.: Статут, 2007. – 489 с.

6. Зайченко, Н. Значение предмета договора энергоснабжения для правового регулирования обязательств в электроэнергетике/ Н. Зайченко // Юрист.- 2008. - № 4.- С. 44-48.

7. Зюкина, О.В., Рябова, Д.О. Факторы ухудшения качества электрической энергии и их негативное влияние на приемники электрической энергии/ О.В. Зюкина, Д.О.Рябова // Современные материалы, техника и технологии. - 2015. - № 1 (1). - С. 93-96.

8. Клещев, А.С. Правовые аспекты договора энергосбережения и его регулирование ГК РФ/ А.С. клещев // Актуальные проблемы российского права. - 2013. - № 2. - С. 156 – 161.

9. Корнеев, С.М. Договор о снабжении электроэнергией между социалистическими организациями: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук./ С.М. Корнеев. - М., 1953. - 15 с.

10. Корнеев, С.М. Юридическая природа договора энергоснабжения/ С.М.Корнеев // Закон. - 1995. - № 7. - С. 117 -119.

11. Лахно, П.Г. Энергия, энергетика и право/ П.Г. Лахно // Энергетическое право.- 2006. - № 1. - С. 32 – 35.

12. Малышева, Е.Ю. Элементы гражданско-правовых отношений в области интеллектуальной собственности: автореф. дисс. … канд. юрид. наук /Е.Ю. Малышева. - М., 1997. – 13 с.

13. Милючева, И.Ф. Актуальные проблемы правового регулирования механизма энергоснабжения/ И.Ф.Милючева // Экономика, государство, общество. - 2014. - № 3.- С. 52-56.

14. Новицкий, И.Б. Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. / И.Б.Новицкий. - М.: Статут, 2006. – Т. 2. – 250 с.

15. Розин, Н.Н. О похищении электрической энергии/ Н.Н.Розин // Вестник права.- 1899. - № 10. - С. 89-104

16. Тебенькова, С.А. Электрическая энергия как объект гражданских прав/ С.А. Тебенькова // Юрист. - 2015. - № 3. - С. 21-25.

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ РАЗВИТИЯ ОБЯЗАТЕЛЬНОГО СТРАХОВАНИЯ АВТОГРАЖДАНСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Каримов Шавкат Ахлуддинович
магистрант 1-го года обучения направления подготовки «Гражданское право»
юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: (+992) 227 67 40, e-mail: shodmon9090@bk.ru
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Золотухин Алексей Валерьевич

Многие институты и категории страхового права мы нередко воспринимаем как данные раз и навсегда. Между тем все они прошли определенный путь развития, и жизнь показывает, что для того, чтобы понимать сущность некоторых из них, очень важно знать, как это развитие происходило, то есть на каком этапе этой эволюции данный институт или категория права находятся сейчас, в каком направлении они могут эволюционировать в дальнейшем.

Страхование ответственности - молодая отрасль страхования, которой чуть более 100 лет. Развитие страхования ответственности идет вместе с техническим прогрессом и подкрепляется различными законами и нормативными актами, так как затрагивает практически все сферы жизни. По утверждению А.А. Александрова [1, 23], суть страхования ответственности состоит в том, что страховщик принимает на себя обязательство возместить ущерб, причиненный страхователем третьему лицу или группе лиц. Эта отрасль имеет

большое значение, как для страхователя, так и для пострадавшего. Если страхователь причинил кому-либо ущерб, то его оплачивает страховая компания, а не сам страхователь. Иногда нанесенный ущерб может составлять значительную сумму и в случае отсутствия надлежащего страхования привести к ухудшению материального положения человека. Страхование гражданской ответственности улучшает шансы потерпевшего, так как при наличии страхования у лица, нанесшего ущерб, потерпевший получит достаточно быстро возмещение со стороны страховой компании.

Импульсом для развития страхования ответственности в качестве самостоятельной отрасли послужило быстрое промышленное развитие. Фабричный способ производства неминуемо влек за собой увеличение рисков при использовании средств производства, а развитие средств транспорта увеличивало не только их скорость, но и риски, связанные с ними (первый несчастный случай с человеческими жертвами произошел в 1897 г. в Лондоне, когда автомобиль, двигавшийся со скоростью 7 км/час, сбил пешехода). В 1871 г. в Германии был принят закон рейха об ответственности, где была частично введена ответственность за причинение вреда на предприятиях железной дороги.

Как утверждает Ю.А. Слептухов, серьезно о страховании автомобилей или, как их тогда было принято именовать, моторных экипажей в Российской империи заговорили в 1910 году, когда в стране и за границей начало активно разрастаться автомобильное движение [4, 28]. В это время автомобили стали рассматриваться в качестве не только эффективных средств передвижения, но и причин частых пожаров, повреждений и увечий, хотя тогда институт источников повышенной опасности в гражданском праве еще не сформировался. Поэтому и в Европе, и в России был остро поставлен вопрос о страховании имущественной ответственности владельцев транспортных средств.

Начиная с 1913 г. в России стало формироваться гражданское законодательство о страховании автогражданской ответственности и, соответственно, начала создаваться своя, применительно к российским условиям, система такого страхования. Так, 11 мая 1913 года Министерством внутренних дел Российской империи для страхового общества «Россия» были утверждены «Общие условия страхования убытков владельцев моторных экипажей (и автомобилей)», которые определенное время играли роль базового нормативного документа в этой сфере деятельности. В частности, 30 ноября того же года страховому обществу «Саламандра» было разрешено производить операции по страхованию убытков владельцев моторных экипажей на основании общих условий, утвержденных для страхового общества «Россия» [3, 33].

Указанные правила устанавливали, что по договору страхования убытков владельцев моторных экипажей страховое общество обязывалось возместить страхователю убытки, которые возникли для него вследствие несчастных случаев, происшедших при движении или на стоянках включенных в страхование моторных экипажей:

1) убытки, вытекающие из возникшей у страхователя по закону имущественной ответственности:

а) за смерть и телесные повреждения, причиненные третьим лицам;

б) за порчу и уничтожение имущества (включая животных), принадлежащего третьим лицам;

2) убытки от повреждений и поломки самих моторных экипажей вследствие несчастного случая;

3) убытки от пожара, взрыва или короткого замыкания электрического тока на моторном экипаже.

Страхование по пунктам 2 и 3 «Общих условий» распространялось также на несчастные случаи, происшедшие с моторным экипажем во время перевозки его в пределах Европейского материка и Азиатской России, если только предусмотренный в пункте 2 убыток был причинен несчастным случаем, происшедшим с перевозочным средством. Из этого следует важный вывод - первоначально страхование гражданской ответственности рассматривалось как часть страхования общих автотранспортных рисков.

Договор носил возмездный характер, так как лицо или учреждение, заключившее со страховым обществом договор страхования (страхователь), обязано было уплатить страховщику страховую премию единовременно за все время страхования или уплачивать страховые взносы в установленные соглашением сторон сделки сроки.

Страховой договор заключался на основании письменного объявления, подаваемого страхователем на бланке установленной страховым обществом формы.

Страховщик имел право потребовать от страхователя при подаче объявления уплаты задатка в размере не свыше причитающейся по страхованию первого взноса страховой премии. В случае заключения договора страхования внесенный задаток засчитывался в счет уплачиваемой страхователем премии. Страховая компания выдавала страхователю специальную квитанцию о получении от него задатка. При этом уплата задатка не давала страхователю права на возмещение убытков по несчастным случаям, которые произошли до начала ответственности страхового общества.

В параграфе 8 «Общих условий страхования убытков владельцев моторных экипажей (и автомобилей)» отмечалось, что правление страхового общества вправе отклонить просьбу о страховании без объяснения причин. В тех случаях, когда страховая компания отказывалась от заключения страхового договора или когда желала предложить заключить договор страхования на иных, чем указано в объявлении страхователя, условиях, а тот на это не соглашался, задаток, если он был внесен страхователем, возвращался ему при представлении выданной страховым обществом квитанции.

В каждом полисе должны были быть обозначены: наименование страховщика; наименование или имя, отчество и фамилия лица, заключившего договор страхования; подробный перечень защищенных договором страхования моторных экипажей; род страхуемых убытков и др. Страховой договор считался заключенным с момента принятия страхователем полиса [1, 23].

Если после выдачи страхователю полиса вносились изменения или дополнения в условия договора, то они осуществлялись либо посредством надписи на самом полисе, которую делает правление, либо в особом к нему дополнении, выдаваемом страхователю. Надписи на полисах и дополнения к договорам страхования, сделанные не правлением страхового общества, а иными сотрудниками, страховщика не обязывали.

Из условий страхования автогражданской ответственности, разработанных страховым обществом «Саламандра», видно, что гражданско-правовая ответственность страховщика начиналась, если иное не было специально оговорено участниками сделки, с полудня того числа, которое в полисе указано правлением как начало страхования, но при условии, что при подаче объявления страхователем был внесен задаток в размере причитающегося по полису первого взноса премии; в противном же случае - с полудня того числа, которое следовало за днем, когда был произведен первый платеж премии в кассу общества или агенту. При пересылке премии по почте ответственность страховщика начиналась с 12.00 того числа, которое следовало за днем, когда премия была выслана по почте.

Если в течение 30 дней со дня, который был указан в полисе как начало страхования, страхователь не уплачивал первый страховой взнос, то признавалось, что страхователь таким образом отказался от заключения договора страхования, и задаток, если он был уплачен, оставался у страховщика [3, 34].

В параграфе 12 этих условий фиксировалось также положение о том, что об утрате полиса страхователь обязан письменно заявить правлению страхового общества, которое, в свою очередь, должно было трижды опубликовать информацию об этом за счет заявившего в ведомостях обеих столиц. Если по истечении трех месяцев со дня последней публикации полис не был представлен, то он признавался уничтоженным, и правление страховой компании выдавало страхователю дубликат за прежним номером. Если утерянный полис после выдачи взамен его дубликата находился, то страховщик не нес по нему ответственности. Страховщик также принимал на себя и судебную защиту по

предъявленным к страхователю требованиям об уплате убытков, предусмотренных страховым договором [3, 34].

Важное значение для формирования системы гражданско-правового регулирования в исследуемой сфере имели также «Общие условия страхования убытков от гражданской ответственности перед третьими лицами», которые были утверждены Министерством внутренних дел 11 октября 1913 года.

Этот нормативный акт во многом воспринял положения условий страхования отдельных страховых обществ, но содержал в себе и определенные новеллы. Согласно положениям этого акта, по договору страхования убытков от гражданской ответственности перед третьими лицами страховое общество всегда обязывалось возместить страхователю убытки, какие возникали для него из его гражданской ответственности вследствие происшедших во время нахождения в силе страхования случаев причинения третьим лицам смерти или телесных повреждений, или повреждения здоровья, или порчи либо уничтожения принадлежащего им имущества (включая животных). Страховщик также принимал на себя и судебную защиту по предъявленным к страхователю требованиям об уплате убытков, предусмотренных страховым договором.

Стороны договора страхования имели право предусмотреть в нем страхование убытков от гражданской ответственности страхователя перед третьими лицами, возникшей по любым причинам, или же ограничиться страхованием только определенных и точно перечисленных в договоре видов убытка.

Страховым договором могло быть обусловлено как полное возмещение страховщиком страхователю возникшего у того убытка, так и частичное (неполное), ограничиваемое либо известной долей такого убытка, либо предельной суммой ответственности страхового общества. При таком ограничении доля убытка, не принятая страховым обществом к возмещению, должна была оставаться на риске страхователя и не могла быть застрахована им в другом страховом учреждении.

Размер убытков страхователя определялся суммой уплаченного страхователем потерпевшему возмещения с добавлением к ней, если размер возмещения был установлен решением суда, судебных издержек, присужденных со страхователя в пользу истца, а также процентов на сумму возмещения.

Страховщик не нес никакой ответственности по убыткам, происшедшим вследствие злого умысла и преступных действий как страхователя, так и его служащих. Не подлежали возмещению, если иное не было предусмотрено страховым договором, также убытки, возникающие для страхователя: из его имущественной ответственности перед третьими лицами, основывающейся не на законе, а на каком-либо договоре или соглашении; из его имущественной ответственности за порчу или уничтожение имущества третьих лиц, принятого страхователем на хранение, для доставления по назначению, для производства над ними каких-либо работ или находящегося в пользовании страхователя [3, 35]. Если оказывалось, что на момент наступления страхового случая страхователем был заключен договор страхования от тех же убытков в другом страховом обществе (двойное страхование) или же у другого страховщика была застрахована хотя бы доля убытка, которая по этому договору должна была оставаться на риске страхователя, то страховое общество вправе было отказать страхователю в возмещении убытка в полном объеме.

Договор страхования заключался исключительно в письменной форме на особом, выдаваемом правлением страхового общества документе, называемом полисом.

Страховая премия вносилась вперед по отношению к периодам страхования: или единовременно за все время страхования, или же в обозначенные в полисе сроки. Ни правление, ни агенты страхового общества не обязаны были напоминать страхователю о наступлении срока уплаты очередного страхового взноса. Взнос премии считается действительным только тогда, когда он удостоверен квитанцией, выданной правлением за подписью управляющего делами страхового общества или его товарища или помощника управляющего.

В случае пропуска срока, назначенного в полисе для взноса премии, сила страхования приостанавливалась и восстанавливалась лишь с полудня следующего за взносом премии числа. Если же премия не была внесена в течение 30 дней после истечения срока, то страховщику предоставлялось право прекратить страхование простым отказом от принятия премии.

Прекращение договора страхования выражалось в том, что после каждого сообщения страхователя о происшедшем несчастном случае или о предъявленном к нему требовании о возмещении причиненного им вреда страховое общество вправе было прекратить страхование, заявив о том страхователю за 14 дней. В случае такого прекращения страховщик обязан был возвратить страхователю излишне полученную премию за вычетом 25%, причем в надлежащих случаях он мог произвести расчет в установленном порядке.

Если страхователь в объявлении или в других каких-либо сообщениях, на основании которых был заключен или изменен договор страхования, хотя бы и неумышленно, давал неверные сведения либо умолчал об обстоятельствах, относительно которых ему страховщиком были предложены вопросы, то страховое общество освобождалось от ответственности по договору страхования. Те же последствия наступали, когда страхователь давал заведомо неверные сведения в заявлении о несчастном случае и в других сообщениях о причиненных ему убытках, предусмотренных страхованием.

Страхование ответственности владельцев автотранспортных средств является наиболее известным видом страхования гражданской ответственности, начавшим бурно развиваться в 20-е годы прошлого столетия, когда стала возрастать интенсивность автомобильного движения и увеличился риск дорожно-транспортных происшествий. В большинстве развитых стран оно проводится в настоящее время в обязательной форме, которая во многих европейских государствах (Финляндии, Норвегии, Дании, Великобритании, Германии и др.) была введена еще до Второй мировой войны. Это обусловлено стремлением органов власти предоставить потерпевшим в дорожных авариях гарантию возмещения причиненного им вреда. С другой стороны, обязательная форма проведения страховых операций, приводя практически к полному охвату страхованием имеющегося в той или иной стране парка автотранспортных средств (как правило, незастрахованными оказываются от 1 до 6% средств транспорта), обусловливает одно из ведущих мест данного вида страхования в объеме собираемых страховых премий.

После октябрьской революции 1917 г. началась национализация страхового дела.

23 марта 1918 г. был подписан Декрет Совета Народных Комиссаров «Об установлении государственного контроля над всеми видами страхования, кроме социального». На первом этапе социалистических преобразований страхового дела по-прежнему сохранялась коммерческая основа старых организационных форм страхования. Однако гражданская война и иностранная военная интервенция потребовали принятия чрезвычайных мер во всех областях хозяйственной деятельности. Они ускорили национализацию страхового дела [2, 58].

В ноябре 1918 г. Совнарком принял Декрет «Об организации страхового дела в Российской Республике», которым была закреплена государственная монополия на страхование во всех видах и формах. Во время Гражданской войны страхование практически не осуществлялось, помощь нуждающимся выдавалась натуральными продуктами. Монопольное право Госстраха на страховую деятельность было оговорено в Положении «О Народном Комиссариате финансов СССР» от 12 ноября 1923 г., а также в постановлении Совнаркома СССР от 11 ноября 1924 г. И завершилось утверждение монополии Госстраха Положением «О государственном страховании в СССР». При этом, однако, еще сохранялось взаимное кооперативное страхование.

Для укрепления доверия к советскому страхованию Госстрахом при участии внешнеторговых организаций в 1925 г. создается Черноморско-Балтийское страховое общество (Блекбалси), а в 1927 г. в Германии – Черноморско-Балтийское транспортное страховое общество (Софаг). Эти общества страховали импорт СССР из ведущих

европейских стран и Америки. Госстрах страховал весь экспорт, а также часть импорта, преимущественно из приграничных стран.

В период Великой Отечественной войны средства государственного страхования активно использовались для военных нужд. После войны условия страхования несколько пересматриваются. В 1947 году из Госстраха выделяется «Ингосстрах» - как самостоятельная организация, обслуживающая внешнюю торговлю (ранее интересы внешнеторговой деятельности обслуживались двумя специально созданными компаниями - «Блекбалси» и «Софаг»). Кстати, практика разделения государственного страхования на внутреннее и внешнее, называемая «дуполия», была внедрена в большинстве советских республик, а позднее - в большей части стран Варшавского договора. И хотя страхование, как правило, было обязательным, роль добровольного страхования постепенно, очень медленно, возрастала в течение всего социалистического периода.

Два советских страховщика были «избавлены» от взаимной конкуренции разделением сфер деятельности. В этих условиях понятие «государственное страхование» стало отражать иное, чем прежде, содержание - сферу деятельности внутри страны. От него отпочковалось понятие «иностранное страхование», т. е. вне пределов страны. С точки зрения правовой, обе эти сферы оставались государственными. Лишь в 1973 г. Ингосстрах стал первым в СССР акционерным страховым обществом.

Двойное солирование Госстраха и Ингосстраха продолжалось более сорока лет. Их бесконкурентная деятельность была далеко не беспроблемной. Давление бюджета на Госстрах, валютного плана на Ингосстрах, инструкций Министерства финансов СССР и некоторых других ведомств на обоих страховщиков оставляло им слишком мало возможностей для проявления инициативы и поиска нестандартных решений. Это нисколько не отрицает успехов, достигнутых в развитии страхового дела, но они, несомненно, скромнее, чем могли бы быть. Поэтому с демонополизацией и либерализацией страхового дела с конца 80-х годов прежние монополисты, конечно, утратили свои права на спокойную жизнь, но гораздо больше приобрели в системе рыночных стимулов и свободы [5, 112].

Таким образом, в советское время в нашей стране страхования гражданской ответственности практически не существовало: проводилось лишь добровольное страхование гражданской ответственности иностранных владельцев механизированных транспортных средств на время их пребывания на территории нашей страны и страхование наших граждан, выезжающих на автомашинах за границу.

В постперестроечный период государственное страхование было отменено. Фактически страховой рынок в нашей стране начал создаваться заново. Постановление «О мерах по демонополизации народного хозяйства» от 16 августа 1990 г. определило, что на страховом рынке могут действовать конкурирующие между собой государственные, акционерные, взаимные и кооперативные общества, которые могут проводить разнообразные виды страхования.

Этим, собственно, и было положено начало восстановлению страхового рынка России после многих десятилетий его разрушения.

Литература:

1. Александров, А.А. Страхование/ А.А. Александров. – М.: Издательство ПРИОР, 2004. – 453с.

2. Дегтярев, С.Л. Возмещение убытков в гражданском и арбитражном процессе: учебно-практическое пособие / С.Л. Дегтярев. – М., 2003. – 189с.

3. Рассолова, Т.М. Страхование автогражданской ответственности в Российской империи / Т.М. Рассолова // Юридическая и правовая работа в страховании. – 2005. – № 4. – С.33-41.

4. Сплетухов, Ю.А. Страхование ответственности/ Ю.А. Сплетухов. – М.: Аудитор, 2006. – 244 с.

5. Шевчук, В.А. Страхование гражданской ответственности владельцев автотранспортных средств/ В.А. Шевчук. – М.: Издательский центр Анкил, 2008. – 210 с.

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРАВ ПАЦИЕНТА В ОТНОШЕНИЯХ ПО ВОЗМЕЗДНОМУ ОКАЗАНИЮ МЕДИЦИНСКИХ УСЛУГ

Карягина Екатерина Николаевна
студентка 4 курса юридического факультета
Казанского (Приволжского) федерального университета
420044, Россия, Республика Татарстан, город Казань, проспект Ибрагимова, дом 45, кв.58
тел.: 89874115225, e-mail: kate-karjagina@mail.ru
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Арсланов Камиль Маратович

Во все времена пациент был и остается одной из важнейших фигур общества. Ввиду увеличения количества судебных споров, жалоб в вышестоящие органы исполнительной власти, прокуратуру, связанных с нарушениями прав пациента, значимость данного субъекта отношений по оказанию медицинской помощи только возрастает. Наиболее распространенной правовой формой предоставления медицинской помощи является договор возмездного оказания медицинских услуг. В связи с этим, представляется актуальным исследование законодательства, регламентирующего права пациентов, на предмет выявления возможных пробелов и соответственно их устранения - с целью совершенствования правового регулирования прав пациента в отношениях по оказанию медицинских услуг.

Правовое регулирование отношений по возмездному оказанию медицинских услуг осуществляется, во-первых, гражданским законодательством: главой 39 ГК «Возмездное оказание медицинских услуг»[2], общими положениями ГК РФ об обязательствах, о договоре[1]. Также, вопросам предоставления платных медицинских услуг посвящено Постановление Правительства РФ[5]. Но поскольку темой настоящего исследования являются правовое регулирование прав пациента, необходимо остановиться, прежде всего, на специализированном законодательстве в рамках данной темы.

В соответствии с п.9 статьи 2 ФЗ от 21 ноября 2011 года № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (далее по тексту– 323-ФЗ), пациент – это «физическое лицо, которому оказывается медицинская помощь или которое обратилось за оказанием медицинской помощи независимо от наличия у него заболевания и от его состояния»[4]. Поскольку, в соответствии с п.3 этой же статьи, медицинская помощь включает предоставление медицинских услуг, пациент является получателем медицинских услуг, их потребителем. Причем действие законодательства о защите прав потребителей распространяется также и на медицинские услуги, оказываемые в рамках добровольного и медицинского страхования. Данный вопрос оставался долгое время неоднозначным в науке и практике, но п.9 Постановления Пленума ВС РФ № 17[10] дал положительный ответ на него. Это разъяснение существенным образом укрепило правовое положение пациента. Но, по нашему мнению, этого недостаточно, поскольку ППВС – это акт толкования права, а не закон. Данное положение необходимо предусмотреть в законодательстве, путем внесения изменений в 323-ФЗ. Это позволит усилить правовую охрану пациента, являющегося «слабой» стороной правоотношения[14,19] и поэтому нуждающегося в повышенной гарантированности своего правового статуса.

Главная ценность признания пациента потребителем заключается в предоставлении ему большого спектра фундаментальных прав, закрепленных Законом РФ от 7.02.1992 г. № 2300-I «О защите прав потребителей»[3] (далее по тексту – ЗПП). Права пациентов-потребителей по ЗПП можно разделить на общие и специальные. Общие регламентируются Преамбулой, главой I «Общие положения» и соответственно гарантируются потребителям не только услуг (работ), но и товаров. Среди общих прав помимо вышеназванных можно указать право на возмещение вреда, причиненного жизни, здоровью вследствие необеспечения безопасности услуги (п.2 статьи 7), непредставления полной и достоверной информации об услуге (п.3 статьи 12), вследствие недостатков (статья 14); право на возмещение убытков (п.5 статьи 7, п.1,2 статьи 12, п.2 статьи 13, п.2 статьи 16); взыскание

неустойки (п.5 статьи 13); компенсацию морального вреда (статья 15); судебную защиту (статья 17). Специальные права закреплены главой III «Защита прав потребителей при выполнении работ (оказании услуг)»: право на оказание услуги в установленный правилами выполнения услуг (в данном случае – медицинских[5]) или договором об оказании (медицинских) услуг срок (статья 27), права вследствие нарушения исполнителем срока выполнения услуги (статья 28), права при обнаружении недостатков (статья 29), право на отказ от исполнения договора (статья 32).

Отмечая безусловную значимость перечисленных выше прав пациента по потребительскому законодательству, необходимо остановиться на анализе некоторых наиболее важных прав пациента, закрепленных специализированным законодательством - прежде всего, ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации».

Одним из центральных прав пациента является право на качество медицинской помощи (услуг). Важность данного права отражается и в его регламентации на международном уровне: в п.5.3 Декларации о политике в области обеспечения прав пациентов закрепляется право пациентов на «качественную медицинскую помощь», которая отвечает высокотехнологическим стандартам и «принципам человечности в отношениях между пациентом и производителем медицинских услуг»[30].

Тем не менее, ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» качество медицинской помощи среди прав пациента в главе 4 не упоминает. Но поскольку 323-ФЗ данную категорию называет одним из основных принципов охраны здоровья (статья 4, 10), а право на охрану здоровья является правом каждого, в соответствии со статьей 18 того же закона, то представляется возможным рассмотрение качества медицинской помощи в числе прав российского пациента.

Основополагающий характер данного права подтверждается и тем, что качество медицинской помощи является одним из приоритетных направлений социально-экономической политики РФ. Анализируя Концепцию долгосрочного социально-экономического развития на период до 2020 года, можно заметить, что качество медицинской помощи (обслуживания, услуг) упоминается 11 раз. Например, усиление качества «специализированной медицинской помощи» является одной из задач совершенствования системы здравоохранения[6].

Вопросы о качестве медицинской помощи традиционно актуальны как в науке, так и на практике. Это подтверждается немалым количеством спорных судебных дел по поводу оказания медицинских услуг ненадлежащего качества[29], недостаточной удовлетворенностью населения медицинскими услугами, выявленной в ходе проводимых в рамках научных исследований опросов [25, 9], дискуссионностью тематики. Качество медицинской помощи является наиболее частым объектом нарушения прав пациента не только в России, но и во многих зарубежных государствах. Например, Институтом медицины США было установлено, что каждый год неправильно предписанные медицинские препараты причиняют вред как минимум 1,5 миллионам пациентам[34], а большинству опрошенных был неверно установлен диагноз[33] хотя бы раз в жизни.

Понятие качества медицинской помощи регламентируется статьей 2 323-ФЗ: это совокупность трех характеристик, таких как «своевременность оказания медицинской помощи, правильность выбора методов профилактики, диагностики, лечения и реабилитации…, степень достижения запланированного результата». По мнению ряда ученых, впервые на законодательном уровне определение качества медицинской помощи является четким и полным[13]. Тем не менее, возможно дальнейшее усовершенствование данного определения. В частности, считаем актуальным указание в определении на степень удовлетворенности пациента оказанной медицинской помощью, что соответствует и рекомендациям ВОЗ, в которых она является одним их факторов, которые следует принять во внимание при разработке программ по обеспечению качества медицинской помощи [15, 42]. Данное изменение в законе может способствовать не только усилению правовой охраны

качества медицинской помощи, но и увеличению эффективности оказываемой медицинской помощи в целом.

Далее, представляется важным исследование составляющих элементов «качества медицинской помощи». В научной литературе наиболее спорной считается категория своевременности оказания медицинской помощи, которая до сих пор остается не объективированной надлежащим образом[12]. Следует отметить, что до вступления в силу 323-ФЗ в некоторых нормативных правовых актах «своевременность» и «качество» рассматривались не как часть и целое, а как два самостоятельных понятия[7], что говорит о том, что долгое время отсутствовал единый подход к пониманию сущности категории «своевременности». Однако и в настоящее время данное понятие остается неоднозначным, поскольку в действующем законодательстве отсутствует дефиниция данного понятия, что создает сложности в правовом регулировании отношений по оказанию медицинской помощи. Разъяснения о предельном времени первичного осмотра пациентов при возникновении внезапной угрозы жизни пациента, установления предварительного диагноза, появившиеся в недавно принятых критериях оценки качества медицинской помощи[8], также не внесли существенных изменений в понимание «своевременности», поскольку данные положения носят обобщенный характер и устанавливают временные границы лишь для некоторых аспектов оказания медицинской помощи.

В научной литературе понятие «своевременности» оказания медицинской помощи трактуется по-разному и в какой-то степени субъективно. Под ней понимается предоставление ее «в установленные сроки с тем, чтобы состояние больного и прогноз не ухудшились в связи с отсроченным оказанием помощи»[28]; «соотношение между временем оказания медицинской помощи и временем возникновения потребности в ней»[11].

По нашему мнению, представляется весьма важной разработка законодательного определения своевременности оказания медицинской помощи, что обуславливается, прежде всего, прикладным аспектом проблемы. Ведь несвоевременность предоставления медицинской помощи может стать причиной появления дефектов в последней, что, в свою очередь, может стать основанием причинения вреда жизни и (или) здоровью пациента и, соответственно, предпосылкой для наступления гражданско-правовой ответственности для субъекта, оказавшего такую медицинскую помощь.

Учитывая вышеприведенные взгляды на рассматриваемое понятие, а также интерпретацию слова «своевременный» в словаре русского языка как «происходящий или совершаемый в надлежащее, назначенное время» [23, 54], считаем возможным дополнение статьи 2 ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» пунктом 22 со следующим определением:

«Своевременность оказания медицинской помощи – это составляющая качества медицинской помощи, характеризующая оказание медицинской помощи в надлежащие сроки в тех объемах, которые соответствуют потребностям пациента и необходимы для улучшения или сохранения его жизни и (или) здоровья на момент обращения в медицинскую организацию любой организационно-правовой формы или к частнопрактикующему врачу».

Следующей характеристикой качества медицинской помощи, в соответствии с 323-ФЗ, является «правильность выбора методов профилактики, диагностики, лечения и реабилитации при оказании медицинской помощи». Данная составляющая является центральной в триаде составляющих качества медицинской помощи, регламентируемых 323-ФЗ. Ведь именно от нее в целом зависит, смогут ли оказать медицинскую помощь пациенту. Неправильно же подобранный метод лечения может привести не только к не улучшению здоровья, но и к его возможному ухудшению, негативным последствиям для пациента и т.д. В данном отношении следует остановиться на понятии «дефект медицинской помощи», которое тесно связано с исследуемой составляющей качества.

В настоящее время нормативная дефиниция данного термина в законодательстве отсутствует. Единственным нормативным актом, который упоминает данное понятие (причем более 30 раз) является Приказ ФОМС от 1 декабря 2010 г. № 230, в котором среди

прочего называются действия, результатами которых могут стать дефекты медицинской помощи: несоответствие «оказанной медицинской помощи состоянию здоровья»; невыполнение и/или неправильное выполнение «порядков оказания и/или стандартов медицинской помощи, медицинских технологий»[9]. Данные указания являются весьма ценными, однако применимы только к медицинской помощи, оказываемой в рамках обязательного медицинского страхования, и не определяют, что является самим дефектом медицинской помощи.

В науке не существует единого толкования рассматриваемого понятия. Например, дефект медицинской помощи определяется как ненадлежащее исполнение профессиональных обязанностей медицинским персоналом, которое обусловило неправильную диагностику, лечение и повлекло неблагоприятный исход [26, 5]; действия или бездействие, выразившиеся в неоптимальном выборе технологии, нарушении требований нормативных актов и обычаев делового оборота, приведшее или увеличившее риск наступления негативных последствий для здоровья пациента в результате оказанной медицинской помощи[18].

Проблема дефектов медицинской помощи актуальна не только в правовой доктрине, но и особенно на практике, поскольку число выявляемых дефектов медицинской помощи не уменьшается и имеет определенную тенденцию роста [22, 36]. Поэтому считаем целесообразным урегулирование данного термина в законодательстве: среди основных понятий в статье 2 323-ФЗ.

Третьей и последней составляющей качества медицинской помощи 323-ФЗ называет «степень достижения запланированного результата». Речь идет об эффективности и действенности результата. По нашему мнению, «степень достижения запланированного результата» особенно актуальна для сферы платных медицинских услуг, поскольку в цивилистической науке в рамках еще одной модели договора возмездного оказания услуг называют отношения, в которых, в случае достижения исполнителем «эффекта услуги», заказчиком последнему выплачивается более высокая сумма [24, 17]. Применение такой модели возможно и в отношениях по возмездному оказанию медицинских услуг, поскольку основной целью пациента является не сама процедура лечения, а излечение, улучшение состояния здоровья, что и является выражением положительного «эффекта услуги». Закрепление в законодательстве диспозитивной нормы о возможном увеличении суммы оплаты медицинских услуг в случае достижения «эффекта» позволит улучшить качество предоставления медицинских услуг в целом.

Следующим, не менее важным правом пациента является право на безопасность медицинской помощи.Несмотря на то, что в тексте 323-ФЗ не раз упоминается термин «безопасность», закон не содержит ни определения «безопасности», ни закрепляет такого права за пациентом, ни называет принципа «безопасности». Между тем, считаем, что данное положение нельзя признать верным, поскольку требования безопасности – необходимые условия любой деятельности, тем более медицинской, в которой затрагивается жизнь и (или) здоровье пациента. Несмотря на регламентацию права на безопасность в ЗПП, представляется актуальным и его урегулирование в 323-ФЗ, поскольку ЗПП носит общий характер и распространяется на все виды товаров и услуг, а медицинская помощь обладает своей особой спецификой. Важность такого совершенствования законодательства подтверждается и тем, что ряд документов в области международного права, таких как Декларация о политике в области обеспечения прав пациентов в Европе[30], Европейская хартия по правам пациентов[31], закрепляет право индивида на безопасность с целью повышения уровня охраны здоровья.

В 323-ФЗ, по нашему мнению, необходимо предусмотреть не только данное право, но и закрепить само понятие «безопасности медицинской деятельности», поскольку данное понятие является многогранным и включает не только непосредственно медицинскую помощь, но и использование безопасных медицинских изделий, препаратов и других источников повышенной опасности. Кроме того, по мнению ряда авторов (например,

Салыгиной[21]), безопасность медицинской помощи включает в себя соблюдение санитарно-эпидемиологических условий ее оказания, пройденность врачами и иными медицинскими работниками первичных медицинских осмотров. Все это необходимо также учесть при разработке законодательных положений.

Одним из базовых прав пациента, без которого невозможно представить лечебный процесс в рамках правового поля, является право пациента на информацию. Данное право граждан занимает особое место в отношениях, связанных с оказанием медицинской помощи, поскольку для настоящего времени характерен процесс информатизации различных сфер жизни общества, который не может не затронуть и область охраны здоровья граждан и оказания медицинской помощи. Это, например, проявляется в смене модели отношений между пациентом и врачом с «патерналистского типа» на «партнерский», в чем далеко не последнюю роль сыграло увеличение значимости предоставления информации пациенту. Значение рассматриваемого права подтверждается и его правовой регламентацией на международном уровне Актуальность исследуемого права проявляется в том, что с ним связано немалое количество судебных споров. Так, например, исследования А.В. Пискуна показали, что среди 58 судебных дел в отношении медицинских работников, не связанных с ненадлежащим качеством оказания медицинской помощи, 27, 6 % случаев были связаны с нарушением права пациента на информацию (не предоставлялась информация о состоянии здоровья, пациентам не разъяснились права и т.д.) [20, 467]. Информированность пациента в сфере здравоохранения является одной из часто обсуждаемых проблем в юридической и медицинской науке, а обеспечение реализации права пациента на информацию - одно из направлений государственной политики.

Право на информацию регламентируется ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации». Оно является неоднородным в своем содержании и включает совокупность объектов информации, которые образуют целую систему информационных прав граждан в сфере охраны здоровья. В юридической науке не сложилось единого подхода в определении структурных элементов данной системы. Данный аспект является почти не исследованным, что можно назвать недостатком для современного развития отношений, связанных с оказанием медицинской помощи. По нашему мнению, система информационных прав граждан в сфере охраны здоровья состоит, во-первых, из информационных прав пациента, куда входит право пациента на информацию о своих правах и обязанностях (п.5 ст.19), о состоянии здоровья (ст.22), право на защиту сведений, составляющих врачебную тайну (п.7 ст.19) и, во-вторых, иных информационных прав, которые включают, например, право на информацию о факторах, влияющих на здоровье (ст.23). Также, особого внимания заслуживает информированное добровольное согласие на медицинское вмешательство и на отказ от него (ст.20), которое является одной из форм применения права пациента на информацию. Данное право как особый вид также включается в первую группу - информационных прав пациента. Считаем необходимым выделение системы информационных прав, поскольку входящие в нее как группы прав, так и отдельные права отличаются не только по сущности, объему, но и по степени значимости.

Останавливаясь на группе информационных прав пациента, следует отметить, что законодательство необходимыми признаками надлежащей информации называет ее полноту и доступную форму (ст. 20, 22 ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»). Однако данные оценочные категории не получили должного разъяснения ни в законодательстве, ни в судебной практике судов высших инстанций. Особый интерес представляет понятие «доступной формы» предоставления информации. Толкование данной категории, того, как должен осуществляться механизм предоставления такой информации, происходит по усмотрению правоприменителя.

Между тем, данное положение нельзя назвать верным, ведь рассматриваемое право на информацию непосредственно затрагивает нематериальные блага, такие как жизнь и здоровье, а значит, требуется универсальная интерпретация, прежде всего, в целях предупреждения возможных нарушений и защиты интересов нарушенных. В данном

отношении представляется интересным опыт Германии, в которой общество больничных врачей по образцу служебного Распоряжения для врачей больниц от 23 июня 1980 года опубликовало Директивы относительно разъяснений пациентам о предписанных врачебных мероприятиях [16, 127], в которых приводятся подробные правила предоставления информации врачом: как, кем и в каком объеме. Думается, что подобные правила можно разработать и в России и принять, если не на уровне закона, то в виде специального постановления Правительства РФ. Это позволит повысить охрану права пациента на информацию.

Предоставление пациенту информации в доступной форме, в соответствии с вышеназванным законом, может быть как предпосылкой, так и сопровождением или следствием оказания медицинской помощи. Информацией, сопровождающей оказание медицинской помощи или являющейся ее следствием, является информация о состоянии здоровья, в соответствии со статьей 22 ФЗ. Анализируя пункт 3 данной статьи, возникает ряд вопросов. В частности, в чем должно проявляться сопротивление воли пациента, при котором информация не может быть ему предоставлена? Что означает «деликатная форма» предоставления информации о неблагоприятном прогнозе развития заболевания? В чем должен выражаться запрет пациента сообщать информацию? И кому может быть сообщена информация врачом, если пациент запретил сообщать информацию кому-либо, не определил лицо, которому она может быть сообщена, а сам сопротивляется ее предоставлению? Ни на один из этих вопросов законодательство не дает точный ответ, а, между тем, данные аспекты должны быть полностью разъяснены. Тем более, последний вопрос затрагивает проблему сохранения врачебной тайны, разглашение которой не допускается, кроме случаев, установленных статьей 13 ФЗ. В противном случае на лицо, нарушившее врачебную тайну, может быть возложена гражданско-правовая, административная и даже при определенных обстоятельствах уголовная ответственность.

Переходя к вопросу врачебной тайны, необходимо отметить, что, несмотря на то что в целом положения регулирующей ее статьи 13 323-ФЗ носят прогрессивный характер, нельзя не согласиться с мнениями ученых, отмечающих ряд недостатков. Более того, в науке есть точка зрения о необходимости дополнительной регламентации «медицинской тайны» в ГК РФ[19]. Не соглашаясь с таким мнением, остановимся на анализе положений статьи 13 323-ФЗ, регулирующих вопросы врачебной тайны.

Так, содержание информации, на которую распространяется режим конфиденциальности, представляется несколько узким: в содержание входят сведения о факте обращения гражданина за оказанием медицинской помощи, состоянии его здоровья и диагнозе, иные сведения, полученные при медицинском обследовании и лечении. В научной литературе обоснованно отмечается, что необходимо расширить перечень сведений, составляющих врачебную тайну: данный режим охраны должен распространяться на все личные сведения о пациенте, которые могут быть затронуты при оказании медицинской помощи, такие как функциональные и психические особенности организма, физические недостатки, вредные привычки, интимные и семейные[27] аспекты жизни. Важность увеличения и детализации перечня сведений, подпадающих под действие врачебной тайны, обусловливается регламентацией права пациента на конфиденциальность информации на международном уровне. В частности, в соответствии с п.4.1 Декларации ВОЗ о политике в области обеспечения прав пациента в Европе, информацией, которая должна оставаться в секрете, причем и после смерти, является информация о состоянии здоровья, диагнозе, прогнозе заболевания, его лечении, а также «любая другая информация личного характера»[30]. При этом дополнительно устанавливается запрет на «вторжение» в вопросы личной и семейной жизни пациента, если они только не представляют необходимость для медицинского вмешательства, а уважение личных тайн пациента со стороны медицинского персонала презюмируется.

Говоря о субъектном составе, принимающем непосредственное участие в обеспечении конфиденциальной информации, в Декларации упоминается именно «медицинский

персонал, участвующий в лечении», а не просто врач, в то время как российский закон прямо данный вопрос вообще не раскрывает. Исходя из системного анализа текста статьи 13 323-ФЗ, можно сделать вывод, что речь идет только о враче. Между тем, это неверно, поскольку в процессе оказания лечения, осуществления обследования пациента могут быть задействованы далеко не только врачи, но и иные медицинские работники данной медицинской организации. Следовательно, в законе должно быть предусмотрено, что режим соблюдения врачебной тайны распространяется на более широкий круг лиц, который также должен быть законодательно регламентирован.

Кроме того, считаем актуальными положения Декларации, касающиеся вопросов обеспечения самого режима защиты информации и ее хранения. Данные положения могут быть восприняты российским законодательством, а именно внесением изменений в статью 13 323-ФЗ. Это также позволит укрепить право пациента на конфиденциальность информации.

Еще одной наиболее часто обсуждаемой юридической и медицинской науке проблемой, затрагивающей право пациента на информацию, является проблема необходимости сообщения пациенту информации о неблагоприятном прогнозе развития заболевания (например, о вероятном летальном исходе), особенно, если такое сообщение может повлечь ухудшение его состояния. Законодательство императивно устанавливает обязанность медицинского работника о сообщении такой информации, в то же время это противоречит требованиям медицинской деонтологии. Например, Международный кодекс медицинской этики[32] предписывает действовать врачу исходя из блага для пациента. Кодекс врачебной этики Российской Федерации указывает врачу не подвергать «пациента неоправданному риску», и в случае, если есть веские основания полагать, что информация может нанести «серьезный вред» пациенту, ее можно скрыть[17]. Данные документы носят рекомендательный характер. Считаем, что упомянутые положения Кодекса врачебной этики Российской Федерации могут быть восприняты действующим законодательством путем внесения изменений в статью 22 ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» с той оговоркой, что, если пациент настаивает, информация должна быть немедленно ему предоставлена, с учетом положений п.3 статьи 22. Конечно же, такие случаи «сокрытия информации» должны быть исключительными. Врач сможет воспользоваться таким правом «сокрытия информации» только при крайней необходимости, если придет к выводу, что сообщение неблагоприятных сведений может принести тяжкий вред здоровью пациента, например, тяжелому нервному срыву, что существенно скажется на состоянии здоровья или даже приведет к смерти. Данный вопрос следует урегулировать. В настоящее время он остается не разрешенным ни в теории, ни в практике, в связи с чем, возникает большое количество спорных ситуаций. Это позволит не только оградить медицинского работника от возможных нарушений закона, но и усилит право пациента на охрану здоровья.

Литература:

1. Гражданский кодекс РФ: Часть первая: [от 30.11.1994 № 51-ФЗ: по состоянию на 31.01.2016] // СЗ РФ от 05.12.1994 г. №32. ст.3301.

2. Гражданский кодекс РФ: Часть вторая: [от 26 января 1996 года № 14-ФЗ: по состоянию на 01.07.2015] // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

3. Закон РФ № 2300-I «О защите прав потребителей»: [принят 7.02.1992 г.: по состоянию на 24.07.2015] // «Ведомости СНД и ВС РФ» от 16.01.1996 г.№8.

4. Федеральный закон Российской Федерации № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»: [принят 21 ноября 2011 года: по состоянию на 29.11.2015] // СЗ РФ от 28.11.2011. № 48 ст. 6724.

5. Постановление Правительства РФ №1006 «Об утверждении Правил предоставления медицинскими организациями платных медицинских услуг»: [принято 4 октября 2012 г.] // «Российская газета» от 10.10.2012 г. №5906.

6. Распоряжение Правительства РФ № 1662-р.: [принято 17 ноября 2008 г.] // СЗ РФ от 24 ноября 2008 г. № 47. ст. 5489.

7. Приказ Министерства здравоохранения и социального развития РФ № 541н «Об утверждении Единого квалификационного справочника должностей руководителей, специалистов и служащих, раздел «Квалификационные характеристики должностей работников в сфере здравоохранения»: [принят 23 июля 2010 г.] // «Российская газета» от 27 сентября 2010 г. № 217.

8. Приказ Министерства здравоохранения РФ № 422ан «Об утверждении критериев оценки качества медицинской помощи»: [принят 7 июля 2015 г.] // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти от 26 октября 2015 г. № 43

9. Приказ Федерального фонда обязательного медицинского страхования № 230 «Об утверждении Порядка организации и проведения контроля объемов, сроков, качества и условий предоставления медицинской помощи по обязательному медицинскому страхованию»: [принят 1 декабря 2010 г.] // «Российская газета» от 2 февраля 2011 г. № 20.

10. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации №17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей»: [принято от 28 июня 2012г]. // «Российская газета» от 11.07.2012. №156.

11. Александрова, О.Ю., Нагибин, О.А., Зотов, В.В. Создание механизма реализации норм законодательства о доступности медицинской помощи/ О.Ю. Александрова, О.А.Нагибин, В.В.Зотов // Вестник Росздравнадзора. - 2013. - № 6. – С. 34-38.

12. Белоусова, М.С., Васильев, А.А., Фищенков, В.И. Своевременность как одна из характеристик качества скорой медицинской помощи/ М.С. Белоусова, А.А.Васильев, В.И. Фищенков // Медицинское право. – 2015. - № 4. – С. 13-17.

13. Белянинова, Ю.В., Гусева, Т.С., Захарова, Н.А., Савина, Л.В., Соколова, Н.А., Хлистун, Ю.В. Комментарий к ФЗ от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» [Электронный ресурс]/ Ю.В. Белянинова, Т.С.Гусева, Н.А.Захарова Н.А, Л.В.Савина, Н.А.Соколова, Ю.В. Хлистун. – Режим доступа: СПС «ГАРАНТ», 2014 г.

14. Гибадуллина, Л.Т. Пациент как слабая сторона в обязательствах по оказанию медицинских услуг/ Л.Т. Гибадуллина // Медицинское право. - № 3. – 2015. – С. 19-25.

15. Голышев, А.Я., Рожков, Н.Н. Качество медицинской услуги/ А.Я. Голышев, Н.Н. Рожков // Менеджер здравоохранения. - 2008. - № 7. – С. 23-27.

16. Егоров, К.В. Правомерный вред в медицине/ К.В. Егоров. – М.: Статут, 2011. – 165 с.

17. Кодекс врачебной этики РФ [Одобрен Всероссийским Пироговским съездом врачей 7 июня 1997 г.] [Электронный ресурс]. - Режим доступа: СПС «ГАРАНТ».

18. Куранов, В.Г. Понятие качества медицинской услуги: гражданско-правовой аспект/ В.Г. Куранов // Вестник Пермского университета. - 2014. - №4. – С. 128-135.

19. Махник, О.П. О комплексе мер по обеспечению врачебной тайны/ О.П. Махник // Медицинское право.– 2008. - №1. - С. 14-19.

20. Пискун, А.В. Информационно-деонтологические нарушения как основной повод обращения пациентов в суд при ненадлежащем оказании медицинской помощи/ А.В. Пискун // Научные труды II Всероссийского съезда по медицинскому праву. - М.: НАМП. - 2003. – С. 22-23.

21. Салыгина, Е.С. Права пациента: возможности реализации и способы защиты [Электронный ресурс]/ Е.С. Салыгина . – М., 2014. – 232с. – Режим доступа: Библиотечка РГ.

22. Сергеев, Ю.Д., Козлов, С.В. Основные виды дефектов оказания медицинской помощи (по данным комиссионных судебно-медицинских экспертиз) / Ю.Д. Сергеев, С.В. Козлов // Медицинское право. - 2012. - № 3. – С. 6-11.

23. Словарь русского языка: в 4-х т. / АН СССР, Ин-т рус.яз. / под ред. А.П. Евгеньевой. – М.: Русский язык, 1984. – Т.4. - 794 с.

24. Степанов, Д. Услуги как объект прав/ Д. Степанов // Российская юстиция. – 2000. - №2. – С. 19-24.

25. Чумаков, А.С. Модель непрерывного улучшения качества медицинских услуг в условиях обязательного медицинского страхования с позиций их потребителей (концептуальные и методические подходы): дисс….канд. мед. наук./ А.С. Чумаков. – М., 2010. – 190 с.

26. Томилин, В.В., Соседко, Ю.И. Обоснование основных понятий дефектов оказания медицинской помощи/ В.В. Томилин, Ю.И. Соседко // Судебно-медицинская экспертиза. - 2000. - № 6. - С.33-42.

27. Шевчук, С.С., Ландина, О.В. О некоторых проблемах ограничения субъективных гражданских прав в сфере здравоохранения/ С.С. Шевчук, О.В. Ландина // Ленинградский юридический журнал. - 2015. - №1. – С.17-20.

28. Юрьев, А.С., Авксентьева, М.В., Воробьев, П.А., Горбунов, С.Н. Методические подходы к формированию актуальных индикаторов качества медицинской помощи// Проблемы стандартизации в здравоохранении. – 2005. - №. 8. – С.55-58.

29. Апелляционное определение Свердловского областного суда от 25.09.2014 № 33-12493/2014. // СПС «ГАРАНТ».

30. Декларация Всемирной организации здравоохранения о политике в области обеспечения прав пациентов в Европе / [Электронный ресурс]/ Декларация Всемирной организации здравоохранения о политике в области обеспечения прав пациентов в Европе. - 1994. – Режим доступа: http://samlib.ru/s/stonogin_s_w/europe.shtml

31. ЕвропейскаяХартияоправампациента. / [Электронныйресурс]/ Charter of Fundamental Rights of the European Union (2000/C364/01). EN Official Journal of the European Communities. - 18.12.2000. - C. 364/3. - Режимдоступа: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf.

32. Международный кодекс медицинской этики [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.med-pravo.ru/Ethics/seventh1.htm.

33. Improving diagnosis in health care. National Academies of Sciences, Engineering and Medicine. [Электронныйресурс]/ National Academies of Sciences, Engineering and Medicine // Washington, DC: The National Academic Press, 2015. - Режимдоступа: http://www.nap.edu.

34. «Medication Errors Injure 1.5 Million People and Cost Billions of Dollars Annually» [Электронный ресурс]/ «Medication Errors Injure 1.5 Million People and Cost Billions of Dollars Annually». - 20.07.06. - Режимдоступа: http://www.8.nationalacademies.org/onpinews/newsiter.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ РЫНКА МИКРОФИНАНСИРОВАНИЯ В РОССИИ

Лапина Татьяна Юрьевна
студентка 3 курса факультета «Анализ рисков и экономическая безопасность»
Финансового университета при Правительстве Российской Федерации
141195, Россия, Фрязино, ул. Полевая 27А, кв. 79
тел.: 89251857491, e-mail: lapina.email@yandex.ru
Научный руководитель: д.ю.н., профессор Трунцевский Юрий Владимирович

Сегодня рынок микрофинансирования активно развивается и остается одним из самых быстрорастущих секторов финансовых услуг. Первые микрофинансовые организации в России появились в середине 2000-х годов. Демонстрируя высокие темпы роста спроса на услуги микрокредитования, данная отрасль доказала свою жизнеспособность, и в 2010 году был принят Федеральный закон №151-ФЗ «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях (МФО)», позволивший упорядочить работу разрозненных МФО. Главным видом деятельности МФО является предоставление заемщикам микрозаймов в размере, не превышающем 1 млн. рублей [1].

На данный момент доля МФО составляет 39% от общего количества финансовых организаций страны. По данным Банка России на 1 июля 2015 года было зарегистрировано

3671 организаций. Их число в стране в 4,6 раза больше числа действующих банков. Сравнивая МФО с банками по территориальному расположению, можно сделать вывод о том, что первые более активно «захватывают» регионы. Больше половины банков сосредоточено в Центральном федеральном округе, в то время как две трети МФО сосредоточено в трех округах: Центральном (27,9%), Приволжском (22,2%) и Сибирском (14,6%), – где они восполняют недостаток доступности банковских услуг [5]. Банкам достаточно невыгодно открывать новые офисы в тех местах, где потребность в банковских услугах остается низкой.

В соответствии с Федеральным законом от 24.07.2007 №209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» МФО включены в состав инфраструктуры поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства [2].

Первоначально микрофинансирование рассматривалось как основной инструмент повышения благосостояния населения во многих беднейших странах. Так термин микрокредитование в современном понимании ввел основатель знаменитого «банка для бедных» Grameen Bank, лауреат Нобелевской премии Мохаммед Юнус. В своем основополагающем труде «Создавая мир без бедности. Социальный бизнес и будущее капитализма» он определяет микрокредитование как «выдачу кредитов без залогового обеспечения в поддержку предпринимательства с целью помощи малоимущим людям и борьбы с бедностью». Центральное место в предложенном определении занимает не размер выдаваемых ссуд, а их целевое назначение и социальная роль – стимулирование предпринимательской активности среди беднейших слоев населения [4]. Это обуславливает контингент людей, пользующихся услугами микрофинансирования, – предприниматели на уровне стартапа, граждане, которые не имеют постоянного места работы или живут от зарплаты до зарплаты, студенты и пенсионеры. Зачастую представители малого бизнеса не могут получить банковские кредиты, поскольку высоки риски невозврата заемных средств. Как правило, в банках действуют стандартные продукты с четко прописанными критериями кредитования и жесткими условиями отбора заемщиков. Кроме того, кредитование предпринимателя на основе одной лишь бизнес-идеи сегодня практически невозможно. Таким образом, МФО могут стать определенным стимулом активизации предпринимательского духа в России. Однако месячная процентная ставка МФО в данном виде кредитования в среднем колеблется от 20% до 60% годовых, что значительно выше, чем в банках.

Что немаловажно, МФО отличаются минимальными требованиями к заемщикам. Выдача кредита происходит без предоставления справок о доходах, залогов, поручителей. МФО позволяют оформить микрозайм человеку с плохой кредитной историей и обеспечивают возможность повысить кредитный рейтинг, погашая задолженность вовремя. Для удобства можно оформить онлайн-заявку на получение займа непосредственно на официальном сайте МФО. Наиболее известная деятельность МФО заключается в предоставлении небольших займов физическим лицам, так называемые «займы до зарплаты». Процентные ставки по таким микрокредитам составляют примерно 2% в день. Обычно размер таких кредитов не превышает 30 тысяч рублей, а максимальный срок – 30 дней. Также МФО специализируются на потребительских займах, которые выдаются на покупку различных товаров (в основном это бытовая техника, электроника и т.д.). Их предоставляют на сроки от 6 до 12 месяцев, а процентная ставка может достигать 100-140% годовых [8]. Однако сегодня многие крупные сетевые магазины предлагают свои программы кредитования, процентные ставки по которым существенно ниже. Согласно данным Национального агентства финансовых исследований, 45% выданных кредитов составляют потребительские займы, 38% – микрозаймы бизнесу и только 17% – «займы до зарплаты» [9].

Интенсивное развитие микрофинансового рынка открывает новые возможности выгодного инвестирования денежных средств. Процентные ставки варьируются от 15% до 60% годовых, что более чем в 2 раза выше банковских ставок [10]. Одним из принципиальных отличий банковских вкладов от инвестиций в МФО является отсутствие

государственного страхования. Если все банковские депозиты до 1,4 млн. рублей страхуются государством через АСВ, то страхование вложений в МФО возможно только через частные страховые компании. При этом за страхование депозита взимается 1,5-2% от суммы инвестиций. По закону МФО не принимают вклады от физических лиц на сумму менее 1,5 млн. рублей [1]. Кроме того, в отличие от доходов по банковским депозитам, полученные проценты по вкладам в МФО облагаются НДФЛ по ставке 13%. Правда, многие МФО берут эти расходы на себя или суммируют их к общему проценту прибыли, увеличивая итоговый процент на 13 пунктов.

Однако несмотря на ярко выраженное превышение темпов роста и числа МФО над банками, по масштабам деятельности данные два рынка практически не сопоставимы: в России соотношение банковских кредитов к ВВП в тысячи раз больше соотношения микрозаймов к ВВП [6]. Более того, кредитный портфель МФО в настоящее время составляет всего 46 млрд. рублей, при том, что у банков он почти 44 трлн. рублей [12]. Большая разница в объеме капитала рассматриваемых структур и его роли в финансовой системе страны доказывает, что сектор микрофинансирования на текущем этапе не способен составить соразмерной конкуренции развитой и более надежной банковской системе.

Среди действующих МФО функционирует много недобросовестных компаний, которые используют различные мошеннические схемы. Так появились случаи заимствования в качестве юридического имени торговых марок, зарегистрированных крупными банками. Например, с начала 2015 года в государственный реестр МФО были внесены записи с названиями «Юникредит», «Петрокоммерц», «Ренессанс Капитал» и других, закрепленных за широко известными кредитными организациями федерального уровня, которые никак не связаны с деятельностью МФО. Таким образом, коммерческие образования получают маркетинговые преимущества, повышая свою узнаваемость среди потребителей. Нередко МФО требуют внести дополнительные денежные сборы (страховка кредита, обработка данных, проверка документов) или первый платеж до получения одобрения заявки, просят оставить документы в залог или на некоторое время, запрашивают данные банковской карты, обещают процентную ставку, близкую к нулю. Все это также относится к распространенным схемам обмана клиентов, что значительно снижает уровень доверия к данному сегменту кредитования, и как следствие, замедляет его развитие.

Еще одной негативной тенденцией в сфере микрокредитования является рост просроченной задолженности. На 1 июля 2015 года ее доля составила 43% (просрочка свыше 30 дней) [13]. Важно заметить, что данная ситуация сопровождается ростом инфляции и снижением доходов населения, что во многом способствует ухудшению его платежной дисциплины. В неблагоприятных социально-экономических условиях граждане все чаще обращаются в МФО, однако в последующем оказываются в еще более худшем финансовом состоянии и вынуждены погашать кредиты, полученные фактически под 450-1000% годовых. Несмотря на то, что темпы роста просрочки в 3 квартале 2015 года замедляются, остающийся достаточно высоким процент просроченных микрозаймов уменьшает рентабельность микрофинансового бизнеса. Усугубляет данное положение и то, что МФО не желают передавать плохие долги коллекторским агентствам, а стараются извлечь максимум прибыли из последующей реструктуризации долга. При этом законодательное ограничение процентов по микрозаймам могло бы способствовать сокращению просроченной задолженности. В декабре 2015 года комитет Госдумы по финансовому рынку уже одобрил предложение Банка России, согласно которому проценты по микрозаймам, выдаваемым на срок до года, не должны быть более чем в четыре раза больше суммы самого займа [7].

Существующие проблемы обуславливают необходимость государственного регулирования и надзора за деятельностью МФО. Правовой основой служит вышеупомянутый федеральный закон «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях». Тем не менее, для повышения роли, качества и прозрачности микрофинансовых услуг требуется ужесточение контроля со стороны регулятора. Стоит отметить, что первые шаги уже были сделаны. Так с 1 июля 2014 года

вступили в силу поправки в закон «О кредитных историях», согласно которым МФО стали обязаны вести кредитную историю своих заемщиков и предоставлять ее в Бюро Кредитных историй (БКИ). Более того, для повышения эффективности данного процесса БКИ инициировало введение разнообразных и удобных способов информационного обмена. Помимо уже использующихся в банковском секторе каналов передачи данных, для МФО предлагаются программы «НБКИ Online» и «Передача в один клик». Они упрощают процедуру формирования кредитных историй клиентов и получения кредитных отчетов для минимизации рисков.

Для повышения устойчивости к кредитным рискам МФО, по аналогии с банками, обязаны создавать резервы на случаи потерь по займам. Динамика их процентов от общей суммы просроченной задолженности выглядит следующим образом: до конца 2014 года – не менее 5%, в 2015-м – 30%, в 2016-м – 60%, в 2017-м – 100% [3]. Кроме того, Банк России советует участникам рынка микрозаймов совершенствовать кредитные методики отбора и мониторинга заемщиков с целью повышения качества портфеля займов и уменьшения доли просроченной задолженности.

Стоит отметить, что с начала 2015 года количество МФО в России сократилось приблизительно на 17% [11]. Это произошло не только из-за ухудшения конъюнктуры рынка и добровольного ухода из этого бизнеса, но в том числе и по причине усиления надзора со стороны ЦБ, который продолжает политику оздоровления банковской системы, кредитного и финансовых рынков в целом.

В виду того, что финансово-кредитная система страны является ведущим звеном в ее социально-экономическом развитии, крайне важным становится формирование цивилизованного рынка микрофинансирования как надежного института, что в первую очередь включает защиту интересов потребителей и создание равных адекватных условий для ведения предпринимательской деятельности. Для этого необходимо постоянное совершенствование действующего законодательства с учетом реальных возможностей и угроз в сфере МФО.

Литература:

1. Федеральный закон от 2 июля 2010 г. N 151-ФЗ «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях» (с изменениями и дополнениями) [Электронный ресурс]. - Режим доступа: http://base.garant.ru/12176839.htm.

2. Федеральный закон от 24.07.2007 N 209-ФЗ (ред. от 29.06.2015) «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_52144.htm.

3. Указание Банка России от 14.07.2014 № 3321-У «О порядке формирования микрофинансовыми организациями резервов на возможные потери по займам» (Зарегистрировано в Минюсте России 11.08.2014 № 33520) [Электронный ресурс]. – Режим доступа:http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_167354/251f7ac207ca304c6331640eb36b162351c24684.htm.

4. Абрамова, М.А., Маркина Е.В. Денежно-кредитная и финансовая системы: учебник/ М.А. Абрамова, Маркина Е.В. – М.: КНОРУС, 2014. – 169 с.

5. Аналитический отчет «Развитие рынка МФО по результатам II квартала 2015 года» [Электронный ресурс]. – 2015. Режим доступа: http://www.gorsberkassa.ru/news/18328.htm.

6. Белоглазова, Г.Н., Радковская, Н.П. Мегарегулятор: взаимодействие с кредитными организациями и финансовыми рынками/ Г.Н. Белоглазова, Н.П. Радковская. – Спб.: Изд-во СПбГЭУ, 2014. – 229 с.

7. Бочарова, С.В., Метелица, Е.Р., Алешкина, Т.А. ЦБ предложил ограничить максимальные проценты по микрозаймам [Электронный ресурс]/ С.В. Бочарова, Е.Р. Метелица, Т.А. Алешкина. – Режим доступа: http://www.rbc.ru/finances/01/12/2015/565dab089a7947dd1b624bf1.htm.

8. Власюк, Д.О. Микрофинансирование [Электронный ресурс]/ Д.О. Власюк. – Режим доступа: http://microcredit-rf.ru/chislo-mfo-sokratilos-za-2015-god.htm.

9. Зиберт, Ю.К. Число МФО сократилось за 2015 год [Электронный ресурс]/ Ю.К. Зиберт. – Режим доступа: http://microcredit-rf.ru/chislo-mfo-sokratilos-za-2015-god.htm.

10. Комарова, С.Ю. Вложение денег в микрофинасовые организации [Электронный ресурс]/ С.Ю. Комарова. – Режим доступа: http://investor100.ru/vlozhenie-deneg-v-mfo-a-stoit-li.htm.

11. Кудрявцев, П.И. Количество МФО с начало года сократилось на 17% до 3,5 тыс. компаний [Электронный ресурс]/ П.И. Кудрявцев. – Режим доступа: http://www.finanz.ru/novosti/aktsii/kolichestvo-mfo-s-nachalo-goda-sokratilos-na-17percent-do-3-5-tys-kompaniy-1000919450.htm.

12. Морковкин, К.В. Микрофинансовые организации 2015 года – быть или не быть? [Электронный ресурс]/ К.В. Морковкин. – Режим доступа: http://investbag.com/mikrokreditovanie/mikrofinansovye-organizacii-2015-goda-byt-ili-ne-byt.htm.

13. НБКИ: Рост просроченной задолженности прекратился, на рынке розничного кредитования появились первые признаки стабилизации [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.nbki.ru/company/news/?id=11849&sphrase_id=45363.htm.

ДЕНЬГИ КАК ОБЪЕКТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

Махкамов Мукимжон Ядгорович
магистрант 2-го года обучения направления подготовки «Гражданское право»
юридического факультетаРоссийско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, ул. М. Турсунзаде 30,
Тел.: (+992) 223 04 60, e-mail: shodmon9090@bk.ru
Научный руководитель: д.ю.н., профессор Султонова Тахмина Истамовна

Рассматривая деньги как самостоятельный объект гражданских прав, следует обратить внимание на то, что в современных условиях они представляют собой сложный объект, поскольку о деньги сегодня представлены в гражданском обороте в виде наличных денег, безналичных денег и электронных денег.

Деньгам как объектам гражданского права посвящена ст. 155 Гражданского кодекса РТ «Деньги (валюта)». В частности, в данной статье предусмотрено, что денежную систему страны определяет Президент Республики Таджикистан и национальная валюта Таджикистана является законным платежным средством, обязательным к приёму по нарицательной стоимости на всей территории Республики Таджикистан. Платежи на территории Республики Таджикистан осуществляются путём наличных и безналичных расчетов. Деньги могут приносить доход в виде процентов на денежные вклады в банке.

Согласно ст. 7 Закона РТ «О денежной системе Республики Таджикистан» от 27 декабря 1993 года № 879 наличные деньги выпускаются в обращение Национальным банком Республики Таджикистан в виде банковских билетов (банкнот) и металлической монеты, эмитируемых Национальным банком Республики Таджикистан. Сообщения о выпуске в обращение банкнот и монет новых образцов, а также их описание публикуются Национальным банком Таджикистана в средствах массовой информации. Таким образом, наличными деньгами именуются денежные знаки: банкноты (банковские билеты) и монеты, являющиеся безусловными обязательствами Национального банка Таджикистана и обеспечиваемые всеми его активами.

Обращая внимание на характерные черты наличных денег, следует отметить, что право собственности на наличные деньги связано не с конкретной ассигнацией или монетой, а с номинальной стоимостью, отражённой на этой ассигнации или монете. При этом вполне возможна ситуация, когда себестоимость ассигнации или монеты будет выше их

номинальной стоимости. Это обусловлено необходимостью применения специального оборудования и большого количества степеней защиты для того, чтобы предотвратить подделку денег [4, 265].

Будучи объектами гражданских прав, наличные денежные средства относятся к вещам, определённым родовыми признаками. Однако относясь к родовым вещам, наличные деньги в необходимых случаях могут быть индивидуализированы путём записи номера отдельного денежного знака. Например, наличные деньги индивидуализируются при указании их номеров в следственном протоколе. В таких случаях они превращаются в индивидуально-определённые вещи.

Наряду с этим наличные деньги являются заменимыми вещами. Однако, как верно подмечается в юридической литературе, в противоположность другим заменимым вещам они определяются не по количеству отдельных купюр, а по денежным единицам, которые в них содержатся [3].

Основная функция денег заключается в том, что они являются средством платежей и расчётов. Однако помимо этого деньги могут быть предметом некоторых гражданско-правовых сделок. В данном случае речь идёт о договорах займа, дарения, мены.

Особенностью гражданско-правового регулирования наличных денег является то, что они не могут быть истребованы от добросовестного приобретателя, о чём говорится в п. 3 ст. 323 Гражданского кодекса РТ. Согласно ст. 886 Гражданского кодекса РТ расчёты между гражданами и расчёты с участием граждан, не связанные с осуществлением ими предпринимательской деятельности, могут производиться наличными деньгами без ограничения суммы.

Современное развитие банковской системы, сопровождавшееся ростом количества банков, привело к развитию безналичных расчётов и соответствующее ему вытеснению из гражданского оборота наличных денег. Таким образом, сегодня происходит постепенное замещение наличных расчётов безналичными расчетами с использованием безналичных денежных средств.

Согласно ст. 886 Гражданского кодекса РТ расчёты между юридическими лицами, а также расчёты с участием граждан, связанные с осуществлением ими предпринимательской деятельности, производятся в безналичном порядке. Расчёты между названными лицами могут производиться также наличными деньгами, если иное не установлено законом. Безналичные расчеты производятся через банки, иные кредитные организации, в которых открыты счета, участвующих в расчётах лиц, если иное не вытекает из закона и не обусловлено используемой формой расчетов.

При осуществлении безналичных расчётов допускаются расчёты платёжными поручениями, по аккредитивам, чеками, расчёты по инкассо, а также расчёты в иных формах, предусмотренных законодательством, издаваемыми в соответствии с ним банковскими правилами и применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота ст. 887 Гражданского кодекса РТ).

С целью увеличения доли безналичных расчетов в экономике страны в соответствии с Прогнозом основных направлений денежно-кредитной политики Республики Таджикистан на 2006 год, утверждённым Постановлением Правительства РТ от 2 декабря 2005 года № 450 было увеличено число банков, являющихся членами международных платежных систем, таких как Visa International, Europay International и др., а также активизация работы Процессингового центра «Тоджкорт», созданного в 2004 году и призванного уменьшить себестоимость внедрения карточных технологий и обеспечить заинтересованность широких слоев населения в их использовании.

Развитие безналичных расчётов породило в науке гражданского права определённые дискуссии. В частности, ведутся споры о правовой природе безналичных денег и соответственно о природе прав (вещных или обязательственных) на безналичные деньги. Одна группа учёных считает, что деньги имеют вещно-правовую форму. Существование же их в безналичной (неовеществлённой) форме вытекает из экономической природы и

функций, как самих денег, так и банковской системы. Так, например, О.М. Олейник считает, что безналичные деньги лишены материальной оболочки. Они находятся, а точнее, учитываются на счетах в банках. Бухгалтерским носителем безналичных денег является банковский счет. Вне счёта безналичные деньги не существуют; конкретную безналичную сумму невозможно представить себе в отрыве от какого-либо счета. По существу, можно говорить об особой категории бестелесных вещей (таковыми они признаются в результате юридической фикции), в качестве которых выступают безналичные денежные средства [4, 265].

Согласно второй точки зрения безналичные денежные средства представляют собой не вещи, а право требования клиента к банку, которое носит обязательственный характер. Так, по мнению Е.А. Суханова, вопрос о том, кто является собственником находящихся на счете клиента банка денежных средств, не имеет юридического смысла ввиду того, что эти средства существуют не в виде физически осязаемых вещей, а в виде записей на счетах. Соответственно при безналичных расчётах не происходит перемещения материальных объектов, как при расчётах наличными, происходит лишь передача прав требования к банку [2, 534].

Анализ действующего гражданского законодательства показывает, что законодатель воспринял вторую точку зрения на правовую природу безналичных денег и отказался признавать безналичные деньги в качестве вещей.

Научно-технический прогресс и развитие новых информационных технологий привели к появлению новой формы денег – электронных денег. Вот что сказано по этому поводу в Стратегии развития платёжной системы Республики Таджикистан на 2015-2025 годы, утверждённой Постановлением Правительства РТ от 31 октября 2014 года, №679: «Экономика многих стран в настоящее время перешла к инновационному типу развития, что отразилось и на технологиях проведения безналичных расчетов по розничным платежам. Их суть сводится к сочетанию новых и традиционных платёжных инструментов, применению технологий самообслуживания и дистанционного банковского обслуживания, основанных на использовании глобальной компьютерной сети Интернет, мобильных телефонов и т.д. Использование электронных денег, интернет и мобильных платежей способствуют расширению платёжных услуг, и способствуют к увеличению доступности широких слоев населения к финансовым услугам» [5].

Сегодня наблюдается увеличение числа расчётных операций с помощью электронных денег. Существенное преимущество электронных денег заключается в том, что при их использовании себестоимость расчетов, осуществляемых в электронной форме, существенно сокращается [1, 18]. В виду этого, в соответствии с Прогнозом основных направлений денежно-кредитной политики Республики Таджикистан на 2006 год, утверждённым Постановлением Правительства РТ от 2 декабря 2005 года № 450 в 2006 году Национальный банк Таджикистана предусмотрел совершенствование платёжной системы, а именно завершил переход межбанковских расчетов по всей территории республики на систему электронных платежей. Совместно с Центральным управлением по казначейству был разработан и реализован план мероприятий по переходу на электронный документооборот между Национальным банком Таджикистана и Министерством финансов Республики Таджикистан.

В настоящее время Национальный банк Таджикистана сотрудничает с заинтересованными сторонами и поставщиками платёжных услуг в целях создания условий для внедрения инновационных решений в систему розничных платежей. Разработанный Межведомственной рабочей группой и утвержденный Руководителем аппарата Президента Республики Таджикистан «План действий для увеличения доли безналичных расчетов, регулирования и уменьшения оборота наличных денег при коммерческих сделках, купле и продаже товаров и услуг в Республике Таджикистан», является первым конструктивным шагом на пути к переходу от наличных денег к электронным безналичным платёжным инструментам. Национальным банком Таджикистана совместно с Министерством финансов

Республики Таджикистан и другими органами исполнительной власти разработаны специальные меры, стимулирующие основные субъекты рынка платёжных услуг и торгово-сервисные предприятия повышать количество транзакций с помощью платёжных карт.

Сегодня мобильные платёжные услуги предоставляют возможность для широкого, удобного и рентабельного доступа к финансовым услугам, особенно для сельских и малоимущих групп населения Таджикистана. В этой связи Национальный банк Таджикистана способствует внедрению и развитию технологий мобильных платежей, содействию увеличению их объёма, а также повышению их защищённости от мошеннических действий. Степень регулирования мобильных платежей будет адекватна рискам, возникающим при их осуществлении. Национальный банк Таджикистана ожидает рост числа платёжных услуг посредством мобильной связи и Интернета, исходя из тенденций на международном уровне.

Литература:

1. Арзуманова, Л.Л. К вопросу о новой форме безналичных расчетов - электронных деньгах/ Л.Л. Арзуманова // Банковское право. - 2013. - № 3. – С. 19-24.

2. Гражданское право: учебник: в 2 т. / под ред. Е.А. Суханова. - М., 2005. - Т. 2. Полутом 2. – 584 с.

3. Гришаев, С.П. Деньги как объект гражданских прав: изменения в законодательстве [Электронный ресурс]/ С.П. Гришаев. – Режим доступа: СПС КонсультантПлюс, 2014.

4. Олейник, О.М. Основы банковского права/ О.М. Олейник. - М., 1997. – 424 с.

5. Стратегия развития платёжной системы Республики Таджикистан на 2015-2025 годы, утверждённая Постановлением Правительства РТ от 31 октября 2014 года, №679 // Информационно-правовая база «Адлия».

МЕСТО КОРПОРАТИВНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ В СИСТЕМЕ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

Меркеева Екатерина Александровна
магистрант 2-го года обучения направления подготовки «Гражданское право»
юридического факультетаРоссийско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: (+992) 223 04 60, e-mail: ismoilova-2016@mail.ru
Научный руководитель: д.ю.н., профессор Исмаилов Шавкат Махмудович

В советский период, когда практически единственной корпорацией был кооператив, корпоративные отношения вообще не признавались отдельной разновидностью правоотношений. Они рассматривались либо в рамках колхозных правоотношений (выделение колхозного права в самостоятельную отрасль вряд ли теперь обоснованно), либо в рамках правоотношений, складывавшихся внутри общественных организаций [10, 15]. С появлением в имущественном обороте многочисленного числа различных корпораций возрос интерес и к изучению юридической природы корпоративных отношений и определению их места в системе права.

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

Корпоративные отношения основаны на подчинении меньшинства воле большинства. В целом корпоративные права позволяют членам корпорации «участвовать в различных формах в управлении корпорацией и ее имуществом» [6, 103]. В литературе признается, что такая ситуация не типична для гражданско-правового регулирования, поскольку «по общему правилу в гражданском обороте субъекты самостоятельны и независимы друг от друга и поэтому не могут непосредственно участвовать в формировании воли контрагента» [6, 103].

В таких условиях при отнесении корпоративных отношений к предмету гражданского права возникает вопрос: не противоречит ли право члена корпоративной организации на участие в управлении основополагающему признаку метода гражданско-правового регулирования - равенству участников гражданских правоотношений? Как писал М.И. Кулагин, отношения между зависимым и головным юридическими лицами строятся не на началах равенства, а на принципах господства и подчинения [9, 28]. Означает ли это, что отношения «власти - подчинения» могут быть предметом гражданского права, или корпоративные отношения следует причислить к сфере административно-правового регулирования? Можно также предположить, что корпоративные отношения - это «те самые хозяйственно-правовые отношения», для которых характерно сочетание гражданско-правового и административно-правового методов регулирования и которые должны регулироваться «самостоятельной отраслью хозяйственного (предпринимательского) права».

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

Даже когда один субъект корпоративных отношений обладает возможностью дать другому субъекту обязательное указание, это не влечет возникновения властеотношений и устранения гражданско-правового равенства субъектов такого отношения. Материнское общество «обладает лишь правом, а не imperium'ом», а дочернее связано «его притязанием, а не его велением»[2].

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

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

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

Административными являются только такие управленческие отношения, в которых «соответствующий субъект исполнительной власти проявляет себя функционально и компетенционно именно в качестве такового» [1, 24]. Отношения же, возникающие в связи с

[2] В гражданском праве весьма часто встречаются отношения, при которых одна сторона вправе давать обязательные для другой указания. Так, согласно договору поручения, поверенный обязан исполнить необходимые действия в полном соответствии с указаниями доверителя (п.1 ст.914 ГК РТ); подрядчик, работающий по договору строительного подряда, обязан исполнить полученные в ходе строительства указания, если таковые не противоречат условиям договора и не представляют собой вмешательства в оперативно-хозяйственную деятельность подрядчика (п.3 ст.765 ГК РТ). Понятно, что эти отношения не построены по принципу власти - подчинения, а представляют собой гражданско-правовые обязательства, содержанием которых является правопритязание одного лица и обязанность другого.

функционированием негосударственных формирований, где «превалирует воля и интересы членов данных объединений», не относятся к предмету административного права» [1, 23].

Исходя из изложенного, можно сделать вывод о гражданско-правовой природе корпоративных отношений.

Наиболее существенные юридические особенности корпоративного правоотношения, определяющие их место в системе права, обусловлены правами участников товарищества или общества по управлению делами юридического лица. Среди них большое значение имеют права по формированию органов юридического лица, а также его ревизионных и иных контролирующих органов. Но наибольший интерес представляют права, в соответствии с которыми участники влияют на осуществление юридическим лицом принадлежащих ему гражданских прав и обязанностей. Так, согласно ст. 46 Закона об обществах с ограниченной ответственностью крупные сделки, связанные с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения обществом прямо или косвенно имущества, стоимость которого составляет более двадцати пяти процентов стоимости имущества общества, могут совершаться только на основании решения общего собрания участников общества или совета директоров (наблюдательного совета), если иное не предусмотрено уставом общества. В соответствии со ст. 75 Гражданского кодекса РТ при совместном ведении дел полного товарищества его участниками для совершения каждой сделки требуется согласие всех участников товарищества.

Таким образом, один участник корпоративного правоотношения, используя право, предоставленное ему законом и учредительным договором, влияет на формирование воли созданного с его участием юридического лица, являющегося его контрагентом в данном правоотношении. Такая ситуация нетипична для гражданско-правового регулирования, основанного на самостоятельности и независимости друг от друга субъектов гражданских правоотношений. Однако тот факт, что права, обусловливающие это своеобразие, возникают и существуют благодаря гражданско-правовой сделке (учредительному договору), позволяет говорить о корпоративном правоотношении как особой разновидности гражданских правоотношений [5, 104].

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

Литература:

1. Алехин, А.П., Кармолицкий, А.А., Козлов, Ю.М. Административное право Российской Федерации/ А.П. Алехин, А.А. Кармолицкий, Ю.М. Козлов. - М: Зерцало-М, 2003. — 608с.

2. Гражданское право: в 2 т./ под ред. Е.А.Суханова. - М.: «БЕК», 2003. - Т.2., полутом 2. – 785 с.

3. Гражданское право: учебник: в 2 т. / под ред. Е.А. Суханова. - М., 2000. - Т. 1. – 657 с.

4. Гражданское право: учебник: в 2 т. / под ред. Е.А. Суханова. - М., 2000. - Т. 2. – 581 с.

5. Иоффе, О.С. Спорные вопросы учения о правоотношении/О.С. Иоффе. - М: Юридическая литература, 1978.- 539 с.

6. Кулагин, М.И. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо / М.И. Кулагин. - М., 1997.- 330 с.

7. Ломакин, Д.В. Акционерное правоотношение/ Д.В. Ломакин. - М.: Спарк, 1997. – 198 с.

ПОНЯТИЕ, ОСОБЕННОСТИ И ФУНКЦИИ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Меркульев Алексей Геннадьевич
магистрант 2-го года обучения направления подготовки «Гражданское право»
юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: (+992) 227 67 40, e-mail: shodmon9090@bk.ru
Научный руководитель: д.ю.н., профессор Насиров Хуршед Толибович

Вопрос о понятии гражданско-правовой ответственности многие годы является спорным в юридической науке. В гражданском праве многие понятия употребляются в самых различных целях, что предопределяет и смысл соответствующего понятия. Этим, прежде всего, объясняется множественность точек зрения относительно сущности понятия «гражданско-правовая ответственность».

Например, А.А. Пушкин определил, что гражданско-правовая ответственность представляет собой возложение на лицо, ответственное за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства либо за нарушение иного, охраняемого законом права, неблагоприятных имущественных последствий, предусмотренных правовой нормой [3, 234].

На имущественный характер ответственности также указывает С.П. Гришаев, по мнению которого гражданско-правовая ответственность состоит в возложении на правонарушителя обязанности претерпеть неблагоприятные имущественные последствия в виде безвозмездного умаления его имущественной сферы [6, 480].

В.П. Грибанов определяет гражданско-правовую ответственность, какатакое возложение невыгодных имущественных последствий на нарушителя гражданских прав и обязанностей, которое связано с применением санкций [7, 138].

Такой подход В.П. Грибанова приводит к отождествлению понятий «санкция» и «ответственность», поскольку на принудительную силу государства опирается любая санкция, предусмотренная в нормативном акте.

Б.И. Пугинский отмечает, что, «хотя ответственность может быть реализована в бесспорном (неисковом) порядке и даже добровольно возложена на себя должником путем уплаты суммы неустойки или убытков потерпевшей стороне, это не меняет ее государственно-принудительного характера» [10, 89].

Однако, как правильно подметил Е.А. Суханов, не всякую меру государственно-принудительного воздействия, имеющую имущественное содержание, можно рассматривать как меру гражданско-правовой ответственности. Автор далее отмечает, что, например, реституция как последствие признания сделки недействительной или понуждение к исполнению заключенного договора не могут считаться мерами имущественной ответственности, поскольку по общему правилу не влекут никаких неблагоприятных имущественных последствий для правонарушителей [1, 484].

Следовательно, ответственность - это не просто санкция за правонарушение, а такая санкция, которая влечет определенные лишения имущественного или личного характера.

Н.Д. Егоров также рассматривает гражданско-правовую ответственность как санкцию, применяемую к правонарушителю в виде возложения на него дополнительной гражданско-правовой обязанности или лишения принадлежащего ему гражданского права [5, 641].

На наш взгляд, наиболее правильным является определение О.С.Иоффе, которое оптимальным образом отражает сущность раскрываемого понятия: «Гражданско-правовая ответственность есть санкция за правонарушение, вызывающая для нарушителя отрицательные последствия в виде лишения субъективных гражданских прав либо возложения новых или дополнительных гражданско-правовых обязанностей» [8, 567].

Гражданско-правовая ответственность характеризуется определенными особенностями.

Если обратиться в теорию гражданского права, то можно обнаружить различные позиции авторов по определению специфики гражданско-правовой ответственности.

Например, И.В. Гайдадина и А.А. Мохов специфику гражданско-правовой ответственности объясняют тем, что она, во-первых, носит имущественный характер, во-вторых, компенсационный характер [2, 379].

Аналогичной позиции придерживается Е.А. Суханов, по мнению которого особенность гражданско-правовой ответственности определяется тем, что она:

- состоит в применении к правонарушителю мер имущественного характера;
- является ответственностью одного контрагента перед другим, ответственностью нарушителя перед потерпевшим;
- носит компенсационный характер, размер которого должен в принципе соответствовать размеру понесенных потерпевшим убытков, но не превышать его [1, 488].

М.В. Осипова характеризует гражданско-правовую ответственность тремя обязательными признаками, к которым она относит:

1) государственное принуждение;

2) отрицательные неблагоприятные последствия на стороне правонарушителя (должника);

3) осуждение правонарушителя и его субъекта [9, 258].

Мы полагаем, что вышеуказанные позиции авторов сужают круг особенностей, которыми обладают гражданско-правовая ответственность.

В наиболее развернутом виде характеристика специфических черт гражданско-правовой ответственности была отмечена Б.М. Илларионовой, которая отметила, что, во-первых, важнейшей чертой гражданско-правовой ответственности является то, что, она не имеет, как правило, публично-правового характера: это ответственность субъекта перед другим равным ему участником гражданских правоотношений; во-вторых, юридические формы реакции на правонарушение, а также принципы избрания конкретных мер предусмотрены в нормах гражданского законодательства; в-третьих, гражданско-правовая ответственность имеет имущественный характер и выполняет обычно компенсационную функцию; в-четвертых, гражданско-правовая ответственность может строиться на началах вины и началах причинения [4, 450].

Обобщая вышесказанное, можно выделить следующие характерные признаки гражданско-правовой ответственности:

1) гражданско-правовая ответственность, в первую очередь, имеет нормативную обоснованность, т.е. она устанавливается законом или санкционируется им.

2) гражданско-правовая ответственность является следствием совершения лицом противоправных деяний, т.е. это реакция государства направленная на предупреждение или пресечение правонарушения, а также восстановления нарушенного права потерпевшего.

3) гражданско-правовая ответственность является неотвратимой, т.е. за любое, даже незначительное гражданское правонарушение, будет применяться соответствующая мера ответственности с учетом характера совершенного правонарушения.

4) действие мер гражданско-правовой ответственности распространяется на сферу регулируемых и охраняемых гражданским правом общественных отношений.

5) гражданско-правовая ответственность имеет имущественный характер и выполняет обычно компенсационную функцию.

Таким образом, гражданско-правовая ответственность направлена на возмещение потерпевшему понесенных потерь за счет лица, причинившего вред (в отдельных случаях – иного обязанного лица).

Наряду с этим, гражданско-правовая ответственность призвана выполнять определенные функции.

Во-первых, гражданско-правовая ответственность выполняет охранительную функцию, т.е. она призвана защищать права и интересы субъектов гражданского права.

Во-вторых, гражданско-правовая ответственность имеет своей направленностью исключение в будущем тех или иных правонарушений, что определяется ее предупредительной функцией.

В-третьих, компенсационная функция заключается в устранении для потерпевшего неблагоприятных последствий правонарушения за счет умаления имущественной сферы нарушителя.

В-четвертых, существо гражданско-правовой ответственности сводится к восстановлению того, как правило, имущественного положения, которое существовало до совершения правонарушения - восстановительная функция.

В-пятых, профилактическая функция гражданско-правовой ответственности служит проявлением воспитательного воздействия соответствующих гражданско-правовых норм.

Литература:

1. Гражданское право (общая часть): учебник: в 4 т./ под ред. Е.А. Суханова. - М. Волтерс Клувер, 2008. – Т.1. – 496 с.

2. Гражданское право России: курс лекций: учебное пособие / под ред. А.А. Мохова. - Волгоград, Издательство, 2003. – Ч.1. – 396 с.

3. Гражданское право Украины: учебник для вузов системы МВД Украины: в 2-х ч. / А.А. Пушкин [и др.]; под ред. проф. А.А. Пушкина, доц. В.М. Самойленко. - Х.: Ун-т внутр. дел; «Основа», 1996. – Ч.1. - 440 с.

4. Гражданское право: учеб. для вузов/ под общ. ред. Т.И. Илларионовой, Б.М. Гонгало, В.А. Плетнева.- М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1998.- 464 с.

5. Гражданское право: учеб.: в 3 т./под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого.- М.: Изд-во Проспект, 2007. – Т.1. – 784 с.

6. Гражданское право: учебник / под ред. С.П. Гришаева - М.: Юристъ, 2008. – 484 с.

7. Грибанов, В.П. Осуществление и защита гражданских прав/ В.П. Грибанов. - М.: Статут, 2000. – 411 с.

8. Иоффе, О.С. Обязательственное право/ О.С. Иоффе. - М.: Юрид. лит-ра, 1975. -880 с.

9. Осипова, М.В.Гражданское право. Курс лекций/М.В. Осипова. - М.: Статут, 2003. – 267 с.

10. Пугинский, Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях/ Б.И. Пугинский. - М., «Юридическая литература», 1984. – 224 с.

ОПЫТ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН В СОЦИАЛЬНОМ ОБЕСПЕЧЕНИИ ИНДИВИДУАЛЬНЫХ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ

Минигазимова Альбина Илгизовна
магистрант 1-го года обучения направления подготовки «Предпринимательское право»
юридического факультета Оренбургского государственного университета
460000, Оренбургская область, Оренбург, ул. Челюскенцев, 18
тел.: 903-39-84-735, e-mail: servis-05@list.ru
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Иванова Светлана Витальевна

ОднимиизважнейшихсубъектовэкономикиРоссийскойФедерацииявляютсянасегодняшнийденьиндивидуальныепредприниматели, безкоторыхгосударствовпринципенеможетэкономическиразвиваться [3, 3]. Уровеньразвитияихдеятельностивыступаетоднимизкритериевэффективности современной рыночной экономики.

В современных условиях на индивидуальных предпринимателей как важных составляющих российской экономики возложено выполнение ряда функций: поддержание в стране конкурентного тонуса, создание естественной социальной опоры

общественномуустройству, формированиеслоя«самозанятых»граждан [2, 3]. К2015годувРоссиизарегистрированоболее4миллионаиндивидуальныхпредпринимателей [6].

Сегодня для поддержания индивидуальных предпринимателей в России стала разрабатываться качественно новая система социальной защиты, которая выражена в обеспечении предпринимателей социальными правами и гарантиями. Одним из направлений разработкиданнойсистемыявляетсяосуществлениемер государственной поддержки и защиты предпринимателей от многочисленных социальных и профессиональных рисков, угрожающих осуществлению их деятельности.

При этом при разработке эффективных мер социальной защиты индивидуальныхпредпринимателей, большоезначениеимеетсоответствующийзарубежныйопыт.

Многочисленныйзарубежныйопытиспользованияразличных форм социальной защиты свидетельствует, что наиболее эффективным институтом защиты индивидуальных предпринимателей является социальное обеспечение.

Социальное обеспечение индивидуальных предпринимателей представляет собой систему правовых, экономических и организационных мер, направленных на компенсацию или минимизацию последствий изменения материального и социального положения предпринимателя, вследствие наступления страхового случая.

Социальное обеспечение направлено на повышение уровня и качества жизни населения, решившего заняться самостоятельной предпринимательской деятельностью.

Социальное обеспечение индивидуальных предпринимателей имеет достаточно продолжительную историю. На сегодняшний день социальное обеспечение индивидуальных предпринимателей получило широкое распространение во многих странах. При этом состав и структура, формы и методы реализации социального обеспечения индивидуальных предпринимателей в различных странах отличаются, что в значительной степени связано с историческим путем развития конкретной страны, сохранения национальных традиций, религиозных убеждений, и прежде всего экономических достижений, что и придает актуальность изучению данного опыта.

Например, формирование социального обеспечения индивидуальных предпринимателей в Великобритании началось еще в середине XX века путем принятия ряда законов: Законы 1946 г. «О национальном страховании», «О страховании от производственныхувечий», Закон 1948 г. «О государственном вспомоществовании» и др. [1, 102]. Сегодня социальное обеспечение индивидуальных предпринимателей базируется на отчислениях по социальному страхованию в Фонд Национального Страхования, атакженаналогообложении. Однойиз главных особенностей социального обеспечения в Великобритании являются пособия. В отношении пособийвВеликобританиизаконодательнозакрепленпринцип«Benefitcup» - «порогпособий». Согласноданномупринципу, размерлюбогопособиявыплачиваемоговВеликобританиидлялицот16до64летнеможетпревышатьустановленногопорога. Несмотрянанебольшойразмер, пособиявВеликобританииотличаютсяразнообразием, истремлениемохватитьвсевозможныепроблемныезоны. Кпримеру, пособие«Холоднаяпогода»25фунтовкаждуюнеделю, вкоторую, температурадержитсявпределах0градусов. Илипособиеиз-засокращениядохода: тем, ктовынужденменьшеработатьвследствиекакоголибопроисшествияилибедствиямешающегоработе, выплачиваютдо63фунтоввнеделю.

Социальное обеспечение индивидуальных предпринимателей в Ирландии осуществляется по схожей с Великобританией схеме, хотя и имеет ряд особенностей. В Ирландии социального обеспечения связано с такими видами выплат как выплаты по социальному страхованию, выплаты по нуждаемости и универсальными выплатами. Предоставление данных выплат осуществляется за счет отчислений выплачиваемых предпринимателями Ирландии в Национальный Фонд Социального Страхования. При этом

для их получения предприниматель должен быть гражданином Ирландии, либо постоянно проживать в Ирландии, осуществить определенное количество отчислений по социальному страхованию. Если человек, запрашивающий пособие, не выплатил требуемое количество отчислений, он будет получать пособие в том же объеме, с приставкой, выплаты по нуждаемости. Что касается универсальных выплат, то они не зависят от количества произведённых отчислений, а зависят от личной ситуации запрашивающего пособия.

В США основными видами социального обеспечения индивидуальных предпринимателей являются социальное страхование и государственное вспомоществование [5, 213]. Основным отличием между ними являются источники формирования. Социальное страхование формируется за счет налогов с дохода индивидуальных предпринимателей, а государственное вспомоществование – за счет средств выделенных из бюджетов государства, штатов и местных органов власти [4, 48]. Кроме этого, большое распространение в США получили такие дополнительные выплаты, как оплата отпусков и больничных листов, субсидии на продолжение образования и юридические услуги.

В Греции система социального обеспечения индивидуальных предпринимателей инспектируется и финансируется государством [5, 217]. Помощь осуществляется посредством реализации различных программ (например, программа поддержки в условиях кризиса новых предпринимателей, программа «Перезагрузка» для предпринимателей).

В настоящий момент в Исландии социальное обеспечение индивидуальных предпринимателей направлено на обеспечение выплат по четырем основным критериям: образование, социальная защита, обеспечение жильем и здравоохранение [5, 220]. Каждый отдельно взятый предприниматель несет ответственность за себя. При этом право на социальное обеспечение имеют все лица являющиеся предпринимателями, легально проживающими в стране.

Таким образом, зарубежный опыт функционирования социальной обеспеченности индивидуальных предпринимателей обширен. Он направлен, в первую очередь, на развитие государственного и частного социального страхования. При этом его развитие не стоит на месте, что связано с постояннойинтеграциигосударстванамировойарене. Предполагает, что вближайшиегодывомногихзарубежныхгосударствахосуществитсясущественнаямодификация социальнойобеспеченностииндивидуальныхпредпринимателей, атакжебудутсозданыипреобразованомногиезаконодательныеакты.

ДляРоссииизучениеданногоопытафункционированиясоциальнойобеспеченностииндивидуальныхпредпринимателейдолжнопомочьвсовершенствованиисистемымергосударственной поддержкиизащитыпредпринимателейотсоциальныхипрофессиональныхрисков, угрожающихосуществлениюихдеятельности.

Литература:

1. Атабиева, А.И. Зарубежный опыт правового регулирования отношений в области социального обеспечения/ А.И. Атабиева // Правовая культура. – 2012. – № 1. – С. 102-107

2. Борлакова, А.Р. Индивидуальное предпринимательство как объект государственного регулирования: институциональные условия и механизмы поддержки на этапе восстановительного роста экономики региона: автореф. дис. канд. юрид. наук / А.Р. Борлакова. – Ростов-на-Дону, 2007. – 29 с.

3. Илясов, А.В. Индивидуальное предпринимательство в концепции перспектив и условий развития: автореф. дис… канд. юрид. наук/ А.В. Илясов. – Ростов-на-Дону, 2006. – 27 с.

4. Павлова, И.В. Зарубежный опыт в реформировании системы финансирования социальной защиты / И.В. Павлова // Социальная политика и социология. - 2009. - № 2. - С. 47-54.

5. Семенкова, С.Н. Зарубежный опыт организации социальной работы / С.Н. Семенкова // Актуальные вопросы психологии и педагогики. – 2012. – № 21-1. - С. 213-221

6. Статистический регистр Росстата - основа организации статистических наблюдений в России [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.gks.ru/metod/registr.html

УСЛОВИЯ И ПОРЯДОК ОБЪЯВЛЕНИЯ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ПОЛНОСТЬЮ ДЕЕСПОСОБНЫМИ (ЭМАНСИПАЦИИ)

Мирзоева Набот Зафаровна
магистрант 1-го года обучения направления подготовки «Гражданское право»
юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: 501795505, e-mail:Nabot@mail.ru
Научный руководитель: д.ю.н., профессор Муртазакулов Джамшед Саидалиевич

Согласно ч. 1 ст. 22 ГК Республики Таджикистан гражданская дееспособность - это способность гражданина своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их. В током понимании дееспособности полагается, что лицо, который достиг полностью дееспособности в силу психологической зрелости, обязан полностью понимать и осознавать характер действий в которых он участвует и их социальные, физические, психологические, нравственные и иные последствия. Но на практике такая зрелость в силу возраста и психического развития наступает не одновременно.Психологическая личность у человека формируется поэтапно, и тоже поэтапно эти физические лица приобретают возможность своими действиями приобретать для себя гражданские права и нести гражданские обязанности.

Поэтому физические лица постепенно допускаются к гражданской деятельности[8, 113]. Для понимания каждого совершаемого акта, для оценки выгоды и ответственности, соединяемых с каждой сделкой, необходимо достижение умственной зрелости и приобретение некоторого житейского опыта [12, 90].

Интересно в этом отношении следующее дело. В результате исполнения договора об обмене жилыми помещениями пятнадцатилетний воспитанник детского дома вместо четырехкомнатной квартиры в городе стал нанимателем двухкомнатной квартиры, находящейся в сельском округе, добраться из которого до города можно на курсирующем раз в сутки автобусе, при этом время в пути составляет около трех часов. Решением районного суда отказано в удовлетворении исковых требований прокурора (действовавшего в интересах несовершеннолетнего) о признании указанного договора недействительным. Отменяя решение районного суда, коллегия областного суда указала, что не возникает никаких сомнений в нормальном психическом развитии подростка, находившегося в детском доме с десятилетнего возраста и возражавшего против удовлетворения иска. Однако последний «не имеет опыта самостоятельной жизни и оценить преимущества проживания в областном центре перед сельской местностью ему мешают не недостатки его психического развития, а отсутствие жизненного опыта, в результате чего он не может правильно оценить возможности дальнейшего продолжения обучения, получения образования, трудоустройства»[14].

Из содержания норм современного таджикского и российского законодательства видно, что по мере взросления и, соответственно, постепенного достижения умственной зрелости несовершеннолетний гражданин наделяется все большей способностью к самостоятельному участию в правоотношениях:

в возрасте от 6 до 14 лет несовершеннолетний может самостоятельно совершать мелкие бытовые сделки, сделки, направленные на безвозмездное получение им выгоды, не требующие нотариального удостоверения либо государственной регистрации, а также сделки по распоряжению средствами, предоставленными законными представителями или с согласия законных представителей третьими лицами. Любые другие сделки от имени таких несовершеннолетних совершают сами их законные представители (родители, усыновители, опекуны);

в возрасте от 14 до 18 лет несовершеннолетний, помимо вышеуказанных сделок, может самостоятельно распоряжаться своими доходами, осуществлять авторские и патентные

права, права вкладчиков в кредитных организациях (банках). Другие сделки такие несовершеннолетние также совершают сами, но с письменного разрешения законных представителей (родителей, усыновителей, попечителей). По достижении 16 лет гражданин вправе становиться членом кооператива.

По общему правилу возникновение дееспособности гражданина в полном объеме обусловлено достижением им совершеннолетия, т.е. возраста 18 лет (ч.1ст 22 ГК РТ). Известно, что нормы, определяющие правовой статус (положение) участников гражданского оборота, преимущественно носят императивный характер, особенно в части, затрагивающей категории правоспособности и дееспособности гражданина. Вместе с тем законом предусмотрена возможность приобретения несовершеннолетним полной дееспособности и до достижения возраста 18 лет. Такая возможность появляется у несовершеннолетнего в двух случаях: 1) при вступлении в брак до достижения возраста 18 лет; 2) при объявлении его полностью дееспособным (эмансипированным). При этом, если в случае вступления несовершеннолетнего в брак он приобретает полную дееспособность автоматически, объявление несовершеннолетнего полностью дееспособным (эмансипация) производится в определенном, установленном законом порядке при наличии определенных, предусмотренных законом условий.

Настоящая статья посвящена второму способу приобретения полной дееспособности.

Несовершеннолетие - это состояние лица, которое ввиду юного возраста предполагается не достигшим степени умственного развития, достаточной для совершения действий, необходимых в целях осуществления своих прав [9, 299]. Исходной точкой для норм возраста служит не абстрактный, а конкретный человек, подчиненный влияниям почвы, климата, нравов и всей общественной среды [5, 497]. Таджикское и Российское законодательство допускает, что несовершеннолетний гражданин может достигнуть уровня умственного развития и социальной зрелости, достаточных для самостоятельного осуществления прав и исполнения обязанностей до наступления возраста совершеннолетия. В этом случае он может быть объявлен полностью дееспособным (эмансипирован).

Следует отметить, что институт эмансипации до принятия первой части ныне действующего ГК РТ и РФ не был знаком отечественному законодательству. Однако в законодательстве других стран он существует давно. Так, французский правопорядок предоставляет право лицу, несущему попечение о несовершеннолетнем, по достижении последним определенного возраста освободить его из-под власти родителя или из-под опеки, хотя он еще не стал совершеннолетним. В таком случае несовершеннолетний получает право распоряжаться своей личностью и некоторую гражданскую дееспособность. Такая конструкция «освобождения из-под власти» во французском праве получила название «эмансипация» [6, 589]. Эмансипированный несовершеннолетний может совершать любые гражданские сделки. Вместе с тем эмансипация во французском праве совсем не означает, что несовершеннолетний приобретает полную дееспособность: эмансипированный несовершеннолетний не может быть коммерсантом, а в случае заключения им брака или усыновления он должен соблюдать те правила, как если бы он не был эмансипированным (см. ст. 481, 487 Французского гражданского кодекса). Институт эмансипации существует и в современной Италии: эмансипация не предоставляет способность осуществлять права в полном объеме, а только снижает степень ограничений. Несовершеннолетний может предпринимать действия по управлению имуществом, но действия по распоряжению им требуют содействия попечителя с согласия суда. Эмансипация чаще всего встречается при осуществлении (или, вернее, продолжении осуществления) коммерческого предприятия. В таких случаях эмансипированный несовершеннолетний может с согласия суда предпринимать любые действия по распоряжению, относящиеся или не относящиеся к бизнесу, без содействия попечителя [1, 34]. Германский законодатель, не употребляя термин «эмансипация», по сути, использует данную конструкцию в § 112 Германского гражданского уложения: если законный представитель с разрешения суда предоставил несовершеннолетнему право на осуществление самостоятельной деятельности, приносящей

доход, то несовершеннолетний считается полностью дееспособным в отношении тех сделок, которые обычно связаны с указанной деятельностью.

Российский, а также Таджикский правопорядок предоставляет несовершеннолетнему право при наличии установленных законом условий самостоятельно инициировать процедуру эмансипации. При этом предполагается, что эмансипированный несовершеннолетний приобретает и осуществляет гражданские права, создает и исполняет обязанности в полном объеме. Исключение составляют лишь те права и обязанности, для которых законом предусмотрен возрастной ценз (например, право на приобретение гражданского оружия). О возможности предоставления несовершеннолетнему полной дееспособности в рамках какой-либо определенной деятельности (в том числе предпринимательской) речи не идет.

В российской литературе встречается различное понимание целей введения института эмансипации. Высказывается мнение, что эмансипация - это признание несовершеннолетнего полностью дееспособным для того, чтобы он мог самостоятельно участвовать в гражданском обороте, заниматься предпринимательской деятельностью [10]. К этой точке зрения близка характеристика института эмансипации, сформулированная А.И. Пергамент, согласно которой признание лица полностью дееспособным ранее определенного в законе возраста (эмансипация) возможно только в тех случаях, когда несовершеннолетний проявил свои способности к ведению торговой деятельности, т.е. когда лицо способно быть «купцом», может продавать и покупать. При этом А.И. Пергамент отмечала, что возможность признания лица эмансипированным ставится в зависимость от интересов имущественного оборота [11, 15]. Тождественной точки зрения придерживается и К.Б. Ярошенко, которая справедливо считает, что при решении вопроса о возможности признания несовершеннолетнего эмансипированным необходимо исходить из интересов не только несовершеннолетнего и его законных представителей, но и всех участников гражданского оборота, в том числе интересов контрагентов несовершеннолетнего [13, 106].

В литературе представлена и более широкая характеристика института эмансипации: «Эмансипация есть правовое явление, посредством которого происходит не только преобразование правового, но и социального статуса личности, его места в обществе» [3, 47].

Еще 100 лет назад Ю.С. Гамбаров подчеркивал, что для признания досрочно полной дееспособности необходимы свидетельства солидности нравов и достаточной зрелости несовершеннолетнего для самостоятельного ведения дел, требующих ответственных хозяйственных распоряжений [5, 498]. В современной литературе высказывается аналогичная точка зрения: для возможности досрочного получения дееспособности в полном объеме несовершеннолетний должен доказать свою социальную зрелость в процессе трудовой или предпринимательской деятельности [6].

Статья 28 ГК РТ перечисляет необходимые для эмансипации условия: а) достижение возраста 16 лет, б) вступление в трудовые отношения либо занятие предпринимательской деятельностью с согласия законных представителей. В ГК РФ устанавливается точно такие же условия необходимые для эмансипации (ст. 27 ГК РФ).

Как видно из содержания данной нормы, для эмансипации не имеет значения, вступил ли несовершеннолетний гражданин в трудовые отношения или же занимается предпринимательской деятельностью: и то и другое открывает дорогу несовершеннолетнему для возможности быть эмансипированным.

Вопрос о равнозначности трудовой и предпринимательской деятельности для целей эмансипации обсуждается и в зарубежной литературе: «В случае заключения несовершеннолетним трудового договора о найме в качестве рабочего также требуется согласие законного представителя, однако неясно, имеет ли данное согласие равные правовые последствия с разрешением на предпринимательскую деятельность. По нашему мнению, эти последствия должны быть равными» [4, 52].

Как известно, трудовая дееспособность в России наступает с 16 лет (ст. 20 ТК РФ), т.е. несовершеннолетние, достигшие этого возраста, вправе заключать трудовые договоры

самостоятельно. Это тем более дает основание для уравнивания значения обоих видов деятельности применительно к условиям, необходимым для решения вопроса об эмансипации.

Статья 2 ГК РФ определяет предпринимательскую деятельность как самостоятельную, осуществляемую на свой риск деятельность, направленную на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг. Лица, осуществляющие такую деятельность, должны быть зарегистрированы в установленном законом порядке. В подп. «з» п. 1 ст. 22.1 Закона от 8 августа 2001 г. N 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» предусмотрен порядок регистрации в качестве индивидуальных предпринимателей несовершеннолетних: такая регистрация может быть осуществлена лишь при наличии нотариально удостоверенного согласия на это родителей, усыновителей или попечителей несовершеннолетнего. Толкование приведенной нормы в совокупности с п. 1 ст. 27 ГК РФ позволяет сделать вывод, что несовершеннолетний с согласия законных представителей вправе заниматься предпринимательской деятельностью уже начиная с 14 лет, а по достижении возраста 16 лет такой несовершеннолетний приобретает право на эмансипацию.

В связи с этим в литературе обсуждается вопрос о правовом значении согласия законных представителей, которое требуется для регистрации несовершеннолетних в качестве индивидуальных предпринимателей, в частности, может ли оно заменить установленное законом согласие на совершение каждой сделки (ст. 26 ГК РФ).

По нашему мнению, сложно согласиться с теми исследователями, которые считают, что согласие законных представителей на занятие предпринимательством есть общее согласие на совершение любых сделок.

Как уже было отмечено, в силу п. 1 ст. 26 ГК РФ несовершеннолетний должен получать письменное согласие или последующее одобрение законных представителей на каждую совершаемую им сделку, за исключением сделок, поименованных в п. 2 ст. 26, п. 2 ст. 28 ГК РФ. В свою очередь законный представитель имеет возможность либо исцелить сделку, на которую не было получено его согласия, либо разрушить, признав ее недействительной. Никаких исключений из установленного режима законодательство не содержит.

Однако в таджикских, так и в российских условиях получение предпринимателем согласия (содействия) на каждую сделку, которые они совершают является затруднительным. Поэтому было бы целесообразно: во-первых, законодательно закрепить возраст, по достижении которого несовершеннолетний вправе заниматься предпринимательской деятельностью, равный возрасту общей трудоспособности - 16 лет; во-вторых, в целях нормального функционирования предпринимательской деятельности несовершеннолетнего установить обязательность получения согласия на совершение не каждой сделки, а лишь такой сделки (или нескольких взаимосвязанных сделок), исполнение по которой может повлечь значительные имущественные потери для несовершеннолетнего.

Другим основанием (условием) для эмансипации является вступление несовершеннолетнего в трудовые отношения. Как правило, заключение трудового договора допускается по достижении лицом возраста общей трудоспособности (16 лет). В отдельных случаях может быть решен вопрос о трудоустройстве несовершеннолетнего, достигшего возраста 15 лет, без продолжения обучения, если он был исключен из образовательного учреждения за неоднократные грубые нарушения устава образовательного учреждения (в этом случае согласие законного представителя также не требуется). Однако в возрасте 14 лет несовершеннолетний вправе заключить трудовой договор при условиях, что не будет нарушен процесс его обучения и будет получено согласие законного представителя и органа опеки и попечительства.

Вместе с тем вступление в трудовые отношения несовершеннолетнего, достигшего возраста 16 лет, если при этом нарушается процесс обучения, вряд ли во всех случаях соответствует его интересам, поскольку это влечет сокращение социальных перспектив, в том числе возможности продолжения обучения и получения более высокой квалификации

или более востребованной специальности. Поэтому представляется целесообразным установление общего режима, предусматривающего получение согласия законного представителя на заключение трудового договора также и для несовершеннолетних старше 16 лет, тем более что в силу ст. 63 СК РФ родители (законные представители) несут ответственность за воспитание и развитие своих детей.

Участие несовершеннолетнего в трудовых отношениях, как и занятие предпринимательской деятельностью, еще не говорит о том, что несовершеннолетний достиг достаточного уровня зрелости, необходимого для полного самостоятельного ведения дел. Поэтому вряд ли можно считать обоснованным и отвечающим интересам несовершеннолетнего, работающего по трудовому договору либо занимающегося предпринимательской деятельностью, наделение его дееспособностью в полном объеме без учета продолжительности трудовой или предпринимательской деятельности и оценки финансовой самостоятельности.

Порядок и условия признания несовершеннолетнего лица эмансипированным-полностью дееспособным предусмотрено вп. 1 ст. 27 ГК РФ: в случае не возражение и дачи согласия законных представителей (родителей, усыновителей или попечителя) несовершеннолетнего лица эмансипация может проводится органом опеки и попечительства, в случае не согласие законных представителей несовершеннолетнего - судом. Исходя из этого, возможность судебного разбирательства по делам об эмансипации обусловлена отсутствием согласия на эмансипацию законных представителей (либо одного из них) на признание за несовершеннолетним полной дееспособности.

Органы опеки и попечительства, права и обязанность, а также полномочия которых очерчены перечнем ст. 8 Закона от 24 апреля 2008 г. N 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве», не обладают в полной мере достаточными условиями и возможностями, которые позволят им удостовериться в обоснованности заявления о достижении несовершеннолетнего лица достаточного уровня зрелости, за исключением, конечно, формально представляемых документов: трудового контракта или свидетельства о гос. регистрации индивидуального предпринимателя. Отсюда понятно то, что согласию законных представителей отведено решающее значение, на основе котороговыносится постановление орган опеки и попечительства об эмансипации. При этом, согласившись на эмансипацию, законные представители освобождаются от обязанности по воспитанию, уплате алиментов, ответственности за любые действия несовершеннолетнего. Оценка же целесообразности эмансипации, т.е. соответствия ее интересам и возможностям ребенка, органами опеки и попечительства, как правило, не проводится.

Поэтому в целях объективного, всестороннего и полногоисследования обстоятельств, дающих основание о возможности наделения несовершеннолетнего полной дееспособностью, считаем необходимым в законе (ст. 27 ГК РФ) установить единственный порядок эмансипации - судебный.

Следует отметить, что в литературевысказываются сомнения с учетом возможных неблагоприятных последствий эмансипации (нарушения как интересов самого несовершеннолетнего, так и третьих лиц) по поводу необходимости существования в законодательстве такой «новеллы, продиктованной временем» [7], как эмансипация. В качестве аргумента выдвигается и то, что, даже не будучи эмансипированным, несовершеннолетний может заниматься как трудовой, так и предпринимательской деятельностью. Но в данном случае возникает какой-то надзор за действиями лиц не достигших совершеннолетия со стороны их законных представителей, которые в предусмотренных законодательством случаях несут субсидиарную ответственность.

Со своей стороны полагаем необходимым в целях стабильности гражданских правоотношений, защита и соблюдения интересов третьих лиц, так и самых несовершеннолетних, вступающих с ними в гражданские правоотношения, придать эмансипации иной, более узкий характер. Это должно выражаться не в наделении несовершеннолетнего полной дееспособностью, а в расширении ее пределов.

Литература:

1. Гражданский кодекс Республики Таджикистан: часть 1: [закон принят Мадж. намояндагон1999 г.: по состоянию на 24 января 2016 г. // АхбориМаджлиси Оли Республики Таджикистан, 1999 год, № 6, ст. 153; ЗРТ от 28.12.12 г. №928, ЗРТ от 22.07.2013 г. №976.

1. Alpa G., Zeno-Zencovitch V. Italian Private Law. The University of Texas at Austin, 2007. – 340 p.

2. Cornell University Law School [Электронныйресурс]. – Режим доступа: www.topics.law.cornell.edu/wex/emancipation_of_minors.

3. Букшина, С.В. Эмансипация несовершеннолетних граждан по законодательству Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук/ С.В. Букшина.-Томск, 2003.- 146 с.

4. Вагуцума, С., Ариидзуми, Т. Гражданское право Японии: в 2 кн./ С.Вагуцума,Т. Ариидзуми. - М., 1983. – Кн. 1. - 258 с.

5. Гамбаров, Ю.С. Курс гражданского права: в 2 т. - СПб., 1911. – Т.1. – 780 с.

6. Гражданское право: учебник: в 3 т. [Электронный ресурс]/ под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого, 2007. – Т.1. – Режим доступа: СПС «Гарант»

7. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: в 3 ч./ под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. - М., 2002. – Ч.1. - 265 с.

8. Мейер, Д.И. Русское гражданское право/ Д.И. Мейер. - М., 2000.- 342 с.

9. Морандьер, Ж.Л. Гражданское право Франции / Ж.Л. Морандьер. - М., 1958. – 789 с.

10. Мохов, А.А. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации: научно-практический комментарий/ А.А. Мохов. - М., 2011. – 674 с.

11. Пергамент, А.И. К вопросу о правовом положении несовершеннолетних / А.И. Пергамент // Ученые записки ВИЮН. – 1955. - Вып. 3.- С. 56-64.

12. Шершеневич, Г.Ф. Учебник русского гражданского права/ Г.Ф. Шершеневич. - М.,1911. - 695 с.

13. Ярошенко, К.Б. Гражданский кодекс и права гражданина: совершенствование законодательства/ К.Б. Ярошенко // Журнал российского права.- 2012. - № 5. – С. 63 – 68.

ВАЙРОНШАВИИ ОИЛАЊОИ ЉАВОН ВА ТАЪСИРИ ОН БА ИҚТИСОДИЁТИ КИШВАР

Муродљонов Хушнурљон Масрурљонович
донишљуйи бахши 1-уми факултаи њуќуќшиносии
Донишгоњи Славянии Руссияву Тољикистон
734025, Љумњурии Тољикистон, Душанбе, кучаи М. Турсунзода, 30
тел.: 935881881, e- mail: Hushnur.murodjonov.96@mail.ru
Рохбари илми: н.и.х., дотсент Исмоилова Зайнура Исрофиловна

Пеш аз оне, ки оиди ин масъалаи мутњиш суханро матрањ намоем, мо бояд донем, ки худи оили чист. Мафњум ва мундариљаи он аз чи сарчашма мегирад?

Оила итифоќи озод, ихтиёрона, баробарњуќуќ ва як умра зану шавњаре мебошад, ки барои ба дунё овардани насли солим асос ёфта њамаи њуќуќу озодињои дар оила баён шударо тасдиќ намуда онро њифз ва риоя менамояд.

Имрўзњо бисёр њодисањоеро дар љомеъа мушоњида менамоем, ки њар яки моро бенињоят дилгир менамояд. Инњо ба монанди зиёд барњам хурдани оилањои љавон, даст ба худкуши задани духтарњо, нобаробарии гендери, зиёд гардидани фишору шиканља ва зуроварї нисбати занон ва бисёр пиёда шудани калимаи «талоќ» аз љониби мард ба зан, ки метавонад зиндагии чандинсолаи як оиларо дар як муддати кўтоњ барњам дињад.

Ба хотири пешгири намудани њолатњои зўровариву шиканља, фишору поймолкунии њамагуна њуќуќу озодињои занон, 19 марти соли 2013 «ќонун дар бораи пешгирии зўроварї

дар оила» ќабулкарда шуд. Зўроварї дар оила - кирдори зиддињуќукии ќасдонаи дорои хусусияти љисмонї, руњї, шањвонї ё иќтисодї, ки дар доираи муносибатњои оилавї аз љониби як узви оила нисбат ба дигар узви оила содир шуда, боиси поймол шудани њуќуќ ва озодињои ў, расонидани дарди љисмонї ё зарар ба саломатии ў мегардад ё таљдиди расонидани чунин зарарро ба вуљуд меорад.

Њамасола дар ќаламрави кишварамон њолатњои вайроншваии оилањои љавон дида мешавад, ки ин давлату њукуматро ба ташвиш овардааст. Албатта зиёд барњам хўрдани оилањои љавон ба иќтисодиёт ва пешравии давлатамон таъсири љидии худро хоњад расонид.

Сабаби пош хўрдани оилањо дар кишвар пеш аз њама ба њаёти мустаќилонаи оилавї омода набудани љавонон аст ва як ќатор сабабњои дигарро низ доро мебошад:

- Тарбия (давраи мутобиќшавии зан ба оилаи шавњар, тайёр набудани љавонон ба њаёти оилавї, номустаќилиятии љавонон (такя ба волидайн).

- Муаммои психологї (нофањмињо дар оила, дахолати аъзоёни оила ва хешовандон , њисси нобовари, рашк, хиёнати њамсар, дузанагї, манъкуни, њисси бадбинї, њисси ќасосгирї).

- Муаммои иќтисодї (бекори, норасогии маблаѓ, аз љињати иќтисодї тобеъ будани занон, масъалањои манзилї);

- Майнушї ва нашъамандї (оилаи носолим);

- Никоњи барваќтї;

- Муњољирати мењнатї

- Стереотипњо

- ВАО (оинаи нилгун, телефонњои мобилї, интернет ва г.).

Имрўзњо људошави аз назару аќидаи љавонон бенињояд сода аст. Бисёр оилањоро агар назар афканем, сабаби људошавиашон сабру тањамул накардани пастиву баландињои зиндагист. Онњо гумон мекунанд, ки аз бањри бахти аввали худ баромада, пас бо бахти дигари худ хушбахт хоханд шуд.

Омори љањонї нишон медињад, ки њар чорумин зан ба хушунати оилавї гирифтор мешавад ва њар сол 10000 ноболиѓ маъюб мегардад. Љамъ дар љањон аз њисоби занон ва ноболиѓон, сеюмин марг аз хушунати оилави ба миён меоянд. Муноќишањои оилави таъсири бештари худро ба зан, љомеьа ва кўдакон мерасонад;

- Таъсири манфї ба саломатї;

- Зарбаи љисмонї ва оќибати он (њатто дар ваќти њомиладорї);

- Таъсир расондан ба саломатии тазаккури: баччапартои, кўдаки мурда таввалуд кардан, таввалуди бармањал;

- Њолати афсурдањоли: худбањодињии паст, канораљўи, ба намуди зоњирии худ эътибор надодан;

- Бехоби, стресс, депрессия, тарсончаки, њисси танњои;

- Андрофобия (њисси шавњарро бад дидан)

- Зиёд шудани сафи баччагони душвортарбия;

- Зиёдшавии оилањои ноустувор;

- Зиёд шудани љиноятКорї;

- Зиёд шудани сафи баччагони бепарастор;

- Зиёдшавии њодисањои номатлуб;

- Инкишофи хушунат дар оянда;

Хушунати оилави албатта таъсири худро ба кўдакон низ мерасонад, алал хусус кўдакони дар оилаи зери хушунат ќарордошта, парешонхотир, хаста аз зиндагї, дур аз мењр ва дар зери таъсироти руњи гирифтор мебошанд, ки ин сарнавишти талх бештари онњоро маљбур мекунад то ба њар роњу равиш рањсипор шаванд ва доѓи суди ба худ зам намоянд.

Инчунин бояд хотир расон кард, ки љиноятсодиркуни аз љониби ноболиѓон низ зиёд шуда истодааст ва сабабаш он аст, ки хушунат ва људошавии оилањо бенињояд зиёд шуда, албатта таъсироти худро ба психикаи кўдак мерасонад.

Имрўзњо дар миќёси кишвар бисёр занњо ва духтарњои љавон ба муњољирати мењнати ба мамлакатњои хориља, алалхусус ба Руссияву Ќазоќистон барои кору фаъолият мераванд ва дар мамлакатњои бегона зери азобу шиканља ќарор мегиранд. Шумораи ингуна занњо танњо дар вилояти Суѓд дар солњои 2014-2015. (43252) нафарро ташкил медињад. Онњо дар муњољират ба корњои мавсимї, ба монанди: пешхизмат, ошпаз, соњаи хизматрасонї, соњаи тандурустии ањолї ва ѓайра љалб мегарданд. Мутаасифона на њамаи њамватанони мо бо маќсади нек ба хориљи кишвар сафар мекунанд. Дар байни онњо нафароне њастанд, ки маќсадашон дарёфти пули бе дарди миён ва озори дигарон мебошад. Ин тоифа аксарият љавонон мебошанд, ки даст ба дуздиву фоњишагї зада номи зан модар ва миллати тољикро доѓдор месозанд.

Хотир расон бояд кард, ки бештари муњољирони аз хориља ба кишварамон бармегашта ба њар гуна бемориљои сирояти алалхусус ба бемории ВИЧ/СПИД гирифтор мешаванд, ки ин аллбатта таъсири худро ба иќтисодиёти оилавии онњо хоњад расонид. Дар њисоботи њукумат доири ВИЧ/СПИД зикр гардидааст, ки муњољирон намояндагони љомеъае њастанд, ки алоќањои љинсии таваккалї дар миёнашон васеъ пањн гардидааст ва миќёси њаракаташон дар миёни ањолї онњоро пуле кардааст, барои гузарондани сирояти инфексияи ВИЧ/СПИД. Занон ва духтарони љавон, ки имрўз мамлакатњои хориља мераванд, онњо магар фикри фарзандони худро намекунанд ? Дар он њолате, ки аз зери назорати модар, фарзанд дур мемонад пас оќибати ў чї мешавад ? Ўро ки назорат мекунад ? Албатта ин њам яке аз сабабњои пош хўрдани оила ва пайдо шудани хушунати оилавист.

Хотиррасон менамоям , ки пайдошавии хушунати оилави се даврањои асосии худро дар бар мегирад, иннњо норозиги (нобовари), бадбинї ва давраи ќасосгирї. Мисоли одиеро инљо баён менамоям, ваќто ки мард зиндагии наверо бунёд мекунад аз њамсари худ бисёр чизњои хубро умедвор аст зан низ њамчунин. Аммо мард дар доираи оиладори ваќте ки ба њамсари худ супорише медињад ва њамсар ин супоришро иљро намекунад ин аллакай њисиёти норозигии мардро бедор менамояд. Баъзан ин њисиёт ба бадбинї дар оила оварда мерасонад. Алалхусус байни аъзоёни оила њисиёти ќасосгири пайдо мешавад, ки оќибат ба пайдошавии хушунат ва људошавии оилави оварда мерасонад.

Оиди ин масъалаи ѓамангезу бањсталаб сўњбате намудам бо раиси маркази занон«Гулрухсор» дар вилояти Суѓд, Сабоњат Бобољонова.

Зимни сўњбат ба ман маълум шуд, ки маркази занон«Гулрухсор» аз соли 2005 инљониб фаъолияти худро бо дастгирии «Имон Интернейшнал» ба роњ мондааст ва маќсади асосии ин марказ таъмини паногоњи муваќќатї барои занони љабрдидаи зўроварї дар оила, инчунин занони дар њолатњои бўњронї, ва таъмин намудани онњо бо дастгирии иљтимої, њуќуќї ва равонї мебошад.

Чуноне, ки раиси ташкилоти љамъиятии маркази занон «Гулрухсор» Сабоњат Бобољонова иттилоъ дод, ба маркази занон«Гулрухсор» њамагї 3084 нафар зан, ва аксарият кўдакон дар соли 2015 мурољиат кардаанд, ки ин шумора аз солњои гузашта хело зиёд мебошад.

Бояд хотиррасон кард, ки дар љомеьа имрўза љавонон бисёртар калимаи «Се талоќ»-ро барои људошавии оилаи худ истифода менамоянд. Тибќи омори расмї ва мушоњидањои воќеї омори талоќ дар кишвар боло рафтааст. Ин як падидае аст ки љомеьаи инсониро тањдид мекунад. Ин аз сатњи паст будани маърифати оиладори ва маълумоти кофии дини надоштани љавонон гувоњи медињад.

Дар ислом калимаи талоќ маънои (ќайди никоњ ва ресмони аќдро бардошта сохтан)-ро дорад ва ин калимаро истифодабариаш њам шарту ќоидањои худро дорад;

- шарти аввал ваќто нофањмие байни зану шавњар мешавад, мард вазифадор аст ки њамсари худро бо суханњои нарм ва тарбиятомез насињат намояд. Агар насињати кардааш њељ натиљае надињад дар ин маврид мард њуќуќи як маротиба «талоќ» доданро пайдо менамояд.

- шарти дувум падар ва модари њамсари худро даъват намуда дар назди волидонаш њамсари худро такроран бо суханони нарм ташбењ дињад ва асли воќеъаро ба падару модари ў фањмонад. Дар ин маврид њам њељ натиљае надињад, мард њаќу њуќуќи дувум маротиба як «талоќ» доданро пайдо менамояд.

- шарти сеюм њамаи ин амалњои дар боло зикр шударо анљоб дод, аммо њељ натиљаи надод мард метавонад, ки ба љойњои нарм ва тоќатпазири њамсари худ хело эњтиётона ва њушёрона танбење (бизанад) дињат, ваќто дар ин маврид њам њамсараш, ки ислоњ нашуд метавонад бори сеюм њамсари худро «талоќ» дињад. Аммо дар ин маврид Худованд хоњон ва тарафдори љори шудани сеюмин «талоќ»-ро надорад. Худованд ки бахшанда ва мењрубон аст њамеша хушбахти ва якљоягии ду оиларо дорад. Вале имрўз истифодабарии калимаи «талоќ» аз љониби мард ба зан, ки метавонад зиндагии чандинсолаи як оиларо дар як муддати кўтоњ барњам дињад, љавонон хело сода фањмида, мутаасифона бо гуфтани « Се талоќ» оилаи худро барњам медињанд.

Барои пешгири намудани зўроварї ва хушунати оилави чорањоеро тањрези бояд кард то шумораи људошавии оилањои љавон кам шавад:

Алалхусус баланд бардоштани сатњи тарбия

- Дар оила, боѓча, мактаб, донишгоњ…
- Дар мактаб љори намудани дарси « Одоби оиладорї»

Љоннок кардани фаъолияти кумитаи мањаллањо;

- љоннок кардани фаъолияти кор бо занон, кор бо љавонон.
- дар мањаллањо ташкил кардани «Шўрои муросо» аз њисоби шахсони баруманд.

Љоннок кардани фаъолияти нозирони минтаќави

- зиёд кардани кори нозирони минтаќави;
- аз њисоби љавонон ташкил кардани гуруњи ихтиёриён.
- зиёд намудани воњиди кории нозир оид ба зуровари дар оила

Чоннок кардани фаъолияти намояндагони дин

- тайёр намудани мутахассисони соњаи дин
- пурзур кардани корњои тарѓиботи оиди тарзи њаёти солим дар масчидњо

Чори намудани хизматрасонињои равони, њукуќи ва ичтимои;

- гузаронидани семенархои омўзиши;
- мизи мудаввар;
- ташкили вохурињо

Њамкори бо ВАО

-чопи маќолањо, очеркњо, хабарњо ва ѓ;

- намоиши Ток-Шоу;
- аудиоролик, видеоролик ба таври позитивї.

Корбарии « мултидистиплинари» (њама якљоя)

- Њамкории зич байни сохторњо: маориф, тандурустї, ШВКД, кумитаи кор бо занон, кор бо љавонон, ташкилотњои љамъиятиву байналхалќї…

Дар ќаламрави кишварамон санадњои мунъими дохили давлати ва байналмиллалие вуљуд доранд, ки њуќуќњои оила ва махсусан њуќуќњои занонро њифз менамоянд. Иннњо Конститутсияи ЉТ, Кодекси оила, љинояти, маъмурї, гражданї, ќонун дар бораи пешгирии зўроварї дар оила ва санадњои байналмиллалии ООН, Юнисеф, Юнифем ќарору фармонњои Президенти кишвар ва ташкилотњои махсуси љамъиятие мављуд аст, ки барои боло бардоштани маќоми зан дар оила кўшиш ба харљ медињанд.

Бењуда нест, ки Асосгузори Сулњу Ваҳдат Пешвои Миллат Љаноби Олї мўњтарам Эмомали Раҳмон њамасола дар паёми худ маќоми занро дар оила ва љомеъа дар сатњи аввал мегузоранд ва таъкитомез иброз менамоянд, ки «Масалањои маърифати оиладорї, баланд бардоштани масъулияти падару модар дар таълиму тарбияи фарзанд, омода кардани фарзанд ба њаёти мустаќилона ва пойдории оила диққати доимии тамоми маќомоти давлатї, муассисањои тањсилотї ва кулли аъзои љомеаро таќозо мекунад».

Љомеъаи солим аз оилаи солим ва насли солим ташаккул меёбад.

Адабиётњо:

1. Конститутсия Љумњурии Тољикистон (бо тагйиру иловахо аз 2003 с.)
2. Кодекси оилаи Љумњурии Тољикистон // Ахбори Маҷлиси Олии Ҷумҳурии Тоҷикистон, с. 1998, № 22, мод. 303; Қонуни ҶТ аз 15.03.2016 с., №1290
1. Кодекси љиноятии Љумњурии Тољикистон // Ахбори Маҷлиси Олии Ҷумҳурии Тоҷикистон, с. 1998, № 9, мод.68, мод.69; с. 2015, № 3, мод.198, мод. 199; Қонунҳои ҶТ аз 23.11.2015 с., №1228; аз 25.12.2015 с., №1261; аз 15.03.2016 с., №1274
2. Кодекси мењнати Љумњурии Тољикистон ш. Душанбе // Ахбори Маҷлиси Олии Ҷумҳурии Тоҷикистон, соли 1997, № 9, мод.112, 113; Қонуни ҶТ аз 01.08.2012с., №880; ҶЉТ аз 22.07.2013с.№981

НЕКОТОРЫЕ ПРАКТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПОЛОЖЕНИЙ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РФ И РТ О ЗАВЕЩАТЕЛЬНЫХ РАСПОРЯЖЕНИЯХ

Муртазакулов Акобир
студент 2 курса юридического факультета
Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: (+992) 227 67 40, e-mail: akobir.murtazokulov@mail.ru
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Исмоилова Зайнура Исрофиловна

Анализ практики применения российского и таджикского законодательства показал, что проблемы реализации положений законодательства о завещательных распоряжениях связаны ссодержанием завещания. Согласно ст. 1118 ГК РФ, завещание является распоряжением имуществом на случай смерти. Гражданское законодательство Таджикистана под завещанием понимает волеизъявление гражданина по распоряжению принадлежащим ему имущественными, а в случаях, предусмотренных законом, неимущественными правами на случай смерти, оформленное надлежащим образом (ст. 1150 ГК РТ). Следовательно, основное содержание завещания составляют распоряжения завещателя о своем имуществе, имущественных правах. Однако необходимо также обратить внимание на то, что завещание может включать и распоряжения неимущественного характера, а в некоторых случаях содержание завещания может ими исчерпываться [6, 111]. Это могут быть распоряжения о месте погребения и увековечении памяти завещателя, об обнародовании его произведения после смерти, об организации выставки его картин, о признании отцовства, которого завещатель не признавал в силу обстоятельств при жизни [2, 18], об определении в завещании опекуна или попечителя несовершеннолетнему ребенку завещателя [4, 8].

Следует отметить, что в ряде случаев для наследодателя именно вопросы распоряжений неимущественного характера имеют большое значение (например, для наследодателя-эмигранта очень важно, чтоб его похоронили на Родине).

Отсутствие на законодательном уровне норм, допускающих возможность составления наследодателем завещательных распоряжений неимущественного характера, в первую очередь

связано с вопросами об их исполнении наследниками и иными лицами, на которых возложено их исполнение. Есть большая вероятность того, что, например, наследники такого рода распоряжения наследодателя просто проигнорируют. Ю. Б. Гонгало справедливо отмечает, что к неимущественным завещательным распоряжениям сложилось отношение скорее как к пожеланиям, чем юридическим обязанностям, что обусловлено отсутствием возможности их принудительного исполнения и какой-либо ответственности наследника [1, 192]. Поэтому в целях обеспечения завещательных распоряжений наследодателя необходимо разработать механизм их исполнения ответственными лицами.

В научной литературе данный вопрос подвергся исследованию сто стороны ряда ученых. Так, Е.В. Пасеек, занимавшийся исследованием неимущественного интереса в обязательстве, определил, что при обязательствах, прямым содержанием которых является передача материального предмета кредитору, лица, устанавливающие обязательство, могут прибавлять к нему условия о таких действиях, которые сами по себе имущественной ценностью не обладают. По мнению автора, исполнение обязательств неимущественного характера, обеспечиваются за счет материальных благ, которые будут переданы лицу во исполнение первого обязательства [3, 24]. Иначе говоря, модифицируется право наследования, соединенное с обязанностью наследника выполнить неимущественное распоряжение завещателя [5, 14].

Ю.Б. Гангало считает целесообразным применение в завещательной практике мер штрафного характера по типу французского условного лишения права наследования, которое представляет собой установление в завещании условия, предусматривающего неблагоприятные последствия имущественного характера для наследников, нарушающих волю завещателя, в частности, не исполняющих завещательные распоряжения [1, 193-194].

Таким образом, именно штрафные санкции выступают гарантией исполнения лицами завещательных распоряжений неимущественного характера.

Мы, в свою очередь, считаем целесообразным закрепления на законодательном уровне права завещателя давать распоряжения неимущественного характера в рамках завещания. Как правильно подметила, Е А. Кириллова, подобный подход снимет ограничения прав завещателя и будет вполне в «духе» принципа свободы завещания.

Исходя из этого, предлагаем п. 1 ст. 1155 ГК РТ изложить в следующей редакции:

«1. Завещатель может возложить на наследника по завещанию обязанность совершить какое-либо действие имущественного или неимущественного характера или воздержаться от него. Для осуществления общеполезной цели такая же обязанность может быть возложена на исполнителя завещания с выделением наследодателем части имущества для исполнения возложения».

Для обеспечения исполнения нормы данной статьи предлагаем в указанную статью включить пункт 4 следующего содержания:

«Завещанием может быть предусмотрено, что неисполнение наследником неимущественного завещательного распоряжения влечет прекращение его прав на наследство».

Следующей проблемой является определение сути общеполезной цели, осуществление которого может быть возложена на исполнителя завещания с выделением наследодателем части имущества для исполнения возложения (п.1 ст. 1155 ГК РТ и п. 1 ст. 1139 ГК РФ). Признаки общеполезной цели, к сожалению, ни теорией гражданского права, ни практикой до сих пор не разработаны, что вызывает немало проблем в практике нотариусов при удостоверении завещаний, содержащих подобные распоряжения на случай смерти. Дополнительные проблемы возникают и вследствие того, что, установив в качестве общего признака завещательных возложений общеполезную цель, законодатель в последующем квалифицирует отдельные распоряжения в качестве завещательных возложений, такой цели не преследующих.

В гражданском кодексе России и Таджикистана говориться только об одной общеполезной цели – пожертвование, которое представляет собой дарение вещи или права в

общеполезных целях (ст. 582 ГК РФ и ст.613 ГК РТ). Ими могут быть как цели, полезные для общества в целом, так и цели, достижение которых представляет пользу для более узкого круга лиц - лиц определенной профессии, определенного возраста, жителей определенной местности, членов (участников) определенной организации и т.п. Пожертвование имущества гражданину без указания цели его использования, которую можно считать общеполезной, превращает этот договор в «обычное дарение». Напротив, имущество, подаренное без такого условия юридическому лицу, должно использоваться одаряемым в соответствии с назначением имущества (п. 3 ст. 582 ГК РФ) и, что само собой разумеется, в соответствии с целями деятельности этого юридического лица.

Исходя из сути договора пожертвования, общеполезными следует считать цели, связанные судовлетворением материальных и духовных потребностей социальных групп,социальных слоев, общественных движений, с научным, культурным,образовательным развитием граждан и др. Например, когда книги безвозмездноподаются в библиотеку, чтобы в дальнейшем они использовались всемичитателями.

Таким образом, в правоприменительной практике в области наследственного права существует достаточно проблем, требующих от законодателя немедленного вмешательства посредством усовершенствования законодательных положений в данной области.

Литература:

1. Гонгало, Ю.Б. Завещательные распоряжения в российском и французском праве: сравнительно-правовой анализ содержательных аспектов/ Ю.Б. Гонгало // Закон. - 2007. - № 4. - С. 185-193.

2. Кириллова, Е.А. Проблемы наследования по завещанию и по закону в гражданском праве России / Е.А. Кириллова // Российская юстиция. - 2006. - №10. - С. 16 -18.

3. Пассек Е.В. Неимущественный интерес в обязательстве/ Е.В. Пассек. – Юрьев: Тип. К. Маттисена, 1893. - 217 с.

4. Путилина, Е.С. Проблемы реализации права наследования в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук/ Е.С. Путилина. - Краснодар, 2008. – 199 с.

5. Рудик, И.Е. Об обеспечении исполнения завещательных распоряжений неимущественного характера / И.Е. Рудик // Наследственное право. - 2012. - № 2. - С. 14-16

6. Рудик, И.Е. Часть четвертая Гражданского кодекса РФ и правила о наследовании/ И.Е. Рудик // Общество и право. - 2007. - № 4(18). - С. 111 – 115.

ПОНЯТИЕ БРАКА В СЕМЕЙНОМ ПРАВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН

Мусина Юлия Салимчановна
магистрант 2-го года обучения направления подготовки «Гражданское право»
юридического факультетаРоссийско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, ул. М. Турсунзаде 30
тел.: 935767722, e-mail: ismoilova-2016@mail.ru
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Золотухин Алексей Валерьевич

Развитие института брака на территории современного Таджикистана имеет древние корни. Семейно-правовые отношения составляли один из основных объектов регулирования зороастрийского права. Авеста и зороастрийская система права признавали институт брака как важный элемент развития общества религиозной общины маздаяснийцев. Ко времени появления Авесты брак, как союз мужа и жены с целью создания семьи имел место. Классический зороастризм, отдавая должное браку как свободной основе развития человеческого общества, императивно не устанавливал обязательность брака. Однако в более

поздние времена, в эпоху правления Ануширвана, брак становится общеобязательным. Всех, кто достиг брачного возраста, принуждали к заключению брака, а тем, у кого не было приложения, оказывали помощь за счёт казны [8, 152].

Зороастризм при формировании концепции мироустроения, впервые официально узаконивая брак, естественно, затрагивал некоторые аспекты заключения брака. Например, субъекты брака обязательно должны были быть зороастрийцами, иметь брачный возраст и т.д.

Зороастрийская вера требовала того, чтобы каждый верующий имел детей. Если же у него не было детей, то его после смерти называли «буридапул», то есть человек, которому отсечен мост Чинват, соединяющий покойного с раем.

Религиозно-этические представления и каноны, которые занимали важное место в регулировании семейных отношений и легализации обязательности брака, предусматривали много причин и факторов, по которым заключение брака и оставление после себя потомства считалось необходимым. Брак выступал как акт благочестия, забота человека о своей душе и о культе душ умерших, забота человека об оставлении потомства, о сохранении имущества и рода. Сын должен был похоронить своего отца, заботиться о домашнем очаге, выполнять обряды, служить манам, обрабатывать землю отцов, хранить и умножать семейное имущество и т.д. в виду этого анализ содержания и целей брака в зороастризме в отношении семьи отрицает концепцию современного исследователя семьи Р. Нойберта, относительно того, что «продолжение рода не было и никогда не будет основным содержанием брака» [5, 298].

Комплекс религиозных и правовых обязательств, который из поколения в поколение передавался молодым, как эстафета, образовывал единую концепцию построения общества, за пределами которой экономические и религиозные факторы не предоставляли арийцам возможности размышлять. Как справедливо отмечает А.Г. Периханян, брак не являлся лишь союзом мужчины и женщины, а, скорее всего, союзом, целью которого являлось производство законного потомства и обеспечение преемства [6, 82].

В период действия норма шариата на территории современного Таджикистана институт брака (никох) считался разновидностью договора купли-продажи. Например, такое понимание брака было характерно для правовой системы Саманидского государства. Женщина в этом договоре выступала не в качестве стороны, а как объект сделки. При заключении брака необходимо было присутствие двух свидетелей.

Одним из видов узаконенного шариатом произвола мужа над женой являлся талок (развод). По шариату правом развода пользовался только муж. Он имел право в любое время, без объяснения причин, дать развод своей жене. Развод, который объявлялся мужем, не требовал никакой формальной процедуры, кроме словесного заявления мужа и даже не требовал наличия свидетелей. Жена имела право требовать от своего мужа развод только в следующих случаях: 1) когда она покупала у мужа право на расторжение брака путём уплаты стоимости новой жены. В этом случае брак расторгался лишь по суду; 2) если муж не выполнял супружеских обязанностей, то развод давался спустя год после того, как будет доказано, что мужчина действительно не способен к половой жизни; 3) если мужчина более 6 месяцев не уплачивал жене нафака (содержание).

Шариат устанавливал условия, препятствующие к вступлению в брак: кровное родство, молочное родство, свойство, обвинение жены в разврате (лион) и идолопоклонство [1, 112-114].

В 1867 году на территории современного Таджикистана было образовано Туркестанское генерал-губернаторство с центром в Ташкенте. В этот период стали наблюдаться некоторые прогрессивные просветы в области брачно-семейных отношений. Так, например, были отменены шариатские нормы, касающиеся работорговли, что имело большое моральное значение, ставился вопрос о запрещении раннего брака. Влияние демократически настроенных частей русского населения Туркестана и Бухары вызвало у некоторых местных женщин стремление к освобождению от рабского положения в семье, желание стать субъектами брачно-семейных отношений. Русская администрация была признана апелляционной инстанцией по брачно-семейным делам. Решение казийских судов

по этим категориям дел можно было обжаловать уездным начальникам. Так, например, если родители или родственники, получившие калым, отказывались по тем или иным причинам выдавать замуж просватанную невесту, то русская администрация выносила решение о возврате калыма.

Несмотря на то, что Средняя Азия оказалась под воздействием русского законодательства, мусульманские порядки в брачно-семейной сфере продолжали действовать: женитьба – это обычная сделка, а не таинство; выбор жены зависел от воли отца жениха; обязательны помолвка и калым; после смерти мужа жена оставалась в его семье, переходила к брату или другим родственникам; развод осуществлялся по произволу мужа [4, 72].

После присоединения Средней Азии к России, отдельные постановления, разъяснения Туркестанского генерал-губернатора также использовались в качестве регулирования брачных отношений. Например, постановление администрации Туркестанского края от 26 мая 1873 года по поводу заключения брака между местными жителями. Как источник семейного права большое значение имел и «Опыт систематического изложения главнейших начал шариата» (далее «Опыт»). По этому «Опыту» брачный возраст для юношей был установлен в 12 лет, а для девушек – 9 лет. «Опыт» содержал ряд других семейно-правовых норм, направленных на узаконение неравноправного положения мужчины и женщины. По справедливому утверждению К.Д. Тюрина, «опыт» сохранил принципы деспотизма в брачно-семейных правоотношениях, которые в некоторых случаях были доведены до крайних пределов унижения женского достоинства [8, 44-45].

Таким образом, на территории современного Таджикистана для регулирования брачных отношений применялись нормы шариата, адата (обычного права) и царское законодательство.

Необходимо отметить, что развитие института брака на территории государств бывшего СССР подвержено, во-первых, влиянию собственных традиционных положений, во-вторых, воздействию международных стандартов в этой сфере общественных отношений, и в-третьих, заимствованию зарубежного опыта.

У отдельных народов в разные эпохи становление права связано с национальными особенностями территорий, однако общие закономерности в значительной мере совпадают в истории большинства народов мира. Генезис права занимал целые эпохи, испытывал различные внешние влияния. В виду этого многие нормы современного семейного права в сфере брака не только схожи, но и имеют общие исторические корни: моногамия, минимальный брачный возраст, запрет на брак лиц, страдающих психическим расстройством здоровья, недопущение инцеста и др. Несмотря на длительную историю существования данные правила не утратили своей важности и значимости в области регулирования брачных отношений. Эти положения брачного права сформировались почти одновременно на территории различных государств. Последнее свидетельствует не только об общем происхождении и началах, на которых возникло и развивалось брачное право в различных правовых пространствах, но и о возможности унификации, происходящей в результате интенсивной конвергенции мировых правопорядков.

История брачного права советского периода ведет свое начало с момента образования РСФСР, с принятия Декрета«О гражданскомъ браке, о детяхъ и о веденіи книгъ актовъ состоянія» от 18 декабря 1917 года и Декрета«О расторжении брака» от 19 декабря 1917 года. В соответствии с первым Декретом независимо от религиозной принадлежности лиц заключение брака стало производиться органами записи актов гражданского состояния. Значительно упростились условия вступления в брак. Для расторжения брака достаточно было волеизъявления хотя бы одного из супругов. Дела о разводах были подведомственны местным судам.

На территории других советских республик принимались аналогичные нормативные акты.

В 1918 году началась кодификация семейного права. Первый кодекс – это Кодекс законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве РСФСР

(далее - КЗоАГС РСФСР) КЗоАГС РСФСР не только вобрал в себя прогрессивные положения первых декретов, но и существенно расширил правовое регулирование семейных отношений. Вплоть до 1926 года отмечалось действие КЗоАГС РСФСР на других советских территориях.

В первые годы образования СССР была проведена вторая кодификация семейного законодательства – был принят Кодекс законов о браке, семье и опеке РСФСР 1926 г. (далее - КЗоБСО РСФСР). В республиках принимались свои кодифицированные акты в сфере брака и семьи. Так, были приняты Кодекс законов о семье, опеке и браке УССР 1926 г., Кодекс законов о браке, семье и опеке БССР 1927 г. и др.

Семейно-правовые акты других республик, в том числе Таджикской ССР, представляли собой копии КЗоБСО РСФСР.

Кодекс РСФСР был использован в качестве модельного в большинстве республик, где принимали собственные семейные кодексы. Однако это не исключало существование определенных отличий в правовом регулировании по вопросам брака и семьи, что подчеркивает соблюдение собственных национальных традиций в этой сфере общественных отношений.

Попытка унификации семейно-правовых норм была предпринята в 1968 года. На базе принятых Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье была проведена работа по принятию собственных семейных кодексов всех без исключения союзных республик. Так, 30 июля 1969 года - Кодекс о браке и семье РСФСР, а 19 июня 1969 года - Кодекс о браке и семье Таджикской ССР.

После распада СССР на его территории сформировались новые государства, желавшие приобрести национальное законодательство и выстроить правопорядок на тех ценностях, которые им виделись приоритетными, но оказавшиеся в противоречии с принципами многолетнего советского единства. Отпала проблема единообразия советского семейного права, встала новая проблема – унификации семейного права новых независимых государств на постсоветском пространстве. При разработке новых семейных кодексов законодатели бывших союзных республик много внимания уделяли изучению национального менталитета. Вместе с тем многие принципы и методы, выработанные в советский период, сохранены в праве государств-участников СНГ.

В настоящее время государства-участники СНГ стремятся унифицировать правовые нормы, в том числе и в сфере брачно-семейных отношений. С этой целью был создан специальный межгосударственный орган – Межпарламентская ассамблея государств-участников СНГ. Вместе с тем необходимо отметить, что в брачно-семейной сфере процесс унификации затруднителен, поскольку семейное право в отличие от других отраслей права обладает самобытностью. За все время деятельности Межпарламентской ассамблеи государств был разработан единственный семейно-правовой акт – Модельный закон«Об основных гарантиях прав ребенка в государстве» 1999 года.

Брак занимает центральное место в институте семьи, поскольку имеет основополагающее значение для возникновения не только отношений супружества, но и иных отношений, складывающихся между членами семьи. Семья, как первая форма существования человеческого рода, исторически считается одним из основных объектов регулирования древнего мира. Любое древнее общество на начальных этапах развития своих отношений и взаимосвязей всесторонне рассматривает проблему регулирования, условий и порядка заключения брака, прекращения брака и признания его недействительным, личных неимущественных и имущественных отношений между членами семьи: супругами, родителями, детьми и другими членами семьи.

В современной жизни брак представляет собой свободный, равноправный и, в идеале, пожизненный союз женщины и мужчины, заключенный с соблюдением порядка и условий, установленных законом, образующий семью и порождающий между супругами взаимные личные, имущественные права и обязанности. Брак как социальный феномен является логическим звеном создания биологически заданного механизма существования и

представлен частными интересами мужчины и женщины, состоящих в таком союзе. В виду этого, О.Г. Куриленко вполне справедливо, на наш взгляд, считает брак важнейшим основанием образования семьи [2, 6]. Даже сегодня данный институт несет на себе печать исторических, экономических, этнографических, культурных, религиозных и иных особенностей, свойственных тому или иному обществу.

Однако несмотря на такое значение брака легального законодательного определения этого понятия на сегодняшний день не существует [3, 73]. Это объясняется тем, что брак является сложным комплексным социальным явлением, находящимся под воздействием не только правовых, но и этических норм, а также экономических законов, что ставило бы под сомнение полноту определения брака только с правовых позиций.

Литература:

1. Азимов, Ш. Государство и право саманидов/ Ш.Азимов. – Душанбе: Ирфон, 1999.-187с.
2. Куриленко, О.Г. Регулирование брачного правоотношения по законодательству Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О.Г. Куриленко. - М., 2003. -25с.
3. Максимович, Л.Б. Фиктивный брак/ Л.Б. Максимович // Закон. - 1997. - № 11. - С. 73-77.
4. Малышев, Н. Обычное семейное право киргизов/ Н. Малышев. - Ярославль, 1902. - 135с.
5. Нойберт, Р. Новая книга о супружестве/ Р. Нойберт. – М., 1967. – 234с.
6. Периханян, А.Г. Общество и права Ирана в парфянский и сасанидский периоды/ А.Г. Периханян. - М.: Наука, 1983.-384с
7. Тюрин, К.Д. Формирование советской семьи в Узбекистане (правовые проблемы)/ К.Д. Тюрин. – Ташкент, 1962. – 245с.
8. Халиков, А.Г. правовая система зороастризма (древнее право)/А.Г. Халиков. – Душанбе: Маориф ва фарханг, 2005. - С. 31 – 37.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ ФИКТИВНЫХ БРАКОВ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Наливайко Славяна Константиновна
студентка 4 курса юридического факультета Донецкого Национального университета
83001, Донецкая Народная Республика, г. Енакиево, ул. Маяковского, 5/12
тел.: 093-320-53-85, e-mail: slava-nalivaiko@mail.ru
Научный руководитель: старший преподаватель Инина Наталья Сергеевна

Интерес к институту брака как социальному и правовому явлению не ослабевает с момента возникновения этого института и до наших дней, что объясняется его многогранностью и значимостью в жизни людей. Однако в последнее время в Российской Федерации все чаще стали заключаться фиктивные браки с целью получения какой-либо выгоды, причем заключать их стали открыто, создавая целые фирмы, агентства по заключению фиктивных браков, тем самым способствую развитию этого явления в обществе.

Таким образом, актуальность данной темы обусловлена тем, что граждане перестали понимать значение института брака, стали искажаться его цели, сводя только к получению какой-либо выгоды при заключении брака, таких как получения российского гражданства, вида на жительство, необходимого в обществе статуса и др., а также тем, что на законодательном уровне еще не установлена ответственность за заключение такого брака.

Несмотря на то, что в теории вопросы признания брака недействительным, всегда представляли интерес и были предметом изучения таких ученых как Ю.Ф. Беспалов, О.А. Хазова, М.В. Антокольская и другие, до сих пор нет монографических исследований, посвященных комплексному анализу относительно фиктивности брака, также как и не урегулирована в законодательстве Российской Федерации ответственность за фиктивный брак, что приводит к противоречиям относительно понимания данного института.

Основания недействительности брака, закреплены в ст. 27 СК РФ, где указано, что брак признается недействительным при нарушении условий, установленных статьями 12 - 14 и пунктом 3 статьи 15 настоящего Кодекса, то есть условий заключения брака, брачного возраста и обстоятельств, препятствующих заключению брака, а также в случае заключения фиктивного брака, то есть если супруги или один из них зарегистрировали брак без намерения создать семью [1, ст. 27].

Целью брака, в первую очередь, является образование семьи и имеет юридическое значение, поскольку, если супруги или один из них зарегистрировали брак без намерения

создать семью, такой брак рассматривается как фиктивный и может быть признан в судебном порядке недействительным. Еще римскими юристами было установлено: «...притворный брак не имеет никакой силы...».

То есть, фиктивный брак - это брак, заключенный без намерения создать семью как обоими супругами, так и только одним из них,а лишь в целях воспользоваться вытекающими из него правами и льготами имущественного или иного характера (право на жилплощадь, право на регистрацию по месту жительства супруга, право на имущество супруга в случае его смерти, право на пенсию и т. д.).Поэтому внешнее выражение воли вступающих в брак лиц (или одного из них) в подобных ситуациях не соответствует ее внутреннему содержанию и истинным намерениям брачующихся (или одного из них).

Фиктивным считается не только брак, в котором оба субъекта не рассчитывали создать семью, но и брак, в случае наличия такого замысла только у одной из них [2].

Интересна позиция относительно правовой природы фиктивного брака некоторых ученых, таких, например, как М.В. Антокольская. В своих работах она сопоставляет фиктивные брачные отношения с правовой природой мнимой сделки, так как в обоих случаях определенные юридически значимые действия совершаются без намерения породить соответствующие правовые последствия, то есть брак заключается лишь для вида (фикция), без намерения создать семью.

При заключении фиктивного брачного союза стороны (одна из них) преследуют цели, явно отличающиеся от цели создания семьи. При этом правового значения мотивы заключения брачного союза не имеют. Обязанность решать вопрос о наличии или отсутствии цели создания семьи лежит на судебных органах. В частности суды концентрируют внимание на наличии детей в браке, фактических брачных отношений вне брака, ведение супругами общего хозяйства, а также на длительность брачного союза.

Интересна точка зрения Ю.Ф. Беспалова и Д.В. Гордеюка, утверждающих, что брачный союз может быть признан фиктивным также при условии, если супруги (один из них) не только не преследовали в момент регистрации брака цель создать семью, но и фактически не вступили между собой в отношения, характерные для супругов [3, 107].

С точки зрения доказывания дела о фиктивности брака представляют для суда значительную сложность, особенно когда намерения создать семью не было только у одного из супругов, так как этот недобросовестный супруг на определенное время создает видимость семьи, а получив желаемое (право на регистрацию по месту жительства супруга, право пользования жилым помещением и др.), резко меняет свое поведение (предъявляет требование о разводе, о разделе жилой площади), фиктивный характер брака может быть доказан любыми доказательствами, допускаемым гражданским процессуальным законодательством, в том числе и показаниями свидетелей.

Брак может быть признан судом недействительным лишь при доказанности факта регистрации брака без намерения создать семью [4].

Таким образом, характерной чертой фиктивного брака является то обстоятельство, что он заключается без намерения создать семью, так как вступающие в него лица (или одно из них) имеют своей целью получение тех или иных благ или преимуществ как имущественного, так и неимущественного характера.

В соответствии с п. 3 ст. 29 Семейного кодекса брак не может быть признан фиктивным, если лица, вступившие в него, фактически создали семью до рассмотрения дела судом, то есть несмотря на первоначальные намерения, между сторонами все-таки сложились супружеские отношения [1, 29].

Доказательствами создания семьи являются такие обстоятельства, как совместное проживание и ведение общего хозяйства, общий бюджет, расходование общих средств на приобретение различного имущества, взаимная поддержка и забота друг о друге, рождение ребенка или совместное воспитание ребенка другого супруга от предыдущего брака и т. п. Суд, изучив все обстоятельства дела и оценив имеющиеся доказательства, делает вывод о фиктивности брака или о его действительности. Причем в отличие от п. 1-2 ст. 29 СК (по

которым суд вправе, но не обязан санировать брак), суд не вправе вынести решение о недействительности брака по основанию его фиктивности, если будет установлен факт создания семьи до рассмотрения дела судом лицами, зарегистрировавшими такой брак. Однако если супружеские отношения между указанными лицами возникли уже после принятия судом решения о признании брака недействительным, оснований для пересмотра судебного решения не будет. При рассмотрении дел подобной категории суд должен тщательно разобраться в фактических обстоятельствах и объективно оценить все собранные доказательства. В некоторых ситуациях (при значительной разнице в возрасте между супругами, поддержании ими супружеских отношений на протяжении непродолжительного времени, наличии явно выраженной имущественной заинтересованности одной из сторон в браке и т. п.) вывод суда о фактическом создании семьи требует аргументированного обоснования исходя из исследованных в судебном заседании доказательств. Вместе с тем каких-либо официально признанных отличительных признаков, бесспорно свидетельствующих о фактическом создании семьи при заключении фиктивного брака, в научной литературе и судебной практике не приводится. В каждом конкретном случае вопрос об этом должен решаться судом строго индивидуально на основе всестороннего исследования обстоятельств дела. Не исключена ситуация, что при внешне сходных обстоятельствах судом по различным делам может быть принято решение о признании брака как фиктивным, так и действительным, в зависимости от оценки имеющихся доказательств, свидетельствующих о фактических отношениях, сложившихся между супругами в браке [5, 147].

Таким образом, фиктивный брак – это брак, заключенный без намерения создать семью как обоими супругами, так и одним из них и имеет целью воспользоваться вытекающими из него выгодами. Однако заключение данного брака несопоставимо с истинными целями его заключения, которые характеризуют его сущность, следовательно, искажается понимание данного института и значение в жизни общества.

На данный момент на законодательном уровне отсутствует ответственность для лиц, намеренно заключавших такие браки, а также способствующих их заключению, что все больше порождает их заключение, создает видимость «вседозволенности» и отсутствия ответственности за свои негативные поступки. Поэтому целесообразно установить для лиц, намеренно заключивших фиктивный брак, а тем более – для лиц, способствующих их заключению, уголовную ответственность в виде наложения штрафа, как это сделано в ряде других стран.

Литература:

1. Семейный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 8 дек. 1995 г. – Санкт-Петербург: Стаун-кантри, 2014. – 94 с.

2. Косарева, И. А. Условия заключения брака и основания его недействительности / И.А. Косарева // Российская юстиция. – 2009. - № 12. – С. 26-29.

3. Антокольская, М.В. Семейное право/ М.В. Антокольская. - М.: Юристъ, 2011. – 336 с.

4. Комментарий к Семейному кодексу РФ / под общ. ред. П. В. Крашенинникова и П. И. Седугина. - М., 2012. – 480 с.

5. Практика рассмотрения межмуниципальными народными судами г. Москвы гражданских дел по спорам, вытекающим из семейных правоотношений // Хозяйство и право, 1995. - № 10. - С. 147-148.

К ВОПРОСУ О ВЗАИМООТНОШЕНИЯХ ИНДИВИДУАЛЬНОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЯ И НАЕМНЫХ РАБОТНИКОВ

Новоженина Александра Васильевна
магистрант 1-го года обучения направления подготовки «Предпринимательское право»
юридического факультета Оренбургского государственного университета
460000, Оренбургская область, Оренбург, ул. Челюскенцев, 18
тел.: 903-39-84-735, e-mail: servis-05@list.ru
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Иванова Светлана Витальевна

Согласно ст. 23 ГК РФ гражданин вправе заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица с момента государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя [1]. Под предпринимательской деятельностью граждан понимается самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, целью которой является систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг.

Однако зачастую мы видим, что немало индивидуальных предпринимателей (ИП) принимают решение выступить и в качестве работодателя, т.е. принять на работу сотрудника. Отношения наемного работника и предпринимателя регулируются действующим российским законодательством, но на практике предприниматель может столкнуться с рядом процедурных проблем, которые мы хотели бы выделить в данной работе.

В первую очередь необходимо отметить, что законодатель установил количественные показатели к числу будущих сотрудников предпринимателя, поставив их в зависимость от выбранной ИП системы налогообложения. Поэтому перед работодателем стоит задача определить для себя наилучший вариант. Так, при применении общей системы налогообложения (ОСНО) количество наемных работников законодательно не ограничено, в то время как при единовременном налоге на вмененный доход (ЕНВД), согласно п. 2.3 ст. 346.26 НК РФ [2], численность сотрудников не должна превышать 100 человек за налоговый период, иначе он потеряет право на применение этого специального режима. Аналогично и при упрощенной системе - средняя численность работников за налоговый период не должна превышать 100 человек (пп. 15 п. 3 ст. 346.12 НК РФ). В статье 346.43 НК РФ закреплено положение о патентном режиме. В этом случае разрешается нанимать не более 15 человек. При превышении этого количества необходимо перейти на общий режим налогообложения. Ограничения накладываются также и на ИП на патентной системе (ПСН) – он имеет право нанимать не более пяти работников. Особый режим введен для тех предпринимателей, кто в своей деятельности использует совмещенную систему налогообложения – одновременно ЕНВД и ПСН. Здесь средняя численность не должна превышать за налоговый период 100 человек.

Сделав указанный выбор, работодателю в дальнейшем необходимо четко соблюдать процедуру их официального оформления – заключение с ним трудового договора. Но важно помнить, что предприниматель становится работодателем уже при допуске нового сотрудника на рабочее место и исполнению им своих трудовых обязанностей, даже если работодатель не успел заключить с работником договор.

Факт оформления трудовых отношений обязывает предпринимателя зарегистрироваться в качестве страхователя-работодателя в Пенсионном фонде и Фонде социального страхования. Обращение в ПФ РФ должно произойти не позднее 30 дней со дня заключения такого договора [6], а регистрацию в ФСС РФ индивидуальный предприниматель должен пройти не позднее 10 дней с того же момента [5].За нарушение указанных сроков законом предусмотрены санкции в виде штрафов: опоздание на срок до 90 дней - 5 000 рублей; более чем на 90 рабочих дней - 10 000 рублей по каждому фонду [3]. Важно, что такая регистрация происходит только при найме первого сотрудника. При

приеме на работу всех последующих лиц потребуется только заключение договора с самим работником и оформление кадровых документов.

Однако в рассматриваемых нами отношениях существуют некие проблемы и для наемного работника, поскольку если он не оформлен должным образом, он также нарушает закон, а именно порядок предоставления информации о физических лицах - налогоплательщиках налоговым агентам.

На наш взгляд, одной из ключевых проблем для предпринимателя-работодателя являются сроки сдачи отчетности. Сдача налоговой отчетности находится в прямой зависимости не только от системы налогообложения ИП и вида предпринимательской деятельности, но и от того, является ли он работодателем. На предпринимателе лежит обязанность ежеквартально подавать в ФСС РФ до 20-го числа следующего месяца расчет на обязательное социальное страхование на случай временной нетрудоспособности, в связи с материнством, а также по обязательному социальному страхованию от профессиональных заболеваний и несчастных случаев на производстве и в ПФ РФ до 15-го числа второго месяца, который следует за отчетным, подаются отчетность об уплате взносов и персонифицированный учет. Порядок подачи годовой отчетности также строго ограничен временными рамками. В налоговую службу необходимо до 20 января подать сведения о среднесписочной численности работников и до 1 апреля сведения о доходах работников. Следует отметить, что сведения о среднесписочной численности работников подают все предприниматели, даже если работников у них не числится.

Также стоит обратить внимание на еще один важный момент - вопрос о виде заключаемого контракта (гражданско-правовой или трудовой договор), так как и здесь существуют свои особенности. Мы полагаем, что главное их отличие друг от друга заключается в том, что при существовании трудового договора работодатель уплачивает взносы в ПФ РФ, ФОМС РФ, ФСС РФ, когда при гражданском страховые взносы платит во все бюджеты фондов, за исключением ФСС, при условии, что этот пункт не предусмотрен договором. Следовательно, наличие трудового договора все же более выгодно как для работодателя-предпринимателя, так и для работника. Плюсы для наемного работника заключаются в обязательном предоставлении социальных гарантий согласно ТК РФ. Многие аналитики также склоняются к этому варианту как к наиболее выгодному для обеих сторон. Поскольку практика показывает, что желание сэкономить на взносах и уклониться от дополнительных обязательств при заключении гражданско-правового договора может оказать негативные последствия. А именно: в случае конфликта с работником и перехода спора в судебное разбирательство, есть большая вероятность того, что подобный договор признают трудовым. Тогда индивидуальный предприниматель будет обязан заплатить все налоги и взносы, а также выполнить требования трудового законодательства по зарплате и отпускам.

Таким образом, спорных моментов во взаимоотношениях индивидуального предпринимателя как работодателя со своим потенциальным работником много, однако это не останавливает множество людей заключать договоры и осуществлять свою трудовую деятельность совместно, поэтому можно заявить, что данный «союз» является взаимовыгодным для обоих субъектов.

Литература:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 13.07.2015) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.10.2015) // СЗ РФ, 05.12.1994, № 32, ст. 3301

2. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 05.08.2000 № 117-ФЗ (ред. от 28.11.2015) // СЗ РФ, 07.08.2000, № 32, ст. 3340

3. Федеральный закон от 15.12.2001 № 167-ФЗ (ред. от 13.07.2015) «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации» // СЗ РФ, 17.12.2001, № 51, ст. 4832

4. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 05.10.2015) // СЗ РФ, 07.01.2002, № 1 (ч. 1), ст. 3.

5. Приказ Минздравсоцразвития РФ от 07.12.2009 № 959н (ред. от 07.10.2011) «О порядке регистрации и снятия с регистрационного учета страхователей и лиц, приравненных к страхователям» // РГ, № 20, 02.02.2010

6. Постановление Правления ПФ РФ от 13.10.2008 № 296п «Об утверждении Порядка регистрации и снятия с регистрационного учета в территориальных органах Пенсионного фонда Российской Федерации страхователей, производящих выплаты физическим лицам» (Зарегистрировано в Минюсте РФ 13.11.2008 № 12649) // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти, № 51, 22.12.2008.

ВЗАИМОСВЯЗЬ УСЛОВИЙ ДЛЯ ВЕДЕНИЯ БИЗНЕСА В ГОСУДАРСТВЕ С УРОВНЕМ ИСПОЛНЕНИЯ НАЛОГОВОЙ ОБЯЗАННОСТИ НАЛОГОПЛАТЕЛЬЩИКАМИ (НА ПРИМЕРЕ УКРАИНЫ)

Олейник Алла Романовна
магистрант 1-го года обучения специальности «Экономика предприятий»
Донецкого университета экономики и права
84500, Украина, Донецкая область, г. Бахмут, ул. Некрасова, №1
тел.: +38-050-883-18-92; e-mail: oleynik-alla@mail.ru
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Кузьминова Ольга Васильевна

Большинство государств Восточной Европы, на сегодняшний день, приоритетным заданием определяет выход из длительного экономического кризиса либо ликвидацию его негативных экономических последствий. Выполнение данного приоритетного задания возможно при дальнейшем реформировании налоговой системы, усовершенствовании администрирования налогов, сборов и иных обязательных платежей, взыскании и эффективном использовании государственных средств, развитии и внедрении систем налогообложения соответствующих международным стандартам, а также в обеспечении простоты ведения бизнеса.

В узком значении налоговая обязанность в Украине определена на уровне конституционной нормы. Так, ст. 67 Конституции Украины от 28.06.1996 года (с изменениями и дополнениями) устанавливает обязанность каждого платить налоги и сборы в порядке и размерах, установленных законом. Одновременно указанная конституционная норма регламентирует, что все граждане ежегодно подают в налоговые инспекции по месту жительства декларации о своем имущественном состоянии и доходах за прошлый год в порядке, установленном законом [1, 141].

Ст. 36 Налогового кодекса Украины определено, что в Украине налоговая обязанность – это обязанность налогоплательщика начислить, задекларировать и/или уплатить сумму налога и сборав порядке и сроки определенные Налоговым кодексом Украины и законами о вопросах таможенного дела. Налоговая обязанность возникает у налогоплательщика по каждому налогу и сбору. Налоговая обязанность является безусловной и первоочередной относительно иных неналоговых обязанностей налогоплательщика, кроме случаев предусмотренных законом. Исполнение налоговой обязанности может осуществляться самостоятельно налогоплательщиком или с помощью своего представителя или налогового агента. Ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение налоговой обязанности несет налогоплательщик, кроме случаев, предусмотренных данным кодексом или законами таможенного дела [2].

На современном этапе в Украине отсутствуют специальные комплексные исследования взаимосвязи условий для ведения бизнеса в государстве с уровнем исполнения налоговой

обязанности. Отдельные вопросы правового регулирования налоговой обязанности были рассмотрены в трудах ученых Украины, среди которых: З.Н. Будько, Д.В. Винницкий, А.Н. Дуванский, М.К. Золотарева, М.В. Карасева, В.В. Кириченко, Ю.А. Крохина, И.И. Кучеров, Н.П. Кучерявенко, В.В. Лукьянов, А.Р. Олейник, С.Г. Пепеляев, И.Л. Самсин, К.Ю. Тотьев, А.А. Храбров, и др.

Целью данного исследования является комплексный анализ взаимосвязи условий для ведения бизнеса в государстве с уровнем исполнения налоговой обязанности (на примере Украины).

Исполнение налоговой обязанности является наиболее актуальным предметом исследований современных ученых-правоведов, а результаты данных исследований имеют большое теоретическое и прикладное значение, о чем свидетельствуют и статистические данные Высшего административного суда Украины.

К примеру, в 2014 г. административные суды Украины рассмотрели 118 160 дел, а за 6 месяцев 2015 г. – 95 314 дел с участием органов Государственной фискальной службы Украины (прослеживается рост на 61% сравнительно с аналогичным периодом). Из них в 2014 г. сумма обжалуемых налоговых уведомлений – решений составила 135,3 млрд грн., а за 6 месяцев 2015 г. – 138,8 млрд грн. (прослеживается рост на 205% сравнительно с аналогичным периодом 2014 г.).

По данным Государственной фискальной службы Украины, в пользу налогоплательщиков в 2014 г. вынесено 68,8% решений, а за 6 месяцев 2015 г. – 62,4 %. Однако, по данным административных судов Украины, в пользу налогоплательщиков в 2014 г. вынесено 76,4% решений, а за 6 месяцев 2015 г. – 75,3%. По результатам рассмотрения судебных споров в 2014 г. в бюджет поступило 3,6 млрд грн., а за 6 месяцев 2015 г. – 1,8 млрд грн. (эффективность деятельности органов Государственной фискальной службы составила в 2014 г. 2,6%, а за 6 месяцев 2015 г. – 1,3%).

В 2014 г. отменено 83,1% налоговых требований и иных решений Государственной фискальной службы имущественного характера (кроме налоговых уведомлений – решений, см. выше), а за 6 месяцев 2015 г. – 76,6%.

Приведенная выше статистика свидетельствует о том, что исследование возникновения, изменения и прекращения налоговой обязанности (в части уплаты налогов и иных обязательных платежей в добровольном либо принудительном порядке) является актуальным, а значительное количество судебных дел в данной сфере обусловлено как некорректностью норм, регулирующих налоговые отношения, так и сложностью ведения бизнеса в Украине, что порождает конфликт частных и публичных интересов [3].

Недавно, Мировым банком опубликовано глобальное исследование Doing Business-2016 и сопровождающий его рейтинг относительно созданных условий для ведения бизнеса в государствах мира.В 2016-м году, по сравнению с 2015-м годом Украина поднялась на 4 пункта (с 87 на 83 место) в указанном рейтинге.

Исследование оценивает регуляторный климат в государстве, либо как внедряются изменения в законодательство с целью улучшения условий для предпринимательской деятельности (без оценки качества инфраструктуры, квалификации работников, уровня коррупции и.т.д.).

Лидером рейтинга много лет подряд является Сингапур, а в первую десятку вошли государства с наиболее благоприятными условиями ведения бизнеса – Новая Зеландия, Дания, Южная Корея, Гонконг (особый административный район Китая), Великобритания, США, Швеция, Норвегия и Финляндия.

Худшими государствами для ведения предпринимательской деятельности в 2016-м году признаны: Южный Судан (187 место), Ливия (188 место) и Эритея (189 место).

По уровню благоприятности условий для ведения бизнеса Украина заняла место между Саудовской Аравией (82 место) и Брунеем (84 место). По легкости регистрации предприятия Украина занимает 30-е место, по легкости регистрации собственности – 61-е место, по возможности получения кредита – 19-е место.

В то же время, в Украине, единственной реформой в рамках исследования эксперты определили именно улучшение условий для регистрации предприятия (согласно данным предыдущего рейтинга в Украине регистрация продолжалась 21 день и требовала исполнения 6 процедур).

В вопросах регистрации собственности Украине также есть чему позавидовать. В процессе исследования учитывалась вся последовательность процедур, которые должна осуществить компания (покупатель), чтоб приобрести объект недвижимости у иной компании (продавца), а также для передачи права собственности на имущество покупателю, чтоб он мог свободно использовать его в своей деятельности.

Например, в Грузии для регистрации собственности компания должна выполнить одну процедуру и данный процесс занимает один день, в Беларуси – 2 процедуры и 3 дня, в Молдове – 5 процедур и 5,5 дней соответственно. В Украине для регистрации собственности компания должна выполнить 7 официальных процедур и ожидать регистрации 23 дня.

Отдельного внимания требуют показатели, по которым Украина занимает нижние строки рейтинга. Так, по возможности получения разрешений на строительство Украина находится на 140-й ступени среди 189 государств мира.

Исследование учитывает все официальные процедуры, которые осуществляет строительная компания для строительства, включая время и стоимость прохождения процедур. В Украине получение разрешения на строительство осуществляется путем 10 процедур, прохождение которых требует 67 дней, а официальные затраты составляют 15,2% от стоимости самого строительства.

По показателям подключения того же объекта строительства к системам энергообеспечения Украина заняла 137 место, что обусловлено необходимостью прохождения 5 процедур, затрат времени, которые достигают почти календарного года (263 дня). Для сравнения: в Грузии (62 место по данному показателю) – 4 процедуры за 71 день, Беларуси (89 место) – 7 процедур за 112 дней, в Молдове (104 место) – 7 процедур за 113 дней соответственно.

По показателям международной торговли Украина заняла в рейтинге 109 место и значительно уступает перечисленным выше государствам мира: Грузия - 78 место, Молдова - 33 место, Беларусь – 25 место. По данному критерию измеряются часовые и финансовые затраты (за исключением сборов) при прохождении этапов, необходимых при экспорте или импорте товаров: на соблюдение установленных требований по оформлению документов о соблюдении приграничного и таможенного контроля.

Самый худший рейтинговый показатель в Украине – это разрешение проблем неплатежеспособности (141 место), по которому исследуются часовые и финансовые затраты, а также конечный результат процесса решения вопросов неплатежеспособности.

По данным этого исследования не сложно проследить все конкурентные преимущества наших соседей, а также наши внутренние недостатки, требующие срочного разрешения для улучшения жизни Украинского бизнеса [4].

Неутешительные данные исследования Doing Business-2016 и рейтинговые показатели Украины в нем, обусловили необходимость усовершенствования действующего законодательства Украины и внедрение на прикладном уровне проектов способствующих упрощению ведения бизнеса.

Так, 04.07.2015 года вступил в силу приказ Министерства юстиции Украины от 25.06.2015 года №1062/5, согласно которому в Одесской области вводится пилотный проект по распределению функциональных обязанностей между лицами, которые принимают заявления в сфере государственной регистрации прав на недвижимое имущество, и лицами, принимающими решения по результатам рассмотрения таких заявлений, и принципа «экстерриториальности» по подаче и рассмотрению таких заявлений.

В пределах Одесской области в любое районное, городское, межрайонное управление юстиции, в Главное территориальное управление юстиции, а также должностным лицам органов местного самоуправления, администраторам центров предоставления

административных услуг и нотариусам можно подать заявления, касающиеся недвижимого имущества, расположенного в пределах Одесской области: а) о государственной регистрации прав и их обременений; б) о внесении изменений в записи Государственного реестра вещных прав на недвижимое имущество (в случае если такие изменения не касаются исправления технических ошибок); в) о постановке на учет бесхозного недвижимого имущества; г) об отмене, об отзыве заявления.

Заявления и запросы формируются уполномоченным органом или лицом по обращению заявителя, внесенные сведения заверяются его подписью. В случае подачи заявлений в орган государственной регистрации прав решения принимаются государственными регистраторами прав на недвижимое имущество Главного территориального управления юстиции в Одесской области (за исключением отдельных случаев).

Также, с 01.01.2016 года в Украине введены новые правила государственной регистрации субъектов предпринимательства.26.11.2015 года украинский Парламент принял Закон Украины «О государственной регистрации юридических лиц, физических лиц-предпринимателей и общественных формирований». Нормы данного Закона имеют непосредственное влияние на дальнейшее развитие бизнеса в Украине и уровень простоты его ведения.

Основной задачей данного закона является реформирование системы предоставления административных услуг в сфере государственной регистрации юридических лиц и физических лиц – предпринимателей с целью ее приведения в соответствие к таким принципам предоставления административных услуг как открытость и прозрачность, оперативность и своевременность, рациональной минимизации количества документов и процедурных действий, необходимых для получения административных услуг, доступности и удобства для субъектов обращений.

Также одной из целей принятия данного Закона была передача органам местного самоуправления, местным госадминистрациям, нотариусам полномочий по предоставлению административных услуг в сфере государственной регистрации юридических лиц и физических лиц – предпринимателей.

Таким образом, новый Закон определяет 3 категории субъектов государственной регистрации, которые будут наделены полномочиями, осуществлять государственную регистрацию субъектов предпринимательства. Это – органы местного самоуправления, нотариусы (как частные, так и государственные) и аккредитованные субъекты.

К новациям закона следует отнести закрепление на законодательном уровне работу портала электронных сервисов, позволяющего совершать регистрационные действия посредством сети Интернет. Закон обобщил практику государственной регистрации, включив в себя и нормы, ранее закрепленные в нормативных актах, изданных в разное время Госкомпредпринимательства, Укргосреестром, Министерством юстиции Украины.

Еще одним позитивным моментом данного Закона можно считать то, что в нем собраны особенности регистрации не только субъектов предпринимательства, как это было в предыдущей редакции Закона, а и таких институтов, как политические партии и прочие общественные объединения, иностранные представительства, постоянно действующие третейские суды. Кроме того, регистрации теперь будут подлежать символика, а также всеукраинский статус общественного объединения.

Требования к перечню документов, необходимых для проведения государственной регистрации субъектов предпринимательства существенно не изменились. В отдельные статьи закона выведены перечни документов, необходимых для государственной регистрации политических партий, постоянно действующих третейских судов, иностранных представительств и т.д.

Указанным Законом четко установлены порядок и сроки проведения регистрационных действий. Так, например, документы, касающиеся государственной регистрации

юридических лиц и физических лиц предпринимателей должны быть рассмотрены не позднее чем в течение 24 часов с момента их подачи.

Внесение административного сбора за государственную регистрацию субъекта предпринимательства Законом не предусмотрено, однако 0,3 минимальной заработной платы придется внести за государственную регистрацию изменений в данные о юридическом лице, содержащиеся в Едином государственном реестре, кроме внесения изменений в информацию об осуществлении связи с юридическим лицом, и 0,1 минимальной заработной платы необходимо будет заплатить за государственную регистрацию изменений данных о фамилии, имени, отчестве или местонахождении физического лица – предпринимателя [6].

В целом Закон содержит ряд позитивных норм для дальнейшего улучшения ведения бизнеса, налицо желание парламентариев снизить коррупционную составляющую процедур государственной регистрации и упростить порядок ведения бизнеса в Украине, но правоприменение, в конечном итоге, расставит все на свои места.

К сожалению, в иных проблемных сферах влияющих на простоту ведения бизнеса в Украине отсутствуют нормативно-правовые изменения и пилотные проекты, которые в будущем могли бы быть основой разумных законодательных реформ.

Статьи 22-29 Налогового кодекса Украины определяют, что объектом налогообложения могут быть имущество, товары, доход (прибыль) или его часть, обороти из реализации товаров (работ, услуг), операции из поставки товаров(работ, услуг) и другие объекты, определенные налоговым законодательством, с наличием которых налоговое законодательство связывает возникновение у плательщика налоговой обязанности.

База налогообложения - это физический, стоимостный или другое характерное выражение объекта налогообложения, к которому применяется налоговая ставка и который используется для определения размера налогового обязательства. В случаях, предусмотренных Налоговым кодексом Украины, конкретная стоимостная, физическая или другая характеристика определенного объекта налогообложения может быть базой налогообложения для разных налогов.

Единицей измерения базы налогообложения признается конкретная стоимостная, физическая или другая характеристика базы налогообложения или ее части, относительно которой применяется ставка налога. Единица измерения базы налогообложения является единственной для расчета и учета налога.

Ставкой налога признается размер налоговых начислений на (от) единицу (единицы) измерения базы налогообложения. Исчисление суммы налога осуществляется путем умножения базы налогообложения на ставку налога с/без применения соответствующих коэффициентов.

Налоговый кодекс Украины, в статье 38, определяет, что исполнением налоговой обязанности признается уплата в полном объеме налогоплательщиком соответствующих сумм налоговых обязательств в установленный налоговым законодательством срок. Уплата налога и сбора осуществляется непосредственно, а в случаях, предусмотренных налоговым законодательством - налоговым агентом, или представителем налогоплательщика. Способ, порядок и сроки исполнения налоговой обязанности устанавливаются данным кодексом и законами о вопросах таможенного дела [2].

Выводы. Изложенное выше дает основание полагать, что простота ведения бизнеса в Украине напрямую повлечет увеличение объекта налогообложения, как следствие – увеличение уровня налогов, сборов и иных обязательных платежей, без увеличения ставок.

Также, простота ведения бизнеса положительно повлияет на уровень рентабельности субъектов предпринимательской деятельности в Украине. Содержание налоговой обязанности составляют императивные нормы-требования государства об уплате соответствующих налогов и иных обязательных платежей.

Исполнением налоговой обязанности в Украине признается уплата в полном объеме налогоплательщиком соответствующих сумм налоговых обязательств в установленный налоговым законодательством срок. Соответственно уровень исполнения налоговой

обязанности может колебаться в сторону увеличения либо в сторону снижения, в равной степени как от изменения уровня правосознания налогоплательщика, так и от простоты ведения бизнеса в государстве в целом.

Простота ведения бизнеса обеспечит большую доходность субъектов предпринимательской деятельности, что повлечет рост объектов налогообложения и увеличение стоимости базы налогообложения. Указанные факторы обеспечат полноту и своевременность исполнения налоговой обязанности налогоплательщиками, в том числе в принудительном порядке. Кроме того, будет сведена к минимуму угроза возникновения неплатежеспособности субъектов предпринимательской деятельности в Украине.

Данное авторское исследование не претендует на абсолютную окончательность и имеет перспективу дальнейшей научной разработки.

Литература:

1. Конституція України зі змін. та доп. : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – С. 141 - 145.

2. Налоговый кодекс Украины 02.12.2010 г. №2755-VI (с изменениями и дополнениями по сост. на 01.01.2016 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2755-175

3. Статистическая информация результатов рассмотрения судебных дел при участии налогоплательщиков и органов Государственной фискальной службы Украины. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://www.facebook.com/permalink.php?story_fbid=1020254724693515&id=100001269912329

4. Україна в рейтингу Світового банку легкості ведення бізнесу. Чи насправді є позитивні зрушення? [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://edclub.com.ua/analityka/ukrayina-v-reytyngu-svitovogo-banku-legkosti-vedennya-biznesu-chy-naspravdi-ye-pozytyvni

5. В Одесской области вводится пилотный проект по регистрации недвижимости [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://jurliga.ligazakon.ua/news/2015/7/15/131408.htm

6. Новые правила государственной регистрации субъектов предпринимательства в Украине [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.prostopravo.com.ua/prava_biznesa/sozdanie_biznesa/stati/novye_pravila_gosudarstvennoy_registratsii_subektov_predprinimatelstva_v_ukraine

ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА СОГЛАШЕНИЙ, ОГРАНИЧИВАЮЩИХ КОНКУРЕНЦИЮ

Осими Махина
магистрант 2-го года обучения направления подготовки «Гражданское право»
юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: (+992) 22304 60, e-mail: ismoilova-2016@mail.ru
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Аминова Фарида Махмадаминовна

Соглашения (согласованные действия), ограничивающие конкуренцию, запрещены законом Республики Таджикистан «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках». В данном случае законодатель выделил две разновидности таких соглашений:

• горизонтальные (картельные)

• вертикальные.

Статья 5 закона Республики Таджикистан «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» от 28.07.2006г. запретил соглашения

(согласованные действия) заключаемые хозяйствующими субъектами, действующими на рынке одного товара, или осуществление согласованных действий, в результате которых имеются или могут иметь место недопущение, ограничение, устранение конкуренции или ущемление интересов других хозяйствующих субъектов. Такие соглашения называются горизонтальными. В свою очередь упомянутая статья содержит требование о запрете соглашений неконкурирующих хозяйствующих субъектов, один из которых занимает доминирующее положение, а другой является его поставщиком или покупателем (заказчиком), если такие соглашения имеют либо могут иметь своим результатом ограничение конкуренции. Данные соглашения являются вертикальными. Горизонтальные соглашения имеют место между двумя или более хозяйствующими субъектами, находящимися на одном и том же уровне производства и распределения. Они в состоянии отрицательно влиять на положительные результаты экономической реформы, в том числе в переходный период, так как рыночные отношения предполагают существование конкуренции между независимыми хозяйствующими субъектами для осуществления контроля за повышением цен, эффективного распределения ресурсов и внедрения эффективных методов производства.

Соглашения между двумя и более хозяйствующими субъектами, участвующими в одной и той же вертикальной системе производства и распределения однотипных товаров, которые устанавливают ограничения, по крайней мере для одной из сторон, определяются как «вертикальные». Они не всегда ограничивают конкуренцию, и тем не менее могут быть использованы для укрепления экономического влияния на рынке определенных хозяйствующих субъектов (господствующих), либо для содействия достижению соглашений между конкурентами, ограничивая таким образом конкуренцию. При подобных соглашениях прямые доказательства могут быть найдены чаще, чем в случае с горизонтальными соглашениями, поскольку различные ограничительные положения нередко содержатся в договорах поставки и других хозяйственных сделках. Горизонтальные и вертикальные соглашения в качестве общей характерной черты имеют то, что они в состоянии оказать существенное негативное влияние на конкурентную среду [3,76].

В этом и проявляется их вредоносность для экономики, заставляющая законодателя вводить запретительные меры. Однако, несмотря на вредоносность для экономики, рассматриваемые соглашения могут быть признаны правомерными, но только в том случае, если хозяйствующие субъекты докажут, что положительный эффект от них превысит негативные последствия для рассматриваемого товарного рынка (в том числе в социально-экономической сфере). Исключение составляют лишь соглашения, прямо перечисленные в ст. 5 Закона РТ «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках». Это соглашения, направленные на установление (поддержание) цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат), наценок, повышение, снижение или поддержание цен на аукционах и торгах; раздел рынка по территориальному принципу, по объему продаж или закупок, по ассортименту реализуемых товаров либо по кругу продавцов или покупателей (заказчиков); ограничение доступа на рынок или устранение с него других хозяйствующих субъектов в качестве продавцов определенных товаров или их покупателей (заказчиков); отказ от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями (заказчиками). Законодатель признает тем самым абсолютную вредность и неправомерность подобных соглашений. В отношении остальных соглашений хозяйствующие субъекты вправе доказывать их относительную правомерность. В качестве доказательств этого в антимонопольные органы обычно представляются данные, свидетельствующие о том, что действия хозяйствующих субъектов способствовали или в дальнейшем будут способствовать насыщению товарных рынков, улучшению потребительских свойств товара и повышению их конкурентоспособности. Объединяет горизонтальные и вертикальные соглашения также то, что их признание противоправными Законом о конкуренции не связывается с установлением какой-то определенной формы. Иными словами, формула «соглашения (согласованные действия») включает в себя:

• формализованные соглашения, достигнутые в письменном виде путем составления одного или нескольких документов (договоров)

• соглашения, носящие неформальный характер и достигнутые путем устных договоренностей (например, на форумах или совещаниях) • скоординированные и строго направленные действия хозяйствующих субъектов, сознательно ставящих свое поведение в зависимость от поведения других участников рыночного процесса, или вынуждающих другие предприятия придерживаться определенной линии поведения на рынке. В большинстве случаев договор не фиксируется на материальных носителях.

Поэтому анализ поведения подозреваемых хозяйствующих субъектов на рынке позволяет говорить о его наличии. Однако далеко не всякое согласованное действие можно признать ограничительным соглашением. Для хозяйственной практики характерны ситуации, когда на рынке при небольшом количестве продавцов может иметь место не ограничительное соглашение, а просто целесообразная форма поведения, то есть быстрая реакция на действия конкурента и, следовательно, своеобразные параллельные действия [1,44].

При этом любые из указанных соглашений могут иметь как открытый, так и неявный характер. Исследование указанных соглашений должно предполагать установление круга их участников, тем более, что их субъектные составы кардинально отличаются друг от друга. В отличие от субъектов горизонтальных соглашений участниками вертикальных соглашений являются неконкурирующие хозяйствующие субъекты, один из которых занимает доминирующие положение одного из участников, а другой является его поставщиком или покупателем (заказчиком).

Доминирующее положение одного из участников вертикальных соглашений определяется согласно общим правилам. Вертикальные и горизонтальные соглашения различаются между собой не только субъектами, но и целями, которые преследуют эти субъекты, взаимодействуя между собой на основе указанных соглашений. Рассмотрим эти цели. Картельные (горизонтальные) соглашения преследуют общие цели и интересы, достигаемые путем ограничения или устранения свободной конкуренции. Они заключаются на добровольной основе. В качестве типичного примера картельных соглашений в зарубежной и отечественной литературе выделяются учредительные договоры, договоры о создании общих организаций [2,78]. По целям среди горизонтальных соглашений можно выделить:

• направленные на установление условий производственно-хозяйственной деятельности их участников (о разделе объемов производства, о специализации при выпуске продукции, о соблюдении нормативов и стандартов и другие)

• направленные на установление условий торгово-закупочной деятельности их участников и на разделение мест сбыта (о ценах (тарифах), скидках, надбавках (доплатах) и наценках, о повышении, снижении или поддержании цен на аукционах или торгах, о разделении рынка по территориальному принципу, по объему продаж или закупок, по ассортименту реализуемых товаров либо по кругу продавцов или покупателей (заказчиков), о составлении «черных списков», отказ от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями (заказчиками);

• направленные на изменение структуры соответствующего товарного рынка (об ограничении доступа на рынок или устранении с него других хозяйствующих субъектов в качестве продавцов определенных товаров или их покупателей (заказчиков) и другие). В свою очередь, в зависимости от содержания и целей можно выделить следующие основные типы вертикальных соглашений, ограничивающих конкуренцию и встречающихся в практике антимонопольных органов:

• направленные на установление перепродажной цены, в том числе под прикрытием координированной деятельности в рамках союза, ассоциации.

• направленные на установление исключительного право продажи по типам покупателей (например, производитель с помощью таких соглашений может закрепить

предприятие, осуществляющее торговую деятельность, за определенными типами покупателей);

• направленные на отказ от заключения и исполнения договора поставки;

• направленные на ограничение деятельности приобретателя прав по использованию на основе лицензионных договоров изобретений и других объектов интеллектуальной собственности.

Литература:

1. Агаев, Р.Г. Сравнительно-правовой анализ антимонопольного законодательства зарубежных стран и практика его применения / Р.Г. Агаев // Законодательство и экономика, 1995.- №3-4.- С. 42 -46.

2. Мазаев, В. Д. Антимонопольное законодательство: динамика развития, проблемы применения // Изменение и консолидация рыночного законодательства в контексте российской судебной реформы: научные материалы 2003 г. / В.Д. Мазаев. - М.: Ин-т права и публичной политики, 2009. - С. 75- 81.

3. Шастико, А.Л. Адвокатирование конкуренции как часть конкурентной политики/ А.Л. Шастико // «Вопросы экономики». – 2005. - №12. - С.72 -75.

ПОНЯТИЕ И ЭЛЕМЕНТЫ ПРАВОВОГО СТАТУСА КОНКУРСНОГО УПРАВЛЯЮЩЕГО В СТРАНАХ СНГ НА ПРИМЕРЕ РОССИИ

Попов Никита Александрович
магистрант 2-го года обучения направления «Юриспруденция» юридического факультета
Пермского государственного национального исследовательского университета
614068, Российская Федерация, г. Пермь, Букирева, 15
тел.: 89824669959,e-mail: popov.naa@gmail.com
Научный руководитель: д.ю.н., профессор Кузнецова Ольга Анатольевна

Конкурсное производство является последним этапом в процессе банкротства. Его итогом, как правило, является ликвидация предприятия.

Конкурсное производство представляет собой процедуру банкротства, которая используется при анализе дел о несостоятельности к должнику, уже признанному банкротом, и направлена на соразмерное удовлетворение требований кредиторов.

Основной целью конкурсного производства является соразмерное удовлетворение требований кредиторов. В правовой практике данную процедуру можно поделить на три этапа.

Первый этап: поиск и аккумулирование имущества должника, оспаривание сделок, формирование конкурсной массы [4, 318].

Второй этап: реализация конкурсной массы.

Третий этап: соразмерное удовлетворение требований кредиторов. Функция конкурсного управляющего не неоправлена на восстановление платежеспособности юридического лица, переход от конкурсного производства к внешнему управлению это скорее исключение, чем правило. В случае появления у конкурсного управляющего достаточных оснований, в том числе в соответствии с данными финансового анализа, полагать, что возможно восстановить платежеспособность, у него возникает обязанность созвать собрание кредиторов (комитет кредиторов) в течение одного месяца с момента выявления таких обстоятельств в целях рассмотрения вопроса об обращении в арбитражный суд с ходатайством о прекращении конкурсного производства и переходе к внешнему управлению.

Наибольшее количество мероприятий конкурсный управляющий должен выполнить именно на стадии конкурсного производства. Именно поэтому данная стадия весьма

интересна для изучения. Процедура открывается после принятия арбитражным судом решения о признании должника банкротом. Срок процедуры предусмотрен законом и равен 6 месяцам, однако такой срок крайне редко является достаточным для ее завершения.

В процедуре конкурсного производства полномочия единоличного органа юридического лица и его коллегиальных органов осуществляет конкурсный управляющий (п. 1 ст. 129).

Легально правовой статус арбитражного управляющего в процедурах несостоятельности не определен ни законодательством, ни правоприменительной практикой, ни правовой доктриной. Правовая природа арбитражных управляющих спорна. В доктрине вопрос о правовом статусе управляющих является дискуссионным.

В науке гражданского права довольно длительное время существуют различные подходы к оценке положения и роли конкурсного управляющего, отнесения его к той или иной стороне конкурсного производства или выведения из числа сторон с приданием самостоятельного независимого статуса [5, 87].

В литературе высказывались мнения о том, что арбитражный управляющий является: представителем кредиторов; органом конкурсной массы, образующей самостоятельную юридическую личность, не обладающую гражданской дееспособностью; исполнительным органом кредиторов; представителем должника; опекуном; аналогом судебного пристава; доверительным управляющим.

Многообразие теоретических подходов обусловлено, в первую очередь, эволюцией фигуры конкурсного управляющего в процессе исторического развития всей процедуры банкротства.

Функциональное назначение теорий, по мнению С. Шмидта обусловлено потребностью обосновать положение конкурсного управляющего с точки зрения действующего материального и процессуального законодательства, что позволяет обеспечить эффективность будущей законодательной деятельности, единообразное применение на практике правовых норм. При этом речь не идет о том, чтобы определить конкретные права и обязанности конкурсного управляющего, а также критерии целесообразного решения проблем. Вклад теорий заключается в применении действующего права. Они призваны понять связи правовых норм и сделать их более прозрачными [13, 45].

В правовой науке существуют несколько основных теорий относительно правовой природы конкурсного управляющего. Одна теория рассматривает конкурсного управляющего как представителя должника – руководителя конкурсной массы; вторая теория полагает, что конкурсный управляющий выступает представителем кредиторов; сторонники третьей теории утверждают: конкурсный управляющий является самостоятельным субъектом конкурсного производства.

Первая группа авторов, среди которых в первую очередь стоит упомянуть А.В. Егорова, полагает, что арбитражное управление служит удовлетворению интересов должника, поскольку управляющий на стадии внешнего и конкурсного управления заменяет собой должника в управлении предприятием, действуя от имени последнего. Данной же позиции в своем диссертационном исследовании придерживается и А.С. Гутникова, которая проводит мысль о том, что конкурсный управляющий, имея промежуточное положение между органом и представителем юридического лица, приближается к статусу законного представителя должника [8, 6]. Стоит оговориться, что в качестве альтернативы «представительской» функции конкурсного управляющего А.С. Гутникова рассматривает лишь возможность признания конкурсного управляющего в качестве органа управления предприятия – должника.

Существует также позиция А. Н. Семиной, которая полагает, что управляющий выполняет функции представителя должника, но только на стадии внешнего управления [11, 108], которая по правовому статусу управляющего во многом схожа с процедурой конкурсного производства. Стоит отметить, что данный автор также утверждает, что конкурсный управляющий обслуживает интересы кредиторов, а потому конкурсный

управляющий есть представитель кредиторов, а при заключении конкурсным управляющим с собранием кредиторов мирового соглашения он отстаивает государственные интересы.

В качестве положительного момента в указанной теории можно отметить то, что она предлагает обоснование полномочий конкурсного управляющего вступать в правоотношения с третьими лицами и своими действиями вызывать правовые последствия для должника.

Против такого подхода говорит тот факт, что конкурсный управляющий имеет полномочия по распоряжению исключительно в отношении предметов конкурсной массы. Он не может распоряжаться остальным имуществом должника, не входящим в конкурсную массу. Не может объяснить эта теория и того, что конкурсный управляющий представляет не только интересы должника, но и, не в последнюю очередь, интересы всех кредиторов, участвующих в разделе конкурсной массы должника.

Помимо этого, против названной теории говорит тот факт, что представитель может осуществлять полномочия, которые имеет представляемый. Конкурсный управляющий имеет только полномочие по распоряжению предметами из конкурсной массы. Ограничение представительских функций только в отношении конкурсной массы не вписывается в концепцию законного представительства в гражданском праве. Конкурсный управляющий осуществляет не чужие полномочия, а свои собственные. Он осуществляет деятельность не в качестве законного представителя должника, а в качестве уполномоченного лица в отношении объекта – конкурсной массы.

Существует и иная теория, в соответствии с которой управляющий является представителем кредиторов, поскольку действует в целях удовлетворения интересов последних. В частности, такая позиция изложена в диссертационном исследовании А.И. Белоликова. Он считает, что «управляющий является самостоятельным субъектом права, но действует в интересах кредиторов, т. к. в целом институт банкротства предназначен для защиты прав кредиторов [6, 6]. Эта сторона «представительской теории» имеет аналогичный недостаток, что и позиция о конкурсном управляющем как о представителе должника. А именно, в силу п. 4 ст. 20.3 Закона о банкротстве конкурсный управляющий не может преследовать цель исключительного удовлетворения интересов всех или отдельных кредиторов.

В обязанности конкурсного управляющего, помимо всего прочего, входит соблюдение законных прав и интересов должника.

Поэтому совершенно оправдано появление теории, сторонники которой пытаются отразить эти функции конкурсного управляющего в определении его статуса. Они предлагают рассматривать управляющего, одновременно, и представителем кредиторов, и представителем должника. В дореволюционной науке эту точку зрения высказал А. А. Маттель [9, 5]. В современной науке эта теория также находит своих сторонников, которые утверждают, что предназначение процедуры конкурсного управления заключается в одновременном удовлетворении интересов и кредиторов и должника.

Представляется, что данная позиция еще более запутывает понятие о природе конкурсного управляющего, поскольку в таком случае ему приходится отстаивать нередко взаимоисключающие друг друга требования сторон.

С целью дистанцирования управляющего от интересов сторон, была выдвинута теория о том, что конкурсный управляющий является представителем не должника или кредиторов, а представителем конкурсной массы, и выступает в качестве органа управления последней. Так, например, Ю. В. Тай полагает, что управляющий является «единоличным исполнительным органом управления должника» [12, 16].

Положительным в этой теории является возможность обосновать его действия по управлению конкурсной массой удовлетворением требований кредиторов. Кроме того, положительным является и то обстоятельство, что деятельность, осуществляемая в стадии конкурсного производства возможны только по отношению к конкурсной массе, в связи с чем, встает тезис о самостоятельности конкурсной массы.

Против этой теории говорит тот факт, что конкурсная масса, строго говоря, не является носителем прав и обязанностей. С открытием конкурсного производства она остается

объектом правоотношений, а он не имеет своего законного представителя, т.е. не может быть представлен как субъект правоотношений. При этом следует отметить, что с открытием процедуры банкротства правосубъектность остается за самим должником, именно он является носителем прав и обязанностей. Должник не утрачивает в связи с начатой процедурой свою правосубъектность, он всего лишь не имеет права распоряжаться имуществом, входящим в конкурсную массу.

Некоторые исследователи подвергают сомнению существование публично-правовых начал в деятельности конкурсного управляющего. Свои доводы эти ученые базируют на основных положениях теории права, в соответствии с которыми публичная правосубъектность рассматривается как вопросы компетенции государственных органов и должностных лиц. Носителем юридически властных полномочий является специально уполномоченный государством орган и действующее от его имени должностное лицо арбитражный управляющий к данной категории субъектов не относится.

Особо следует обратить внимание, что до 1 января 2011 г. арбитражные управляющие признавались индивидуальными предпринимателями. Указанное обстоятельство служило подтверждением точки зрения, что арбитражные управляющие не являются лицами, выполняющими управленческие функции в коммерческой или иной организации, и создавало дополнительные проблемы квалификации их действий как служебные преступления.

В настоящее время арбитражные управляющие рассматриваются как занимающиеся частной практикой субъекты профессиональной деятельности, не являющиеся предпринимателями. Когда как до 1 января 2011 г. арбитражные управляющие признавались таковыми. Данное обстоятельство подтверждает точку зрения, что арбитражные управляющие не являются лицами, выполняющими управленческие функции в коммерческой или иной организации, однако провлемы при квалификации их действий как служебные преступления.

При рассмотрении вопроса о правовом статусе конкурсного управляющего необходимо обратить внимание на постановление Конституционного суда РФ от 19.12.2005 № 12-П «По делу о проверке конституционности абзаца восьмого п. 1 ст. 20 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой гражданина А. Г. Меженцева». В указанном постановлении Конституционного суда РФ речь идет о должности арбитражного управляющего, в которой утверждается гражданин РФ на основании решения, принятого в установленном порядке арбитражным судом. Таким образом, необходимо отметить, что управленческие функции арбитражным управляющим осуществляются по специальному полномочию, которым он наделяется в установленном законом порядке и на определенный срок.

Согласно постановлению Конституционного Суда РФ «процедуры банкротства носят публично-правовой характер, они предполагают принуждение меньшинства кредиторов большинством, а потому, вследствие невозможности выработки единого мнения иным образом, воля сторон формируется по другим, отличным от искового производства, принципам. В силу различных, зачастую диаметрально противоположных интересов лиц, участвующих в деле о банкротстве, законодатель должен гарантировать баланс их прав и законных интересов, что, собственно, и является публично-правовой целью института банкротства. Достижение этой публично-правовой цели призван обеспечивать арбитражный управляющий».

Аналогичные положения закреплены в ст. 71 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» и ст. 44 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» [1, 1], устанавливающих ответственность членов совета директоров (наблюдательного совета) общества, единоличного исполнительного органа общества (директора, генерального директора) и (или) членов коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции), управляющей организации или управляющего в акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью. Указанные лица при осуществлении своих прав и исполнении

обязанностей должны действовать в интересах общества, осуществлять свои права и исполнять обязанности в отношении общества добросовестно и разумно.

Не вызывает никакого сомнения, что должностные лица, перечисленные в ст. 71 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» и ст. 44 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» [2, 785], являются субъектами преступлений, предусмотренных ст. 201 и 204 УК РФ. Стоит обратить внимание, что обязанность арбитражного управляющего действовать добросовестно и разумно в интересах должника, кредиторов и общества, возникла с 31 декабря 2008 г., с момента официального опубликования в «Российской газете» Федерального закона от 30.12.2008 № 296-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» [3, 4].

Д.В. Ломакина полагал, что арбитражный управляющий (временный управляющий, административный управляющий, внешний управляющий, конкурсный управляющий) не является органом управления юридическим лицом, поскольку они осуществляют управленческие функции не в целях организации деятельности юридического лица, а для решения особой задачи, поставленной перед ними в соответствии с законом [10, 43].

М.А. Говоруха считает, существуют лица, которые только на основании закона могут выступать от имени юридического лица, представлять его интересы. К этой третьей, особой категории лиц, только на основании закона выступающих от имени юридического лица, относятся арбитражные управляющие в процедурах внешнего управления и конкурсного производства. Они действуют от имени юридического лица в силу прямого указания закона: внешний управляющий приобретает полномочия органов управления по ведению дел должника в силу п. 1 ст. 94 Закона о банкротстве, конкурсный управляющий осуществляет полномочия руководителя должника и иных органов управления должника согласно п. 1 ст. 129 Закона о банкротстве. Арбитражного управляющего нельзя отнести ни к органам юридического лица, ни к его добровольным представителям [7,19].

В отношении внешних и конкурсных управляющих с такой позицией нельзя согласиться. Помимо деятельности в публичных интересах, арбитражные управляющие действуют и в интересах самого юридического лица – должника, так как обязаны сохранять его имущество, и в интересах его трудового коллектива, учредителей (участников), то есть в процедурах внешнего управления и конкурсного производства они полностью заменяют руководителя юридического лица.

На основании вышеизложенного, можно сделать вывод о том, что правовая природа конкурсного управляющего является весьма дискуссионной темой. Действующее законодательство о банкротстве содержит нормы, позволяющие в одних случаях отнести конкурсного управляющего к представителю должника, в других к представителю кредиторов. Существуют нормы, позволяющие говорить о конкурсном управляющем как о самостоятельном субъекте права.

Так, например: нормы об исполнении полномочий руководителя должника и иных органов управления должника (п. 1 ст. 129 Закона о банкротстве); об отыскании, принятии в ведение, обеспечении сохранности и инвентаризации имущества должника – конкурсной массы (п. 2 ст. 129 Закона о банкротстве), позволяют отнести конкурсного управляющего к представителю должника. При этом, нормы о представлении отчета собранию (комитету) кредиторов (п. 1 ст. 143 Закона о банкротстве), осуществлении расчетов с ними, позволяют отнести конкурсного управляющего к представителю кредиторов.

В связи с чем, имеются основания говорить о несостоятельности представительской теории в отношении конкурсного управляющего. Кроме того, возможно согласиться и с вышеуказанными критическими замечаниями авторов о публично-правой природе конкурсного управляющего.

Следует признать особую правовую природу указанной фигуры, которая сочетает в себе как некоторые публичные функции, так и необходимость действовать в частных интересах разных субъектов конкурсного производства.

Литература:

1. Федеральный закон Российской Федерации «Об акционерных обществах»: [закон принят Государственной думой 1995г.: по состоянию на 06.04.2015 // Собрание законодательства РФ, 1996, № 1, ст. 71.
2. Федеральный закон Российской Федерации «Об обществах с ограниченной ответственностью»: [закон принят Государственной думой 1998 г.: по состоянию на 06.04.2015 // Собрание законодательства РФ, 1998. № 7, ст. 44.
3. Федеральный закон «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)»: [закон принят Государственной думой 2008 г.: по состоянию на 29.12.2015 // Собрание законодательства РФ, 2009. № 1.
4. Абрамов, Н.М., Налимова, А.И. Совершенствование механизма проведения процедуры конкурсного производства: проблемы и перспективы развития экономики и менеджмента в России и за рубежом Материалы Шестой международной научно-практической конференции / Е.С. Беляева, Д.В. Ремизов. – 2014. – С. 317-320.
5. Белых, В.С., Дубинчин, А.А., Скуратовский, М.Л. Правовые основы несостоятельности (банкротства)/ В.С.Белых, А.А. Дубинчин, М.Л Скуратовский // М.: Норма. – 2001. – 311 с.
6. Белоликов, А.И. Банкротство как способ защиты нарушенных прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук./ А.И. Белоликов. – М., 2004. – 18 с.
7. Говоруха, М.А. О правовом статусе арбитражного управляющего в процедурах внешнего управления и конкурсного производства/ М.А. Говоруха // Юрист. – 2007. – № 8. – 5 с.
8. Гутникова, А.С. Правовое регулирование открытия и проведения конкурсного производства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук/ А.С. Гутникова. – М., 2004. – 26 с.
9. Маттель, А. А. К вопросу о пределах власти окружных судов при назначении присяжных попечителей по делам несостоятельных должников/ А.А. Маттель // Журнал гражданского и уголовного права. – 1888. – № 3. – С. 4-7.
10. Ломакин, Д.В. Общие положения об органах акционерного общества/ Д.В. Ломакин // Право. – 2003. – № 4. – С. 41–45.
11. Семина, А.Н. Банкротство: вопросы правоспособности должника юридического лица/ А.Н. Семина. - М.: Экзамен, 2004. – 224 с.
12. Тай, Ю. В. Правовые проблемы арбитражного управления: автореф. дис. … канд. юрид. наук/ Ю.В. Тай. – М., 2005. – 32 с.
13. Шмидт, С. Правовой статус конкурсного управляющего (по праву Германии)/ С. Шмидт // Корпоративный юрист. – 2009. – № 6. – С. 49-52.

СООТНОШЕНИЕ КАТЕГОРИЙ «БАНКОВСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ», «БАНКОВСКИЕ ОПЕРАЦИИ» И «БАНКОВСКИЕ СДЕЛКИ»

Рахимов Алишер Ашурович
магистрант 1-го года обучения направления подготовки «Гражданское право»
юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: (+992) 227 67 40, e-mail: ismoilova-2016@mail.ru
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Исмоилова Зайнура Исрофиловна

Действующее законодательство Российской Федерации не содержит легального определения понятия «банковская деятельность». Между тем категория «банковская деятельность» буквально пронизывает банковское законодательство РФ, используется законодателем в десятках законодательных и подзаконных нормативных актах. Данный термин широко применяется в банковской сфере и банковских актах, в частности, нормативных актах Банка России и Национального банка Таджикистана.

Между тем в ст. 1 Закона РТ «О банковской деятельности» закреплено легальное определение термина «банковская деятельность», согласно которой банковская деятельность – осуществление кредитными организациями банковских операций и сделок, предусмотренных Законом РТ.

Отсутствие легального определения рассматриваемого термина в Российской Федерации накладывают сложности на его как практическое, так и теоретическое использование. Поэтому можно встретить различные определения данной категории [16, 3]:

1) деятельность по осуществлению кредитными организациями банковских операций. Так, О.М. Олейник говорит, что «о банковской деятельности может идти речь в тех случаях, когда имеет место совершение любого вида перечисленных законодателем банковских операций, как самим банком, так и иными кредитными организациями» [19, 26].

2) деятельность по осуществлению кредитными организациями банковских операций и сделок;

3) деятельность по осуществлению кредитными организациями банковских операций и сделок и деятельность ЦБ РФ по организации и регулированию банковской системы.

Наличие различных определений термин «банковской деятельности» объясняется тем, что в законодательстве РТ и РФ периодически употребляются термины близкие по значению с понятием «банковской деятельности», но не совпадающие с ним по смыслу и содержанию (например, термины «деятельность кредитных организаций», «банковские услуги», «банковское дело» и некоторые другие), что также усложняет правоприменительный процесс. Так, например, в Уголовном кодексе РФ (ст.172) и Уголовном кодексе РТ (ст. 263) законодатель использует следующий словооборот «осуществление банковской деятельности (банковских операций)», что позволяет сделать скоропалительный вывод о совпадении содержание понятий «банковская деятельность» и «банковские операции». Отсюда ученые уголовного права определяют банковскую деятельность как осуществление банковских операций, а также предпринимательскую деятельность в банковской сфере и в сфере деятельности кредитных организаций [11, 152].

Проанализируем точки зрения правоведов относительно определения сути исследуемого термина.

Например, А.Г. Братко полагает, что банковская деятельность - это банковские операции и сделки, а также другие действия кредитной организации, которые непосредственно направлены на развитие эффективности и повышение безопасности банковских услуг [6, 27].

По мнению А.А. Вишневского под банковской деятельностью можно понимать систематическое в виде промысла осуществление сделок, отнесенных законодательством к банковским операциям [9, 3].

Л.Г. Вострикова трактует банковскую деятельность как осуществляемую особыми субъектами рыночных отношений (кредитными организациями) специфическая предпринимательская деятельность по аккумуляции временно свободных денежных средств и вовлечению их в экономический оборот путем размещения от своего лица и на свой риск, а также по осуществлению расчетов [10, 54].

Под банковской деятельностью, - пишет Г.А. Тосунян, - понимается предпринимательская деятельность кредитных организаций, а также деятельность Банка России (его учреждений), направленная на систематическое осуществление банковских операций (либо обусловленная ими) на основании: для Банка России и его учреждений - Закона о Банке России; для кредитных организаций - специального разрешения (лицензии) Банка России, полученного после государственной регистрации кредитной организации в порядке, предусмотренном федеральным законодательством [20, 227].

Таким образом, авторы приравнивает банковскую деятельность к предпринимательской деятельности и связывает ее с банковскими операциями и банковскими сделками.

Следовательно, резюмируя вышесказанное, банковскую деятельность можно определить как разновидность предпринимательской деятельности, заключающаяся в совершении совокупности банковских операций и банковских сделок кредитными организациями.

Отдельные исследователи в определении банковской деятельности делают упор и на экономико-организационное содержание отношений. По мнению Н.Ю. Ерпылевой. в узком смысле она (банковская деятельность) представляет собой совокупность банковских операций, которые есть не что иное, как форма реализации функций банков. В широком смысле понятие «банковская деятельность» включает в себя не только комплекс банковских операций, но и порядок организации и функционирования банков, иными словами «отношения по поводу функционирования банковской системы, возникновения и развития ее элементов» [13, 58].

На наш взгляд широкое определение термина «банковская деятельность наиболее верно было отмечено С.А. Маркунцовым, по мнению которого к банковской деятельности относится не только основная, но и вспомогательная банковская деятельность [17, 36]. В трактовке А.Г. Братко основная банковская деятельность - это такая деятельность кредитной организации, которая включает банковские операции и банковские сделки. Вспомогательная банковская деятельность направлена на обеспечение благоприятных и безопасных условий осуществления основной банковской деятельности. Эта деятельность косвенно связана с результатами основной банковской деятельности. Например, к вспомогательной банковской деятельности относится информатизация, охрана, система безопасности и другие аналогичные виды деятельности различных подразделений кредитной организации [6, 29].

Таким образом, на наш взгляд банковская деятельность охватывает в своем содержание весь спектр совершаемых банками банковских операций и банковских сделок.

Из практики можно привести массу примеров, когда суд, используя словосочетание «банковская деятельность» не раскрывает его содержания (например: постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 19 октября 2004 г. № А09-9109/03-29. «Судебные инстанции обоснованно сделали вывод о том, что ЦБ РФ (ответчик) осуществлял операции, не относящиеся к банковской деятельности, и правомерно посчитали, что обороты по реализации услуг разного вида деятельности, не связанной с регулированием денежного обращения, относятся к объектам налогообложения…»).

В теории банковского права, практической литературе периодически ставится вопрос о необходимости законодательного закрепления понятия «банковская деятельность». В частности, А.Г. Братко, обосновывая необходимость законодательного закрепления понятия «банковская деятельность», пишет, что «содержание понятия «банковская деятельность» помимо теоретического имеет чисто практическое и даже прикладное значение (например, для правильности бухгалтерского учета, определения финансовых результатов и налоговых платежей)», также он указывает, что на практике из-за этого возникает много неясностей. Законодательно он предлагает закрепить как понятие «основная банковская деятельность», так и понятие «вспомогательная банковская деятельность» [6, 31].

Согласно законам РТ и РФ к банковским операциям относятся:

1) привлечение денежных средств физических и юридических лиц во вклады (до востребования и на определенный срок);

2) размещение привлеченных средств физических и юридических лиц от своего имени и за свой счет;

3) открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц;

4) осуществление переводов денежных средств по поручению физических и юридических лиц, в том числе банков-корреспондентов, по их банковским счетам;

5) инкассация денежных средств, векселей, платежных и расчетных документов и кассовое обслуживание физических и юридических лиц;

6) купля-продажа иностранной валюты в наличной и безналичной формах;

7) привлечение во вклады и размещение драгоценных металлов;

8) выдача банковских гарантий.

Анализируя правовую природу банковских операций, многие авторы подчеркивают, что наличие большого количества видов банковских операций и различий между ними по их юридической природе, целям и механизмам их проведения создает значительные трудности для конструирования функционального определения этого понятия [20, 202].

Например, Ю.С. Масленченко под банковскими операциями понимает «непосредственно практические действия (упорядоченная совокупность действий) работников банка по удовлетворению заявленной клиентом потребности, связанной с его обслуживанием» [18, 124].

Представляется, что данная трактовка не вполне раскрывает суть исследуемого понятия. Во – первых, ограничен субъектный состав, так как банковские операции могут совершать не только банки, но и небанковские кредитные организации. Во – вторых, банки могут оказывать банковские услуги и «удовлетворять заявленной клиентом потребности» только в случаях предусмотренных лицензией на совершение банковских операций.

М.М. Агарков определил банковские операции как «сделки, совершение которых составляет непосредственный предмет деятельности банка, как, например, прием вкладов, учет векселей, перевод и т.д.» [3, 50].

Анализу экономического содержания и правовой природы банковских операций большое внимание уделили ученые-экономисты - специалисты в области банковской деятельности [5, 354; 12, 235; 7, 167] и ученые-юристы - специалисты банковского права [14, 242].

На наш взгляд более точная формулировка исследуемого понятия отмечена следующим образом: «Банковские операции - это систематически проводимые кредитными организациями и Банком России (его учреждениями) в соответствии с принципом исключительной правоспособности, объектом которых могут выступать деньги, ценные бумаги, драгоценные металлы, природные драгоценные камни, на основании действующего законодательства: для кредитных организаций - Закона о банках и лицензии Банка России на осуществление банковских операций; для Банка России (его учреждений) - Закона о Банке России» [20, 206; 8, 24].

Существуют разные принципы классификации операций банка, прежде всего - в зависимости от их роли и места в банковской деятельности. С этой точки зрения выделяют пассивные, активные и комиссионно-посреднические операции банка.

Пассивные операции служат для привлечения в банк временно свободных денежных средств экономических агентов, на базе которых и формируются ресурсы коммерческого банка. С помощью пассивных операций банк формирует как собственные, так и привлеченные (заемные) средства.

Активные операции банка составляют существенную и определяющую часть его операций [5, 91], которые представляют собой операции по размещению привлеченных и собственных средств банка в различные финансовые и нефинансовые активы с целью получения дохода и поддержания ликвидности.

Большую и разнообразную группу составляют комиссионно-посреднические операции и услуги банка. Эти операции не приводят к увеличению банковских ресурсов и не осуществляются в форме вложений денежных средств от имени и за счет коммерческого банка. Поэтому они не отражаются на балансе банка, не являются ни активными, ни пассивными операциями (в банках их отражают на забалансовых счетах).

Банки помимо перечисленных банковских операций вправе осуществлять следующие сделки:

1) выдачу поручительств за третьих лиц, предусматривающих исполнение обязательств в денежной форме;

2) приобретение права требования от третьих лиц исполнения обязательств в денежной форме;

3) доверительное управление денежными средствами и иным имуществом по договору с физическими и юридическими лицами;

4) осуществление операций с драгоценными металлами и драгоценными камнями в соответствии с законодательством Российской Федерации;

5) предоставление в аренду физическим и юридическим лицам специальных помещений или находящихся в них сейфов для хранения документов и ценностей;

6) лизинговые операции;

7) оказание консультационных и информационных услуг.

Банки вправе осуществлять иные сделки в соответствии с законодательством Российской Федерации и Республики Таджикистан.

Кроме того, необходимо различать понятия «банковские операции» и «банковские услуги». В отличие от банковской операции банковская услуга представляет собой выполнение определенных сопутствующих по отношению к банковским операциям функций, делает их более удобными для банка или клиента, создает предпосылки для достижения желаемого результата с наименьшими затратами и наибольшей выгодой [15, 59].

В литературе выделяются следующие составляющие понятия банковской услуги:

- деятельность по оказанию клиенту помощи или содействия в получении прибыли;
- система, удовлетворяющая определенным потребностям;
- квалифицированная помощь или совет для повседневного использования.

Таким образом, банковские услуги – «это комплексная деятельность кредитной организации по созданию оптимальных условий для привлечения временно свободных ресурсов и удовлетворению потребностей клиента при проведении банковских операций, направленная на получение прибыли».

Литература:

1. О банках и банковской деятельности [федер. закон: принят Гос. Думой 02.12.1990 г.: по состоянию на 29.12.2014 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс».
2. Закон РТ «О банковской деятельности» //Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан, 2009 год, №5. ст.331; 2010г, №7, мод. 555; 2011г, №12, мод. 846; ЗРТ от 12.11.2013г. №1029.
3. Агарков, М.М. Основы банковского права: курс лекций / М.М. Агарков. - М.: БЕК, 1994. – 350 с.
4. Банки и банковские операции: учебник / под ред. Е.Ф. Жукова. - *М.*: «Банки и биржи»,1997. – 460 с.
5. Банковское дело: учебник / под ред. О.И. Лаврушина. - М.: Финансы и. статистика, 2005. – 672 с.
6. Братко, А.Г. Банковское право России / А.Г. Братко. – М.: Юрид. лит., 2003. – 848 с.
7. Букато, В.И., Львов, Ю.И. Банки и банковские операции в России / В.И. Букато, Ю.И. Львов. - *М.*: Финансы и статистика, 1996. – 335 с.
8. Викулин, А.Ю. О юридическом определении понятия «банковские операции»/ А.Ю. Викулин // Банковское дело. - 1999. - № 4. - С. 20-25.
9. Вишневский, А.А. Банковское право: краткий курс лекций / А.А. Вишневский. – М., 2004. – 134 с.
10. Вострикова, Л.Г. Комментарий к Федеральному закону «О банках и банковской деятельности» / Л.Г. Вострикова. - М.: Юстицинформ, 2006. – 192 с.
11. Гуев, А.Н. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации для предпринимателей / А.Н. Гуев. – М.: Экзамен, 2006.– 365 с.
12. Деньги. Кредит. Банки / под общ. ред. О.И. Лаврушина. - М.*:* Финансы и статистика, 2000. — 464 с.
13. Ерпылева, Ю.Н. Предмет и метод международного банковского права / Ю.Н. Ерпылева // Адвокат. – 2003. - № 9. – С. 57-59.
14. Ефимова, Л.Г. Банковское право / Л.Г. Ефимова. - М.: БЕК, 1994. – 347 с.

15. Иванов, А.Н. Платежные услуги американских банков / А.Н. Иванов // Деньги и кредит. -1997. - № 9. - С. 58-64.

16. Кузнецова, И.А. Банковское право: шпаргалки / И.А. Кузнецова. - М.: Эксмо, 2007. – 32 с.

17.Маркунцов, С.А. О необходимости законодательного закрепления понятия «банковская деятельность» / С.А. Маркунцов // Российская юстиция. – 2006. - №4. – С. 35 -38.

18. Масленченков, Ю.С. Методология формирования рациональных систем управления финансовой деятельностью российских коммерческих структур: дисс... док. экон. наук / Ю.С. Масленченков. - М., 2001. – 396 с.

19. Олейник, О.М. Основы банковского права: курс лекций / О.М. Олейник. - М.: Юристъ, 1999.- 424 с.

20. Тосунян, Г.А., Викулин, А.Ю., Экмалян, А.М. Банковское право Российской Федерации: общая часть: учебник / под общ. ред. Б.Н. Топорнина / Г.А. Тосунян, А.Ю. Викулин, А.М. Экмалян. - М., 1999. – 448 с.

ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ФИНАНСОВЫЙ КОНТРОЛЬ В СОВРЕМЕНОМ ТАДЖИКИСТАНЕ: ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

Рустамов Джумабек Юнусович
аспирант 1-го года обучения Института философии, политалогии и права имени А.М. Баховаддинова Академии наук Республики Таджикистан
734025, Республики Таджикистан, Душанбе, проспект Рудаки, 33
тел.: (+992) 93-927-10-10, e-mail: sirochiddin.rustamov@mail.ru
Научный руководитель: д.ю.н. Гафуров АбдухалилДавлаталиевич

Современный этап развития государственного финансового контроля в Республике Таджикистан характеризуется тенденциями укрепления государственной власти, повышением роли государства в системе управления экономикой, усилением борьбы с экономическими преступлениями коррупционного характера и в этой связи руководство Республики уделяет особое внимание политике страны в этом направлении. В этой области объективно возрастает значение и роль государственного финансового контроля.

Проблемысовершенствования законодательства Республики Таджикистан в области государственного финансового контроля являются неотъемлемой частью системы законодательства государственного управления и являются одним из важнейших направлений финансовой деятельности государства.

Государственный финансовый контроль является одним из важнейших средств обеспечения законности и эффективности использования государственных средства в финансовой системе деятельности каждого государства, в том числе Республики Таджикистана.

В современном Таджикистане в настоящее время большое внимание уделяется совершенствованию законодательства в области государственного – финансового контроля, органами действенного механизма государственного финансового контроля. Это объясняется в первую очередь тем, что рыночная форма хозяйственных отношений, создаёт дополнительные проблемы, связанные с управляемостью и контролируемостью на республиканском и местном уровне.

Хочу отметить, что Президент Республики Таджикистан, Основатель мира и национального единства – Лидер нации, уважаемый Эмомали Рахмон уделяет большое внимание основам правововового регулирования деятельности органов осуществляющих финансовый контроль [1], являющихся, по сути, важнейшим звеном системы укрепления государственного бюджета.

Задача и политика страны в этой сфере выражается в выявление отклонений от принятых стандартов и нарушений принципов законности, эффективности и экономии расходования материальных ресурсов на максимально возможной ранней стадии, что позволило бы принять корректирующие меры, а в отдельных случаях, привлечь виновных к ответственности, получить компенсацию за причиненный ущерб или осуществить мероприятия по предотвращению или сокращению таких нарушений в будущем. А также, эффективному использованию государственных средств и государственного имущества. Цель данных задач прежде всего направлена на обеспечение экономической безопасности государства путём предупреждения, профилактики и выявления экономических преступлений коррупционного характера.

Следует подчеркнуть, что несмотря на то, что одной из составляющих политики страны в этом направлении является государственный финансовый контроль, изучение проблем в этой области всё ещё крайне ограниченно, До настоящего времени в Республике Таджикистан отсутствует законодательно установленная единая система государственного финансового контроля.

В системе законодательства Республики Таджикистан важное значение имеют акты и нормы, регулирующие отношения и деятельность органов осуществляющих государственный финансовый контроль.

Основой правового законодательства Республики Таджикистан в этой области являются: Закон Республики Таджикистан «Огосударственном финансовом контроле в Республике Таджикистан» от 12 ноября 2002 г. №321; Закон Республики Таджикистан «О государственных финансах Республики Таджикистан» от 28 июня 2011 №723;Закон Республики Таджикистан «О Счётной палате Республики Таджикистан» от 28 июня 2011 года №749; Закон Республики Таджикистан «Об Агентстве по государственному финансовому контролю и борьбе с коррупцией Республики Таджикистан» от 20 марта 2008г. № 374 и др.

Среди них Закон Республики Таджикистан «О Счётной палате Республики Таджикистан» занимает особое место, а также является одним из важнейших нормативных актов, который регулирует деятельность Счётной палаты, как высший орган осуществляющий финансовый контроль. Данный закон содержит основные понятия и нормы регулирующие деятельность Счётной палаты Республики Таджикистан, цели и задачи аудиторских проверок, в других статьях оговорён порядок взаимодействия Счётной палаты с другими органами государственного финансового контроля, а также международное сотрудничество Счётной палаты Республики Таджикистан в этой области [3].

Пункт 4 статьи 5 данного закона закрепляет цели Счётной палаты во время проведения аудита, которыми являются:

- оценка надежности систем управления финансами, а также достоверности финансовой отчётности, подготовленной соответствующей структурой (финансовый аудит);
- оценка достижения поставленных перед организацией или каким-либо её подразделением задач (аудит эффективности);
- оценка экономности и целесообразности использования выделенных соответствующей структурой бюджетных средств (аудит результативности) [3, пн. 4, 5.].

В законодательстве Республики Таджикистан отсутствует единый механизм и системаопределений фикции и полномочий органов осуществляющих государственный финансовый контроль. Практика показывает, что во время проведения контрольных проверок функции органов осуществляющих государственный финансовый контроль дублируются. Возникновение данной проблемы па практике может привести к конфликту интересов, снижению эффективности контрольно-ревизионной деятельности органов осуществляющих государственный финансовый контроль.

Хайруллоева, З.М. отмечает что: «До настоящего времени в России отсутствует законодательно установленная единая система государственного финансового контроля» [2 150]. Мы видим, что данные проблемы также имеют место в законодательстве Российской

Федерации. Многие авторы вполне обоснованно указывают на размытость внешних границ системы государственного финансового контроля, объясняющуюся отсутствием легального определения данного понятия и несогласованностью правовых норм федерального и регионального законодательства [2, 156].

Мы видим данную причину в несовершенстве и недостаточности норм законодательства, четкого определения фикции и полномочий субъекта осуществляющего государственный финансовый контроль в Республике Таджикистан. Хайруллоева, З.М. отмечает, что «Для формирования единой системы органов финансового контроля необходимо особо рассмотреть классификации их видов в зависимости от субъектного состава, предлагаемые различными авторами» [2, 159]. Здесь также можно согласиться с мнением Хайруллоевой З.М.

Правовым основам законодательства Республики Таджикистан в этой области требуется совершенствование и необходимо рассмотреть проблему механизма и функций органов осуществляющих государственный финансовый контроль, а также деятельность данных органов. Необходима разработка Закона Республики Таджикистан «Огосударственном финансовом контроле в Республике Таджикистан». При разработке в данном законе также, следует изучить международный опыт, в первую очередь положения Лимской Декларации которая принята на IX Конгрессе Международной организации высших органов финансового контроля в 1977 г. [2] и международную практику органов финансового контроля. Применение международного опыта успешной реализации государственной финансово контрольной деятельности представляется необходимым и в Республики Таджикистан.

Следует отметить, что в Законе Республики Таджикистан «Огосударственном финансовом контроле в Республике Таджикистан» который принят Парламентом страны от 12 ноября 2002 г. № 321 нет разъяснения основных понятий используемых в законе [4].

1. Для совершенствования законодательства в этой области, особенно в Законе Республики Таджикистан «Огосударственном финансовом контроле в Республике Таджикистан» необходимо включить основные понятия использующиеся в законе. Например, понятия «государственного финансового контроля», «орган осуществляющий государственный финансовый контроль», «виды государственного финансового контроля», «комплексные ревизии», «тематические проверки» и другие понятия. Понятие государственного финансового контроля можно закрепить в ст. 1 Закона Республики Таджикистан «Огосударственном финансовом контроле в Республике Таджикистан». Понятие точного определения термина «государственного финансового контроля» в данном Законе чрезвычайно важно для органов осуществляющих государственный финансовый контроль в Республики Таджикистан и других субъектов в этой области;

2. Статья 18 данного Закона, которая определяет полномочия сотрудников органов государственного финансового контроля требует дополнения и внесения изменений. Так как, данная статья (статья 18) не соответствует требованиям действующего законодательства Республики Таджикистан;

Совершенствование данного Закона Республики Таджикистан позволит усовершенствовать правовое регулирование отношений в области государственного финансового контроля, содействовать однозначному толкованию основных понятий использующихся в законе, строгому установлению полномочий и деятельности органов действующих в этой области.

В заключении можно сделать вывод, что внесённые нами предложения указанные в данной статье позволят повысить эффективность контрольных мероприятий, снизить количество злоупотреблений и правонарушений в данной области и улучшить общую экономическую и социальную ситуацию в стране.

Литература:

1. Послание Президента Таджикистана Эмомали Рахмона Маджлиси Оли Республики Таджикистан в 2016 году [Электронный ресурс]. - Режим доступа: www.prezident.tj/rus/novostee 2016.html

2. Хайруллоева, З.М. Финансовый контроль в сфере инвестиционной деятельности, осуществляемой на территории Российской Федерации: автореф: д-ра юрид. наук / З.М. Хайруллоева. – Самара, 2015. – 207 с.

3. Закон Республики Таджикистан Закон «О Счётной палате Республики Таджикистан» от 28 июня 2011 года №749.

4. Закон Республики Таджикистан «Огосударственном финансовом контроле в Республике Таджикистан» от 12 ноябри соли 2002 г. № 321

5. Закон РТ «Об Агентстве по государственному финансовому контролю и борьбе с коррупцией в РТ» от 20 марта 2008г. № 374.

ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВА)

Ряполова Вера Николаевна
магистрант 2-го года обучения направления подготовки «Гражданское право»
юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: 900-55-99-88, e-mail.veronika.ryapolova@gmail.com
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Золотухин Алексей Валерьевич

Раскрывая определение «несостоятельность», прежде всего надо установить происхождение и природу данного термина.

В дореволюционном праве определения «банкротство» и «несостоятельность» имели различное значение. Несостоятельностью являлось само положение недостаточности имущества должника в отношении удовлетворения требований кредиторов, а банкротством, в свою очередь, причинение ущерба кредиторам посредством снижения или сокрытия имущества несостоятельным должником. Данная убеждения берет свой исток из дореволюционное законодательство о банкротстве. Так, Г. Ф. Шершеневич полагал, что банкротство — это квалифицированная несостоятельность, представляющая собой «неосторожное или умышленное причинение несостоятельным должником ущерба путем уменьшения или сокрытия имущества»[7, 122].

Принятый в 1992 г. Закон РФ «О несостоятельности (банкротстве) предприятий» от 19 ноября 1992 г. № 3929-1 заложил правовую базу для принудительной или добровольной ликвидации несостоятельных предприятий. В соответствие Закону под несостоятельностью (банкротством) предприятий осмысливалась неспособность удовлетворить требования кредиторов по оплате товаров (работ, услуг). Закон предусматривал, что банкротство устанавливается после признания факта несостоятельности арбитражным судом или после официального признания банкротства самим должником в случае добровольной ликвидации предприятия.

Следует отметить также, что деление определений «несостоятельность» и «банкротство» разрешило бы сбросить и споры вокруг определения признаков банкротства. Из практики нам ясно, что до сегодняшнего дня, невзирая на отсутствие надлежащею установления в законодательстве, при рассмотрении финансового положения должника и принятии решения о признании его банкротом эксплуатируется такой признак, как неудовлетворительная структура баланса. Как правило, именно на этом базируется аргументы арбитражных управляющих и решения первого собрания кредиторов. В базу «несостоятельности» можно включить признак неплатежеспособности, а на базу «банкротства» — признак неоплатности. Подобный подход говорит о том, что

приостановление текущих платежей еще не свидетельствуют о неспособности должника расплатиться с кредиторами, но уже ставит под колебание его финансовое положение. В ходе же успешного финансового укрепления несостоятельный когда-то должник может возродить свою платежеспособность.

С другой стороны, вероятна такая обстоятельства, когда арбитражный суд будет вводить финансовое укрепление, не признавая предприятие банкротом, у которого наличествует признаки банкротства. Можно задать вопрос: почему признаки банкротства наличествуют, а решение о признании предприятия банкротом не принято? Деление изложенных понятий разрешило бы, не создавая внутренних противоречий, выделить и надлежащие процедуры. Так, к процедурам несостоятельности можно отнести, финансовое оздоровление, наблюдение и внешнее управление, а к процедуре банкротства — конкурсное производство. Иными словами, должник после подачи заявления становился бы несостоятельным, а после вынесения надлежащего решения суда — банкротом.

Базируясь на изложенных положениях, следует определить несостоятельность как неспособность должника исполнить денежные обязательства установленного размера в течение некоторого определенного срока. Банкротство необходимо же считать квалифицированной несостоятельностью, при которой неосуществимость исполнить обязательства начинается в связи с превышением обязательств над стоимостью имущества. Думается, что данный подход в наименьшей степени отвечал бы интересам должника, поскольку в данном моменте он фактический целиком зависит от решения собрания кредиторов по применяемой процедуре.

Менее зависимой становится и позиция суда, что он принимает решение на базе материалов дела об отсутствии или наличии у должника признаков несостоятельности или банкротства. Такой подход сохраняет достаточный объем прав и за кредиторами, которые в случае появления колебаний в финансовой устойчивости должника могут без специальных трудностей начать процедуру, приобретя назначенный контроль за его деятельностью. Но при этом значительно сбавляются возможности для различного рода злоупотреблений. В базе определения банкротства лежит презумпция, в соответствии которой участник имущественного оборота, не оплачивающий приобретенные им от контрагентов товары, и иные обязательные платежи в период продолжительного срока, не способен оплатит свои долги перед кредиторами [4, 34].

В мировой практике нам знакомы два принципа определения банкротства.

Первым считается принцип неплатежеспособности, который означает неспособность должника отвечать по своим обязательствам. В этом случае должник считается банкротом, если располагает средств расплатиться с кредиторами, о чем делается вывод из неисполнения им обязательств на назначенную сумму в период определенного времени. Если должник под опасением ликвидации предприятия в следствии банкротства не способен изыскать определенную сумму для удовлетворения интересов кредиторов, то этот должник не в состоянии действовать в рыночных условиях.

Вторым принципом определения банкротства является следующее неоплатность, положение структуры баланса, который обозначает, что пассивы должника превышают его активы. В таком случае банкротом может быть такой должник, у которого стоимость его имущества ниже общего размера его обязательств. Тем самым не имеет значения, насколько размер задолженности превышает определенный законом минимальный для признания банкротства размер, насколько просрочена эта задолженность по сравнению с предусмотренным минимальным сроком просрочки.

В период действия Закона РФ «О несостоятельности (банкротстве) предприятий» от 19 ноября 1992 г. № 3929-1 указанная ситуация была весьма распространена, но она была характерна только для российского конкурсного права, поскольку в зарубежном праве в подобных случаях в основном использовался критерий неплатежеспособности. В законодательством РФ данный принцип стал применяться с 1998 г. определение «несостоятельность (банкротство)» на базе закона определяется как признанная

арбитражным судом неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей. На первый взгляд, регламентирование вопросов банкротства считается той областью законодательства, в которой наличестуется только экономический подход определение судом признаков банкротства и правильное удовлетворение требований кредиторов путем осуществлении имущества несостоятельного лица.

В РФ имеется два внешних признака банкротства: 1) сумма долга; 2) просрочка в уплате долга более чем на три месяца. Необходимо рассмотреть и еще один аспект несостоятельности. В Федеральном законе о банкротстве 2002 г. была предпринята попытка объединить элементы принципиально разных юридических систем несостоятельности, которые применяются в разных странах. Принято отличить следующие юридические системы банкротства, относительно отношения государства к кредиторам и должникам:

прокредиторская система банкротства. Это система с давних времен применяется в Европе (за исключением Франции), ее приоритетной мишенью является «наиболее совершенное удовлетворение требований кредиторов, когда еще интересы должника не принимаются во внимание. Центральное в этой системе заключается в жестком контроле за сохранностью активов должника и оперативной его ликвидацией» [2, 211].

продолжниковская система банкротства. Работает, например, в США и во Франции и «разрешает должнику, оказавшемуся в трудное финансовое положение волею обязательств, освободиться от долгов и получить возможность «freshstart», и американские суды не волнуют интересы кредиторов, которые принуждены подстраиваться под условия, предлагаемые судом в целях восстановления платежеспособности должника» [2, 211].

В Законе РФ о банкротстве 1992 г. были совмещены и «прокредиторская», и «продолжниковская» системы, но не был подробно указан механизм регламентирования их реализации. Банкротство считается главным инструментом рыночной экономики, способным выполнять время от времени различные по своей направленности экономические задачи. С помощью процедур банкротства вероятен как вывод из оборота не результативных хозяйствующих субъектов, так и их реабилитация — финансовое укрепление, восстановление платежеспособности, а также банкротство осуществляет функцию защиты кредиторов, что проявляет определенное воздействие на инвестиционный климат в экономике. От результативности такой защиты зависит кредитование предприятий.

Законодательство любой страны с рыночной экономикой устанавливает многообразные способы правовой защиты интересов кредиторов от незаконных действий должников, к одному из главных необходимо отнести Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ. Прежняя редакция Закона не придавало значения резкого скачка количества банкротств, произошедшего в РФ за последние десять лет. Если в 1993 г. было зарегистрировано всего девять банкротств [1, 54], то к 2004 г. их число достигло более чем 56 тыс. дел.

Косвенным доказательством трудного экономического положения российских предприятий это их неспособность эксплуатировать прямые финансовые инвестиции: российским бизнесом в 2002 г. не были востребованы 57 млрд рублей. От состояния законодательства зависит экономическое будущее всякого государства и любого конкретного гражданина, от качества регламентирования трансграничной несостоятельности — состояние мировой экономической системы [6, 76]. В противоположном же случае нарушается баланс сил, и оба механизма начинают давать сбои, что, в свою очередь, довольно отрицательно сказывается на развитии общества в целом.

В настоящем моменте одной из целей производства по делам о несостоятельности является восстановление платежеспособности должника — юридического лица. В связи с этим центральное значение при проведении процедур банкротства имеют различные способы, направленные на защиту прав и интересов должника, без применения которых восстановить его платежеспособность не считается возможным. Бесспорно, способы защиты должника, их влияние на стабилизацию его финансового положения нужно рассматривать в

контексте той или иной системы несостоятельности, а также совокупно с другими институтами банкротства, работающими в определенном государстве.

Федеральный закон о банкротстве 2002 г. достаточно сложно отнести лишь к «продолжни-ковскому» или «прокредиторскому», оба субъекта этих отношений в достаточной мере защищены Законом. Например, в пользу кредитора говорит тот факт, что все процедуры, которые проводится относительно должника при его банкротстве, идет под контролем или при непосредственном участии собрания кредиторов. В пользу должника наличествуют еще и реорганизационные процедуры: финансовое оздоровление, внешнее управление, мировое соглашение. Более того, изложенный Закон устанавливает и досудебную санацию. Главная идея этого подхода заключается в вожделении сохранить должника как субъекта хозяйственного оборота, постараться помочь ему выбраться из затруднительного экономического положения, но не в ущерб интересам кредиторов. Защита интересов должника заурядно важна при возбуждении процедуры банкротства — на стадии определения размера требований кредиторов к должнику. Законодатели устанавливают разные требования, которым должно отвечать заявление о признании должника банкротом с тем, чтобы изложенное заявление было аргументированно [3, 18]. В юридической науке многократно высказывалось мнение о том, что банкротство представляет собой частный случай несостоятельности [8, 15].

Таким образом, под несостоятельностью (банкротством) понимается признанная арбитражным судом неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей [5, 33]. Данное определение устанавливается посредством указания на его существенные черты. Во-первых, это неспособность должника удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам,. Во-вторых, это неспособность должника уплатить обязательные платежи в бюджет и во внебюджетные фонды. В-третьих, состояние неплатежеспособности должника преобразуется в несостоятельность лишь после того, как арбитражный суд устанавливает присутствие признаков его неплатежеспособности, которые являются достаточным основанием для применения к нему процедур банкротства.

Литература:

1. Волженкин, Б.В. Экономические преступления/ Б.В. Волженкин.-СПб., 1999.- 403 с.
2. Гришаев, С.П. Банкротство. Законодательство и практика применения в России и за рубежом/ С. П. Гришаев. - М., 1993. – 300 с.
3. Давлетшин, В. Признание должника банкротом/ В. Давлетшин // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. - 2000. - № 9. - С. 18-21.
4. Дедов, Д. Признаки несостоятельности как критерии эффективности нового Закона о банкротстве/ Д. Дедов // Хозяйство и право. - 1999. - № 8. - С. 34-39.
5. Комментарий к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)» / под ред. В. В. Зелесского. - М., 2003. – 432 с.
6. Степанов, В. Несостоятельность (банкротство) в России, Франции, Англии, Германии./ В. Степанов. - М., 1999. – 324 с.
7. Шершеневич, Г. Ф. Курс торгового права./ Г. Ф. Шершеневич. - М., 1912. – 300 с.
8. Щенников, Л. Банкротство в гражданском праве России: традиции и перспективы/ Л. Щенников // Российская юстиция. - 1998. - № 10. - С. 15-20.

ПОНЯТИЕ НОУ-ХАУ И ДОГОВОРЫ О ЕГО ПЕРЕДАЧЕ

Салихова Азиза Шухратовна
студентка 4 курса юридического факультета
Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, ул. М. Турсунзаде 30
Тел.: (+992) 223 04 60, e-mail: ismoilova-2016@mail.ru
Научный руководитель: преподаватель Афзали Нодира Толибовна

Основной частью рыночной экономики является конкуренция товаров (работ, услуг). В производстве конкурентоспособных товаров (работ, услуг) не значится возможностью доступа предпринимателей к материалам, оборудования и энергоресурсам; его основой является - интеллектуальная собственность предприятия, которая используется для того, чтобы изготовить и предложить потребителям товары (работы, услуги) дешевле, экономичнее и удобнее в употреблении, чем у похожих фирм. Следовательно, в конкуренции получение прибыли и выживаемость предприятия на рынке зависят, во-первых от получения, а во-вторых суметь сохранить коммерчески ценную информацию, неизвестную конкурентам, а также иметь способность в нужное время правильно использовать ее на рынке. Рынок научно-технической продукции формируется, благодаря новым знаниям, то есть результатом интеллектуальной деятельности человека, которое требует внимательное отношение к вопросам защиты имущественных прав к таким достижениям и правильного использования этих прав, различных форм охраны, предоставленных законодательством.

Слово «ноу-хау» (know-how) впервые был использован в договорной практике между компаниями Великобритании и США. Первоначально под ноу-хау понимали информацию, специально опущенную заявителем в описании изобретения, и придавали смысл - «знать, как применять патент». С годами термин ноу-хау утратил свое первоначальное значение и понимался в буквальном смысле слова, то есть «знать, как сделать» [3, 23]. Этому способствовало и то, что ноу-хау стал самостоятельным объектом сделок, в том числе, не связанным с запатентованными изобретениями. Что касается отечественной истории Таджикистана, будучи в составе СССР в законодательстве первое нормативное определение ноу-хау и условия его охраны были даны в статье 151 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик следующим образом:

«Обладатель технической, организационной или коммерческой информации, составляющей секрет производства (ноу-хау), имеет право на защиту от незаконного использования третьими лицами при условии, что:

1) эта информация имеет действительную или потенциальную ценность в силу неизвестности ее третьим лицам;

2) к этой информации нет свободного доступа на законном основании;

3) обладатель информации принимает надлежащие меры к охране ее конфиденциальности.

В Республики Таджикистан нет отдельного закона, который регулирует ноу-хау, договоры о его передаче и другие правоотношения возникающие по данному вопросу. Основным источником является Гражданский Кодекс РТ.

Кроме ГКРТ в статье 1 Закона РТ «Об иностранных инвестициях в Республике Таджикистан» ноу- хау признается наравне с денежными средствами, целевыми банковскими вкладами, паи, акции и другие ценные бумаги, движимое и недвижимое имущество (здания, сооружения, оборудование и другие материальные ценности), имущественные права, вытекающие из авторского права, опыт и другие интеллектуальные ценности; права пользования землей и другими природными ресурсами, а также иные имущественные права является инвестицией, в результате которого получают прибыль и достигается социальный эффект.

Есть множество определений ноу-хау. Например, немецкий юрист Г. Штумпф, выделял множество определений и говорил, что ноу-хау не имеет единого, правильного определения и дает относительно данное определение « техническое, коммерческое и производственно-экономическое знание и опыт, использование которых покупателем ноу-хау позволяет и дает ему возможность произвести и реализовать предмет по соглашению, а также осуществлять другую производственную деятельность, как, например, организацию и управление производство.

Другие считают, что ноу-хау это:

−не являющиеся общеизвестными и практически применяемые в производственной и хозяйственной деятельности:

−технические знания и опыт различного рода, не имеющие правовой охраны за рубежом, включая методы, способы и навыки, необходимые для проведения проектирования, расчетов, строительства и изготовления каких-либо объектов или изделий, научно исследовательских, опытно-конструкторских, пусконаладочных и тому подобных работ; разработки и использования технологических процессов; составы и рецепты материалов, веществ, сплавов и т.п., методы и способы лечения, поиска и добычи полезных ископаемых;

−знания и опыт административного, экономического, финансового и иного порядка. [4, 3].

Как в теории, так и в реальности проблемы, при законной передаче ноу-хау и защиты, имущественных прав его собственника в гражданском правопорядке очень сложно. Нужно понять, что является правовой предпосылкой передачи ноу-хау и существует ли первоначальные и производные способы его приобретения. Очень важно отметить, что коммерческий оборот ноу-хау превышается по объему оборота патентных лицензий.

В последние годы объем ноу-хау в коммерческом обороте во всем мире постоянно растет. В режиме ноу-хау обычно работает, прежде всего, техническая информация. Более того, в настоящее время в разряд ноу-хау нередко переходят патентоспособные изобретения, причем одни из наиболее ценных из числа таких изобретений.

Конечно же, к ноу-хау относится также, в принципе, непатентоспособная информация административного, коммерческого, финансового, правового и тому подобного характера. Изложенное обусловливает необходимость более четкой регламентации правового режима ноу-хау и договоров о его передаче. Важно отметить и другие моменты. Разработчики обычно рекламируют эффект от применения ноу-хау, для получения большей прибыли. Поэтому они организовывают разные показы применения ноу-хау, при этом привлекая для подтверждения производимого эффектов как отечественных, так и зарубежных экспертов. Стоит заметить, что показ ноу-хау обеспечивает риск потери конфиденциальности разработчиком. Но с другой стороны, приобретая ноу-хау, покупатель, заплатив, может рисковать в плане недополучения всех сведений, составляющих ноу-хау. Поэтому эти важные проблемы, нельзя решать, не разобравшись в теоретических аспектах правового режима ноу-хау.

Нужно отметить, что существует категории объектов, относящихся к ноу-хау. Это такие объекты, которые относятся к научно-технической сфере, сама же эта сфера нигде точно не определена. Нет, однако, никаких сомнений в том, что именно к этой сфере относятся объекты патентного права (изобретения, полезные модели, промышленные образцы) и объекты права на селекционные достижения (сорта растений и породы животных).

Можно предположить, что в эту категорию входят топологии интегральных микросхем. Авторских произведения в научно-технической сфере это программы для ЭВМ, базы данных, а также иные произведения науки, имеющие прикладной характер. Также из объектов смежных прав к этой категории следует отнести большие базы данных. [1, 214]. На практике возможна потребность в сохранении в секрете и некоторые другие сведения, которые относятся к результатам интеллектуальной деятельности. К примеру, картина

художника, запись исполнения известного певца или обозначение, зарегистрированное в качестве товарного знака.

Такие объекты, к сожалению, нельзя считать секретом производства в связи с тем, что они не из научно-технической сферы.

Как ранее отмечалось, законодательная основа передачи ноу-хау на сегодняшний день отсутствует. Переход ноу-хау может осуществляться путем передачи конкретной научно-технической и иной документации и/или путем предоставления необходимого опыта и знаний, получающей стороне. Договор о передаче ноу-хау не предусмотрен гражданским законодательством, но его можно применять в том случае, если его условия не противоречат законодательству.

Анализируя правовую природу договора о передаче ноу-хау, можно проследить влияние на него договора купли-продажи и договора об оказании услуг. Однако принципиальным отличием договора о передаче ноу-хау от договора купли-продажи является то, что исполнение договора о передаче ноу-хау не выражается ни в передаче вещи, ни в создании права. Чаще всего передается опыт - это первое. Во - вторых, продавец ноу-хау при наличии формального договора купли - продажи не будет иметь права использовать улучшения, если передаваемое ноу-хау имеет определенные недостатки. В - третьих, договор о передаче ноу-хау обычно создает длительные обязательственные отношения, при этом договор предусматривает возможность его досрочного расторжения.

Такого права при договоре купли-продажи не существует.

Нормы, регулирующие договор о возмездном оказании услуг, могут быть применены по аналогии в ситуации, когда обладатель ноу-хау принимает обязательства командировать своих специалистов для обучения и инструктирования персонала приобретателя ноу-хау. Обладатель обязуется передать свой опыт и знания приобретателю и в связи с этим оказать ему консультативные услуги. Таким образом, договор о передаче ноу-хау приобретает многие черты договора об оказании услуг. Особенность передачи ноу-хау заключается в том, что передаются не просто специальные знания, а их практическое применение. В этом заключается основное отличие договора о передаче ноу-хау от договора об оказании услуг [1, 215].

В предмет договора о передаче ноу-хау входит права и обязанности сторон, основании ответственности в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения ими своих обязательств. В связи с этим в законодательстве необходимо изложить вопросы гражданского оборота ноу-хау. В этом заинтересованы все участники экономических отношений, в том числе и государство, которое должно в первую очередь способствовать разрешению данной задачи, потому что с каждым годом растет количество заключенных договоров о передаче ноу-хау и набирает актуальности.

При заключении договора о передаче прав на ноу-хау применяются нормы законодательства о лицензионных, авторских и других договорах, предусматривающих передачу интеллектуальной собственности.

Данный объект собственности может передаваться как с помощью заключения договора о передаче ноу-хау, так и в рамках лицензионного договора или договора франчайзинга.

Особенностью передачи прав на ноу-хау по лицензионному договору являются особые условия по продолжительности его действия: если в договоре не указан срок его действия, любая сторона договора вправе отказаться от его исполнения, предупредив вторую сторону не позднее, чем за 6 месяцев. Заключение договора о передаче ноу-хау сопровождается большим риском для обеих сторон сделки. При согласовании договора правообладатель должен в той или иной мере раскрыть перед приобретателем часть сведений, составляющих секрет производства, хотя гарантии последующего заключения договора отсутствуют[2, 67]. Приобретатель же рискует в той части, что правообладатель может разгласить сведения, составляющие секрет производства, что приведет к утрате его прав на ноу-хау или сведения, составляющие ноу-хау могут стать известными третьим лицам.

Передача коммерческой информации осуществляется по договору, имеющему особую природу, отличную от договоров о передаче исключительных прав. Запатентованные объекты не могут быть одновременно конфиденциальной информацией. Однако по лицензионным договорам в большинстве случаев передается также и коммерческая незапатентованная информация. Кроме того, условия о передаче коммерческой информации (ноу-хау) могут входить в состав других договоров, что иногда прямо предусматривается законодательством. Например, ноу-хау может входить в предмет договора коммерческой концессии. Предметом такого договора является передача для использования комплекса исключительных прав, деловой репутации и коммерческого опыта в определенном объеме. В частности, с установлением минимального или максимального объема использования, с указанием или без указания территории использования применительно к определенной сфере предпринимательской деятельности.

Согласно ст. 1027 ГК РФ ноу-хау относится к категории объектов исключительных прав. В понятие конфиденциальной информации по данному договору могут быть включены любые эксклюзивные сведения технологического, технического, экономического, методического и организационного характера, касающиеся различных аспектов деятельности правообладателя. Сюда же относятся ноу-хау, специфические секреты маркетинга, рекламы и т.д.

Ноу-хау может передаваться также по договорам строительного подряда, на проведение проектных и изыскательских работ. Это связано с тем, что в состав ноу-хау часто входят различные навыки, методы и способы, передаваемые в форме выполнения определенных действий.

Передача ноу-хау может происходить как в процессе контактов между подрядчиками и заказчиками, так и путем передачи проектно-конструкторской и другой документации, при создании которой использовались ноу-хау подрядчика. Договоры подряда достаточно часто включают в себя обязательства подрядчика по обучению специалистов заказчика практическому использованию ноу-хау. Например, в статье 727 ГК РФ говорится, что если сторона благодаря исполнению своего обязательства по договору подряда получила от другой стороны информацию о новых решениях и технических знаниях, в том числе информацию о не защищаемых законом, а также сведения, которые могут рассматриваться как коммерческая тайна, то она не вправе сообщать их третьим лицам без согласия передавшей стороны. Порядок и условия пользования информацией определяются соглашением сторон.

Говоря о любом договоре, мы уже представляем ряд существенных условий, без которых заключения договора станет невозможным. Так, например, условия о предмете договора или соблюдение конфиденциальности, который очень имеет важное значение. А в случае разглашения информаций, которые охраняются законом или договором наступает ответственность. Хотелось бы отметить, что законом должно быть урегулировано какая именно ответственность наступает и дать более конкретные нормы для решения данного вопроса.

В договоре также необходимо определить объем сведений, признаваемых конфиденциальными, на которые распространяется режим служебной или коммерческой тайны, предусмотренный ст. 152 ГК РТ.

Договоры о передаче ноу-хау (договор подряда, коммерческой концессии, лизинга) в числе прочих должны предусматривать условия передачи, использования и защиты коммерчески значимой информации. При этом ноу-хау может не только прилагаться к выполняемым работам или передаваемому имуществу, но также быть коммерческим секретом одной из сторон, который неизбежно становится известным другой стороне в ходе сотрудничества. Такая информация тоже нуждается в защите и, следовательно, в договоре регламентируется ее использования.

Хочу отметить, что ноу-хау не пользуются такой правовой охраной как изобретения, промышленные образцы и товарные знаки. Поэтому обеспечение прав на ноу-хау

заинтересованных лиц зависит, прежде всего, от правильно и четко сформулированных положений в договоре, а также от применения в случае необходимости мер юридической защиты на основе правил о недобросовестной конкуренции и других норм национального законодательства. Таким образом, договор между сторонами имеет решающее значение и является основным документом при решении вопросов.

В заключении хотелось бы отметить, что в настоящее время ноу-хау и договоры о его передаче не достаточно закреплены на законодательном уровне. С учетом рыночной экономики, конкурентоспособности предприятий, развития рынка, преодоления монополизма производства очень важно на законодательном уровне принять закон, или в существующих законах дать широкое понятие ноу-хау его признаки и особенности, а также договоры о его передаче. Это станет инструкцией для предпринимателей, т.е. упрощается регулирование данного вопроса и заключение договоров, где предметом договора является передача ноу-хау. Особенно важно урегулировать данный вопрос в Республики Таджикистан, так как многие внимания на правовую охрану ноу-хау и соблюдения всех существенных условий предусмотренного договором.

Литература:

1. Зенин, И.А. Правовой режим ноу-хау/И.А. Зенин.- М., 2008. – 385 с.
2. Права на результаты интеллектуальной деятельности. Авторское право. Патентное право и другие исключительные права /сост. и авт. вступительной статьи В. А. Дозорцев. - М.: Де- юре, 2009. – 165 с.
3. Химчук, Е.В. Понятие договора о передаче ноу-хау/Е.В. Химчук//Право и экономика. – 2006. - №3. - С. 23 - 27.
4. Хурматуллин, В. Ноу-хау как нематериальный актив предприятия /В. Хурматуллин // Финансовая газета.- 2009. - № 17, 19. - С. 2-6.

ОСОБЕННОСТИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В СФЕРЕ ТУРИЗМА

Сафарова Амина Мидхатовна
магистрант 2-го года обучения направления подготовки «Предпринимательское право»
юридического факультета Оренбургского государственного университета
460000, Оренбургская область, Оренбург, ул. Челюскенцев, 18
тел.: 903-39-84-735, e-mail: servis-05@list.ru
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Иванова Светлана Витальевна

Туризм – одна из главных отраслей экономики развитых и развивающихся стран мира. Оплачиваемые отпуска работников, служебные поездки, рост уровня жизни и пенсионного обеспечения граждан различных государств, ряд различных факторов – все это способствует расширению рынка туристических услуг.

Туризм привлекает скоростью оформления документов, экономией затрат на поездку, отсутствии длительной адаптации к климатическим условиям курортной зоны. При этом следует задумываться о безопасности путешествия. Наиболее надежную и квалифицированную помощь может оказать страховая компания.

Страховые организации в Российской Федерации предлагают следующие основные виды страхования туристов:

- добровольное медицинское страхование. Например внезапное заболевание, смерть, нанесение телесных повреждений в результате несчастного случая в ходе поездки. Страховая сумма покрывает расходы на лечение в стационаре, стоимость лекарств, транспортировку застрахованного в лечебное учреждение, транспортные расходы из-за необходимости стационарного лечения;

- имущественное страхование. Страховым случаем признается повреждение, потеря личного имущества и багажа. Сумма определяется индивидуально, но при этом предельная сумма определяется самим страховщиком;

- страхование гражданской ответственности. Страховым случаем признается нанесение имущественного или физического ущерба третьим лицам, имущественного ущерба окружающей природной среде. Размер страховой суммы ограничивается страховщиком.

Помимо основных видов страховые организации предлагают и страхование дополнительных рисков, таких как:

- риски, связанные с экстремальными видами спорта.

- страхование расходов в случае отмены поездки. Страховым случаем будет считаться заболевание, из-за которого не состоится поездка, смерть, госпитализация застрахованного лица, его супруга или супруги, близкого родственника, порча имущества, судебный конфликт с участием застрахованного лица в период страхования, вызов в военкомат.

В разрезе имущественного страхования и страхования ответственности страховщики предлагают:

- страхование документов;

- страхование имущества туриста в гостинице;

- страхование квартиры на время отпуска или служебной поездки;

- страхование прерывания поездки;

- страхование гражданской ответственности на время путешествия;

- страхование гражданской ответственности авиаперевозчика за задержку рейса, изменение маршрута, просрочку доставки пассажира в пункт назначения;

- страхование ответственности за нанесение ущерба имуществу третьих лиц, например, гостиницам, ресторанам.

При заключении договора выдается полис. Стоимость полиса зависит от программы страхования, суммы, расстояния поездки, местности, возраста, дополнительных рисков.

Страховые компании предоставляют свои услуги и для международного и для внутреннего туризма. Более популярно страхование туристов, отдыхающих за гарницей. Без оформленного страхового полиса российский турист не сможет выехать к месту отдыха или в командировку. Хотя поездки по Российской Федерации ничем не отличаются от зарубежных: путешествующие граждане сталкиваются с теми же рисками, что и за границей. Страхование туристов по России практикуется достаточно давно. Однако отечественные туристы редко приобретают полис для путешествия по стране. Этому способствует ряд причин. Некоторые страховщики до минимума сокращают перечень рисков и объём страхового покрытия из-за недобросовестной конкуренции туроператоров. Туристические фирмы тоже стремятся снизить стоимость услуг за счет страхового полиса. Кроме того, не каждый российский турист, вследствие определённых сложностей, сможет воспользоваться полисом обязательного медицинского страхования.

Для развития рынка страхования внутреннего туризма нужно усилить меры по популяризации видов страхования отечественных туристов по России, сделать разбивку на подвиды и для каждого из них установить свой объём финансового обеспечения. Учитывая опыт с банкротством страховщиков по внутреннему туризму (например, «Вояж»), целесообразно увеличить сумму покрытия. Необходимо провести жёсткую конкретизацию сферы туристических услуг, что сделает отрасль привлекательной для крупных страховых компаний, а также снять ответственность со страховых организаций за умышленные действия туроператоров.

СДЕЛКИ, НАПРАВЛЕННЫЕ НА РАСПОРЯЖЕНИЕ ЗАЛОГОВЫМ СТАРШИНСТВОМ

СмирныхАлексей Юрьевич
аспирантУральского института управления – филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации
620000, Россия,Екатеринбург, ул. Синяева, д. 8, кв. 94
тел.: 922-602-02-61, e-mail: alexsm10@mail.ru
Научный руковдитель: д.ю.н., профессор Семякин Михаил Николаевич

1. Сложно представить себе институт, подверженный более частым и существенным переменам, нежели залог. Положения законодательства о залоге изменяются с завидным постоянством, не выдерживая темп, предложенный вновь и вновь возникающими экономическими (финансовыми) потрясениями.

Крайний этап (сложно называть его последним) залоговой реформы был ознаменован принятием федерального закона от 21.12.2013 № 367-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации». Упомянутая «залоговая реформа» (о необходимости таких изменений ранее было указано в концепции [5, 64]) привнесла в гражданское законодательство правила о соотношении последующего и предыдущего залога (залоговое старшинство). Однако как это часто бывает, лаконично изложенные новеллы привели к возникновению значительного количества спорных моментов.

2. Залог позволяет кредитору получить привилегированный статус, а вместе с ним и определенные гарантии в сравнении с необеспеченными кредиторами. Взгляд на залог как на определенную ценность вещи позволяет говорить о необходимости предоставления собственнику вещи возможности неоднократно и максимально полно использовать ценность принадлежащего ему имущества (в частности с целью получения кредита). Реализуя такую возможность лицо вправе заключить несколько сделок, обременив принадлежащую ему вещь требованиями нескольких залоговых кредиторов (ввиду чего естественным образом возникает множественность лиц на стороне залогодержателя). Ранее такая возможность была искусственно ограничена, ввиду наличия в договоре положений о запрете последующего залога. Действующее законодательство (п. 1, ст. 342 ГК РФ, ст. 43 ФЗ от 16.07.1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» - далее по тексту ФЗ «Об ипотеке») предоставляет собственнику вещи возможность установить необходимое на его взгляд количество залоговых притязаний на принадлежащее ему имущество.

В настоящей статье речь пойдет преимущественно о вертикальной множественности залогодержателей – залоговом старшинстве (удовлетворение требований кредиторов в зависимости от момента возникновения соответствующих требований).

Очевидно, что вероятность удовлетворения требований старшего залогового кредитора несоизмеримо выше вероятности удовлетворения требований последующих по отношению к нему кредиторов. Показательный пример: должник (А) установил на принадлежащую ему вещь, обладающую ценностью в 100, залоговые требования кредиторов В и С, где В является старшим залогодержателем с суммой требований 70, а С выступает младшим залогодержателем с притязаниями на 40. В случае дефолта должника (А) и реализации заложенного имущества требования залогодержателя (В) будут удовлетворены приоритетно, что естественным образом снижает риски возврата кредит старшего залогодержателя. Таким образом, предшествующий залогодержатель выступает «первым среди равных» залоговых кредиторов. Полагаем, данное обстоятельство свидетельствует о наличии особой (повышенной) экономической ценности старшего залогового требования. Любая ценность рано или поздно подвергается динамике и подлежит вовлечению в оборот с целью получения прибыли. В связи с чем, полагаем необходимым обсудить вопрос о допустимости

совершения сделок направленных на оборот залогового старшинства (как экономической ценности).

3. Ранее положения о возможности совершения сделок направленных на распоряжение залоговым старшинством не были прямо закреплены в нормах гражданского законодательства о залоге. Однако, как верно отмечено Н.Ю. Рассказовой [6, 39], допустимость такого рода сделок вытекала из принципа свободы договоров (ст. 421 ГК РФ [7]). Однако как это часто бывает, ввиду отсутствия четких правил и указаний, существовала высокая вероятность негативного отношения (непонимания) к таким творческим начинаниям сторон, со стороны государственных органов (регистрирующих органов, судов).

На сегодняшний день существуют весомые догматические обоснования в пользу совершения указанных сделок:

1) положениями п. 1, ст. 309.1 ГК РФ [7] предусмотрена, возможность заключения сделок, направленных на субординацию кредиторов, в том числе соглашения об очередности удовлетворения требований к должнику;

2) согласно п. 1, ст. 342 ГК РФ [7] старшинство залогов может быть изменено: по соглашению между залогодержателями и соглашением между несколькими залогодержателями и залогодателем.

3) в свою очередь п. 1, ст. 43 ФЗ «Об ипотеке» косвенно допускает совершение сделок со старшинством (сохранение старшинства): очередность залогодержателей определяется по моменту внесения записи в ЕГРП.

Однако следует упомянуть, что законодатель счел необходимым напомнить, что такие соглашения не должным затрагивать права и интересы третьих лиц, не являющиеся участником таких соглашений (абз. 3, п. 1, ст. 342 ГК РФ [7]). По сути, дублируя положения п. 3, ст. 308 ГК РФ [7] согласно которому «обязательство не создает обязанностей для лиц, не участвующих в нем в качестве сторон»[3, 26].

4. Полагаем, необходимым проанализировать возможные (допустимые) сделки с залоговым старшинством.

Представляется, что наиболее популярным способом оборота залогового старшинства, выступит соглашение об уступке старшинства (Vorrangseinräumung) [1, 26]. Уступка старшинства направлена на обмен залоговыми рангами между сторонами такого соглашения.

Как было отмечено ранее, риски старшего залогодержателя значительно ниже рисков последующих залогодержателей, ввиду, первостепенного удовлетворения требований имеющихся у него требований. Следовательно, последующее залогодержатели, желая снизить риск неудовлетворения имеющихся у них требований, вынуждены будут обратиться к предшествующему залогодержателю с предложением об обмене залоговыми рангами, за соответствующее вознаграждение. В свою очередь старший залогодержатель за вознаграждение понизит свой залоговый ранг (соответственно повысит риски), таким образом, происходит обмен залогового старшинства между сторонами соглашения об уступке.

В объяснения к Проекту вотчинного устава необходимость существования уступки старшинства была обоснована тем, что «поземельные банки могут выдавать ссуда лишь под первые закладные» отсюда возникала необходимость очистить ранг для банковской ссуды [1, 360].

Дополнительно стоит оговориться, что удовлетворение залогового требования, приобретшего лучшее старшинство, не может превышать сумму первоначального старшинства [1, 360].

Стоит отметить, что уступка старшинства существует, как правило, с наличием определенного рода ограничений. Так в ранее упомянутом проекте вотчинного устава, уступка старшинства допускалась исключительно в пользу залогодержателя по вновь устанавливаемому залогу, из «опасения усложнений, которые повлечет допущение полной свободы в обмене старшинством». Представляется, что для наличия такого рода ограничений в настоящее время отсутствуют какие-либо политико-правовые основания. Во-первых, такое

ограничение значительно снизит количество возможных сделок направленных на уступку старшинства, во-вторых, сделки по обмену старшинством, как правило, совершаются между профессиональными участниками гражданского оборота (банки, ломбарды и т.д.) [2, 95].

5. В качестве иной сделки с залоговым старшинством выступает сохранение старшинства. Данная сделка направлена на возможность сохранения старшинства для вновь устанавливаемого залога. Тем самым позволяя должнику выговорить себе наиболее выгодные условия последующего кредита. В рамках настоящей статьи не представляется рассмотреть в полной мере указанную сделку, направленную на оборот старшинства.

6. Таким образом, не сегодняшний день гражданским законодательством прямо предусмотрена возможность совершения сделок, направленных на субординацию требований залоговых кредиторов. Однако следует критически отнестись к лаконичности изложения норм об обороте таковых требований. Полагаем, допустив возможность совершения определенного рода сделок с залоговым старшинством, законодатель не представил, соответствующего инструментария, необходимого для реализации общего правила предусмотренного п. 1, ст. 342 ГК РФ [7]. На наш взгляд, данное упущение неизбежно приведет к возникновению спорных ситуаций, как при разрешении дел в судами, так и при осуществлении регистрационных действий. Допускаем, что данные упущения будут восполнены путем расширенного толкования действующих норм правоприменителем. Однако в случае широкого использования данных правовых конструкций, а также учитывая, современную правовую действительность («отсутствие инструкции», как правило, приводит к неразрешимым ситуациям), полагаем неизбежным дополнение положений гражданского законодательства правилами об обороте залогового старшинства.

Литература:

1. Проект Вотчинного устава с объяснительными записками к нему: в 2 т. - С-Петербург, 1893. – Т.1. – 456 с.

2. О собственности: сборник статей к юбилею К.И. Скловского / сост. М.А. Ерохова. – М.: Статут, 2015. – 364 с.

3. Новиков, К.А. О динамике залоговых рангов / К.А. Новиков // Вестник Арбитражного суда РФ. - 2011. - № 2. - С . 14-20.

4. Гантовер, Л.В. Залоговое право/ Л.В. Гантовер. - С-Петербург, 1890 . - 783 с.

5. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) // Вестник ВАС РФ. - 2009. - № 11.

6. Рассказова, Н.Ю. Независимоя ипотека в проекте изменений в ГК РФ / Н.Ю. Рассказова // Закон. - 2013. - № 3. - С. 39-40;

7. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 06.12.2011, с изм. от 27.06.2012) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

ПОНЯТИЕ СТРАХОВАНИЯ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО РИСКА

Тестина Алиса Михайловна
магистрант 2-го года обучения направления подготовки «Гражданское право»
юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: (+992) 227 67 40, e-mail: ismoilova-2016@mail.ru
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Золотухин Алексей Валерьевич

Построение целостного представления о понятии и особенностях отдельного вида страхования невозможно без обращения к вопросу, что есть собственно само страхование как явление общественной действительности. В связи с этим, чтобы создать наиболее полную картину такой современной модификации страхования, как страхование предпринимательских рисков, необходимо рассмотреть содержательную сторону страхования и его правовое значение в гражданском обороте.

В рассуждениях о правовой сущности страхования, нашедших отражение в юридической литературе, не раз обращалось внимание на многоаспектность данного понятия. «Институт совершенно своеобразный, не укладывающийся целиком ни в одну из областей ни публичной, ни частноправовой сферы: как со стороны публично-правовой его сущности по источникам полицейского, государственного, финансового и уголовного права, так и со стороны его сущности частноправовой по источникам гражданского, торгового и частно-международного права», - высказывался в своё время о природной сложности страхования Е. Мен [9, С.9,10]. Однако, рассматривая ту или иную юридическую плоскость страхования, следует помнить, что оно, будучи самостоятельным правовым институтом, в первую очередь представляет собой экономическое явление. Экономическое содержание страхования предопределяет его назначение как правовой категории, поэтому выяснение его экономической сути является определяющим шагом в изучении правовой стороны поставленного вопроса. «Прежде чем трудиться над словесным определением договора страхования, - писал В.П. Крюков, - необходимо основательно изучить экономическую сторону института страхования…, и только тогда основной текст договора может быть правильно выработан» [8, 15].

Экономическая сущность страхования объясняется в литературе различным образом: как система экономических отношений (такой взгляд получил наибольшее распространение), как вид экономической деятельности [7, 6], как метод управления рисками [21, 44-45]. В рамках настоящего исследования мы не преследуем цели дать оценку названным подходам – это дело учёных-экономистов. Наша задача состоит в том, чтобы разобраться, где проходит грань между экономическим и правовым аспектами страхования.

Экономическая природа страхования позволяет признавать его как одну из давно известных категорий общественно-экономических отношений, складывающихся при перераспределении и обмене материальных благ. Данная система экономических отношений, по господствующему мнению, включает, во-первых, отношения по образованию за счёт взносов страхователей специального фонда денежных средств, а во-вторых, отношения по использованию этого фонда для возмещения ущерба в имуществе от стихийных бедствий и других неблагоприятных случайных явлений, а также для оказания помощи при наступлении различных событий в жизни страхователей [24, 3]. «Экономическая категория страховой защиты общественного производства находит своё материальное воплощение в страховом фонде, который представляет собой совокупность различных страховых натуральных запасов и денежных страховых фондов» [19,8], поэтому страховые экономические отношения обнаруживают себя в форме создания и распределения денежного фонда, находящегося в управлении специальной организации (страховщика), путём предварительной аккумуляции денежных средств (взносов) заинтересованных участников экономического оборота (страхователей). При этом страховой фонд, будучи материальной

основой страхования, в момент своего формирования имеет децентрализованный характер, поскольку страховые взносы каждым страхователем уплачиваются обособленно. Однако в процессе управления страховщиком приобретает черты централизованного фонда, поскольку имеет строго целевые направленность и назначение – возмещение имущественных потерь, возникающих у лиц, участвующих в его создании [14, 10-11].

Экономическое содержание страхования являлось предметом рассмотрения практически всех исследований, посвящённых страховым правоотношениям. «Страхование, - писал Г.Ф. Шершеневич, - экономически достижимо только при объединении значительного количества частных хозяев, из страховых премий которых образуется капитал для покрытия ущерба, постигшего некоторых из них» [22, 36]. Похожим образом размышлял В.И. Серебровский, указывая, что «сущность страхования заключается в том, что тот ущерб, который данное хозяйство или человек могут понести от известной опасности, распределяется между несколькими хозяйствами или группами людей... Этот результат достигается тем, что те лица, которым угрожает какая-нибудь опасность, делают на случай наступления определённой опасности... известные денежные отчисления..., из коих постепенно составляется тот фонд, из которого впоследствии выплачивается вознаграждение потерпевшему [16, 275].»В процессе образования и расходования страхового фонда возникают экономические отношения», - пишет Ш. М. Менглиев [10, 76].

А.А. Гвозденко экономическую природу страхования видит в формировании страховщиком за счёт страховых взносов страхователей страхового фонда, предназначенного для страховых выплат страхователям при наступлении страховых случаев[4, 5]. Близким образом строили свои рассуждения К.А. Граве и Л.А. Лунц, определяя экономическую сторону страхования как совокупность мероприятий по созданию ресурсов материальных и (или) денежных средств, за счёт которых производится исправление вреда, восстановление потерь, происшедших в общественном хозяйстве при стихийных бедствиях или несчастных случаях [5, 3].

По мнению Т.С. Мартьяновой, страхование как экономическая категория являет собой экономический механизм, основанный на принципе распределения убытка, понесённого, в одном случае, между некоторым множеством других, которые подвержены аналогичной (однородной) опасности [6, 299]. Оно (страхование), в понимании И.А. Иванюка, есть «особый вид экономической деятельности, связанный с перераспределением риска нанесения ущерба имущественным интересам среди участников страхования и осуществляемый специализированными организациями, обеспечивающими аккумуляцию страховых взносов и осуществление страховых выплат при нанесении ущерба застрахованным имущественным интересам[7, 6].

Приведённые рассуждения позволяют выявить, как минимум, два признака страхования, характеризующие его как экономическую категорию: 1) формирование специального фонда посредством аккумуляции денежных средств как можно большего числа заинтересованных лиц; 2) использование средств фонда для возмещения неблагоприятных последствий определенных событий лицам, участвующим в формировании фонда. В довершение названных характеристик В.С. Белых указывает на ещё одно свойство, в котором раскрывается экономическое содержание страхования, – его охранительно-предупредительную функцию, выражающуюся в комплексе мероприятий, направленных на обеспечение страховой охраны имущества страхователя (застрахованного лица) либо личных имущественных интересов, а также на предупреждение страхового случая и минимизацию ущерба [19,23].

Несмотря на то, что названные характеристики страхования раскрывают лишь его экономическую сущность, нередко правовые формулировки страхования, отражённые в юридической литературе, ограничиваются указанием на эти экономические свойства страхования. Так, например, О.А. Красавчиков определял страхование как «гражданско-правовой институт, состоящий из комплекса правовых норм, регулирующих имущественные и личные неимущественные отношения, возникающие при создании и использовании

страхового фонда» [17,267]. М.Л. Шиминова признавала страхованием как правовую категорию совокупность норм права, регулирующих общественные отношения, возникающие при создании и использовании страхового фонда [23,4]. Даже легальное определение страхования, раскрываемое в ст. 2 Закона РТ «О страховой деятельности», определяет страхование как взаимоотношения по защите интересов физических и юридических лиц при наступлении страховых случаев, то есть через экономические отношения, как необходимый элемент экономической и социальной системы общества.

На наш взгляд, указанные свойства страхования довольно полно отображают его как экономическую категорию, но не раскрывают сущность страхования в его правовом значении. Всё дело в том, что в экономическом аспекте страхование представляет собой экономические отношения, то есть отношения, направленные на реализацию экономических интересов всех взаимодействующих в этих отношениях субъектов. Эти отношения, конечно же, возникают, развиваются и изменяются при самом активном участии участников, через акты их волевых действий, но при этом они объективны, то есть складываются независимо от человеческой воли и сознания, поскольку первичны по отношению к сознанию. Не сознание регулирует экономические отношения, а напротив, экономические отношения определяют собой экономическое сознание в содержательном и функциональном аспектах [25, 86]. Их объективное, материальное существование выражается в существовании и действии субъектов отношений, объектов отношений и в результатах отношений, выражаемых в доходах и интересах участников.

Объективность экономических отношений позволяет признавать их отношениями субъектов экономики по поводу материальных и нематериальных благ, обмен и распределение которых осуществляется посредством денег. Такие отношения находятся за рамками субъектных отношений, другого субъекта кроме общества здесь просто нет.

Рассмотрение страхования в качестве одной из категорий экономических отношений указывает на объективность этих отношений, которые хотя и определяют сознание и волю участвующих в них лиц, но от сознания и воли участников не зависят. Страховые экономические отношения, как и любые экономические отношения, строятся вне схемы «субъект-субъект», а имеют характер субъектно-объективных отношений. На объективный характер страхования в смысле понимания его в качестве экономических отношений обращает внимание В.С. Белых, указывая на то, что это объективные (базисные) общественные отношения [19, 21].

Другое дело страхование в юридическом смысле. Как правовое явление оно являет собой не простую категорию общественного отношения, а правоотношение, то есть возникающую на основе норм права индивидуализированную общественную связь между лицами, характеризуемую наличием субъективных юридических прав и обязанностей и поддерживаемую (гарантируемую) принудительной силой государства [1,82]. Любое правоотношение, так или иначе, индивидуализировано по своим субъектам, поэтому статус правоотношения позволяет рассматривать страхование в качестве двусторонней связи между его участниками – страховщиком и страхователем. Эта связь между страховщиком и страхователем возникает через единство их субъективных прав и обязанностей, воплощённое в правомочиях одного лица, которые для другого являются обязанностями. Такая связь между лицами называется юридической связью, в которой проявляется суть правоотношения. Улавливая эту юридическую связь в страховании, В.М. Потоцкий определяет его как «правоотношение, в силу которого лицо, страхующее имущество от несчастного случая (страхователь), уплачивает страховому учреждению (страховщику) определённую сумму (страховую премию), а за это при наступлении несчастья (страхового случая) получает от страховщика возмещение убытка (страховое вознаграждение)» [13, 16]. Аналогичным образом В.И. Серебровский юридический смысл страхования усматривает в правоотношении, в силу которого «одна сторона (страховщик) оказывается обязанной в течение известного срока нести риск за те последствия, которые могут произойти для имущества или жизни данного лица от наступления известного события (страхового случая),

и при наступлении этого события уплатить другой стороне (страхователю) или третьему лицу (выгодоприобретателю) страховое вознаграждение (страховую сумму). Другая же сторона (страхователь) оказывается обязанной к уплате за это страховщику известного взноса (страховой премии)» [16, 364]. Страхование в правовом смысле, будучи правоотношением, связано с индивидуальной волей своих участников (страховщика и страхователя), возникает и реализуется на основе и при помощи их индивидуальных волевых действий.

Однако надо признать, что такой вывод не всегда находит подтверждение среди учёных-юристов. Так, по мнению Ж. Морандьера, если бы страхование представляло собой договор, в котором заинтересованы лишь два лица – страховщик и страхователь, то представляло бы собой просто игру и ничего больше. В действительности же страхование никогда не выступает как единичный, заключённый между двумя лицами договор. Страхование всегда предполагает объединение страхователей на началах взаимопомощи, состоящей в том, что страхователи сами обеспечивают друг друга от определённого для каждого из них риска, «ибо ежегодно уплачиваемые каждым из них взносы или премии образуют в совокупности фонд, за счёт которого выплачивается возмещение тем из них, кто в соответствующий год понёс риск, от которого он застрахован»[11, 341].

За рамки правоотношения выходят рассуждения о страховании, изложенные И.А. Покровским, по мнению которого именно на идее разложения вреда покоится весь институт страхования. «Создавая некоторую солидарность и взаимопомощь между лицами, одинаково в известном отношении заинтересованными, этот институт гарантирует каждое отдельное из них от ударов случайности (огня, падежа скота и т.д.) и тем придаёт хозяйственной деятельности большую устойчивость и выносливость»[12].

Думается, причиной таких ошибочных суждений является отсутствие разграничивающего подхода к тем отношениям страховщика с конкретным страхователем, возникающим на основе договора страхования, и тому общему эффекту, который образуется как следствие договорных связей страховщика со всеми страхователями. Этот общий эффект, образующийся как результат страховой деятельности, есть олицетворение экономических отношений – отношений, складывающихся между страховщиком и всей массой страхователей. И такие отношения, по справедливому замечанию В.И. Серебровского, нельзя смешивать с теми отношениями, которые существуют между страховщиком и отдельным страхователем. «Юридическая связь существует у страховщика только с отдельным страхователем, с совокупностью же страхователей связь у него может быть технической, экономической, но не юридической» [15,22-23].

Таким образом, отношения, которые существуют у страховщика со всей массой страхователей и выражаются в формировании за счёт взносов страхователей единого фонда как источника покрытия возникающих у страхователей убытков, есть суть экономических отношений. Эти отношения нужно отличать от взаимоотношений страховщика с отдельными страхователями, которые составляют юридическую плоскость страхования и облекаются в форму договора. «Страхованием вообще, - писал А. Брандт, - называется договор, в силу которого одна сторона (страховщик) обязывается в случае известного рода несчастья уплатить другому лицу известную сумму, не свыше заранее определённого размера, в виде вознаграждения, за причиненные данным событием убытки, между тем как другой контрагент обязуется платить страховщику (одновременно или периодически) определённую сумму денег» [2, 10]. «Страхование, - обращал внимание А. Вицын, - есть договор, составленный для предохранения от несчастных случаев, в силу коего общество или частное лицо приемлет на свой страх корабль, товар, дом или иное движимое имущество за условленную премию или плату, обязуясь удовлетворить урон, ущерб или убыток, от предполагаемой опасности произойти могущий» [3, 8]. И несмотря на то, что приведённым высказываниям более ста лет, они и сегодня не потеряли своей актуальности. Правильное отображение страхования в его правовом значении обнаруживается именно в договорных отношениях, складывающихся на основе норм права между страховщиком и страхователем и

выражающих их взаимное волеизъявление, встречное принятие на себя каждым из них юридических обязанностей.

Применение полученных выводов к страхованию предпринимательских рисков как частному случаю страхования позволяет рассматривать его опять же в двух аспектах – юридическом и экономическом. С правовой стороны страхование предпринимательских рисков представляет собой юридическую связь между страховщиком и конкретным страхователем, характеризуемую наличием у них субъективных прав и обязанностей. Тот же факт, что страхование предпринимательских рисков, как пишет С.В. Жучков, выступает механизмом защиты предпринимателя от неблагоприятных событий и их последствий в предпринимательской деятельности и обеспечивает перераспределение рисков, демонстрирует экономический его аспект, но не его правовое содержание. Именно в таком понимании – как финансовый инструмент, представляющий собой комплексную защиту имущественных интересов предпринимателя от страховых случаев, оказывающих влияние на финансовые результаты его предпринимательской деятельности, выражающихся в виде потери прибыли, дополнительных расходов и возникновении убытков, раскрывается страхование предпринимательских рисков в экономической литературе.

Литература:

1. Алексеев, С.С. Общая теория права: в 2 т. /С.С. Алексеев. - М.: Юрид. лит-ра, 1981. – Т.2. - 270с.
2. Брандт, А. О страховом от огня договоре / А.О. Брандт // Журнал гражданского уголовного права. - 1875. - № 3, 4. - С.10 - 15.
3. Вицын, А. Договор морского страхования по русскому праву/ А. Вицын. - СПб., 1865. – 136 с.
4. Гвозденко, А.А. Основы страхования: учебник / А.А. Гвозденко. - М., 1998. – 304с.
5. Граве, К.А., Лунц, Л.А. Страхование / К.А. Граве, Л.А. Лунц. - М.: Гос. изд-во юрид. лит-ры, 1960. – 175с.
6. Гражданское право: учебник:в 4 т. / отв. ред. проф. Е.А. Суханов. - М.: ВолтерсКлувер, 2010. – Т. 4. - 787 с.
7. Иванюк, И.А. Основы функционирования страхового рынка/ И.А. Иванюк. - Волгоград: ВГТУ, 1999. – 135 с.
8. Крюков, В.П. Очерки по страховому праву: систематическое изложение и критика юридических норм страхового дела / В.П. Крюков. - Саратов: Книгоиздательство В.З. Яксанова, 1925. – 156с.
9. Мен, Е. Юридическая природа страхового договора по законодательству РСФСР об обязательном страховании/ Е. Мен // Вестник государственного страхования. - 1923. - № 7, 8. - С. 9-10.
10. Менглиев, Ш.М. К вопросу о правовой природе договора страхования // Сборник работ аспирантов / отв. ред. В.А. Ойгензихт, Р.Х. Мельникова/ Ш.М. Менглиев. - Душанбе: ТГУ, 1972. – Вып. 3. - С. 56-76.
11. Морандьер, Ж. Гражданское право Франции: в 3 т. / пер. с франц. / Ж. Морандьер. - М., 1961. - Т. 3. – 748с.
12. Покровский, И.А. Основные проблемы гражданского права [Электронный ресурс] / И.а. Покровский/ Петроград: юридический книжный склад «Право», 1917. – Режим доступа: СПС«Гарант».
13. Потоцкий, В.М. Краткий популярный курс страхования/ В.М. Потоцкий. - М.: Издание Главного правления государственного страхования, 1924. – 232с.
14. Райхер, В.К. Страховой фонд / В.К. Райхер // Труды Ленинградского финансово-экономического ин-та. - Вып. II. - Л., 1941. - 461с.
15. Серебровский, В.И. Страхование/ В.И. Серебровский. - М.: «Финансовое издательство НКФ СССР», 1927. - 144с.

16. Серебровский, В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву/ В.И. Серебровский. - М.: «Статут», 2003. – 558с.
17. Советское гражданское право: в 2 т. / под ред. О.А. Красавчикова. - М., 1985. – Т.2. – 544с.
18. Страховое дело / под ред. Л.И. Рейтмана. - М., 1992. – 530с.
19. Страховое право России: учеб. пособие / отв.ред. В.С. Белых. - М.: Норма, 2009. – 656с.
20. Страхование: учебник / под ред. Г.В. Черновой. - М., 2007. – 432с.
21. Шахов, В.В. Страхование: учебник для вузов/ В.В. Шахов. - М.: ЮНИТИ, 1997 – 311с.
22. Шершеневич, Г. Ф. Учебник торгового права/ Г.Ф. Шершеневич. - М.: «Моск науч. изд-во», 1919. – 373с.
23. Шиминова, М.Л. Основы страхового права России/ М.Л. Шиминова. - М., 1993. – 176с.
24. Финансовое право: учебник / отв. ред. Н.И. Химичева. - М., 1995. – 524с.
25. Фофанов, В.П. Экономические отношения и экономическое сознание/ В.П. Фофанов. - Новосибирск: Сибирское отделение изд-ва «Наука», 1979. – 270с.

КРИТЕРИИ ОГРАНИЧЕННОЙ ДЕЕСПОСОБНОСТИ ВСЛЕДСТВИЕ ПСИХИЧЕСКОГО РАССТРОЙСТВА В ГРАЖДАНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Тухтаходжаева Тахмина Арифжоновна
магистрант 2-го года обучения направления подготовки «Гражданское право»
юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета,
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: 951119999, e-mail: takhmina01@mail.ru
Научный руководитель:д.ю.н., профессор Насиров Хуршед Толибович

Одной из нововведение Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ) стало включение в число оснований для ограничения дееспособности гражданина - пристрастие гражданина к азартным играм [14]. Также норма такого рода предусмотрена и в гражданском законодательстве ряда стран, являющихся участниками Содружества Независимых государств (например, ст. 32 Гражданского кодекса Азербайджана [2]; ст. 32 Гражданского кодекса Армении [4]). В российской и таджикской юридической литературе неоднократно высказывались предложения об ограничении дееспособности граждан, ведущих «распутный» или расточительный образ жизни, в том числе чрезмерно увлекающихся азартными играми [21, 48].

К сожалению, в ст. 31 ГК РТ до сих пор отсутствует такой основания ограничения дееспособности гражданина, как пристрастия гражданина к азартным играм. В медицине признано, что токсические вещества обладают всеми психотропными свойствами наркотиков, имеют общие с наркотиками закономерности формирования зависимости. В названную статью в качестве общего термина для обозначения всех указанных средств необходимо было включить термин «психоактивные вещества», который используется в МКБ-10 [11, 89].

В новой редакции абз. 1 п. 2 ст. 30 ГК РФ, который вступил в силу со 2 марта 2015 г., в качестве еще одного основания ограничения дееспособности названо психическое расстройство: «Гражданин, который вследствие психического расстройства может понимать значение своих действий или руководить ими лишь при помощи других лиц, может быть ограничен судом в дееспособности в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством. Над ним устанавливается попечительство» [14]. В данном случае в числе критериев ограниченной дееспособности названы медицинский — наличие психического

расстройства и психологический — способность понимать значение своих действий или руководить ими лишь при помощи других лиц. К сожалению гражданское законодательства Республики Таджикистан не предусматривает такого основания ограничение дееспособности, как психическое расстройства.

Предложения о создании норм, посвященных ограниченной дееспособности вследствие психического расстройства, высказывались неоднократно [8, 13; 16, 302–315; 24, 10]. При этом встречаются предложения об ограничении дееспособности только в связи с некоторыми заболеваниями. Так, М. Э. Шодонова считает целесообразным ограничивать гражданина в дееспособности, если он является больным алкоголизмом, наркоманией, токсикоманией [21, 6].

Еще в 19 веке психиатрами было установлено, что существуют психические расстройства, которые не лишают лицо способности понимать значение своих действий и руководить ими полностью, а только ограничивают такую способность [10, 41]. Исследования медицинского критерия состояния лиц, страдающих подобными психическими расстройствами, составляет самостоятельное научное направление в судебной психиатрии [7, 6; 7, 157; 23, 11; 18; 22, 329 и др.]. Заметим, что психические расстройства, при которых лицо не в полной мере осознает значение своих действий, психиатрия относит к расстройствам непсихотического уровня.

В некоторых иностранных правопорядках, а также в международном праве используют принцип максимального сохранения дееспособности. О возможности частичного ограничения дееспособности психически больных говорится в Рекомендациях Комитета Министров Совета Европы R (99) 4 «О принципах, касающихся правовой защиты недееспособных взрослых» [20, 65]. В ряде стран такая возможность обуславливается степенью психического расстройства (такие нормы мы встречаем, например, в книге 1 раздела 11 Французского гражданского кодекса [21, 393], титуле 12 Гражданского кодекса Италии [3]).

Вопрос реформирования норм, посвященных признанию гражданина недееспособным, стал лейтмотивом Постановления Конституционного Суда РФ от 27 февраля 2009 г. № 4-П [17] и Постановления Конституционного Суда РФ от 27 июня 2012 г. № 15-П [18]. Так, в отдельном мнении судья Конституционного суда РФ Г. А. Гаджиев обращает внимание на необходимость совершенствования положений законодательства, направленных на учет степени (глубины) утраты лицом способности понимать значение своих действий [17]. В Постановлении Конституционного Суда № 15-П положения п. п. 1 и 2 ст. 29, п. 2 ст. 31 и ст. 32 ГК РФ были признаны неконституционными «постольку, поскольку в действующей системе гражданско-правового регулирования не предусматривается возможность дифференциации гражданско-правовых последствий наличия у гражданина нарушения психических функций при решении вопроса о признании его недееспособным, соразмерных степени фактического снижения способности понимать значение своих действий или руководить ими». Конституционный Суд РФ указал: «Федеральному законодателю надлежит — в соответствии с требованиями Конституции Российской Федерации и с учетом настоящего Постановления — в срок до 1 января 2013 года внести необходимые изменения в действующее гражданско-правовое регулирование в целях наиболее полной защиты прав и интересов граждан, страдающих психическими расстройствами».

Действительно, до 30 декабря 2012 г. механизм защиты прав лиц с психическими расстройствами располагал явно недостаточным набором элементов. В числе таких элементов были лишь две нормы: ст. 29 и ст. 30 ГК РФ. Однако ни одна из этих норм не определяла особое правовое состояние лиц, страдающих психическими расстройствами, которые ограничивают способность осознавать свои действия. В настоящее время они либо признаются недееспособными, либо сохраняют правовое состояние дееспособного лица.

Но признание такого лица недееспособным (возможно и из лучших побуждений) является неправомерным: в качестве психологического критерия недееспособности законодатель называет полное, а не частичное неосознание значения своих действий. Кроме того, как отмечается в литературе, признание указанных лиц недееспособными является

дополнительным психотравмирующим фактором, отрицательно сказывается как на их адаптации в обществе, так и на динамике имеющихся психических расстройств [16, 244]. В то же время отождествление лиц с психическими расстройствами, которые не в полной мере осознают значение своих действий, с дееспособными лицами не позволяет определить их особое правовое состояние, а следовательно, и защитить права.

Представляется, что норма п. 2 ст. 30 ГК РФ об ограничении дееспособности вследствие психического расстройства и являлась недостающим элементом механизма защиты прав и интересов лиц с дефектами психики. Однако, нельзя не обратить внимание на то, что предложенные законодателем критерии ограниченной дееспособности отличаются от критериев, разрабатываемых медициной и юридической наукой. Подавляющее большинство авторов, описывая ограниченную дееспособность, используют медицинский критерий — наличие психического расстройства и психологический критерий — не способность в полной мере понимать значение своих действий или ими руководить (в психиатрии этот критерий нередко именуют юридическим). В новой редакции ст. 30 ГК РФ психологический критерий предполагает способность понимать значение своих действий или руководить ими лишь при помощи других лиц.

Данная формулировка встречается в Пояснительной записке к проекту Федерального закона «О внесении изменений в части первую и вторую Гражданского кодекса Российской Федерации (по вопросам, связанным с дееспособностью граждан, опекой и попечительством)», подготовленной правовой группой РБОО «Центр лечебной педагогики» [19]. В указанной Пояснительной записке отмечается, что лица с нарушениями психического здоровья в силу их повышенной внушаемости, коммуникативных трудностей, снижения интеллекта могут нуждаться в помощи других лиц. Помощь таким людям заключается в разъяснении сути, содержания действий, их последствий, помощь в выборе действий при необходимости удовлетворения каких-либо потребностей, помощь в определении момента для принятия решения, осуществления действия при периодической кратковременной утрате способности понимать значение своих действий и руководить ими (например, при расстройствах сознания). В то же время составители Пояснительной записке оперируют и известными формулировками: «степень утраты способности понимать значения своих действий или руководить ими», «снижение способности понимать значение своих действий или руководить ими».

Заметим, что в Постановлениях Конституционного суда № 4-П и 15-П также идет речь о «степени (глубине) утраты лицом способности понимать значение своих действий», «степени фактического снижения способности понимать значение своих действий или руководить ими». В Заключении правового управления аппарата Государственной Думы на проект закона, устанавливающего ограничение дееспособности вследствие психического расстройства, обращалось внимание на необходимость определения степени способности гражданина самому понимать значение своих действий или руководить ими.

В процессе рассмотрения названного законопроекта представители психиатрии неоднократно указывали, что такой подход к психологическому критерию является упрощенным и не соответствует требованиям Конвенции о правах инвалидов [9, 88]. Более приемлемой им представляется такая формулировка: «не может в полной мере понимать значение своих действий и руководить ими и (или) периодически утрачивает способность понимать значение своих действий или руководить ими», поскольку существующая редакция абз. 1 п. 2 ст. 30 ГК РФ относится к людям с интеллектуальной недостаточностью и не распространяется на психически больных с бредовыми расстройствами. Как отмечают авторы, «без указанного дополнения институт ограниченной дееспособности не применим к целой категории граждан, у которых вследствие психического расстройства способность контролировать свое поведение утрачивается периодически. Такое состояние является типичным для многих категорий лиц, страдающих психическими заболеваниями».

Более того, содержание психологического критерия, описываемого в абз. 1 п. 2 ст. 30 ГК РФ противоречит положениям абз. 2 этого же пункта: ограниченно дееспособным

дозволено самостоятельно (т. е. без помощи других лиц!) совершать определенные действия (заключать сделки, перечисленные в пп. 1 и 4 п. 2 ст. 26 ГК РФ (включая мелкие бытовые); распоряжаться выплатами, которые указаны в пп. 1 п. 2 ст. 26 ГК РФ (включая заработок, стипендии)).

Таким образом, формулировка психологического критерия ограниченной дееспособности в том виде, в котором она представлена в новой редакции ст. 30 ГК РФ, не соответствует медицинским и юридическим разработкам. Кроме того, исследуемое законоположение не отвечает требованиям законодательной техники: оно должно быть точным, общепризнанным, наполненным реальным научным содержанием, согласуемым с психологическими концепциями, имеющими значение для критериев экспертной оценки психической деятельности, понятным правоприменителю и не должно вызывать неоправданных усилий, как для уяснения, так и для разъяснения.

Заметим, что для установления медицинского и психологического критериев ограниченной дееспособности требуются специальные знания, которые находятся за пределами правовых знаний, общеизвестных обобщений, вытекающих из опыта людей. Однако, в гл. 31 ГПК РФ отсутствует указание на необходимость назначения судебно-психиатрической экспертизы в порядке подготовки к судебному разбирательству дела о признании гражданина ограниченно дееспособным. Нет такого указания и в новой редакции ст. 30 ГК РФ. Обязательное назначение судебно-психиатрической экспертизы предусмотрено только в порядке подготовки к судебному разбирательству дела о признании гражданина недееспособным (ст. 283 ГПК РФ). В связи с этим, считаем необходимым в ГПК РФ (например, в ст. 283) закрепить правило о том, что в порядке подготовки к судебному разбирательству дела о признании гражданина ограниченно дееспособным для определения его психического состояния суд обязан назначить судебно-психиатрическую экспертизу.

До введения в действие нормы об ограничении дееспособности вследствие психического расстройства было бы целесообразно обратить внимание на имеющиеся институты, которые могли бы служить защите прав названных лиц. В этой связи интерес представляет институт патронажа. Согласно ст. 41 ГК РФ над совершеннолетним дееспособным гражданином, который по состоянию здоровья не способен самостоятельно осуществлять и защищать свои права и исполнять свои обязанности, может быть установлен патронаж.

Следует согласиться с тем, что задачей патронажа является обеспечение имущественных прав лица путем совершения, как правило, юридических действий на основании соответствующего договора. Ввиду того, что на помощника при патронаже возлагается далеко не весь груз ответственности за патронируемого, патронаж невозможно отнести к формам устройства граждан [12, 67]. Заметим, что в советском праве существовал институт патронажа над психическими больными, целью которого было «долечивание в условиях семьи» [5, 67] лиц, чье поведение не представляло опасности. Таким образом, назначение такой формы устройства было иным, нежели назначение патронажа, предусмотренного ГК РФ.

В литературе обращается внимание на то, что целью патронажа является преодоление физической неспособности совершеннолетнего дееспособного гражданина из-за соматического заболевания самостоятельно осуществлять и защищать свои права и исполнять обязанности усилиями помощника [15, 9] (курсив мой. — М.Б.). Следовательно, авторы отграничивают психическое здоровье от соматического, игнорируя буквальное толкование ст. 41 ГК РФ, в которой упоминается состояние здоровья без каких-либо оговорок.

Кроме того, в литературе указывается на то, что лицо, находящееся под патронажем, является дееспособным лицом, и одним из условий дееспособности является психическое здоровье [15, 41]. С одной стороны, следует согласиться с выводом о необходимости постановки вопроса о признании патронируемого недееспособным в случае проявления у него признаков психического заболевания. Но с другой стороны, не всякое психическое

расстройство влечет неспособность осознавать свои действия, и, следовательно, не всякое психически нездоровое лицо может быть признано недееспособным. В связи с этим, условием дееспособности является не психическое здоровье, а отсутствие психического расстройства, составляющего содержание медицинского критерия недееспособности. Таким образом, лица, страдающие некоторыми психическими расстройствами, которые не способны самостоятельно осуществлять и защищать свои права и исполнять свои обязанности, вполне соответствуют предъявляемым законом требованиям к патронируемому лицу.

Актуальным является вопрос о возможности лиц с психическими расстройствами понять значение договора о патронаже, а также осуществлять права из такого договора. Приемы определения способности пациентов с психическими расстройствами понять и осознать ту информацию, которая им предлагается, разрабатываются в зарубежных странах в связи с проблемой медицинской дееспособности в рамках темы информированного или осознанного согласия. Отстаивается точка зрения, что при создании определенных условий, при отработанной методике проведения информирования, неоднократном, при необходимости, повторении информации, которую необходимо усвоить и осмыслить для принятия осознанного решения, творческом подходе исследователей, возможно получение информированного, осознанного согласия для психически больных, которые страдают даже выраженными психическими расстройствами, негативными и позитивными [16, 257–268].

Полагаем, что указанные исследования могут быть учтены при обосновании возможности установления патронажа над лицами с психическими расстройствами, которые не в полной мере способны понимать значение своих действий и руководить ими. Так, можно предположить, что лица с некоторыми непсихотическими расстройствами способны принимать решение о необходимости назначения им помощника, в течение определенного времени понять и осмыслить содержание договора о помощи. К сожалению, в известных нам работах цивилистов не упоминается такое назначение института патронажа. Особое производство в гражданском процессе.

Конечно, институт патронажа не позволяет решать многие вопросы: гражданин с незначительными дефектами сознания и воли может отказаться от назначения ему помощника или расторгнуть договор о помощи (даже если по мнению специалистов существует необходимость в патронаже); установление патронажа не связано с ограничением способности совершать отдельные сделки без помощника и т. п. Но на сегодняшний день это одно из немногих правовых средств, которое могло бы обеспечить эффективную защиту прав и интересов лиц с психическими расстройствами, не способных в полной мере понимать значение своих действий и руководить ими

Литература:

1. Конвенция о правах инвалидов: Принята резолюцией № 61/106 Генеральной Ассамблеи от 13.12.2006 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: СПС«Консультант Плюс».

2. Гражданский кодекс Республики Таджикистан: часть 1 [закон принят Маджлиси Намояндагон 1999 г.: по состоянию на 24 января 2016 г.] // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан, 1999 год, № 6 ст. 153; ЗРТ от 28. 12. 12. г. № 928, ЗРТ от 22. 07. 2013 г. № 976.

3. Гражданский кодекс Азербайджанской Республики от 28.12.1999 г. № 77IГ // Собрание законодательства Азербайджанской Республики. 2000. № 4. I книга. Ст. 250.

4.Гражданский кодекс Италии [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http:// www.altalex.com/index.php?idnot=34922

5. Гражданский кодекс Республики Армения от 17.06.1998 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.base.spinform.ru

6. Бартенев, Д. Г., Виноградова, Л. Н., Дименштейн, Р. П., Савенко, Ю. С. Конвенция о правах инвалидов в отношении взрослых, имеющих нарушения психического здоровья

[Электронный ресурс]/ Д.Г. Бартенев, Л.Н. Виноградова, Р.П. Дименштейн. - Режим доступа: http:// www.npar.ru/news/121203-inv.htm.

7. Ершова, Н. М. Вопросы семьи в гражданском праве/ Н.М Ершова. – М.: Юрид. лит. 1977. - 176 с.

8.Заключение правового управления аппарата Государственной Думы Федерального Собрания РФ по проекту ФЗ № 47538–6/1 «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: СПС«Консультант Плюс».

9.Затуловский, М. И. О психиатрической экспертизе при назначении опеки/ М.И. Затуловский // Проблемы судебной психиатрии, 1957. - 125 с.

10.Иванова, Л. Я. Гражданская правосубъектность лиц, страдающих психическим расстройством: автореф. дис… канд. юрид. наук / Л.Я. Иванова. - Екатеринбург, 1993. - 19 с.

11.Корсаков, С. С. К вопросу о призрении душевнобольных на дому/ С.С. Корсаков. - СПб.: Тип. Стасюлевича, ценз, 1887. - 43 с.

12.Международная статистическая классификация болезней и проблем, связанных со здоровьем; Десятый пересмотр. Т. 1 (часть 1 и 2) // Всемирная организация здравоохранения. Женева, 1995. - 89 с.

13.Михеева, Л. Ю. Проблемы правового регулирования отношений в сфере опеки и попечительства: дис... д-ра юрид. наук/ Л.Ю. Михеева.- Барнаул, 2003. - 405 с.

14. Мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации Г. А. Гаджиева по Постановлению Конституционного Суда РФ от 27.02.2009 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности ряда положений статей 37, 52, 135, 222, 284, 286 и 379.1 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и части четвертой статьи 28 Закона Российской Федерации «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» в связи с жалобами граждан Ю. К. Гудковой, П. В. Штукатурова и М. А. Яшиной» // СЗРФ. 2009. № 11. Ст. 1367.

15.Пелевин, А. А. Гражданско-правовое регулирование патронажных отношений в Российской Федерации: дис... канд. юрид. наук/ А.А. Пелевин.- М., 2008. - 193 с.

16.Первомайский, В. Б., Илейко, В. Р. Судебно-психиатрическая экспертиза: от теории к практике/ В.Б. Первомайский, В.Р. Илейко. - Киев: КИТ, 2006. - 394 с.

17.Французский гражданский кодекс: перевод с французского / науч. ред. Лавров, Д. Г.; пер. Жукова, А. А., Пашковская, Г. А./ Д.Г. Лавров, А.А. Жукова. - СПб.: Юрид. центр Пресс. 2004. - 1101 с.

18.Харитонова, Н. К., Королева, Е. В. Правовые аспекты судебно-психиатрической экспертизы в гражданском процессе: руководство по судебной психиатрии / под ред. Т. Б. Дмитриевой, Б. В. Шостаковича, А. А. Ткаченко/ Н.К. Харитонова, Е.В. Королева// Медицина, 2004. - №4. – С. 45-52.

19.Холодковская, Е. М. Судебно-психиатрическая экспертиза в гражданском процессе (дееспособность психически больных, истцов и ответчиков): автореф. дис. … докт. мед. наук/ Е.М. Холодковская. - Л., 1964. - 21 с.

20.Шепель, Т. В. Деликт и психическое расстройство: цивилистический аспект: автореф. дис. докт. юрид. наук / Т.В. Шепель.- Томск, 2006. - 42 с.

21.Шодонова, М. Э. Ограничение гражданской дееспособности физических лиц по законодательству Российской Федерации: автореф. дис. канд. юрид. наук/ М.Э. Шодонова.- М., 2004. - 26 с.

22.Шодонова, М. Э. Основания ограничения гражданской дееспособности физических лиц / М.Э. Шодонова// Юрист. - 2012. - № 18. - С. 44–48

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АССОЦИАЦИЙ ВОДОПОЛЬЗОВАТЕЛЕЙ

Улугов Умиджон Амонович
соискатель 2-го года обучения кафедры граждансокого права
юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.:(99237) 230460, e-mail: umed.ulugov@globe.tj
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Золотухин Алексей Валерьевич

В настоящее время в Таджикистане активно идет процесс реформирования аграрного сектора экономики. На место колхозов и совхозов пришло многоукладное производство, создаются фермерские – дехканские хозяйства. Это требует от законодателей и исполнителей обеспечения потребностей сельскохозяйственных производителей в развитии и совершенствовании инфраструктуры сельской местности, предпринимаются активные шаги в поиске наиболее эффективных форм вертикальной и горизонтальной интеграции. Следует отметить, что в процессе реструктуризации крупных сельхозпредприятий возникла проблема поддержания и эксплуатации внутрихозяйственных оросительной и коллекторно-дренажной сетей, мелиорирования орошаемых земель. Она практически осталась бесхозной. Возникли сложности с эксплуатацией (содержание, ремонт и т.д.) прежде всего тех каналов и ирригационных сооружений, которые используются двумя и более фермерскими хозяйствами; с распределением между хозяйствами обязанностей по эксплуатации каналов и других ирригационно-мелиоративных сооружений; их совместным использованием и согласованным финансированием. Данная ситуация привела к снижению качества эксплуатации внутрихозяйственной ирригационно-мелиоративной сети, и, как следствие, к снижению водообеспеченности земель, неравномерному распределению воды между водопотребителями, конфликтным ситуациям. Ухудшилось водоотведение и, в конечном итоге, снизилась урожайность сельскохозяйственных культур.

В 1995 году Президент Республики Таджикистан своим указом [3] поручил Министерству сельского хозяйства Республики Таджикистан совместно с хукуматами областей, городов и районов, предоставить в установленном порядке гражданам до 1 февраля 1996 года 50 тыс. гектаров орошаемых и богарных пахотных земель для личного подсобного хозяйства (без права строительства на них жилья и других объектов хозяйственно-бытового назначения и рубки лесохозяйственных культур). В 1997 году количество земель было увеличено еще на 25000 га [4]. В 2001 году Указ Президента [5] о реорганизации сельскохозяйственных предприятий и организаций в дехканские хозяйства, по мнению специалистов, стало основой для начала реформы сельского хозяйства и необходимости решения проблемы водопользования.

Проблему согласованной, профессиональной и эффективной для сельских водопользователей эксплуатации внутрихозяйственной оросительно-мелиоративной сети законодатели и большинство экспертов в Республике Таджикистан видят в создании общественных организаций в виде ассоциаций водопользователей. Опыт создания АВП специалисты и разработчики законодательства в области регулирования деятельности ассоциаций водопользователей заимствовали с международной практики. Целью создания АВП стали задачи по достижению оптимальных показателей по доставке и распределению оросительной воды, улучшение технического уровня оросительной и коллекторно-дренажной сетей и соответственно мелиоративного состояния орошаемых земель, что, в конечном счете, должно было определить рост продуктивности земель и высокую рентабельность сельскохозяйственного производства.

Правовую основу для создания ассоциаций водопользователей в Республике Таджикистан составили положения водного кодекса и целевой закон «Об ассоциациях водопользователей». Согласно ст. 43 Водного Кодекса Республики Таджикистан ассоциации

водопользователей создаются с целью содержания и эксплуатации внутрихозяйственных мелиоративных и ирригационных систем, находящихся в коллективном и индивидуальном пользовании, обеспечения справедливого, эффективного и своевременного распределения воды между дехканскими (фермерскими) хозяйствами, сбора платы за доставку воды и разрешения споров, возникающих между ее членами по вопросам распределения и использования воды. В ст. 3 Закона РТ «Об ассоциациях водопользователей» цели создания ассоциаций водопользователей детализируются.

Основными задачами ассоциации водопользователей являются:

- заключение договоров с управлениями водного хозяйства для обеспечения водой зон обслуживания ассоциации водопользователей из источников;
- управление оросительными системами в зоне обслуживания ассоциации водопользователей и распределение воды на договорных условиях между членами ассоциации водопользователей и теми, кто не является членом ассоциации водопользователей;
- управление, содержание, реабилитация, ремонт и улучшение оросительных систем в зоне обслуживания ассоциации водопользователей и, при необходимости, осуществление строительных работ;
- приобретение, монтаж, замена и содержание гидротехнического оборудования в зоне обслуживания;
- учет объема и качества использованной воды, представление статистических отчетов в уполномоченные государственные органы по регулированию и использованию воды;
- сбережение и предотвращение загрязнения воды в зоне обслуживания ассоциации водопользователей;
- проведение мероприятий по эффективному использованию, охране и улучшению мелиоративного состояния земель;
- обучение членов и других водопользователей водосберегающим способам орошения и использованию новой техники и технологии полива;
- разрешение споров, возникающих в период водопользования между членами ассоциации и другими водопользователями, а также при хранении, использовании оросительной сети и в других случаях

Большинство из вышеуказанных задач, на наш взгляд, являются примерами хозяйственной-экономической деятельности. Возьмем, к примеру, задачу по «заключению договоров с управлениями водного хозяйства для обеспечения водой зон обслуживания ассоциации водопользователей из источников». Данная деятельность включает в себя обязанность ассоциаций водопользователей покупать у местных водохозяйственных организаций (первичных водопользователей) воду в объемах, необходимых для орошения зоны покрытия ассоциации (ассоциации становятся вторичными водопользователями) и продать ее своим членам (третичным водопользователям - подобного термина в водном законодательстве нет. Он введен авторами исследования для того, чтобы указать на проблемы формирования системы посредников в обеспечении водой для сельскохозяйственных нужд. Большинство ассоциаций водопользователей, созданных в Таджикистане за последние годы распались из-за отсутствия желания иметь посредников в обеспечении водой, слабых механизмов (прежде всего экономических) в деятельности ассоциаций водопользователей, которые позиционируют как сборщики платы услуг по поставке воды между своими членами и водохозяйственными организациями). Согласно ст. 133 Гражданского Кодекса РТ занятие ассоциацией предпринимательской деятельностью исключает ее дальнейшее существование и обязывает преобразоваться в хозяйственное общество или товарищество в порядке, предусмотренном Гражданским Кодексом.

Возникает справедливый вопрос – можно ли ставить знак равенства между хозяйственной и предпринимательской деятельностью?

В законодательстве Республики Таджикистан нет ясного ответа на данный вопрос. Обращаясь к одним источникам, термин «предпринимательская деятельность» является

производным от более широкого понятия «экономическая деятельность». На это, в частности, указывают положения ст.1 Экономического Процессуального кодекса РТ [6], где предпринимательская деятельность приводится как часть экономической деятельности субъектов экономического судопроизводства. Ссылаясь на другие, к примеру, закон РТ «О государственной защите и поддержке предпринимательства» [1], в ст.21 данные термины, напротив, рассматриваются как идентичные, равнозначные. Исходя из данных актов, мы не можем с уверенностью определить ответ на свой вопрос. Согласно мнению Г.Ф. Ручкиной, хозяйственная деятельность отождествлена с активной экономической, осуществляемой на свой риск, деятельностью, связанной с пользованием имуществом, продажей товаров, выполнением работ или оказанием услуг (как направленной на систематическое получение прибыли, так и не имеющей такой цели) [12,20].

Даже если согласиться с выводом о том, что предпринимательская деятельность – одна из разновидностей экономической деятельности, возникает необходимость определения признаков экономической деятельности. Во-первых, экономическая деятельность входит в разновидность общеполезной деятельности, которая, в свою очередь, представляет совокупность целенаправленных действий. Во-вторых, понятие субъектов экономической деятельности вмещает в себя дееспособные лица (физические, юридические), а также публичные образования (государство, муниципальные образования), коллективные образования без статуса юридического лица (финансово-промышленные группы, холдинги, внешне обособленные подразделения и др.). В-третьих, данный вид деятельности осуществляется в сфере экономики. Экономика есть хозяйство, т.е. совокупность (система) средств, процессов, объектов, используемых человеком для обеспечения жизни, удовлетворения потребностей, путем создания необходимых благ, средств и условий существования с применением труда. В-четвертых, при осуществлении экономической деятельности вырисовываются основные цели: а) создание материальных и духовных (нематериальных) благ; б) удовлетворение разнообразных потребностей индивида (человека), членов общества и общества в целом. В-пятых, компенсация производимых материальных и других затрат производится за счет получаемого дохода. Все эти признаки экономической деятельности должным образом схожи с определением предпринимательская деятельность и носят схожий смысловой характер. Как справедливо отмечает Лаптев В.В. «наиболее общее представление сводится к тому, что предпринимательское право - совокупность норм по регулированию осуществления и организации хозяйственной деятельности» [11,14]. В чем тогда разница между экономической и хозяйственной деятельностью?

Хозяйственная и экономическая деятельность также совпадающие понятия. Общественные (социальные) явления, которые в советский период назывались «хозяйственные отношения», «хозяйственные связи», «хозяйственная деятельность», сейчас приобрели иное звучание. Так, вместо словосочетания «народное хозяйство» используется понятие «национальная экономика». Соответственно термины «хозяйственные отношения», «хозяйственные связи» заменены на понятия «экономические отношения», «экономические связи». Таким образом, ставя знак равно межу хозяйственной и предпринимательской деятельностью мы можем с уверенностью определить, что на ассоциации водопользователей согласно положениям статей 3 и 16 вышеуказанного закона возложены хозяйственные функции, отражающие предпринимательскую сущность такой деятельности. Косвенно на данный факт также указывают налоговые органы страны, удерживая с АВП подоходный налог в упрощенном порядке, хотя по законодательству страны деятельность некоммерческих организаций не подлежит данному виду налогообложения, если они не занимаются предпринимательской деятельностью.

Ассоциации водопользователей признаются некоммерческими организациями, и предпринимательская деятельность, как было указано выше, не является целью их деятельности, равно как получение прибыли. Большинство источников, в том числе нормы гражданского законодательства указывают на роль ассоциаций в координации

предпринимательской деятельности объединяющихся. Более того, ассоциации должны представлять и защищать имущественные интересы своих членов, оказывая, к примеру, информационные, консультационные, мониторинговые услуги и услуги аудита, которые будут оказывать поддержку фермерам, входящих в ассоциации водопользователей.

В литературе отмечается, что наделение некоммерческих организаций возможностью заниматься предпринимательской деятельностью в условиях, когда ограничивающие ее рамки не являются достаточно четкими, приводит к тому, что многие из них изначально ориентируются на извлечение прибыли, ибо однозначно определить, какая цель деятельности для некоммерческой организации является основной, а какая неосновной, затруднительно [7,106]. Позиция другой группы ученых заключается в том, чтобы отказаться от правового регулирования основного критерия, который бы указывал на основную цель деятельности некоммерческих организаций. Эта возможность предоставит некоммерческим организациям, в том числе и ассоциациям, возможность осуществления предпринимательской деятельности без каких-либо ограничений, сохранив в качестве их признака лишь запрет на распределение прибыли [7,48]. Однако при этом не учитывается, что, несмотря на единство природы приносящей прибыль деятельности, экономические принципы ее осуществления коммерческими и некоммерческими организациями существенно различаются [15, 21-23].

Представляется, что некоммерческие организации всегда ставят социальные цели выше экономических, поэтому действует в ряде социальных сферах более продуктивно и качественно, нежели коммерческие (к примеру, образовательные учреждения для изучения языков). Помимо этого, в случае наделения некоммерческих организаций способностью осуществлять предпринимательскую деятельность без ограничений, неизбежно возникнет вопрос обеспечения интересов кредиторов по обязательствам, связанным с такой деятельностью. При этом традиционный вариант ее разрешения, используемый для коммерческих организаций и выражающийся в возложении на юридическое лицо обязанности по формированию уставного капитала, в данном случае не применим, поскольку может оказать негативное влияние на финансовое состояние некоммерческой организации и, как следствие, на ее способность к реализации своих основных целей [13, 3-13].

Совершенно иную точку зрения придерживаются ряд ученых, которые предлагают установить полный запрет на осуществление некоммерческим организациям предпринимательской деятельности. В качестве предпринимательской деятельности некоммерческих организаций могу быть возможности размещения собственных финансовых средств в кредитных организациях, вкладываться в ценные бумаги, сдавать в аренду имущество, поскольку такая деятельность по сути не является предпринимательством, а также создавать коммерческие юридические лица, возлагая на них ведение предпринимательской деятельности, когда в этом имеется необходимость [9,8].

Согласно мнению О.В. Гутникова, конструкция соответствия разрешенной предпринимательской деятельности целям создания организации (ст. 50 ГК РФ) или соответствия результатов этой деятельности таким целям (ст. 24 Федерального закона «О некоммерческих организациях») юридически ущербна. Так как никаких четко установленных критериев такого соответствия нет и быть не может, на практике это соответствие всегда будет устанавливаться произвольно, поэтому данную конструкцию следует исключить из законодательства. А вот идея о закрытом перечне разрешенной предпринимательской деятельности, которая выражена в ст. 24 Федерального закона «О некоммерческих организациях» и в Федеральном законе «О порядке формирования и использования целевого капитала некоммерческих организаций», заслуживает самого пристального внимания. При этом можно продуктивно использовать идею о делении предпринимательской деятельности на активную и пассивную [8].

Данную позицию, на наш взгляд невозможно применить к особому положению ассоциаций водопользователей в силу императивности нормы ст.133 ГК РТ: если по решению участников на ассоциацию (союз) возлагается ведение предпринимательской

деятельности, такая ассоциация (союз) подлежит преобразованию в хозяйственное общество или товарищество в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом. Для осуществления предпринимательской деятельности ассоциации (союзы) вправе создавать хозяйственные общества или участвовать в них (п.1, ст.133 ГК РТ).

Наиболее приемлемым в сложившейся ситуации является сохранение критерия в существующем виде с введением более жестких ограничений на осуществление некоммерческими организациями предпринимательской деятельности, призванных обеспечить ее соответствие целям создания организации [13, 3-13].

Некоторые ученые полагают возможным для каждой формы некоммерческой организации установить на уровне законов или подзаконных актов примерный перечень допустимых видов предпринимательской деятельности [10, 15].

Несогласные с данной позицией авторы считают, что установление такого перечня бессмысленно, поскольку направления предпринимательской деятельности, в том числе осуществляемой некоммерческими организациями, определяются исключительно рыночными отношениями и не должны ограничиваться законодательно. Решение же проблемы они видят либо в обязательном включении в учредительные документы перечня видов предпринимательской деятельности, которыми некоммерческая организация не вправе заниматься, либо, наоборот, указаний на сферы и виды предпринимательской деятельности, которые она вправе осуществлять [2, 178].

Многообразие форм некоммерческих организаций, отсутствие конкретных законодательно закрепленных видов, делает невозможным установления единых критериев для предпринимательской деятельности. Каждой из некоммерческих организаций обладает разной спецификой деятельности, постановку социальных целей и их достижение. Соответственно для каждого из них должны быть применены уникальные требования, в том числе право заниматься хозяйственной (предпринимательской) деятельностью. В рамках настоящего диссертационного исследования мы считаем важно отметить, что, по нашему мнению, ассоциации должны быть лишены полномочий для занятия предпринимательской деятельности. Подобный вывод обоснован законодательными рамками, устанавливающие исключительно функции по координации, представления и защиты общих имущественных интересов объединяющихся.

Литература:

1. Закон Республики Таджикистан от 26 июля 2014 года, № 1107 «О государственной защите и поддержке предпринимательства» // Централизованный банк правовой информации «Адлия» Министерства Юстиции РТ

2. Комментарий к Федеральному закону «О некоммерческих организациях» / под ред. М.Ю. Тихомирова. - М., 2004. - 178 с.

3. Указ Президента Республики Таджикистан от 9 октября 1995 года № 342 «О выделении 50 тыс. гектаров земель для личного подсобного хозяйства граждан» // Централизованный банк правовой информации «Адлия» Министерства Юстиции РТ

4. Указ Президент Республики Таджикистан от 1 декабря 1997 г., № 874 «О выделении 25 тыс.гектаров земель для личного подсобного хозяйства граждан»// Централизованный банк правовой информации «Адлия» Министерства Юстиции РТ

5. Указ Президента Республики Таджикистан от 2 февраля 2001 года № 478 «О реорганизации сельскохозяйственных предприятий и организаций» // Централизованный банк правовой информации «Адлия» Министерства Юстиции РТ

6. Экономический процессуальный кодекс Республики Таджикистан от 5 января 2008 года // Централизованный банк правовой информации «Адлия» Министерства Юстиции РТ

7. Басин, Ю.Г. Юридические лица по гражданскому праву: понятие и общая характеристика/Избранные труды по гражданскому праву / Ю.Г. Басин. - СПб., 2003. – 135 с.

8. Гутников, О. В. Оптимизация видов юридических лиц в соответствии с потребностями гражданского оборота/О.В. Гутников // Журнал российского права. - 2011. - №1. – С.54-62

9. Ивкова, О.В. Участие некоммерческих организаций в предпринимательской деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук/ О.В. Ивкова. - СПб., 2004. – С. 24 – 28.

10. Ковязин, В.В. Предпринимательская деятельность некоммерческих организаций системы МВД России (правовые и организационные аспекты): дис. ... канд. юрид. наук/ В.В. Ковязин. - М., 2000. –177 с.

11. Лаптев, В.В. Субъекты предпринимательского права: учеб. пособие/ В.В. Лаптев. - М., 2003. –236 с.

12. Ручкина, Г.Ф. Понятие и содержание экономической деятельности и ее соотношение с хозяйственной и предпринимательской деятельностью/ Г.Ф. Ручкина // Юрист. - 2003. - № 2. – С.20- 25.

13. Сойфер, Т.В. Некоммерческие организации: некоторые проблемы гражданско-правового статуса/ Т.В. Сойфер// Законы России: опыт, анализ, практика. – 2010. - № 2. – С.3-13

14. Степанов, Д.И. В поисках критерия разграничения юридических лиц на два типа и принципа обособления некоммерческих организации/ Д.И. Степанов // Вестник гражданского права. – 2007. - № 3. – С.13-60

15. Фалеев, Ю.В. Теоретико-методологические основы некоммерческого хозяйствования в России/ Ю.В. Фалеев. - М., 2004. - 133 с.

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ РАЗВИТИЯ ДОГОВОРА СТРАХОВАНИЯ

Умарова Мархабо Ахмедовна
магистрант 2-го года обучения направления подготовки «Гражданское право»
юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: (+992) 227 67 40, e-mail: ismoilova-2016@mail.ru
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Золотухин Алексей Валерьевич

Страховой договор, как отмечал в 1907 году в своей работе В.Р. Идельсон [11, 10], не был известен римскому праву. Массовое заключение страховых сделок в дальнейшем явилось основанием для зарождения норм страхового права, причиной которому была необходимость установления единообразия их регулирования.

Первоначально все страховые сделки носили отпечаток преимущественно экономической выгоды. В условиях, когда между страховщиком и страхователем шла ожесточенная экономическая борьба, когда каждый стремился обогатиться за счет своего контрагента, подобное положение было выгодно только для страховщика. Первым, как более экономически сильный контрагент, к юридическому формулированию условий своих выгод прибегнул страховщик, и сам стал вырабатывать условия договора и принуждал страхователя подчиняться этим условиям[13, 13]. Так, первоначально, за неимением законодательной базы создаются Правила страхования, являющиеся основными нормативно-правовыми актами по страхованию, содержащие также некоторые положения о договоре страхования.

В своих работах, датированных 1925 годом, В.П. Крюков, говорил что юридическая неопределенность страхового договора имела отрицательные последствия; в особенности этот вопрос стоял очень остро в судебных процессах, где благодаря своей специфичности и сложности приводил нередко в тупик самых мудрейших судей и юристов. Таким образом, отсутствие у судей правильного понятия о природе страхового договора, приводило их к неправильному толкованию и даже к извращению существенных условий страховой сделки.

Монополия государства на страхование и жесткая регламентация условий страхования в законах не позволяли развиваться научной теории страхования, и даже на сегодняшний день мы можем говорить о том, о чем еще в 1925-м году отмечал В.П. Крюков в своих очерках по страховому праву: «Экономическая сторона страхования разрешена весьма благоприятно, но юридическая сущность страхового договора осталась пока нетронутой. Детальная разработка его лежит на обязанности новых страховых деятелей и при новых экономических условиях» [13, 6].

Конечно, однозначно говорить о том, что наука страхования не продвинулась вперед нельзя. Подтверждением тому, нормативная база по страхованию, принятая за последнее десятилетие. Но расширение нормативной базы явилось в большей мере следствием стремительного развития рынка страховых услуг, которое сопровождалось как усовершенствованием уже существующих, так и появлением совершенно новых для России страховых услуг, которые вызвали необходимость в их правовом урегулировании. И в этом ракурсе проблема договора страхования и страховой дисциплины в целом является актуальной. Непосредственное толкование как самого понятия, так и сути договора страхования остается одной из важнейших проблем при изучении страховой деятельности.

Обратимся очередной раз к теоретическим исследованиям начала прошлого века процитируем слова В.П. Крюкова, высказанные им по поводу договора страхования: «Лишь немногие юристы оказались неудовлетворенными существующими достижениями в области юридического определения договора страхования, но их труды сводились к поверхностному изучению этого вопроса, они только обобщали и дополняли старые теории, кое-как уже сформулированного определения, Вот почему просматривая толкования договора многих ученых юристов, гак ярко бросается в глаза удивительное сходство общих выражений, так, что все сказанное о договоре состоит из одних и тех же слов, только расположенных в другом порядке» [13, 10]. Сравнительный анализ существующей на сегодняшний день страховой литературы показал, что заимствование определений и доводов при толковании договора страхования происходит до сих пор. Так в частности работы содержат либо толкование норм ГК, либо заимствованные у других авторов определения, что можно отметить в работах Ю. Ахвледиани[2, 24], С. Гришаева[9,97], А. Нецветаева и М. Жилкиной[16,5].

О понятии договора страхования спорили в начале прошлого века юристы и экономисты. Основной темой для споров послужила проблема выработки единого понятия договора страхования. Как отмечал В.И. Серебровский[18, 333], юридический анализ договора страхования и имущества и лица обнаружил между ними ряд существенных отличий, различия между ними казались некоторым исследователям столь значительными, что заставили их прийти к убеждению о существовании двух совершенно самостоятельных договоров — договора страхования имущества и договора страхования лица. Однако указанное обстоятельство не остановило попыток ученых к нахождению объединяющего признака для определения страхового договора. В своей работе мы придерживаемся точки зрения А.Г. Гойхбарга, который видел в основании страхования стремление страхователя к общему обеспечению себя или других от случайностей темного, неизвестного будущего [18, 261].

Советское законодательство опиралось на понятие договора страхования, которое было дано в Основах гражданского законодательства Союза ССР и республик. Указанный документ давал понятие договора страхования, разделяя его на два вида, и, соответственно, под договором страхования имущества понималась сделка, при которой страховщик обязуется за обусловленную плату (страховые платежи) при наступлении указанного в договоре события (страхового случая) возместить страхователю или иному лицу, в пользу которого заключен договор, понесенные убытки полностью или частично (выплатить страховое возмещение) в пределах обусловленной по договору суммы (страховой суммы), под договором личного страхования - при которой страховщик обязуется при наступлении страхового случая уплатить страхователю или иному лицу, в пользу которого заключен

договор, обусловленную по договору страховую сумму, независимо от сумм, причитающихся ему по социальному страхованию, социальному обеспечению и в порядке возмещения вреда [6, Ст.733].

На данном этапе нашей работы необходимо определиться в каком аспекте мы рассматриваем договор страхования. Так Л. Андреева отмечает в своей работе, что договор, как известно, может рассматриваться, во-первых, как сделка, во-вторых, как документ, включающий определенные подпункты, и, в-третьих, как правоотношение, содержание которого составляют права и обязанности сторон[1, 89]. По мнению В. Груздева, договор - сделка, в свою очередь, может рассматриваться: как юридический факт и как влекущие юридические последствия волевые действия субъектов гражданского права. Выбор того или иного взгляда всецело зависит от цели использования понятия. При анализе сделки - юридического факта в первую очередь имеется в виду обстоятельство, влекущее в соответствии с законом определенные юридические последствия. Что же касается второго аспекта понятия договор, то здесь на первом плане действия, совершаемые на определенных условиях и составляющие волевое начало сделки, то есть условия, способствующие достижению соглашения сторон и предоставляющие собой содержание договора-сделки[10, 91].

Однако, если мы обратимся по этому поводу к М.И. Брагинскому, то увидим, что автор понимает под договором, во-первых, юридический факт, порождающий определенное гражданское правоотношение (права и обязанности) и, во-вторых, само правоотношение, содержание которого составляют эти права и обязанности[3, 19-21]. При этом договоры в их качестве сделки, не отличаясь от других юридических фактов не имеют содержания. Им обладает только возникшее из договора - сделки правоотношение[5, 146],

В настоящей работе изучение договора-сделки проводится с учетом анализа договорного правоотношения, содержание которого составляют взаимные права и обязанности сторон, возникающего из договора-сделки.

В Российском законодательстве впервые понятие договора страхования дано в Законе «О страховании»1992 г., согласно которому под договором страхования понималось соглашение между страхователем и страховщиком, в силу которого страховщик обязался при страховом случае произвести страховую выплату страхователю или иному лицу, в пользу которого заключен договор страхования, а страхователь обязался уплатить страховые взносы в установленные сроки[7, Ст.56].

В отличие от ГК РСФСР 1922 года, действующий кодекс, следуя в этом за своим предшественником ГК РСФСР 1964 года, не содержит общего определения договора страхования как такового[4,73]. Кодекс дает понятие договора страхования с позиции разделения имущественного и личного страхования. Так согласно определению, данному ГК РФ: по договору страхования одна сторона (страховщик) обязуется за обусловленную договором плату (страховую премию) при наступлении предусмотренного в договоре события (страхового случая) возместить другой стороне (страхователю или выгодоприобретателю) понесенные им убытки, или выплатить определенную сумму (страховую сумму). Также ГК содержит две статьи, одна из которых дает понятие договора имущественного, другая личного страхования. В частности регламентировано, что по договору имущественного страхования выплата страхового возмещения производится в случае причинения убытков застрахованному имуществу, либо связанных с имущественными интересами страхователя или выгодоприобретателя; по договору личного страхования страховщик обязуется выплатить обусловленную договором сумму в случае причинения вреда жизни или здоровью лица, достижения им определенного возраста или наступления в его жизни предусмотренного договором события.

На наш взгляд, разделение договора страхования по принципу, использованному в ГК РФ нецелесообразно, так как указанные в кодексе различия, являются лишь особенностями вида страхования, которые являются не основанием для разделения страхования как дисциплины на два вида, а основанием для классификации видов страхования.

Исходя из вышеизложенного, можно дать следующее определение понятия договора страхования: «Под договором страхования понимается двусторонняя сделка, заключенная с целью обеспечения страхователя или третьего лица от возможного убытка или недостатка при наступлении определенного события, за соответствующую плату».

Определим признаки договора страхования.

Юридическая природа договора заключается в принципе соглашения двух контрагентов. Договор страхования, прежде всего, является сделкой, то есть добровольным соглашением сторон относительно имущественных прав[11, 19].

Договор страхования является двусторонней сделкой, которая заключается между страховщиком и страхователем. Договор страхования может быть заключен в пользу третьего лица, которое, однако, не является стороной договора.

Ввиду того, что страхование имеет цель обеспечить страхователя от возможного вреда, оно смешивается иногда с теми договорами, которые преследуют аналогичные цели, например с договорами поручительства. Основным отличием договора страхования от таких договоров является то, что договор страхования является самостоятельной сделкой, указанный же договор - является сделкой дополнительной, зависящей от существования главного обязательства.

Между тем, принцип страхования по цели и природе имеет очень важное экономическое и юридическое значение. Страховщик из получаемых взносов выплачивает потерпевшим страхователям вознаграждение за убытки от стихийных явлений и сам остается в прибылях. Здесь вероятность случая учитывается вперед, что дает возможность до некоторой степени предугадать несчастный случай и даже сократить до минимума число подобных явлений. Излишек от всех взносов страхователя составит, так называемую прибыль страховщика, которая по вышеизложенным мотивам никоим образом не может считался выигрышем.

В соответствии с договором страхования обе стороны - страховщик и страхователь – берут на себя обусловленные заранее обязательства: страховщик обязуется выплатить определенную сумму денег, а страхователь – оплатить стоимость оказываемой услуги. Так страховая сделка по самой своей сущности должна быть сделкой возмездной[15, 10].

Для некоторых договоров только соглашения сторон недостаточно, необходимо еще выполнение определенного действия, например передачи вещей, денег, уплаты взносов, после чего договор считается заключенным - это реальные договоры[20, 70]. Договор страхования, если в нем не будет предусмотрено иное, то есть вступление в силу с момента достижения согласия сторон, вступает в силу с момента уплаты страховой премии или первого взноса[12, 375] и по общему правилу рассматриваться как реальный договор.

Ст. 927 ГК РФ регламентировано, что договор личного страхования является публичной сделкой. Под публичным договором в ст. 426 ГК РФ понимается договор, заключенный коммерческой организацией и устанавливающий ее обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые такая организация по характеру своей деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится. Физические и юридические лица свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых, не противоречащих законодательству, условий договора. Содержание возникающих при этом правоотношений, состоит в обязанности данной организации заключить и исполнить договор, за исключением случаев, когда он докажет, что их выполнение (оказание) выходит за рамки его уставной деятельности или производственных возможностей. При этом организация и предоставление услуги должно быть таким, при котором потребности граждан удовлетворялись надлежащим образом и бесперебойно.

Если договор носит публичный характер коммерческая организация не вправе, во-первых, оказывать предпочтение одному лицу перед другим, кроме случаев, предусмотренных законом и иными правовыми актами, во вторых цена услуг, а также иные условия публичного договора устанавливаются одинаковыми для всех потребителей за

исключением случаев, когда законом или иными правовыми актами допускается предоставление льгот для отдельных категорий потребителей, в третьих. Отказывать в заключение договора при наличии возможности предоставить потребителю соответствующие услуги.

При обязательном личном страховании вне всякого сомнения, договор страхования носит публичный характер. Исключением из этого общего правила является обязательное медицинское страхование, страхование пенсий, поскольку в соответствии со ст. 970 ГК РФ правила, предусмотренные ст. 48 ГК РФ, применяются постольку, поскольку законами об этих видах страхования не установлено иное.

В отношении добровольного личного страхования без определенных оговорок, вряд ли возможно применение конструкции публичного договора, в связи с существом самого страхования как такового. То есть имеет место коллизия закона: с одной стороны, как определяются законом требования к публичному договору, а с другой стороны, каким образом определяется содержание договора добровольного личного страхования[17,380].

Так по договору личного страхования страховщик обязуется выплачивать обусловленную сумму (страховую сумму) в случае причинения вреда жизни или здоровью застрахованного, либо достижения им определенного возраста или иного предусмотренного события. Плата за личное страхование зависит от состояния здоровья застрахованного и выполнить требование законодателя об одинаковой цене за услуги для всех потребителей не представляется возможным. Речь может идти об одинаковой страховой премии только при страховании лиц с одинаковым состоянием здоровья, а в некоторых случаях страховой риск будет учитываться по другим критериям: например, для страхования жизни от несчастного случая состояние здоровья имеет меньшее значение, однако имеет значение другое условие влияющее на определение страхового риска: профессия страхователя. В этом случае одинаковая страховая премия устанавливается для лиц одинаковой профессии, но не для всех потребителей страховой услуги, как не может быть одинаковой цены для различного по качеству товара.

Представляется, что с принятием второй части ГК становится противоречащей закону практика отказа в заключении договора личного страхования для определенных категорий страхователей (застрахованных). Речь идет об инвалидах, как правило, первой и второй группы, а также лиц больных определенными заболеваниями (например, онкологическими), либо достигших определенного возраста (например, 75 лет). Естественно, что страховой риск для данных категорий неизмеримо выше, чем для здоровья молодых людей. Однако на современном этапе статистических и математических методов расчета страхового риска нет технических препятствий для расчета страховой премии и соответственно заключения договора страхования и с этой категорией лиц. Однако размеры страховых премий в этом случае будут гораздо выше, чем для остальных, а в ряде случаев могут превышать размер страховой суммы, что необходимо учитывать в случаях, когда страховые премии могут быть выплачены только путем внесения единовременной суммы.

Страховые договорные обязательства имеют особенность, отличающую страховые обязательства от других договорных обязательств. Если иные договорные обязательства предусматривают неукоснительное обоюдное выполнение сторонами условий договора, то при страховании одна сторона всегда уплачивает взносы, а другая - страховщик - выплачивает деньги лишь за оговоренные последствия страхового случая. Если же такого случая не произойдет в период страхования, то обязательства страховщика могут оказаться невыполненными. В этом и состоит специфичность договора страхования, где определяющую роль играет страховой риск.

Неопределенность наступления обязанности страховщика, ее рисковый характер, является необходимым признаком договора страхования. Страховщик не знает, будет он платить или нет, или, по крайней мере, не знает времени или суммы платежа. Поэтому, если событие, предусмотренное договором, уже наступило или стало невозможным еще до

заключения договора, обязанность страховщика выплатить страховое возмещение не наступает.

Договор страхования относится к категории условных договоров, так как обязанность страховщика поставлена под условие наступления определенного события или факта[19, 6].

Ответственность страховщика, определенная в договоре ограничена страховой суммой, которая указывается в договоре. Страховщик, заключая договор страхования ограничивает свою ответственность также определенным в договоре сроком, который устанавливается с исключительной точностью (день и час) [15, 10]. Причем срок ответственности страховщика, установленный договором может быть как непрерывным в течении срока договора, так и включать периоды ответственности, например, ответственность страховщика может распространяться на время поездки, или на время нахождения вне места проживания лица.

Договор страхования является компенсационным, поэтому страхователь всегда заинтересован в ненаступлении страхового случая (смерти, утрате здоровья, повреждении имущества и т.д.). По общему правилу страховая выплата не может превышать стоимости страхового интереса. Если это произойдет, то страховщик вправе понизить свою выплату до фактической величины. Ведь цель страхования снять страх за убытки, а не доставить выгоду страхователю[14, 117].

Указанных выше особенности договора страхования составляют следующую группу признаков договора страхования:

1) двусторонний характер договора;
2) самостоятельность договора страхования;
3) возмездность договора;
4) договор страхования является реальным;
5) признак публичности договора личного страхования;
6) случайный характер события, предусмотренного договором;
7) рисковый характер договора;
8) условный характер договора;
9) ограниченность ответственности страховщика;
10) срочный характер ответственности;
11) компенсационный характер.

Литература:

1. Андреева, Л. Существенные условия договора: споры, продиктованные теорией и практикой / Л. Андреева // Хозяйство и право. – 2000. – № 12. – С. 89-90.
2. Ахвледиани, Ю. Организация имущественного страхования/ Ю. Ахвледиани // Страховое дело. – 1998. – № 6. – С. 24-30.
3. Брагинский, М.И. Сделки: понятия, виды и формы (комментарий к новому ГК РФ). Правовые нормы о предпринимательстве / М.И. Брагинский. – М., Спарк. 1995. – 452с.
4. Брагинский, М.И. Договор страхования / М.И. Брагинский. – М., Статут. 2000. – 174с.
5. Брагинский, М.И., Витрянский, В.В. Договорное право: книга первая. / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М., Статут. 2005. – 800с.
6. Ведомости СНД и ВС СССР. – 1991. – №26. – Ст. 733.
7. Ведомости СНД и ВС РФ. – 1993. – № 2. – Ст. 56.
8. Гойхбарг, А.Г. Единое понятие страхового договора / А.Г. Гойхбарг// Классика российской цивилистики. – М., Статут. 2000. – 726с.
9. Гришаев, С. Страхование недвижимости / С. Гришаев // Хозяйство и право. – 2000. – №11. – С. 97-103.
10. Груздев, В. Состав и существо договорных обязательств сторон / В. Груздев // Хозяйство и право. – 1999. – № 7. – С. 89-94.
11. Идельсон, В.Р. Страховое право / В.Р. Идельсон. – М., Анкил. 1995. – 368с.

12. Коммерческое право: учебник / под ред. Попондопуло В.Ф., Яковлевой В.Ф. – М., Юристъ, 2002. – 672с.
13. Крюков, В.П. Страховое право (очерки) / В.П. Крюков. – М., Статут, 2008. – 410с.
14. Лазарева, Л.И. Правовое регулирование страховой деятельности в России / Л.И. Лазарева. – М., Норма, 2004. – 512с.
15. Мен, Е. Юридическая природа страхового договора по законодательству РСФСР / Е. Мен// Вестник государственного страхования. – 1923. – № 8. – С. 10 - 15.
16. Нецветаев, А., Жилкина, М. Договор имущественного страхования / А. Нецветаев, М. Жилкина // Бизнес-Адвокат. – 1998. – № 23. – С. 5 - 9.
17. Пугинский, Б.И. Коммерческое право: учебник/ Б.И. Пугинский. – М., Зерцало. 2006. – 658с.
18. Серебровский, В.И. Избранные труды/ В.И. Серебровский. – М., Статут, 2004. – 648с.
19. Шахов, В., Аленичев, В. Зарождение страховой науки в России / В. Шахов, В. Аленичев // Страховое ревю. – 2001. – № 4. – С. 6 - 10.
20. Шиминова, М.Я. Основы страхового права России / М.Я. Шиминова. – М., Анкил. 2008. – 380с.

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ ИНДИВИДУАЛЬНЫХ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ

Устюжанина Лилия Инсафовна
магистрант 1-гогода обучения направления подготовки «Предпринимательское право»
юридического факультета Оренбургского государственного университета
460000, Оренбургская область, г. Оренбург, ул. Челюскенцев, 18
тел.: 903-39-84-735, E-mail: servis-05@list.ru
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Иванова Светлана Витальевна

Важнейшую роль в развитии и совершенствовании экономических отношений на современном этапе играет система налогообложения. В настоящее время в налоговой системе Российской Федерации отмечается тенденция к снижению налогового бремени на налогоплательщиков и, прежде всего, на субъектов малого и среднего предпринимательства.

Основная задача в области налогообложения индивидуальных предпринимателей заключается в разработке системы, создающей стимулы для развития малого и среднего предпринимательства и одновременно предусматривающей меры, в максимально возможной степени ограничивающей возможности злоупотреблений с использованием этой системы.

Одним из актуальных вопросов, который стоит перед начинающим предпринимателем, является вопрос о том, как платить налоги индивидуальным предпринимателям (ИП). Если при регистрации или после регистрации индивидуальный предприниматель никаким образом не заявит о выбранном режиме налогообложения, то он автоматически становится налогоплательщиком на общей системе налогообложения (ОСНО). А это не всегда хорошо.

На ОСНО ИП должен платить налог на доходы физических лиц (НДФЛ) (13 %), налог на добавленную стоимость (НДС) (18 % или 10), налог на имущество физических лиц[1]. По сравнению с другими режимами, применение ОСНО приводит к определенным проблемам. На ОСНО много учета и отчетности (декларации по НДС, декларации по НДФЛ, книга учета доходов и расходов). Поэтому, выбирая этот режим ИП должен иметь соответствующие бухгалтерские и налоговые знания, либо нанимать бухгалтера и нести дополнительные расходы. В противном случае, он рискует получить штрафы за нарушения порядка уплаты налогов или порядка подготовки и сдачи отчетности.

Вместе с тем, некоторые предприниматели остаются или выбирают ОСНО. Такой выбор часто обоснован тем, что контрагенты ИП (фирмы, которым ИП продает свою

продукцию или предоставляет услуги) работают на НДС и для них является значимым, чтобы ИП был плательщиком НДС (на спецрежимах ИП НДС не платит). В противном случае, они могут отказаться от сотрудничества с таким ИП, так как не смогут вычесть из своего НДС так называемый «входной НДС», уплаченный ими при покупке товаров, работ, услуг ИП. Чтобы этого не произошло, ИП дабы не потерять клиентов выбирает ОСНО.

Другой причиной, по которой ИП остается или переходит на ОСНО, может стать наличие ограничений на переход на специальные режимы налогообложения. Такие ограничения есть по видам деятельности (для патентной системы налогообложения (ПСН) и единый налог на вмененный доход (ЕНВД), по физическим показателям (для ПСН и ЕНВД), по размерам доходов (для упрощенной системы налогообложения (УСН), ПСН и ЕНВД), по количеству работников (для УСН, ЕНВД, ПСН).

Для предпринимателей, работающей на ОСНО, в 2016 году планируются незначительные изменения: новая форма декларации по НДС, а также изменение кодов видов операций, которое произойдет в 3 квартале следующего года. Ознакомиться с ними для правильного ведения журнала учета фактур, книги покупок и продаж, можно в уже утвержденном Приказе ФНС России от 14.02.2012 года N ММВ-7-3/83 [2].

Альтернативой ОСНО, которая существенно облегчает жизнь предпринимателей, является УСНО. Таким образом, актуальными стали вопросы применения упрощенной системы налогообложения. Данная система налогообложения не является в налоговом законодательстве новой, но, тем не менее, изменившийся порядок применения вызывает много сложностей в работе, как самих налогоплательщиков, так и налоговых органов.

На УСНО ИП освобождается от уплаты НДС, НДФЛ, налога на имущество. Вместо них платится единый налог ИП по ставке 6 % (если ИП платит его с доходов) или по ставке от 5 до 15 % (если ИП платит его с доходов за вычетом расходов). Конкретный размер ставки в последнем случае устанавливается местными властями в указанном диапазоне.

Достоинством УСНО, из-за которого многие ИП переходят на УСН, помимо низких налоговых ставок является простота налогового учета и отчетности (сдается только одна декларация по УСН). Кроме того, ИП, выбравший режим УСН — Доходы (ставка 6 %), имеет право уменьшить единый налог на сумму уплаченных страховых взносов за себя и за своих работников. ИП, выбравший УСН Доходы-Расходы, налог на сумму взносов уменьшить не вправе, но может учесть взносы за работников в составе расходов.

Основным недостатком, из-за которого многие предприниматели не выбирают этот режим, является риск потери контрагентов. Данная проблема вызвана тем, что применение упрощенной системы налогообложения предполагает отмену исчисления и уплаты налога на добавленную стоимость, что во многих случаях приводит у этих покупателей и заказчиков к удорожанию стоимости их продукции (работ, услуг). И хотя переход к применению упрощенной системы налогообложения является добровольным, многие организации не учли возможность возникновения сложностей во взаимоотношениях со своими клиентами, а перейти на общий режим налогообложения в течение налогового периода (календарный год) они уже не имеют права.

Кроме того, еще одним не маловажным недостатком является необходимость работы с контрольно-кассовым аппаратом. В связи с этим сохраняются проблемы признания доходов и расходов.

Для ИП на УСН в следующем году грядут значительные изменения. В первую очередь, был принят Федеральный закон от 13.07.2015 года N 232-ФЗ[3], внесший поправки в обе части НК РФ. Данный ФЗ дает муниципальным органам власти, начиная с 2016 года, полномочия снижать ставку налога для ИП на УНС с объектом «Доходы» от установленных 6% и вплоть до 1%. Такая поблажка может коснуться любого из ИП на УСН, а конкретные случаи будут зависеть от категории налогоплательщиков.

Еще одним важным моментом стало снятие запрета для представительств компаний на применение УНС. И последней поправкой для предпринимателей на «упрощенке», выставляющих счета фактуры, принятой согласно ФЗ от 06.01.2015 года N 84-ФЗ[4], стала

отмена учета НДС в доходах. Такой шаг, наконец, исправит ситуацию с двойным налогообложением, когда уплата НДС в бюджет дублировалась включением суммы налога в доходы.

В связи с предложенным налоговым законодательством специального режима УСНО возникает вопрос о выборе системы налогообложения ИП на УСНО: УСН — Доходы (ставка 6 %) или УСН Доходы — Расходы (ставка до 15 %). Ответ на это вопрос зависит от конкретных условий деятельности ИП. Как правило, если объем расходов у ИП не высок и не превышает 60 % от объема доходов, то оптимальным выбором становится режим УСН-Доходы. Обычно режим налогообложения УСН-Доходы подходит для ИП, работающих в сфере услуг. Для предпринимателей же в сфере производства и торговли, где доля расходов высока, лучшим выбором может стать налоговый режим УСН Доходы-Расходы.

Важным моментом здесь также является возможность ИП подтвердить свои расходы надлежаще оформленными документами. В режиме УСН Доходы-Расходы в отличие от режима УСН-Доходы ИП должен доказать расходы. В противном случае, ему могут доначислить налог, выставить пени и штрафы. Поэтому, эта система вряд ли подойдет, например, для торговли через интернет-магазины.

Актуальными также являются вопросы применения спецрежимов – единый налог на вмененный доход (ЕНВД) и патентная система налогообложения (ПСН). ЕНВД действует до 01.01.2018 г. и с 2013 года является добровольным режимом. Также как и УСН, ИП на ЕНВД и ПСН освобождается от уплаты НДС, НДФЛ, налога на имущество по видам деятельности.

Однако далеко не все предприниматели могут перейти на эти режимы. Проблемы в применении данных режимов налогообложения связаны с ограничениями по видам деятельности, по физических показателям, по количеству работающих у ИП сотрудников. Кроме того, режим ЕНВД введен далеко не на всех территориях.

Достоинством ЕНВД является низкая налоговая ставка — 15 % от вмененного дохода (который рассчитывается по установленной формуле), простота расчета налога, учета и отчетности. ИП, выбравший этот режим, также имеет право на уменьшение единого налога на сумму страховых взносов, уплаченных за себя или за работников. В отличие от ЕНВД на ПСН единый налог нельзя уменьшить на уплаченные страховые взносы. Ставка налога на ПСН равна 6 % от потенциально возможного дохода. Однако несмотря на то, что на ЕНВД размер ставки более высок (15 %) это еще не значит, что ПСН становится более выгодным режимом. Чтобы вычислить и сравнить налоговое бремя нужно сделать расчет, в результате которого станет ясно, что лучше платить ЕНВД по ставке 15 % с вмененного дохода или налог на ПСН по ставке 6 % с потенциально возможного дохода.

Кроме того, плюсом ЕНВД и ПСН является возможность работать без контрольно-кассового аппарата.

Для предпринимателей на ЕНВД в 2016 году предусмотрена возможность изменения ставки налога муниципальными властями в пределах 7,5-15%, что будет также зависеть от категории плательщика и от видов его деятельности.

Особенностью ПСН является полное отсутствие отчетности. Кроме того, патент может приобретаться на определенное время (от 1 месяца до года в пределах календарного года), что может подойти для ИП, чья деятельность носит сезонный или временный характер. Многие ИП переходят на ПСН по этим причинам.

Несмотря на все возникающие проблемы в порядке применения налогового законодательства, несомненно, отмечается возможность снижения налоговых обязательств, а с целью избежания возможных недоразумений всем налогоплательщикам можно рекомендовать более детально работать с законодательными актами, а также нормативными и разъяснительными актами Министерства РФ по налогам и сборам и его подведомственных органов.

Литература:

1. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 05.08.2000 № 117-ФЗ в ред. от 28.11.2015.

2. Приказ ФНС РФ от 14.02.2012 № ММВ-7-3/83@ «Об утверждении кодов видов операций по налогу на добавленную стоимость, необходимых для ведения журнала учета полученных и выставленных счетов-фактур» (Зарегистрировано в Минюсте РФ 21.03.2012 З 23546)

3. Федеральный закон «О внесении изменений в статью 12 части первой и часть вторую Налогового Кодекса Российской Федерации» от 13.07.2015 года № 232-ФЗ

4.Федеральный Закон «О внесении изменений в часть вторую Налогового Кодекса Российской Федерации» от 06.01.2015 года № 84-ФЗ

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ БАНКОВСКОГО КРЕДИТОВАНИЯ

Хусаинова Зебо Баходуровна
магистрант 1-го года обучения направления подготовки «Гражданское право»
юридического факультетаРоссийско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, ул. М. Турсунзаде 30
Тел.: (+992) 223 04 60; 900026151, e-mail: ismoilova-2016@mail.ru
Научный руководитель: д.ю.н., профессор Султонова Тахмина Истамовна

Правовое регулирование кредитных отношений и банковского кредитования в том числе не раз являлось предметом исследования советских ученых-юристов. Среди них выделялись А.Т. Ащеулов, К.С. Бельский, С.И. Вильнянский, Е.С. Компанеец, В.Ф. Кузьмин, Э.Г. Полонский, А.Н. Самцова, Е.А. Флейшиц и др. [1; 2; 4].

Анализ научных исследований и действующего законодательства в области банковского кредитования позволяет сделать вывод, что банковское кредитование является предметом регулирования как гражданско-правовых норм, так и административных норм. Гражданско-правовые нормы непосредственно выражают отношения между банком, иной кредитной организацией и клиентом. Административные правила поведения регулируют отношения по надзору Банка России за созданием и деятельностью кредитных организаций.

Как справедливо на этот счет отмечает А.В. Мицкевич, «правовое регулирование единого рынка, в том числе кредитное регулирование, в своей основе относится к сфере гражданского законодательства, хотя здесь применяется и будет развиваться взаимодействие гражданско-правовых норм с нормами административного права.....» [3, 43].

Основу правового регулирования банковского кредитования составляют следующие нормативные акты:

1. ***Конституция РФ. Конституция РТ.*** Первостепенное значение имеют конституционные нормы, которые определяют основополагающие элементы в отношениях по кредитованию. Так, Конституцией Российской Федерации закреплен принцип свободного перемещения товаров и услуг, денежных средств (ст. 8). Согласно ст. 12 Конституции РТ государство гарантирует свободу экономической и предпринимательской деятельности, равноправие и правовую защиту всех форм собственности, в том числе частной.

1. Гражданский кодекс Российской Федерации. Так, глава 42, ст.ст. 807-821 Гражданского кодекса РФ (глава 40, ст.ст. 827-843 Гражданского кодекса РТ) посвящены договору банковского кредита. Статья 819 Гражданского кодекса РФ (ст. 839 Гражданского кодекса РТ) раскрывают понятие договора банковского кредита, под которым понимается договор, согласно которому банк или иная кредитная организация (кредитор) обязуется предоставить денежные средства (кредит) заемщику в размере и на условиях, предусмотренных договором, а заемщик обязуется возвратить полученную денежную сумму и уплатить проценты на нее.

Статья 850 Гражданского кодекса РФ (ст. 874 Гражданского кодекса РТ) предусматривает возможность кредитование счета клиента. Так, в случаях, когда в соответствии с договором банковского счета банк осуществляет платежи со счета несмотря на отсутствие денежных средств (кредитование счета), банк считается предоставившим клиенту кредит на соответствующую сумму со дня осуществления такого платежа.

Права и обязанности сторон, связанные с кредитованием счета, определяются правилами о займе и кредите, если договором банковского счета не предусмотрено иное.

Согласно ст. 853 Гражданского кодекса РФ (ст. 877 Гражданского кодекса РТ) денежные требования банка к клиенту, связанные с кредитованием счета прекращаются зачетом, если иное не предусмотрено договором банковского счета. Зачет указанных требований осуществляется банком. Банк обязан информировать клиента о произведенном зачете в порядке и в сроки, которые предусмотрены договором, а если соответствующие условия сторонами не согласованы, - в порядке и в сроки, которые являются обычными для банковской практики предоставления клиентам информации о состоянии денежных средств на соответствующем счете.

2. Федеральный закон от 2 декабря 1990 года № 395-1 «О банках и банковской деятельности»(далее Закон о банках). Так, ст. 5 данного Закона в числе банковских операций кредитной организации называет предоставление (размещение) кредитными организациями привлеченных денежных средств от своего имени и за свой счет.

Статья 29 Закона о банках регулирует вопросы, связанные с процентными ставками по кредитам. Данная норма, в частности, устанавливает, что процентные ставки по кредитам устанавливаются кредитной организацией по соглашению с клиентами, если иное не предусмотрено федеральным законом. Кредитная организация не имеет права в одностороннем порядке изменять процентные ставки по кредитам и сроки действия кредитных договоров с клиентами, за исключением случаев, предусмотренных федеральным законом или договором с клиентом.

Статья 33 Закона о банках перечисляет способы обеспечения возвратности кредитов. Так кредиты, предоставляемые банком, могут обеспечиваться залогом недвижимого и движимого имущества, в том числе государственных и иных ценных бумаг, банковскими гарантиями и иными способами, предусмотренными федеральными законами или договором. При нарушении заемщиком обязательств по договору банк вправе досрочно взыскивать предоставленные кредиты и начисленные по ним проценты, если это предусмотрено договором, а также обращать взыскание на заложенное имущество в порядке, установленном федеральным законом.

В Республике Таджикистан действует ***Закон РТ «О банках и банковской деятельности» от 19 мая 2009 года № 524***. Согласно ст. 1 данного Закона кредит – это денежные средства, предоставляемые заёмщику кредитной организацией на условиях выплаты процента и возвратности в определённый срок. В соответствии со ст. 3 Закона кредитные организации осуществляют выдачу следующих кредитов (обеспеченных и необеспеченных): а) потребительские, ипотечные и межбанковские кредиты; б) факторинг; в) форфейтинг.

3. Федеральный закон от 30 декабря 2004 года № 218-ФЗ «О кредитных историях»(далее Закон о кредитных историях). Данный Федерального закон определяет понятие и состав кредитной истории, основания, порядок формирования, хранения и использования кредитных историй, регулирует связанную с этим деятельность бюро кредитных историй, устанавливает особенности создания, ликвидации и реорганизации бюро кредитных историй, а также принципы их взаимодействия с источниками формирования кредитной истории, заемщиками, органами государственной власти, органами местного самоуправления и Банком России. Целями данного Федерального закона являются создание и определение условий для формирования, обработки, хранения и раскрытия бюро кредитных историй информации, характеризующей своевременность исполнения заемщиками своих обязательств по договорам займа (кредита), повышения защищенности

кредиторов и заемщиков за счет общего снижения кредитных рисков, повышения эффективности работы кредитных организаций.

Статья 2 Закона о кредитных историях раскрывает сферу его применения. В частности, Закон о кредитных историях регулирует отношения, возникающие между:

1) заемщиками и организациями, заключающими с физическими лицами, в том числе с индивидуальными предпринимателями, и (или) юридическими лицами договоры займа (кредита);

2) организациями, заключающими с физическими лицами, в том числе с индивидуальными предпринимателями, и (или) юридическими лицами договоры займа (кредита), и бюро кредитных историй;

3) организациями, заключающими с физическими лицами, в том числе с индивидуальными предпринимателями, и (или) юридическими лицами договоры займа (кредита), и Центральным каталогом кредитных историй;

4) Центральным каталогом кредитных историй и субъектами кредитных историй;

5) Центральным каталогом кредитных историй и пользователями кредитных историй;

6) Центральным каталогом кредитных историй и бюро кредитных историй;

7) бюро кредитных историй и пользователями кредитных историй;

8) бюро кредитных историй и субъектами кредитных историй;

9) бюро кредитных историй и федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным на осуществление функций по контролю и надзору за деятельностью бюро кредитных историй (далее - уполномоченный государственный орган).

Под кредитной историей ст. 3 Закона о кредитных историях понимает информацию, состав которой определен Законом о кредитных историях и которая характеризует исполнение заемщиком принятых на себя обязательств по договорам займа (кредита) и хранится в бюро кредитных историй.

Закон Республики Таджикистан «О кредитных историях» был принят 26 марта 2009 года № 492. Целью данного Закона является создание благоприятных правовых условий для организации, обработки, хранения и раскрытия кредитных историй по обеспечению защищенности и эффективности деятельности участников системы формирования кредитных историй. Под кредитной историей Законом понимается позитивная или негативная информация об исполнении субъектом кредитных историй принятых на себя обязательств по договору, содержащемуся в Бюро кредитных историй (ст. 2 Закона). Юридические лица, которые занимаются оказанием услуг по организации, обработке, хранению кредитных историй, предоставлению кредитных отчетов и другой информации в соответствии с порядком, установленным Законом, называются Бюро кредитных историй. Регулирование и надзор за деятельностью Бюро кредитных историй и формирование кредитных историй согласно ст. 6 Закона возлагается на Национальный банк Таджикистана. К компетенции Национального банка относятся: 1) принятие нормативных правовых актов по вопросам организации деятельности Бюро кредитных историй; 2) выдача лицензий на право осуществления деятельности Бюро кредитных историй в соответствии с требованиями Закона Республики Таджикистан «О лицензировании отдельных видов деятельности»; 3) проверка деятельности Бюро кредитных историй по соблюдению лицензионных требований и требований нормативных правовых актов Республики Таджикистан; 4) предоставление в Бюро кредитных историй предписаний об устранении выявленных нарушений исполнения законодательных актов Республики Таджикистан; 5) наложение санкций на Бюро кредитных историй и его должностных лиц; 6) создание и ведение Единого государственного реестра кредитных историй и государственного реестра Бюро кредитных историй; 7) рассмотрение обращений физических и юридических лиц по вопросам деятельности Бюро кредитных историй.

5. Нормативные акты Банка России. Важное место в системе банковского законодательства, регулирующего вопросы кредитования, занимают нормативные акты Банка России (Национального банка Таджикистана), которые издаются в форме указаний,

положений и инструкций. Данные акты не являются ведомственными. Они носят обязательный характер для органов государственной власти, органов местного самоуправления, юридических и физических лиц. В настоящее время сохранили юридическую силу и некоторые акты Госбанка СССР, которые не противоречат действующему законодательству РФ и РТ.

В структуре нормативных актов Банка России, регулирующих вопросы кредитования, следует выделить нижеследующие акты:

- ***Положение о порядке предоставления (размещения) кредитными организациями денежных средств и их возврата (погашения) от 31 августа 1998 года № 54-П***. Согласно п. 1.2. указанного Положения под размещением (предоставлением) банком денежных средств понимается заключение между банком и клиентом банка договора, составленного с учетом требований ГК РФ. Пункт 2. Положения устанавливает порядок предоставление (размещение) банком денежных средств. В частности, юридическим лицам предоставляются денежные средства только в безналичном порядке путем зачисления денежных средств на расчетный или корреспондентский счет/субсчет клиента-заемщика, открытый на основании договора банковского счета, в том числе при предоставлении средств на оплату платежных документов и на выплату заработной платы. Физическим лицам денежные средства предоставляются в безналичном порядке путем зачисления денежных средств на банковский счет клиента - заемщика физического лица, под которым понимается также счет по учету сумм привлеченных банком вкладов (депозитов) физических лиц в банке либо наличными денежными средствами через кассу банка. Предоставление (размещение) средств в иностранной валюте юридическим и физическим лицам осуществляется уполномоченными банками в безналичном порядке.

Предоставление (размещение) банком денежных средств клиентам банка осуществляется следующими способами:

1) разовым зачислением денежных средств на банковские счета, либо выдачей наличных денег заемщику - физическому лицу;

2) открытием кредитной линии, т.е. заключением соглашения/договора, на основании которого клиент-заемщик приобретает право на получение и использование в течение обусловленного срока денежных средств, при соблюдении одного из следующих условий:

а) общая сумма предоставленных клиенту-заемщику денежных средств не превышает максимального размера (лимита), определенного в соглашении/договоре;

б) в период действия соглашения/договора размер единовременной задолженности клиента-заемщика не превышает установленного ему данным соглашением/договором лимита.

При этом банки вправе ограничивать размер денежных средств, предоставляемых клиенту-заемщику в рамках открытой последнему кредитной линии, путем одновременного включения в соответствующее соглашение/договор обоих вышеуказанных условий, а также использования в этих целях любых иных дополнительных условий с одновременным выполнением установленных настоящим подпунктом требований.

Условия и порядок открытия клиенту-заемщику кредитной линии определяются сторонами либо в специальном генеральном (рамочном) соглашении/договоре, либо непосредственно в договоре на предоставление (размещение) денежных средств.

Под открытием кредитной линии следует понимать также заключение договора на предоставление денежных средств, условия которого по своему экономическому содержанию отличаются от условий договора, предусматривающего разовое (единовременное) предоставление денежных средств клиенту-заемщику.

3) кредитованием банком банковского счета клиента-заемщика (при недостаточности или отсутствии на нем денежных средств) и оплаты расчетных документов с банковского счета клиента-заемщика, если условиями договора банковского счета предусмотрено проведение указанной операции. Кредитование банком банковского счета клиента-заемщика при недостаточности или отсутствии на нем денежных средств осуществляется при

установленном лимите (т.е. максимальной сумме, на которую может быть проведена указанная операция) и сроке, в течение которого должны быть погашены возникающие кредитные обязательства клиента банка;

Данный порядок в равной степени распространяется и на операции по предоставлению банками кредитов при недостаточности или отсутствии денежных средств на банковском счете клиента - физического лица («овердрафт») в случае, если соответствующее условие предусмотрено заключенным договором банковского счета либо договором вклада (депозита).

4) участием банка в предоставлении (размещении) денежных средств клиенту банка на синдицированной (консорциальной) основе;

5) другими способами, не противоречащими действующему законодательству и настоящему Положению.

Предоставление (размещение) банком денежных средств клиенту-заемщику производится на основании распоряжения, составляемого специалистами уполномоченного подразделения банка и подписанного уполномоченным должностным лицом банка.

- Положение ЦБР от 26 марта 2004 года № 254-П «О порядке формирования кредитными организациями резервов на возможные потери по ссудам, по ссудной и приравненной к ней задолженности». Согласно данного Положения кредитные организации обязаны формировать резервы на возможные потери по ссудам. Классификация (реклассификация) ссуд и формирование (регулирование) резерва осуществляются на основании следующих принципов:

- соответствие фактических действий по классификации ссуд и формированию резерва требованиям указанного Положения и внутренних документов кредитной организации;

- комплексный и объективный анализ всей информации, относящейся к сфере классификации ссуд и формирования резервов;

- своевременность классификации (реклассификации) ссуды и (или) формирования (регулирования) резерва и достоверность отражения изменений размера резерва в учете и отчетности.

В структуре нормативных актов Банка России, регулирующих вопросы кредитования, следует также назвать пруденциальные нормы (от англ. prudent - осмотрительный, благоразумный), которые направлены на осуществление банковского регулирования путем минимизации рисков, связанных с банковской деятельностью и обеспечением ликвидности кредитных организаций [5].

К пруденциальным нормам, установленным Банком России, можно отнести:

- предельные величины рисков, установленные для отдельных банковских операций;

- нормативы средств по созданию резервов, обеспечивающих ликвидность банков и направленных на покрытие возможных потерь;

- иные требования к кредитным организациям.

Среди нормативных актов Национального банка Таджикистана можно назвать ***Инструкцию №186 «О порядке предоставления кредита и начисления процента в кредитных организациях»***, утвержденную Постановлением Правления Национального банка Таджикистана 28 апреля 2011 г. за №73. Данная Инструкция разработана в соответствии с требованиями части 2 статьи 3 и части 5 статьи 29 Закона Республики Таджикистан «О банковской деятельности» и определяет форму работы с кредитами, начисления и взыскания процентов за кредит в кредитных организациях. Основной целью данной Инструкции является установление минимальных требований по разумной системе управления кредитным риском и порядка начисление процентов за кредит в кредитных организациях. Согласно Инструкции кредитом являются денежные средства, выданные клиенту кредитной организацией на условиях уплаты процентов и возвратности в установленное время. Приравненными к понятию «кредит» считаются следующие обязательства: а) гарантии и все другие аналогичные внебалансовые обязательства организаций, которые кредитной организацией направлены другим лицам; б) овердрафты,

независимо от причины их возникновения; в) аккредитивы; г) нахождение кредитными организациями кредитных любых документов доказывающих задолженность лица, по которому данное лицо выступает в качестве векселедателя, трассанта или гаранта (имеющего ответственность); д) факторинговые операции; е) операции финансовой аренды (лизинг); ё) финансирование коммерческих сделок, в том числе, форфейтинговые операции; ж) ипотечные и потребительские кредиты; з) банковские кредитные карты; и) любые легализованные обязательства по выдаче кредита.

Глава 3 Инструкции подробно раскрывает порядок работы с кредитами. Так, кредитная организация ведет запись документов в отдельном кредитном досье каждого заёмщика в соответствии с законодательством Республики Таджикистан и нормативно-правовых актов Национального банка Таджикистана. Эти записи включают в себя всю необходимую информацию относительно заёмщиков кредитных организаций, условий выдачи кредита и требований по обмену информацией с Бюро кредитных историй. Кредитная организация вносят записи по учёту информации о степени и форме взаимосвязи заёмщиков организаций, кредиты которых накапливаются при определении лимитов кредитования, в отдельную книгу. Перед предоставлением кредита клиенту (до подписания кредитного договора) кредитная организация должна письменно предоставить информацию обо всех видах выдаваемых кредитов, условиях кредитования, условиях погашения кредита (реальные сроки выплаты основного долга и процентов), общей стоимости кредита, о согласии заемщика на предоставление информации в Бюро кредитных историй, видах принимаемых залогов и др. Данная справка должна быть составлена в виде объявления или рекламной брошюры и утверждена Правлением кредитные организации.

В числе нормативных актов Национального банка Таджикистана следует назвать ***ПРАВИЛА предоставления кредитов кредитным организациям со стороны Национального банка Таджикистана в чрезвычайных случаях,*** утвержденные Постановлением Правления Национального Банка Таджикистана от 23 декабря 2011 года, № 237. Данные Правила определяют порядок предоставления краткосрочных кредитов для обеспечения ликвидности кредитных организаций. Чрезвычайными кредитами называются денежные средства, предоставляемые Национальным банком Таджикистана кредитным организациям для обеспечения ликвидности сроком до трёх месяцев на условиях выплаты процента, возвратности и обеспеченности.

Чрезвычайные кредиты предоставляются кредитной организации при временном отсутствии, либо недостаточности средств на их корреспондентских счетах открытых в Национальном банке Таджикистана с целью обеспечения ликвидности для выполнения своих обязательств перед клиентами, при условии, что кредитная организация не имеет других возможностей получения кредита. Процентная ставка по чрезвычайным кредитам, предоставляемым Национальным банком Таджикистана кредитным организациям устанавливается Правлением Национального банка Таджикистана по предложению Комитета по денежно-кредитной политике Национального банка Таджикистана. Кредитная организация для получения чрезвычайного кредита должна соответствовать следующим требованиям:

- иметь корреспондентский счёт в Национальном банке Таджикистана;
- соблюдать экономические нормативы, устанавливаемые Правлением Национального банка Таджикистана на протяжении не менее последних 2 месяцев;
- не иметь недовзноса в обязательные резервы, неуплаченных штрафов за нарушение нормативов обязательных резервов;
- иметь в наличие достаточное залоговое обеспечение, отвечающее требованиям, установленным Национальным банком Таджикистана.

Выдача чрезвычайных кредитов осуществляется Национальным банком Таджикистана кредитной организации в случае, если:

- кредитная организация - потенциальный заёмщик согласно заключенного кредитного договора предоставит Национальному банку Таджикистана право на бесспорное взыскание

со всех корреспондентских счетов кредитной организации денежных средств в объёме требований Национального банка Таджикистана по представленным кредитам без распоряжения кредитной организации – владельца корреспондентского счета;

- кредитная организация - потенциальный заёмщик в случае залога ценных бумаг, выпущенных Правительством Республики Таджикистан или ценных бумаг, выпущенных Национальным банком Таджикистана будет иметь счёт «Депо» и предоставит доверенность Национальному банку Таджикистана, при неисполнении своих обязательств, на реализацию заложенных ценных бумаг.

Литература:

1. Вильнянский, С.И. Кредитно-расчетные правоотношения: учеб. пособие/ С.И. Вильнянский. - Харьков, 1955 – 208 с.
2. Компанеец, Е.С., Полонский Э.Г. Применение законодательства о кредитовании и расчетах/ Е.С. Компанеец, Э.Г. Полонский. - М., 1967- 259 с.
3. Мицкевич, А.В. Система права и система законодательства: развитие научных представлений и законотворчества/А.В. Мицкевич// Проблемы современного гражданского права/отв. ред. В.Н. Литовкин, В.А. Рахмилович. - М., 2000. – С. 13-18.
4. Самцова, А.Н. Кредитные и расчетные правоотношения по советскому гражданскому праву: лекции для студентов ВЮЗИ/ А.Н. Самцова. - М., 1954.- 239 с.
5. Указание Банка России от 23 июня 2004 года № 70-1 «О типичных банковских рисках».
6. Флейшиц, Е.А. Расчетные и кредитные правоотношения/ Е.А. Флейшиц. - М.: Госюриздат, 1956.- 258 с.

О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПОТРЕБИТЕЛЬСКОГО КРЕДИТОВАНИЯ

Царинская Елизавета Александровна
магистрант 2-го года обучения направления подготовки «Предпринимательское право»
юридического факультета Оренбургского государственного университета
460000, Оренбургская область, Оренбург, ул. Челюскенцев, 18
тел.: 903-39-84-735, e-mail: servis-05@list.ru
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Иванова Светлана Витальевна

Сложившаяся в современном обществе тенденция нарушения прав свобод и охраняемых законом интересов граждан в сфере потребительского кредитования становится причиной увеличения судебных тяжб в судах общей юрисдикции.

Существует большое количество проблем и коллизий, во взаимоотношениях между должником и кредитором, которые ведут к злоупотреблению правом. Итогом является нарушение прав и законных интересов граждан в данной сфере.

В нашей работе хотелось бы затронуть одну из актуальных проблем гражданского общества – проблему правового регулирования кредитных отношений - отсутствие необходимых правовых норм, регулирующих включение в кредитный договор с потребителем условий, не отвечающих требованиям закона.

Наиболее часто встречающейся проблемой в потребительских спорах с банками является включение условий «кредитного страхования». Кредитные учреждения различным образом в договорах кредитования обуславливают возможность заключения кредитного договора с заемщиком лишь при условии соблюдения обязанности заключения договора страхования жизни и здоровья. Более того, данная навязанная услуга дополняется условием обязательного выбора потребителем конкретно определенной банком страховой компании.

Если заемщик не заключает дополнительный договор страхования, банк отказывается заключать кредитный договор или в случае имеющегося договора кредитования обязует досрочно вернуть сумму, предоставленную по кредитному договору. Установление таких условий в кредитном договоре является недопустимым по следующим причинам:

Запрещено обусловливать предоставление одной услуги предоставлением другой самостоятельной услуги. Данная позиция законодателя вызывает определенную полемику в научных кругах относительно того, представляется ли возможным по смыслу главы 39 ГК РФ [1] относить потребительский кредитный договор к услуге. Согласно сложившейся в сфере потребительских споров практике [3] на потребительское кредитование распространяет свое действие Закон РФ «О защите прав потребителей» [2].

Нужно отметить, что договор личного страхования жизни и здоровья в соответствии со смыслом гл. 48 ГК РФ является добровольным, за исключением случаев, предусмотренных законом. В соответствии с п. 2 ст. 935 ГК РФ возложение на гражданина обязанности в виде заключения договора личного страхования жизни и здоровья является незаконным.

Указанную позицию отразил в своем решении президиум ФАС России: «исходя из положений п. 2 ст. 934 Гражданского кодекса Российской Федерации, кредитная организация не имеет права требовать от заемщика в обязательном порядке выразить согласие быть застрахованным по заключенному ею договору коллективного страхования заемщиков, а заемщик должен иметь возможность отказаться быть застрахованным по такому договору» [4].

Предоставление кредита при условии обязательного оказания страхования нарушает не только права потребителя-заемщика, но и антимонопольное законодательство (нарушения соответственно п. 5 и 3 ч. 1 с. 10 ФЗ «О защите конкуренции») [3].

На практике чаще всего складывается ситуация, когда кредитный договор является типовым с заранее определенными условиями, в следствии чего, заемщик, являясь стороной договора, лишается возможности влиять на его содержание.

В целях изменения ситуации, связанной с отсутствием выбора страховых и оценочных компаний при заключении кредитных договоров, Федеральная антимонопольная служба проделала огромную работу. К примеру, некоторые банки были наказаны за сговор и нарушение закона «О защите конкуренции». Однако сейчас, в договоры так же включаются пункты, регламентирующие страхование жизни и здоровья заемщиков. Договоры составляются таким образом, что установленные цены значительно выше рыночных или условия страховки такие, что при возможности выбора у других компаний, клиенты не согласились бы на них. Споры в судах общей юрисдикции, в отношении данной проблемы, растут с каждым днем.

Анализируя решения судов в данном вопросе, мы приходим к выводу, что практика достаточно противоречива. Полагаем целесообразным такой выход из ситуации, где потребитель самостоятельно решает вопрос страхования, а его решение не является результатом давления банка, под угрозой невыдачи кредитного продукта. Считаем важным принятие правовых норм на федеральном уровне и (или) дачи разъяснений пленумом Верховного суда РФ. Кроме этого, можно согласиться с мнением А. К. Жакуповой, что в связи с участившимися жалобами заемщиков на действия банков, касающимися рассматриваемой проблемы и многих других, было бы разумно предусмотреть формы контроля за соблюдением прав и законных интересов заемщиков на стадии заключения кредитного договора [5].

Литература:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации. Части первая, вторая, третья, четвертая: (федеральный закон: принят Гос. Думой 21 окт. 1994 г.: по состоянию на 01.10.2015г.] // http://www.pravo.gov.ru . Электронный ресурс;

2. Федеральный закон Российской Федерации «О защите прав потребителей»от 7 февраля 1992 (в ред. от 13.07.2015) http://www.pravo.gov.ru . Электронный ресурс;

3. Федеральный закон Российской Федерации «О защите конкуренции» от 26.07.2006 № 135-ФЗ (ред. от 13.07.2015) http://www.pravo.gov.ru . Электронный ресурс;

4. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.09.1994 г. № 7 «О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей» / Российская газета. – 2012. – №156;

5. Жакупова, А. К. Правовые проблемы потребительского кредитования в РФ/ А. К. Жакупова// Интеллект-2014: сборник научных трудов. Тюменская государственная академия мировой экономики, управления и права («ТГАМЭУП»), 2014. – 234 с.

ИСТОКИ ЗАРОЖДЕНИЯ НАСЛЕДОВАНИЯ ПРЕДПРИЯТИЙ В РЕСПУБЛИКЕ ТАДЖИКИСТАН

Шарипов Абдуали Хайбуллоевич
магистрант 1-го года обучения направления подготовки «Гражданское право»
юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: (+992) 227 67 40, e-mail: ismoilova-2016@mail.ru
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Аминова Фарида Махмадаминовна

Современное законодательствоРеспублики Таджикистан дает определение категории «предприятие».Так, в частности статья 144 ГК РТпризнает предприятие в качестве объекта прав и характеризует его как имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности. При этом законодатель поясняет, что предприятие в целом или его часть могут быть объектом купли-продажи, залога, аренды и других сделок, связанных с установлением, изменением и прекращением вещных прав.

В состав предприятия как имущественного комплекса входят все виды имущества, предназначенные для его деятельности, включая права пользования земельным участком, здания, сооружения, оборудование, инвентарь, сырье, продукция, права требования, долги, а также права на обозначения, индивидуализирующие предприятие, его продукцию, работы и услуги (фирменное наименование, товарные знаки, знаки обслуживания), и другие исключительные права, если иное не предусмотрено законом или договором.

Деятельность человека по обеспечению условий своего материального существования заключается в нахождении ресурсов и использовании их таким образом, чтобы они могли удовлетворять его потребностям. На определенном этапе развития общества возникло разделение труда и произошла специализация производства. Члены общества стали производить продукты не только для своего потребления, но и для обмена их на продукты труда других людей. Тем самым появление предприятия экономически обусловлено переходом общества к разделению труда. Х. Оппикофером доказано фактическое существование в древние и средние века правового института предприятия, казавшегося юристам середины XX в. новой правовой конструкцией и своеобразной современной формой права собственности [3, 46].

Повсеместное появление предприятий было вызвано бурным развитием промышленности в период становления капиталистических отношений.

Понятие предприятия тесно связано с понятием имущества как объекта гражданских прав. Самое раннее определение имущества гражданина дано в Законах XII таблиц термином familiapecuniaque, первоначально означавшим совокупность рабов и скота. Гражданином считался только глава семьи, и ему принадлежало все ее имущество.

Позднее, с развитием института права собственности, понятие отдельной вещи уже не могло охватить все отношения, связанные с различным имуществом «объединенных хозяйственным назначением целых имущественных комплексов» [4, 86], поэтому имущество

не исчерпывалось совокупностью принадлежащих лицу (семье) вещей: familiapecuniaque стало обозначать всю совокупность имущества. Универсальный характер римского наследственного преемства означал, что к наследнику в составе наследства переходили и актив, и пассив, т.е. все то, что войдет в состав наследственной массы (по долгам завещателю) и уйдет из нее (по долгам завещателя).

Предприятие имеет свои истоки в семейном союзе. Семья на ранних ступенях развития культуры представляла собой не только автократически организованную ячейку государства, но и древнейшую форму организации хозяйства, при которой семья планомерно производила какие-либо предметы для рынка. Таким образом, древнейшее предприятие составляло часть домашнего хозяйства и всецело подчинялось семейному режиму [5, 56].

Во времена зороастризма наследодателем выступал глава семьи. Глава семейства, как отмечает А.Г. Халиков, обладал тремя статусами: 1.статус свободы; 2. статус гражданства; 3. статус семьи [8, 140].

Дальнейшее свое развитие наследование предприятия получило в VII-VIIIвв., в период распространения мусульманского права, которое было внедрено на большей части территории современного Таджикистана в период завоевания Средней Азии арабами. Как совершенно справедливо отмечает Н. Негматов, в VIII-X веках исламская идеология пришла на смену зороастрийскому, буддийскому и другим видам культа [6, 28]. Шариат, длительное время являлся основой правовой системы исторического Таджикистана. Конечно, мусульманское право не знало самого термина предприятие, тем не менее имущественным комплексом являлось хозяйство семьи, в состав которого входили дом, двор, скот, товар, а также право пользования земельным участком.

Наследование имущественного комплекса в период правления династии Саманидов могло быть двух видов-по завещанию и по закону.

Г.С. Азизкулова подразделяет наследников на два типа - фарадиты и особиты. К фарадитам ею относятся дед по линии отца, отец, муж, единоутробный брат, жена, дочь, внучка (по сыну), единокровная сестра, мать, бабка [1, 51-52].

К особитам по ее мнению относятся всем родственники по мужской линии не отнесенные к фарадитам.

М.С. Хайдарова в вою очередь проводит разграничение наследников на три вида:

1.ахл ал-фард – члены семьи наследующие по предписанию закона;

2.асабей-родственники по отцу;

3. зу-л-ахрам- родственники по женской линии.

Таким образом, имущественный комплекс мог перейти по наследству к названным категориям. И.Д. Сафаров указывает на существование специального порядка наследования [7, 46]. По мужской линии право наследования имели сыновья, внуки по нисходящей линии, отец, дед, родной брат, сводный брат по отцу, сводный брат по матери, родной племянник, сводный племянник по отцу, родной дядя, сводный дядя по отцу, двоюродный брат по отцу, супруг, господин давший свободу рабу.

По женской линии к наследованию призывались дочери, внучки, бабка по материнской линии, бабка по отцу, родная сестра, сводная сестра, по матери, супруга, госпожа, давшая свободу рабу [2, 168].

Наследование по завещанию не могло превышать 2/3 имущественного комплекса.

Из вышеизложенного можно сделать вывод, что институт наследования был достаточно хорошо развит и, несмотря на тот факт, что определение предприятие получило законодательное отражение сравнительно недавно, зачатки данного правового явления уходят своими корнями в далекое прошлое

Литература:

1. Азизкулова, Г.С.История государства и права Республики Таджикистан/ Г.С. Азизкулова.– Душанбе,1995.- 143 с.

2. Азимов, Ш. Государство и право Саманидов/ Ш. Азимов. – Душанбе: Ирфон, 1999.- 168 с.

3. Аксененок, Г.А., Кикоть, В.А., Фомина, Л.П. Критика современных аграрноправовых теорий/ Г.А. Аксененок, В.А.Кикоть, Л.П. Фомина. - М.: Наука, 1972. – 211 с.

4. Барщевский, М.Ю. Наследственное право / М.Ю. Барщевский. - М.: Белые альвы, 1996. – 156 с.

5. Бегичев, А.В., Заломов, В.А., Ралько, В.В. Консульская легализация документов и проставление апостиля: методические рекомендации по оформлению документов для действия за границей /А.В, Бегичев, В.А. Заломов, В.В. Ралько. - М.: Макс Пресс, 2001.- 78с.

6. Негматов, Н. Таджики. Исторический Таджикистан. Современный Таджикистан / Н. Негматов.-Гиссар: Изд.во Министерства печати и информации, 1992. - 140с.

7. Сафаров, И.Д. Правовая система государства Саманидов (IX-X в.в.)/ И.Д. Сафаров.- Душанбе: Ирфон, 1999.-210 с

8. Халиков, А.Г. Правовая система зороастризма (древнее право)/ А.Г. Халиков. - Душанбе: Маорифвафарханг, 2005. -488 с.

ДОГОВОР ОБ ОКАЗАНИИ КОНСУЛЬТАЦИОННЫХ УСЛУГ КАК РАЗНОВИДНОСТЬ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ДОГОВОРА

Шарипов Умеджон Абдукаримович
соискатель, старший преподаватель кафедры экономического и финансового права
Финансово-экономического института Таджикистана
734067, Республика Таджикистан, Душанбе, ул. Нахимова, 64/14
тел.: 93-413-89-99, E-mail: umedjon_84@mail.ru
Научный руководитель: д.ю.н., профессор Исмаилов Шавкат Махмудович

Переход экономики Республики Таджикистан на рыночные условия обусловил возрастающую потребность субъектов хозяйствующей деятельности в консультационных услугах по управлению производством, маркетингу, сбыту, финансам, управлению персоналом, экономическому анализу, налогообложению, разработке программного обеспечения, правовым вопросам, подготовке юридических документов, составлению договоров, аудиту, бухгалтерскому учёту и т. д.

Консультационными услугами стали широко пользоваться и обычные граждане для достижения своих целей, удовлетворения своих интересов, защиты своих прав.

Рыночные законы развития экономики Таджикистана в тоже время обусловили формирования и функционирования структур, оказывающих хозяйствующим субъектам и гражданам разного рода консультационные услуги.

Эти структуры строят свои отношения с нуждающимся в консультационные услуги лицами на договорной основе, т.е. заключая с ними договоров о возмездном оказании консультационных услуг.

В этой связи возникает вопрос о том, можно ли считать такие договоры предпринимательскими.

Для ответа на этот вопрос считаем целесообразным остановиться на существующей в юридической литературе точки зрения, относительно понятия и характеристики предпринимательского договора.

Некоторые ученые, под предпринимательским договором понимают соглашение между сторонами или с участием стороны-предпринимателя об установлений прав и обязанностей, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности [7, 190].

В.И. Дойников предпринимательский договор определяет как соглашение двух или нескольких лиц или организаций, осуществляющих предпринимательскую деятельность, направленный на возникновение гражданских прав и обязанностей [6, 73].

Ознакомление с предложенными понятиями предпринимательского договора указывают на отсутствие в них основных, квалифицирующих признаков этого договора, признаков, обуславливающих специфические его особенности.

Ряд авторов указывает, во-первых, на цель предпринимательского договора - удовлетворение экономических потребностей предпринимателя (извлечение прибыли) в процессе предпринимательской деятельности, во-вторых, на возмездный его характер, в - третьих, на субъектный его состав, участников предпринимательской деятельности, как на специфические его особенности [8, 414].

По мнению В.С. Анохина, предпринимательский договор характеризуется следующими особенностями:

- его участниками являются только предпринимательские структуры, иные хозяйствующие субъекты по отношению друг к другу;

- его стороны согласовывают условия договора, исходя из своих экономических интересов и способов решения, стоящих перед каждой из них задач.

- предпринимательский договор применяется исключительно в сфере предпринимательства и иной экономической деятельности;

- содержание предпринимательского договора в значительной степени связан с плановым характером деятельности предпринимателя;

- значение предпринимательского договора определяется тем, что он выступает в качестве правовой формы имущественных отношений в экономической сфере;

- его значение в обеспечение правовой защиты имущественных интересов и прав сторон велико, исходя из того, что именно в договоре устанавливаются санкции за нарушение взаимных обязательств, определяются условия их применения [4, 163].

Е.В. Богданов особенности предпринимательского договора видит в том, что:

- его субъектами являются лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность;

- в качестве предмета договора выступают товары, работы, услуги, не предназначенные для личного, семейного, домашнего или иного подробного использования участниками договора;

- широко используется без виновная ответственность их участников в отношениях между собой и солидарная их ответственность в отношениях с третьими лицами;

- свобода предпринимательского договора может ограничиваться по его содержанию, порядку заключения и регулированию предпринимательских договоров и осуществляется не только гражданским, но и другими отраслями законодательства;

- целью договора является получение прибыли и на этой основе участие в формировании социально-ориентированной рыночной экономике посредством производства и реализации пользующихся спросом товаров, выполнения работ и оказания услуг [5, 17].

И.В. Тордия критериями отличия предпринимательского договора от иных договоров считает:

- связь с предпринимательской деятельностью, то есть, применение договора для удовлетворения тех или иных потребностей предпринимателя в процессе осуществления своей деятельности;

- наличие, хотя бы с одной стороны, специального субъекта предпринимателя, действующего в сфере предпринимательской деятельности в установленной законом любой организационно-правовой форме;

- установление более жестких правил к предпринимателю, включая повышенную ответственность за нарушение договорных обязательств и ограничения в ряде случаев свободы воли субъекта [2, 111].

В.С. Белых считает, что критериями для отнесения договора к числу предпринимательских служат, во - первых, отношения, складывающиеся в сфере

предпринимательской деятельности, по поводу которой возникают различного рода отношения, во-вторых, стороны - субъекты предпринимательской деятельности и, в третьих, предпринимательская цель использования имущества [3, 341].

С.А. Паращук к особенностям предпринимательского договора относит то, что:

- он заключается в целях осуществления предпринимательской деятельности;
- сторонами или одной из сторон его являются субъекты предпринимательской деятельности;
- носят возмездный характер;
- в нем сочетается максимальная свобода и повышенные требования для предпринимателей в договорных обязательствах [9, 911].

По мнению С. Мороза, главными и определяющими признаками предпринимательского договора являются:

- особый субъектный состав (сторонами или одной из сторон договора являются субъекты предпринимательской деятельности);
- заключение договора в целях осуществления предпринимательской деятельности [1, 213].

В юридической литературе указывается и на такие особенные признаки предпринимательского договора, как:

- особый субъектный состав;
- цель заключения;
- возмездность [10, 5].

Представляется, что предпринимательский договор характеризуется ещё одним особенным признаком-ответственностью за его нарушение исходя из принципа причинения вреда.

Полагаем, что договору об оказании консультационных услуг присущи именно такие признаки, как особый субъектный состав, особая цель, возмездность и гражданско-правовая ответственность его исполнителя по принципу причинения вреда.

Литература:

1. Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика. – Выпуск 33/ под ред. А.Г. Диденко. – Алматы: Раритет, Институт правовых исследований и анализа, 2009. – С. 213-216.
2. Тордия, И. В. Правовое регулирование аудиторской деятельности в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук / И.В. Тордия. – Екатеринбург, 2003. – 184 с.
3. Белых, В. С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России: монография / В. С. Белых. – М.: Проспект, 2005. – 432 с.
4. Анохин, В. С. Предпринимательское право: учебник / В.С. Анохин. - М., 1999. – 400 с.
5. Богданов Е. В. Предпринимательские договоры/ Е.В. Богданов. - М., 2003. – 192 с.
6. Дойников, И.В. Предпринимательское (хозяйственное) право: учебное пособие / И.В. Дойников. – М.: Брандес, 1997. – 256 с.
7. Коммерческое право: учебник под ред. В. Ф. Попандопуло, В. Ф. Яковлевой. - СПб, 1997. – 513 с.
8. Предпринимательское (хозяйственное) право: учебник: в 2 т. / Андреев В.К. [и др.]; отв. ред. О. М. Олейник. – М.: Юрист, 1999 – Т. 1. – 1999. – 727 с.
9. Предпринимательское право Российской Федерации: учеб. для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / Губин Е. П. [и др.];отв. ред. Е. П. Губин, П.Г. Лахно. – Москва: Юристъ, 2006. – 999 с.
10. Шонасридинов, Н., Нодиров, Ф. М. Хукуки сохибкори: китоби дарси: к. 2. / Н. Шонасридинов, Ф.М. Нодиров. - Душанбе, 2010. – 348 с.

ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ ИНВЕСТИЦИЙ

Шувалов Рустам Сафарович
магистрант 2-го года обучения направления подготовки «Гражданское право»
юридического факультетаРоссийско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, ул. М. Турсунзаде 30
Тел.: (+992) 223 04 60, e-mail: shodmon9090@bk.ru
Научный руководитель: д.ю.н., профессор Султонова Тахмина Истамовна

Понятию инвестиций уделено большое внимание не только в юридической, но и в экономической научной литературе. Это объясняется тем, что инвестиции выступают одновременно в двух основных качествах: экономическим и юридическом. При том в первую очередь инвестиции необходимо рассматривать как экономическую категорию, и затем уже как правовую, поскольку правовые отношения возникают из экономических отношений.

В экономической науке под инвестициями, как правило, понимают текущий прирост ценности капитального имущества в результате производственной деятельности данного периода или ту часть дохода за данный период, которая не была использована для приобретения [4, 117]. Инвестиции – это способ помещения капитала, который должен обеспечить сохранение или возрастание стоимости капитала и (или) принести положительную величиину дохода [2, 55-56]. По мнению П.И. Кулагина, инвестиции представляют собой «...процесс затрат живого и овеществленного труда для создания производственных мощностей, с помощью которых в процессе производства живой труд создает большую стоимость, чем потребляет» [5, 7].

Приведённые определения инвестиций позволяют выявить сущностные признаки инвестиций, характеризующие их с экономической стороны. Вместе с тем отношения, складывающиеся по поводу инвестиций, инвестирования, урегулированы правовыми нормами, а юридические определения понятия «инвестиции», правовые конструкции инвестирования обладают некоторой спецификой, отражающей формальную определенность экономического содержания инвестиций. Как по этому поводу высказывается А.Г. Богатырёв, «выработка полного определения правового понятия инвестиций (и иностранных инвестиций) в силу сложности этого явления и категории - задача непростая», «большинство определений подчёркивают какой-то единичный признак экономической сути инвестиций или инвестирования - инвестиционного процесса [1, 13].

Закон РТ «Об инвестиции» от 12 мая 2007 года № 260 под инвестицией понимает все виды права на имущество (кроме имущества личного пользования или, связанного с деятельностью по продаже товаров без их переработки), включая денежные средства, ценные бумаги, производственно-технологическое оборудование и результаты интеллектуальной деятельности, принадлежащие инвестору на основе права собственности и вкладываемые им в объекты инвестиционной деятельности в целях получения прибыли (дохода) и (или) достижения иного значимого результата (ст. 1 Закона).

Как видим, с юридической точки зрения нельзя признать правильным использование термина «капиталовложения» как синонима понятия «инвестиции». В экономической теории «капиталовложения» рассматриваются двояко: как процесс вложения капитала и как инвестируемый капитал (блага), вследствие чего в юридической литературе обосновывается целесообразность признания инвестиций капиталовложений в смысле инвестируемых благ, а для обозначения процесса осуществления инвестиций следует остановиться на термине «инвестирование». В конечном счёте, предлагается такое разграничение этих терминов: инвестиции - это блага (материальные и нематериальные ценности), которые инвестируются; инвестирование - это осуществление инвестиций; инвестиционная деятельность - это предпринимательская деятельность, связанная с осуществлением инвестиций (то есть с инвестированием) [6, 67].

В общем, соглашаясь с подобным подходом к разграничению основных категорий инвестиционного права (инвестиции, инвестирование, инвестиционная деятельность), всё же следует отметить, что в литературе нет такой однозначности в определении сущности инвестиционной деятельности, наоборот, вопрос о том, является ли инвестиционная деятельность предпринимательской, представляется спорным. В частности, приводится такой аргумент, что если мы, безусловно, признаем инвестиционную деятельность предпринимательской, то у любого лица, которое приобретает ценную бумагу, возникает обязанность регистрироваться в качестве предпринимателя; поэтому инвестиционная деятсльность в разных своих проявлениях может носить статус предпринимательской, может таковой не являться [3, 6]. Следовательно, инвестиционная и предпринимательская деятельность тесно взаимосвязаны, но по своему содержанию они не всегда совпадают.

Бесспорно, что инвестиционная деятельность направлена на получение прибыли (как и предпринимательская), но в процессе её осуществления возможно и желательно достижение социального эффекта (улучшение материального благосостояния населсния страны, сокращение безработицы и т.д.); экономичсского эффекта (внедрение новых технологий, развитие отсталых отраслей экономики и т.д.); экологического эффекта (разрешение существующих и предотвращение будущих экологических проблем, создание благоприятной для проживания окружающей среды и т.п.) и научно-технического эффекта (развитие отечественных науки и техники, инновационной деятельности и т.п.). Для этих целей и используются инвестиции во всём мире, и в первую очсредь, иностранные. Так, немногим более чем пятьдесят лет назад чуть ли не самым рискованными считалась капиталовложения в экономику Германии и Японии. Однако грамотное и умелое привлечение и размещение иностранных инвестиций позволило этим странам не только выйти из экономического кризиса, но и занять ведущие позиции в мировом сообществе.

Исходя из понимания инвестиций как материальных и нематериальных ценностей, необходимо сформулировать те признаки, которыми эти ценности должны обладать, чтобы они рассматривались как инвестиции. Основным и определяющим признаком инвестиций является их направленность на *создание материальных или духовных благ,* а не на личное потребление. Этот признак раскрывается в целевом назначении инвестиций, которые вкладываются в объекты предпринимательской и иных видов дсятельности.

Следующий признак раскрывает *предпринимательскую сущность инвестиций* – они вкладываются, в основном, с целью получения прибыли (дохода) и осуществляются инвестором от своего имени и под свой риск. Тут нужно особенно подчеркнуть, что инвестиционная деятельность, также как и предпринимательская характеризуется самостоятельностью и инициативностью, но эти виды дсятельности могут, как совпадать друг с другом, так и нет. Соответственно инвестор может иметь статус предпринимателя, а может и не иметь.

И, наконец, отличительным признаком инвестиций является их *долгосрочность* в том смысле, что они не могут носить разовый характер, хотя могут быть непродолжительными в традиционном или обыденном понимании.

Итак, *инвестиции* - это все виды имущественных и интеллектуальных ценностей, а также прав на них, вкладываемые в объекты предпринимательской и иной деятельности с целью получения прибыли (дохода) и (или) достижения положительного социального эффекта. Данное определение, возможно максимально не детализировано, но, на наш взгляд, оно наиболее полно и точно отражает сущность такого сложного и многогранного явления как инвестиции.

Литература:

1. Богатырев, А.Г. Инвестиционное право/ А.Г. Богатырев. – М.: Российское право, 1992. – 272 с.

2. Гоитман, Л. Дж., Джонк, М.Д. Основы инвестирования / Л. Дж. Гоитман, М.Д Джонк. - М.: Дело, 1997. – 1008 с.

3. Ершова, И.В., Иванова, Т.М. Предпринимательское право: учеб. пособие /И.В. Ершова, Т.М. Иванова. – М.: Юриспруденция, 2000. – 416 с.

4. Кейнс, Д. Общая теория занятости, процента, денег /Д. Кейнс. – М.: Тип. им. Жданова, 1948. – 399 с.

5. Кулагин, П.И., Перельман, М.Г. Управление инвестиционным процессом в европейских странах СЭВ / П.И. Кулагин, М.Г. Перельман.- М., 1979. - 117 с.

6. Право и внешнеэкономическая деятельность в Республике Казахстан / отв. ред. М.К. Сулейменов. – Алматы: КазГЮА, 2001. – 481 с.

БЕЗДОКУМЕНТАРНЫЕ ЦЕННЫЕ БУМАГИ КАК ОБЪЕКТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

Шукурова Залина Александровна
магистрант 2-го года обучения направления подготовки «Гражданское право»
юридического факультетаРоссийско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, ул. М. Турсунзаде 30
Тел.: (+992) 223 04 60; тел: 907303696, e-mail: ismoilova-2016@mail.ru
Научный руководитель: д.ю.н., профессор Султонова Тахмина Истамовна

В настоящее время сложились две основные концепции понимания ценных бумаг. Первая концепция - ***документарная***, представители которой, основываясь, главным образом, на действующем Гражданском кодексе, признают ценными бумагами только документарные ценные бумаги.

Так, В.А. Белов отмечает, что «под ценными бумагами как объектами гражданских правоотношений можно понимать только документы, но не воплощенные в них субъективные гражданские права» [1, 14]. Аналогичного мнения придерживается Е.А. Суханов, указывая, что ценные бумаги, являясь документами, относятся к движимости [2, 314] Е.А. Крашенинников также признает ценными бумагами только документарные ценные бумаги, основываясь, в основном, на исследованиях германских цивилистов XIX века [5, 29-31].

Что касается так называемых бездокументарных ценных бумаг, то они в рамках документарной концепции не рассматриваются в качестве ценных бумаг, а только как имущественные права или способ фиксации прав, а потому не могут быть признаны вещами, а, следовательно, и объектами права собственности. К примеру, В.А. Белов приходит к категоричному выводу, что «ценные бумаги и бездокументарные ценные бумаги имеют различный правовой режим, а значит, являются различными объектами гражданских правоотношений» [1, 17], по его мнению, ценные бумаги являются документами; бездокументарные ценные бумаги - это не документы, следовательно, бездокументарные ценные бумаги - это не ценные бумаги [1, 19].

Сторонники второй - ***бездокументарной*** концепции ценных бумаг - указывают, что понимание ценных бумаг, заложенное в гражданском законодательстве, базируется на традиционном понятии ценной бумаги, разработанном в рамках немецкой коммерциалистики конца XIX в., а оно вовсе не учитывает запросов сегодняшнего времени» [9, 65]. Ценная бумага определяется ими, во-первых, как бестелесная вещь, лишенная материального субстрата и представляющая собой обязательственное договорное право, регулируемое нормами вещного права [7, 79], и, во-вторых, ценные бумаги рассматриваются как совокупность имущественных прав. Являясь сторонницей бездокументарной концепции ценных бумаг, Е. Демушкина отмечает следующее: «Любой мало-мальски знакомый с ценными бумагами человек знает, что стоимость ценной бумаги определяется не вещественными свойствами ценной бумаги, а той совокупностью прав, которые ею удостоверены» [4, 68].

В новейшей юридической литературе высказывается мнение о том, что выработать в настоящее время единое понимание ценной бумаги не представляется возможным. Поэтому предлагается определение бездокументарной ценной бумаги как особого объекта гражданских прав, мыслимого как идеальная оболочка для заключенных в ней прав [10, 133].

Исходя из вышеизложенного, представляется целесообразным попытаться выяснить, действительно ли отличия документарных и бездокументарных ценных бумаг столь велики, что они представляют собой самостоятельные объекты гражданских правоотношений, нуждающиеся в особом правовом регулировании.

Введение в гражданский оборот бездокументарных ценных бумаг явилось объективной потребностью хозяйственного оборота. Широкое распространение бездокументарные ценные бумаги получили в процессе приватизации государственных и муниципальных предприятий и преобразования их в акционерные общества, что сопровождалось выпуском в обращение большого числа акций. При этом документарная форма выпуска акций изначально была связана с дополнительными сложностями для эмитента.

О возможности рождения на почве теории ценных бумаг многочисленных «причудливых конструкций» еще в 1930 году писал известный цивилист и один из основателей учения о ценных бумагах - М.М. Агарков. Он отмечал, что задачей отечественной цивилистики является как раз нахождение правовых способов решения определенных практических задач, возникающих в жизни.

Бездокументарные ценные бумаги характеризуются тем, что их содержание (совокупность имущественных и неимущественных прав) отражается в решении о выпуске, а их принадлежность определенным лицам фиксируется в реестре владельцев именных ценных бумаг. Содержание и принадлежность документарных ценных бумаг, по общему правилу, за исключением эмиссионных ценных бумаг, отражается в самой бумаге, что и влечет за собой необходимость их презентации для реализации воплощенных в них прав.

Поскольку и содержание, и принадлежность бездокументарных ценных бумаг можно установить и без презентации отдельной бумаги, то надобность в этом просто отпадает, и бездокументарные ценные бумаги утрачивают такой признак, как начало презентации.

Возникает вопрос: в чем существенное различие между материализованными - документарными ценными бумагами и нематериализованными - бездокументарными ценными бумагами? При этом хотелось бы подчеркнуть, что бездокументарные ценные бумаги следует понимать не просто как набор субъективных гражданских прав, а как их целостность, комплексность, поскольку целое несводимо к простой сумме частей, его составляющих. Д. Степанов отмечает: «Когда бездокументарная ценная бумага лишается материальной оболочки (собственно бумаги), у нее остается идеальная оболочка - то, что мыслится как ценная бумага» [10, 130].

Как ни странно, к похожему выводу приходит и противник бездокументарных ценных бумаг В.А. Белов, утверждающий, что бездокументарные ценные бумаги – «это идеальная субстанция, с существованием представления о которой связано представление об относительных субъективных гражданских правах, составляющих ту ценность, ради которой мыслится сама субстанция, этакое своеобразное «нечто» [1, 62].

Возвращаясь к рассмотрению вопроса о сущностных различиях между документарными и бездокументарными ценными бумагами, следует признать, что таковых нет. И документарные, и бездокументарные бумаги закрепляют субъективные гражданские права, являющиеся обращаемыми. Поэтому такой признак ценных бумаг, как начало презентации, не является общим для всех ценных бумаг; являясь обязательным для предъявительских и ордерных, он не конститутивен для именных эмиссионных ценных бумаг: реализация воплощенных в них прав возможна и без их презентации. Таким образом, подводя определенный итог сказанному выше, следует прийти к выводу, что бездокументарные ценные бумаги нельзя рассматривать как сами имущественные и неимущественные права.

Что касается документарных ценных бумаг, то классическая теория традиционно рассматривает их как вещи, как объект права собственности. Но являются ли традиционные документарные ценные бумаги такими же традиционными вещами? Вещи - материальные предметы внешнего по отношению к человеку окружающего мира. Важнейший признак вещей, благодаря которому они и становятся объектами гражданских прав, заключается в их способности удовлетворить те или иные потребности людей. Предметы, не обладающие полезными качествами, либо полезные свойства которых еще не открыты людьми, объектами гражданско-правовых отношений не выступают. Иными словами, статус вещей приобретают лишь материальные ценности, то есть материальные блага, полезные свойства которых осознаны и освоены людьми [3, 195]. Но тогда единственное потребительское качество документарной ценной бумаги - это удостоверять субъективные гражданские права. Документ (вещь) сам по себе не имеет ценности (за исключением стоимости бумаги), ценность - воплощенные в документе права. Следовательно, документ - та же оболочка для воплощенных в ценной бумаге прав, и этого не меняет даже то положение, что данная оболочка является вещью. Суть ценной бумаги как вещи носит производный характер, основное и единственное назначение которой - быть носителем субъективных гражданских прав.

Но если и классические документарные ценные бумаги, и бездокументарные ценные бумаги являются оболочкой выраженных в них имущественных и неимущественных прав, которые носят идентичный характер, то следует прийти к выводу, что юридическая природа ценных бумаг, независимо от формы их выражения, одинакова. Представляется, что на современном уровне развития цивилистики можно говорить о формировании самостоятельного института гражданского права - института ценных бумаг, который включает в себя два субинститута: документарных ценных бумаг и бездокументарных ценных бумаг.

Документарные ценные бумаги являются вещами, объектами права собственности. Такой подход достаточно традиционен и вряд ли может подвергаться сомнению. Бездокументарные ценные бумаги, в классическом понимании, вещами не являются, но они и не являются имущественными или неимущественными правами. Их определенная идеальная оболочка содержит в себе совокупность (целостность) таких прав.

Правовой режим документарных и бездокументарных ценных бумаг во многом аналогичен, и именно это позволяет обеспечить надлежащую защиту прав их владельцев.

Появление и развитие бездокументарных ценных бумаг не приводит к вытеснению из гражданского оборота документарных ценных бумаг. Некоторые их виды, например, вексель, невозможно представить себе в бездокументарной форме, однако превалирующее значение в настоящее время приобретают все-таки бездокументарные ценные бумаги. Вместе с изменением самих ценных бумаг происходит изменение и правопонимания этого важного института гражданского права: все большее признание приобретает концепция, относящая к ценным бумагам и документарные, и бездокументарные ценные бумаги. Несмотря на имеющиеся между ними различия, следует признать, что общего у них все-таки гораздо больше. Вместе с развитием общества развивается и право, и вполне «естественно, что гражданское право эпохи компьютеров, космонавтики и атомной энергетики разительно отличается от гражданского права времен парусного флота и дилижансов» [6, 5], поэтому и ценные бумаги, являясь динамичным институтом, приобрели новые качества, которые следует учитывать.

Придерживаясь мнения, что бездокументарные ценные бумаги имеют статус ценных бумаг, следует отметить однако, что особый их правовой характер порождает целый ряд правовых проблем, возникающих в хозяйственной практике.

В частности, анализ природы бездокументарных ценных бумаг позволяет сделать вывод о невозможности применения к ним вещно-правовых способов защиты прав их владельцев. Спецификой бездокументарных ценных бумаг является как раз отсутствие самой ценной бумаги как материального объекта. Восполнить этот наиболее существенный

«недостаток» бездокументарных бумаг не может даже объективно выраженная фиксация прав в реестре. Даже если допустить, что к фиксации прав могут быть применены правила о ценных бумагах, то никакое восполнительное применение не сможет легализовать применение к имущественным правам, хотя бы и объективно зафиксированным в специальном реестре, общих положений гражданского права о собственности и иных вещных правах.

Необходимо отметить, что российская судебная практика заняла иную позицию по указанному вопросу. Так, решением Арбитражного суда Краснодарского края удовлетворено исковое требование акционерного общества «Даополис» к товариществу с ограниченной ответственностью «Завод подшипник» о признании права собственности на акции, выпущенные эмитентом в бездокументарной форме. В этом и подобных ему случаях правоприменительная практика исходит из юридической абстракции, состоящей в том, что к фиксации прав в бездокументарной форме относятся как к объективно существующей ценной бумаге («как бы ценная бумага»), при условии, что ее выпуск прошел государственную регистрацию в установленном законом порядке. Такую юридическую конструкцию предлагает также и действующее специальное законодательство, запрещая оборот эмиссионных ценных бумаг, выпуск которых не прошел государственной регистрации [8].

С теоретической точки зрения остается сомнительной возможность в случае с бездокументарными ценными бумагами защищать права обладателя соответствующих имущественных прав посредством предъявления вещно-правовых исков.

Литература:

1. Белов, В.А. Бездокументарные ценные бумаги. Научно-практический очерк./ В.А. Белов. - М., 2001. – 169с.
2. Гражданское право / под ред. Е.А. Суханова. - М., 2000. Т. 1. – 567с.
3. Гражданское право: учебник / под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого. - М., 1997. Т. 1. – 784с.
4. Демушкина, Е. Бездокументарные ценные бумаги / Е. Демушкина // Рынок ценных бумаг. - 1996. – № 18. – С. 68-72.
5. Крашенинников, Е.А. Ценные бумаги на предъявителя/ Е.А. Крашенинников. - Ярославль, 1995. – 95с.
6. Кулагин, М.И. Предпринимательство и право: опыт Запада/ М.И. Кулагин. - М., 1992. – 144с.
7. Мурзин, Д.В. Ценные бумаги - бестелесные вещи. Правовые проблемы современной теории ценных бумаг / Д.В. Мурзин.– М., 1998. -148с.
8. Стандарты эмиссии акций при учреждении акционерных обществ, дополнительных акций, облигаций и их проспектов эмиссии, утвержденные постановлением Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг. - 1996. - № 19.
9. Степанов, Д. И. Вопросы теории и практики эмиссионных ценных бумаг/ Д.И. Степанов // Хозяйство и право. - 2002. - № 3. – С. 65-69.
10. Степанов, Д.И. Современное российское правопонимание ценных бумаг/ Д.И. Степанов // Журнал российского права. - 2000. - № 7. - С. 133-137.

РАЗВИТИЕ НАТУРАЛЬНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Шукурова Карминахон Бахтиеровна
магистрант 1-го года обучения направления подготовки «Гражданское право»
юридического факультетаРоссийско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, ул. М. Турсунзаде 30
тел.: (+992) 223 04 60, e-mail: karminashukurova@gmail.com
Научный руководитель: д.ю.н., профессор Муртазакулов Джамшед Саидалиевич

Содержание целесообразности дополнения Гражданского кодекса Российской Федерации нормами о натуральных обязательствах указывается в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации[1].

Подготовленный в целях реализации положений Концепции Проект Федерального закона № 47538 предусматривал дополнение главы 21 Кодекса статьей 308.3 «Натуральное обязательство»[2].В данной статье предлагалось закрепить определение натурального обязательства, а также ряд правил общего характера, особенно, по отношению оснований его возникновения и последствий исполнения.

Однако, нормы соответствующего содержания не были включены в содержание принятого впоследствии закона, который ознаменовал завершение реформы гражданского законодательства в сфере общих положений обязательного права. Предложения, которые были отражены в Концепции не были реализованы, в этой связи, натуральные обязательства остались «за бортом» данной реформы.

Полагаем, обуславливать подобный результат отнюдь не выявленным в течение рассмотрения законопроекта отсутствием необходимости либо целесообразности законодательного закрепления норм о натуральных обязательствах, это обуславливается отсутствием четкого и ясного понимания специфики и сущности данного вида обязательств.

В свою очередь, отсутствие конкретного понимания специфики и сущности натуральных обязательств, предопределено, прежде всего, отсутствием исчерпывающей теоретической доработки натуральных обязательств в российской цивилистической доктрине. С целью обоснования необходимости внесения дополнений в Кодекс норм того или иного содержания недостаточно одного лишь факта наличия норм о данном виде обязательств в законодательстве ряда зарубежных стран и их успешного применения на практике. Данные предложения не могут служить обоснованием для российского гражданского законодательства без тщательного анализа возможности гармоничной имплементации норм о натуральных обязательствах, которые содержатся в зарубежных законодательных актах.

В российской цивилистической доктрине остаются открытыми вопросы о природе, видах, признаках, содержании, принципах исполнения и основаниях прекращения натуральных обязательств, к сожалению, выработанные подходы по решению связанных с указанными вопросами проблемами чаще являются не обоснованными и противоречивыми. Наличие в российской правовой действительности правоотношений, которые признаются в доктрине натуральными обязательствами, указанные вопросы также возникают и в правоприменительной практике, но в большинстве случаев, не получают надлежащего разрешения ввиду отсутствия соответствующих законодательных норм надлежащего теоретического осмысления.

В этом контексте разработка комплексного гражданско-правового осмысления о натуральных обязательствах является одной из актуальных задач российской цивилистической науки. Естественно, необходимо изучение зарубежного опыта законотворчества в области натуральных обязательств в целях учета достижений цивилистической доктрины и удачных законодательных решений.

Существуют в целом точки зрения разных теоретиков по данному поводу, например, Е. А. Суханов разделяет натуральные обязательства на три группы: обязательства, возникающие в связи с проведением игр и пари; обязательственные требования, по которым кредитором пропущена исковая давность, при этом произведенное должником исполнение не может быть истребовано обратно; обязательства, возникающие из фьючерсных, а также расчетных форвардных контрактов.

В связи с чем профессор Л. В. Щенникова в своей статье указывает, что не следует относить обязательства из игр и пари к категории натуральных обязательств, а также вытекающие из «сделок на разность» обязательства. Также Л. В. Щенникова рекомендует необходимость включения в Гражданский кодекс Российской Федерации нормы о том, что «не вправе требовать возврата уплаченного тот, кто исполнил обязательство, хотя бы лишенное исковой защиты, но не являющееся недействительным в силу закона, поскольку оно одобряется нравственными нормами гражданского общества» [3].

Ссылаясь на данный общий обзор различных взглядов на натуральные обязательства, мнения специалистов по этому вопросу условно можно разделить на группы. Одни авторы считают натуральные обязательства не как обязательства, а как скорее всего фактического отношения неюридического характера. Также следует обратить свое внимание, что зачастую не все авторы, которые отказываются признать натуральное обязательство обязательством, полностью отрицают его юридический характер. К примеру, М. М. Агарков, не считая натуральное обязательство обязательством, все же признавал его правовым основанием для перехода имущества. Другие авторы полагают, что содержание натуральных обязательств определяется «велением морали», «долгом совести». И наконец, существующая третья группа цивилистов рассматривает натуральные обязательства в качестве несовершенных, то есть неполноценных обязательств, обязательств, наделенных всеми атрибутами, присущими обязательству, за исключением исковой защиты.

Все же многовековая история существования и развития конструкции натуральных обязательств показывает, что, несмотря на убедительные доводы и высказывания противников этой категории, законодательства многих стран мира не могут без нее обойтись.

Литература:

1. Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена Решением Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс».

2. Проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в часть первую, вторую, третью и четвертую Гражданского Кодекса Российской Федерации» (редакция, принятая Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации в первом чтении 27 апреля 2012 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс».

3. Щенникова, Л. В. Натуральные обязательства в гражданском праве Российской Федерации: истоки, современное состояние и перспективы развития/ Л. В. Щенникова // Законодательство. - 2007. - № 11. - С. 31 - 42.

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ СТРАХОВАНИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Шукурова Мусаламма Гаибовна
магистрант 1-го года обучения направления подготовки «Гражданское право»
юридического факультетаРоссийско-Таджикского (славянского) Университета,
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: 501-07-77-80, e-mail: musalamshukurova@bk.ru
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Золотухин Алексей Валерьевич

В период слома прошлой экономической системы и формирования новейших рыночных отношений, существовавшая система государственного страхования практически расыпалось.

С начала 90-х гг. в Российской Федерации страхование стало воскрешаться. Появилось множество холдингов, предоставляющих страховые услуги. Для регулирования их деятельности в нашей стране было принято много законов. Наиважнейшим среди них являются: «Основы гражданского законодательства Союза ССР и Республик»[1, 9], затем Закон «О страховании»[2], IIчасти Гражданского кодекса РФ[3], закон РФ «Об организации страхового дела в РФ»[4] и завершил процесс ФЗ РФ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств»[5].

Настоящая статья посвящена страхованию гражданской ответственности.

Но для начала отмечу, что такое гражданско-правовая ответственность.

Вопрос о понятии гражданско-правовой ответственности значительные годы является спорным в юридической науке. В гражданском праве многие понятия употребляются в самых разных целях, что предназначает и смысл соответствующего понятия. Этим, прежде всего, объясняется гораздо много точек зрения относительно сущности понятия «гражданско-правовая ответственность».

Например, В.П. Грибанов определяет гражданско-правовую ответственность, как одну из форм государственного принуждения, связанную с применением санкций имущественного характера, направленных на восстановление нарушенных прав и склонение нормальных экономических отношений равноправных участников гражданского оборота.

Б.И. Пугинский отмечает, что, «хотя ответственность может быть осуществлена в бесспорном (неисковом) порядке и даже добровольно поручено на себя должником путем уплаты суммы неустойки или убытков потерпевшей стороне, это не меняет ее принудительного характера».

Однако, как правильно отмечает О.С. Иоффе, не всякая санкция есть мера ответственности. Ответственность - это санкция за правонарушение, но санкция не всегда является ответственностью. Когда, например, имущество исключается из чужого незаконного владения в принудительном порядке, утверждает О.С. Иоффе, налицо санкция как следствие правонарушения. Ответственность же - это не просто наказание за правонарушение, а такое наказание, которая влечет назначенные лишения имущественного или личного характера.

Н.Д. Егоров также рассматривает гражданско-правовую ответственность как санкцию, используемую к правонарушителю в виде возложения на него дополнительной гражданско-правовой обязанности или лишения присущий ему гражданского права[6, 257]. Он же указывает в качестве недостатка определения понятия гражданско-правовой ответственности как государственного принуждения то, что такое определение «оставляет за чертой гражданско-правовой ответственности добровольное покрытия должником убытков кредитору или уплаты неустойки, если они произведены не под угрозой принуждения, а в силу внутренней уверенности должника в необходимости возмещения убытков, уплаты неустойки и т.п.

Наряду с очень широким подходом к понятию гражданско-правовой ответственности в юридической науке встречаются и определения этого понятия в узком смысле.

Например, М.И. Брагинский отмечает, что «ответственностью за нарушение обязательства называют установленные законом меры имущественного влияние на должника, нарушившего обязательство. Бытует две формы ответственности за нарушение обязательства... во-первых, возмещение доставленных убытков и, во вторых, выплата неустойки» [7, 154].

На мой взгляд, наиболее верным является определение О.С. Иоффе, которое идеальным образом отражает сущность раскрываемого понятия: «Гражданско-правовая ответственность есть санкция за правонарушение, вызывающая для нарушителя отрицательные последствия в виде лишения субъективных гражданских прав либо поручение новых или дополнительных гражданско-правовых обязанностей»[8, 123].

В настоящей статье изложены следующие проблемы:

Что такое страхование гражданско-правовой ответственности, и какова его природа правовая?

Каковы особенности правоотношений по страхованию гражданско-правовой ответственности?

А также, на мой взгляд, в достаточной мере интересным представляется анализ законодательства стран СНГ, в которых уже действует обязательное страхование гражданско-правовой ответственности.

Страховые компании располагают большим кадром сотрудников, который дает им возможность выяснить, насколько основательны жалобы, и в каком объеме они подлежат удовлетворению. Частное лицо ни в коем случае не может настраивать такими средствами. Быстрое распространение, как добровольного, так и обязательного страхования гражданской ответственности в данное время говорит о том, что значение его хорошо разобравшийся обществом.

Страхование гражданско-правовой ответственности развивает положение и потерпевшего. При наличии страхования интересы потерпевшего лучше обеспечены. Страховая компания всегда может полностью возместить причиненные убытки, как бы велико они не были. В исключительном случае, если вред причинен лицом с низким уровнем материального положения и, гражданская ответственность которого не застрахована, то получение возмещения в полном объеме пострадавшим лицом может быть затруднительным.

Страхование - деятельность, направленная на обеспечение защиты интересов физических и юридических лиц от последствий определенных, непредвиденных страховых случаев за счет денежных фондов, созданных из уплачиваемых ими взносов:

Страхование рассматривается несколькими точками зрения: с экономической, социальной и юридической.

Страхование с экономической точки зрения является самостоятельной классом. Страхование возникло в давнейшие исторические времена, начиная с начальных этапов развития общественного производства, как механизм ограждения товаропроизводителя от рисков. Первый из известных мировой практике договоров страхования был оформлен в Генуе в 1347г. В страховании создающиеся определенные экономические отношения, складывающиеся в процессе производства, расположение, мены и потребления, материальных благ. Оно предоставляло всем хозяйственным субъектам гарантии в возмещении ущерба.

Как экономическая категория страхование представляет собой систему экономических отношений, включающих совокупность форм и методов формирования целевых фондов, денежных средств и их использования на возмещение ущерба при приближении страхового.

Экономическая категория страхования имеет присущие только ей функции. В ряду них можно выделить следующие:

- Формирование специального страхового фонда денежных средств
- Возмещение ущерба

- Предупреждение и минимизация ущерба.

Социальная цель страхования заключается в охране имущественных интересов лиц от результата неблагоприятных обстоятельств. И говоря о страховании гражданской ответственности, страховой фонд создается из уплаты страхователей, однако, выплаты из него производятся, как правило, не страхователям, а лицам потерпевшим от деятельности страхователей, в этом случае, социальной целью страхования может быть возмещения ущерба потерпевшему лицу. Поэтому при страховании гражданской ответственности необходимо учитывать и социальный аспект, ставя его на начало.

Помимо экономического и социального содержания, страхование имеет и юридическую сущность.

С юридической точки зрения, страхование – это правовые отношения между страховщиком и страхователем (выгодоприобретателя), обязательство, целью которого является получение страхователем возмещения (страховой суммы), при наступлении страхового случая.

Страхователь-граждане, юридические лица (предприятие, учреждение, организация и иной хозяйствующий субъект, независимо от форм собственности и видов деятельности) и физические лица, нанимающие граждан по (контрактам), в том числе иностранные юридические и физические лицам, а также международные организации, осуществляющие свою деятельность на территории Республики Таджикистан, обязанные в соответствии с действующим законодательством вносить страховые взносы по государственному социальному страхованию.

Страховщик - юридическое лицо, осуществляющее страховую деятельность в области государственного социального страхования в соответствии с действующим законодательством.

Застрахованное лицо –физическое лицо, в пользу которого осуществляется государственное социальное страхование.

Юридические отношения по страхованию гражданско-правовой ответственности оформляются договором между страховщиком и страхователем. Целью договора страхования ответственности состоит в том, чтобы снять с причинителя вреда бремя расходов по возмещению ущерба, за нанесение которого возлагается ответственность.

Если добровольное страхование гражданской ответственности направленно на освобождение страхователя от обязанности прямого возмещения вреда, то целью обязательного страхования гражданской ответственности является защита интересов третьих лиц, потерпевших, от действий страхователя, что, на мой взгляд, наиболее конкретно характеризует цель обязательного страхования гражданской ответственности.

Как известно, общими условиями возникновения обязательств из причинения вреда являются:

- причинение вреда;
- противоправность поведения (действие или бездействие);
- причинная связь между ним и наступившим результатом;
- вина нарушителя.

Все эти условия являются общими для гражданско-правовой ответственности, и не приобретают в деликтных обязательствах особых черт.

Классический подход к страхованию гражданской ответственности состоит в том, что это правоотношение всеми авторами следовавший с обязательствами из причинения вреда. Определяющим элементом страхового события считается причинение страхователем вреда третьим лицам, которые после этого приобретают статус страхователь по данному обязательству. Таким образом, обязательным условием возникновения страхового случая и обязанности страхователя произвести выплату страхового возмещения убытка должно являтся возникновение деликтного обязательства.

Страхование гражданской ответственности узким образом взаимосвязано с деликтной ответственностью. Одним из оснований наступления ответственности при этом является

причинение вреда жизни, здоровью или имуществу. Таким образом, основанием наступления ответственности из обязательства страхования гражданской ответственности является причинение вреда жизни, здоровью или имуществу третьего лица.

Рассматривая особенности страхования гражданской ответственности, необходимо заметить, что на стадии исполнения обязательств страховщик как бы заменяет собой страхователя – причинителя вреда. Впрочем, не все положения главы 59 ГК РФ, регулирующей возмещение вреда, можно записать к страховщику[9, 25].

Ответственность за причинение вреда продолжает нести страхователь. На страховщика также не переходит обязанность возмещения вреда, он лишь выполняет свои обязанности по договору страхования ответственности, – оказывает финансовую услугу страхователю.

Доказательства вышесказанного приведу положение, закрепленное ст. 1072 ГК РФ, согласно которой, лицо, застраховавшее свою ответственность в пользу потерпевшего, в случае, когда страховое возмещение недостаточно для того, чтобы полностью возместить причиненный вред, компенсирует разницу между страховым возмещением и фактическим размером ущерба.

Некоторые авторы, комментируя ст. 1072 ГК РФ утверждают: «…данная статья в целях защиты прав потерпевшего устанавливает субсидиарную ответственность страхователя – причинителя вреда в случае недостаточности страхового возмещения вреда».

На мой взгляд, в этом случае речь идет все – таки не о субсидиарной, а об главной ответственности страхователя – причинителя вреда, за которого частично этот вред был компенсирован страховым холдингом, выполнившей свои обязанности перед страхователем, но не перед потерпевшим.Так например, в соответствии ст. 7 Закона «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» страховая плата, в пределах которой страховщик обязуется при наступлении каждого страхового случая (независимо от их числа в течение срока действия договора обязательного страхования) возместить потерпевшим причиненный вред, а именно:

- в части возмещения вреда, причиненного жизни или здоровью нескольких потерпевших, - 240 тысяч рублей и не более 160 тысяч рублей при причинении вреда жизни или здоровью одного потерпевшего;
- в части возмещения вреда, причиненного имуществу нескольких потерпевших, - 160 тысяч рублей и не более 120 тысяч рублей при причинении вреда имуществу одного потерпевшего.

При причинении вреда в результате совершения дорожно-транспортного происшествия разницу между фактическим размером ущерба и суммы страховой выплаты возмещается за счет средств самого причинителя вреда, так как ответственность страховщика перед страхователем ограниченна указанной страховой суммой.

Также по договору обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств ответственность страховщика перед страхователем ограниченна Правилами об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств.Например, в соответствии с вышесказанными Правилами страховщик не возмещает моральный вред или упущенную выгоду (п. 9 Правил), а так же при определении размера восстановительных расходов учитывается износ частей, узлов, аппаратов и деталей, используемых при восстановительном ремонте (п.63 правил) и на сегодняшний день данный вопрос является наиболее спорным и вызывающим постоянные разногласия между потерпевшими и страховщиками. Хотелось бы рассмотреть эту проблему поближе.

Проблема заключается в том, что вред, причиненный имуществу потерпевшего, страховщиком возмещается не полностью, а с учетом поддержки узлов и деталей. При этом даже на новую машину процент износа может составить 5%, так как износ исчисляется с момента схода машины с транспортера. Взгляд страховщика на этот счет заключается в следующем. Если по договору обязательного страхования гражданской ответственности вред, причиненный владельцу устарелого автомобиля, будет возмещаться без учета износа,

то страховщику придется выплатить страховое возмещение за восстановительный ремонт гораздо много, чем рыночная стоимость автомобиля потерпевшего и в этом случае потерпевшие будут обогащаться за счет страховщика. Но если же учитывать износ, то тогда страдают интересы владельцев транспортных средств, возраст которых не превышает трех лет, а процент износа для таких машин может превысить 30%. При этом купить запасные части для автомобилей не старше трех лет на вторичном рынке в РФ практически не возможно. В итоге потерпевший вынужден покупать новейшие детали и затраты на восстановительный ремонт выходят больше, чем страховое возмещение, выплаченное страховщиком. В таком случае, потерпевший тратит собственные деньги на восстановление своего нарушенного права, хотя ГК РФ говорит нам о том, что вред, причиненный имуществу гражданина, подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред. Можно учитывать вывод о том, что в случае возмещения вреда страховщиком не в полном объеме, то есть с учетом износа, потерпевший может потребовать разницу с причинителя вреда. В этом случае я возвращаюсь к проблеме повлекшей принятие Закона «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств»: невозможность возмещения вреда лицом причинившим этот вред, из-за недостатка материальных средств. В этом случае, необходимо внести изменения в существующий порядок определения «износа».

Литература:

1. Закон Республики Таджикистан от 20 июля 1994 года №981 «О страховании» (по состоянию на 20 марта 2008 года).

2.Закон Республики Таджикистан «Огосударственном социальном страховании» // АхбориМаджлиси Оли Республики Таджикистан, 1997 год, No23-24, ст. 350; 2003 год, №8, ст. 458; 2006 год, №4, ст. 200; 2007 год, №3, ст.177; №7, ст. 694; 2008 год, №10, ст.821

3.Гражданский кодекс РФ, часть первая, от 30.11.1994 года № 51-ФЗ//Собрание законодательства РФ. 05.12.1994. № 32. Ст.3301.

4. Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан (утв. ВС РФ 22.07.1993 года № 5487-1)//Ведомости СНД и ВС РФ. 19.08.1993. № 33. Ст.1318.

5. Федеральный закон РФ от 10 декабря 2003 года № 172-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации «Об организации страхового дела в Российской Федерации» и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации»//Российская газета. 2003. 17 дек.

6. Алексеев, С.С. Общая теория социалистического права/ С.С. Алексеев// - Свердловск, 1964. - 182 с.

7. Тархов, В.А. Понятие юридической ответственности/ В.А. Тархов // Правоведение.- 1973. - № 2. - С. 35 - 38

8.Лейст, О.Э. Санкции в советском праве/ О.Э. Лейст. - М.: Госюриздат, 1962. - 128 с.

ОБВИНЕНИЕ В КЛЕВЕТЕ И ОСКОРБЛЕНИИ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКЕ ТАДЖИКИСТАН

Эльбакьян Мальвина Артовоздовна
магистрант 1-го года обучения направления подготовки «Гражданское право»
юридического факультетаРоссийско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: 988063074, e-mail: nadya-vihrova@mail.ru
Научный руководитель: к.ю.н., старший преподаватель Мирзоев Парвиз Исроилович

Клевета и оскорбление входят в состав преступлений против чести и достоинства личности. Законодательство Республики Таджикистан в самых различных областях деятельности человека признает и защищает честь и достоинство граждан, как личные неимущественные блага и права человека [2].

Особой разницы между законодательством России и Таджикистана в области защиты чести и достоинства и деловой репутации не имеется. Конституция РТ (ст.5), Гражданский кодекс (ГК ст.140, ст.170-174), Уголовный кодекс (УК ст. 135 Клевета; ст. 136 Оскорбление; ст. 137 Публичное оскорбление президента РТ; ст. 330 Оскорбление представителя власти) - все стоят на страже защиты неотчуждаемых прав гражданина.

Одинаково в наших странах понимают и классифицируют клевету и оскорбление, честь и достоинство, и деловую репутацию. Таджикское законодательство предусматривает гражданскую и уголовную защиту прав граждан на честь и достоинство.

Современное понятие чести связывается с положительной оценкой личности, признанием ее моральных, социальных качеств перед другими.

Под достоинством личности принято понимать осознание самим человеком собственных нравственных и интеллектуальных качеств, своего положения в обществе. На практике возникают многочисленные сложности: при определении сведений порочащими честь и достоинство и понимании понятий «честь» и «достоинство», при соотношении уголовной и гражданской ответственности граждан за посягательство на честь и достоинство, из-за разных способов совершения преступлений, которые суд обязан определять по своему усмотрению в каждом конкретном случае. Указанные сложности подталкивают нас тщательному и теоретическому изучению этих понятий, которые относятся к основным в составе указанных преступлений [6, 85]

Объективная сторона клеветы и оскорбления состоит в действиях.

Признаки клеветы: распространение ложных по содержанию; порочащих честь и достоинство другого лица или подрывающих его репутацию сведений.

При оскорблении важен факт унижения чести и достоинства и его неприличная форма. Субъектом клеветы и оскорбления является любое физическое вменяемое лицо, достигшее 16 лет. Потерпевшим при клевете может быть любое лицо, при оскорблении - вменяемое. Субъективная сторона клеветы и оскорбления - прямой умысел [7, 28]

Форма нанесения оскорбления, также как и клеветы, может быть разнообразна. Оскорбление может быть нанесено устно, письменно, путем действия, например, срывание головного убора или одежды, пощечина, непристойные жесты, плевок в лицо, и т.п. Оскорбление может быть совершено в заочной форме, т.е. в отсутствие потерпевшего, если виновный рассчитывал на то, что высказанное им будет доведено до сведения потерпевшего [10, 9].

Действующее законодательство Республики Таджикистан позволяет осуществлять защиту чести, достоинства, деловой репутации, как в судебном, так и во внесудебном порядке. Каждый из них (при наличии определенных обстоятельств и установленных законом условий) может быть использован лицом, права и законные интересы которого нарушены распространением сведений, не соответствующих действительности и порочащих его честь, достоинство, деловую репутацию.

Однако практика свидетельствует о том, что досудебный порядок опровержения применяется крайне редко, так как ответчики в лице редакций средств массовой информации без особого желания идут навстречу опороченным лицам и исправляют собственные ошибки. Это порождает волокиту и удлиняет время нравственных переживаний опороченного лица по восстановлению доброго имени.

Например, в 2012 г. юристы Романов С. и Шарипов А. подготовили опровержение на статью «Долой старое даёшь новое» в еженедельнике «Вечернем Душанбе» Галины Дзутцевой, в которой сообщались недостоверные сведения о выселение граждан из дома №67 по проспекту Рудаки г. Душанбе. Однако главный редактор газеты Гульнора Амиршоева отказалась публиковать опровержение, и только своевременное предоставление жилища со стороны органа государственной власти побудило жителей данного дома отказаться от иска в суд на газету.

В целом, проблема опровержения является острой для газет, когда без согласования с лицом, которое опровергает информацию, редакция производит редактирование текста, что идёт вразрез с нормами установленными Законом «О печати и других средствах массовой». Другой пример по иску «Таджикстандарта» против газеты «Пайкон» о защите чести, достоинства, деловой репутации. Хотя газета опубликовала ответ агентства, однако в противоречии статьи 174 ГК РТ, всё равно иск был принят и рассмотрен судом [2].

Внесудебный порядок защиты регламентируется статьёй 24 (Право на опровержение и ответ) Закона РТ «О печати и других средствах массовой информации» [4].

Важным механизмом урегулирования досудебного спора считается медиация - компромиссное разрешение проблемы. Однако на сегодня процедуры применения медиации в Таджикистане отсутствуют. Особенность такой защиты состоит также в том, что спорные отношения между сторонами могут быть урегулированы самими [6, 92].

Ст. 24 вышеуказанного Закона «Гражданин или организация вправе требовать от редакции средства массовой информации опровержения опубликованных сведений, не соответствующих действительности и порочащих их честь и достоинство». При этом, у заявителя есть право самому составить текст опровержения. В этом случае редакция обязана распространить данный текст, если он соответствует требованиям, указанным в законе. Гражданин или организация, в отношении которых в печатном издании опубликованы сведения, ущемляющие их права и законные интересы, имеют право на публикацию своего ответа в том же издании. Ответ или опровержение размещаются в специальной рубрике либо на той же полосе и тем же шрифтом, что и опровергаемое сообщение: в газетах - не позднее месяца со дня поступления требования, в иных периодических изданиях - в очередном выпуске. Ответ или опровержение зачитываются директором радио либо телевидения в той требования. Право выступить с ответом может быть предоставлено также самому гражданину или представителю организации, заявившем требование о публикации ответа». Отказ в опровержении либо нарушение порядка опровержения могут быть в течение года со дня распространения опровергаемых сведений обжалованы в суде в соответствии с гражданским и гражданско–процессуальным законодательством Республики Таджикистан [4].

Если во внесудебном порядке у сторон имеются более широкий спектр возможностей разрешения конфликтов, то в судебном порядке стороны ограничены процессуальными правами и нормами материального права (например, гражданско-правового законодательства).

Истцам даётся право предъявления иска без обязанности доказывания заявленных исковых требований. В то время как на ответчика возлагается обязанность представления доказательств достоверности распространённой информации.

Проблема заключается в том, что перед истцом не ставится обязанность обоснования исковых требований. Например, в частности суммы заявленного морального ущерба за унижение чести и достоинства, а также деловой репутации не соответствуют фактическим обстоятельствам дела. При этом, как показывает анализ подобных обращений, ни один из истцов не ограничился требованием опровержения распространённых сведений.

Главным требованием по всем делам является взыскание материальных денежных средств под видом возмещения морального и материального вреда. Истцом и судом, рассматривающим дело в случае удовлетворения иска, не принимается во внимание наличие фактического обеспечения исполнения исковых требований. Например, дело газеты «Пайкон». Судебное решение в отношении данной газеты привело в итоге к прекращению деятельности данного СМИ [5].

В практике рассмотрения данной категории дел истцами не предоставляются достаточные, достоверные и допустимые доказательства нравственных страданий как основания для требований морального вреда. В психологическом отношении истцу и ответчику свойственны излишняя эмоциональность и завышенные ожидания. Межличностное общение в условиях судебного спора характеризуется усиленным взаимным контролем сторон, определенной психологической напряженностью, повышенной тревожностью, активной рефлексирующей деятельностью. Все эти обстоятельства являются препятствием для адекватной оценки умаления деловой репутации, унижения чести и достоинства участниками процесса. Ни по одному поданному иску не было приложено заключение психолога о наличии нравственных страданий, которое понёс истец в результате публикации статьи, не проводилась лингвистическая экспертиза текстов.

В качестве основания исковых требований ставится упрёк журналисту (редакции СМИ) что он при подготовке материала не провёл объективного сбора и проверки достоверности информации. Более того, истцы требуют предъявления материалов, собранных журналистами и раскрытия источников информации. Однако судами не принимается во внимание тот факт, что при подготовке материала журналист сталкивается с проблемой доступа к информации, в особенности деятельности государственных органов и учреждений. Это приводит к тому, что журналист на страницах СМИ высказывает суждение об освещаемой им проблематике. В большинстве стран оценочные суждения пользуются большей защитой, чем ложные утверждения фактического характера.

Подтверждение тому позиция Европейского суда по правам человека, который впервые еще 8 июля 1986 года провел разграничение между фактом и мнением при рассмотрении дела Лингес против Австрии. Страсбургский суд в своем Постановлении по этому делу разъяснил, что «с точки зрения суда, следует проводить тщательное различие между фактами и оценочными суждениями. Существование фактов может быть доказано, тогда как истинность оценочных суждений не всегда поддается доказыванию» [6, 49].

По делам указанной категории необходимо иметь в виду, что обстоятельствами, имеющими значение для дела, которые должны быть выявлены судьей при принятии искового заявления и подготовке дела к судебному разбирательству, а также в ходе судебного разбирательства, являются:

- факт распространения ответчиком сведений об истце;
- порочащий характер этих сведений;
- несоответствие их действительности.

При отсутствии хотя бы одного из этих обстоятельств иск не может быть удовлетворен судом [6, 37].

Конечно, субъектами преступления необязательно могут быть средства массовой информации, достаточно любое физическое вменяемое лицо. Наличие свидетелей необходимо для установления факта распространения. Состав клеветы будет оконченным тогда, когда соответствующие факты сообщены хотя бы одному человеку [8, 10]. При этом не имеет значения, знал ли об этом потерпевший. Оскорбление становится оконченным тогда, когда оно подано в неприличной форме оскорбительного выражения и воспринято потерпевшим как унижающее его честь и достоинство.

Понятие порочащий характер заведомо ложных сведений вызывает много толкований в научной литературе. Этот вопрос глубоко исследуется новой наукой юрислингвистикой. В России издаётся много научных статей по делам о защите чести, достоинства и деловой репутации в связи с клеветой и оскорблением. Алтайский государственный университет

регулярно издаёт межвузовский сборник «Юрислингвистика» под редакцией известного эксперта доктора филологических наук, профессора Н.Д. Голева. В сборнике постоянно акцентрируется внимание на важности проведения обязательной юрислингвистической экспертизы по делам о защите чести, достоинства и деловой репутации в связи с клеветой и оскорблением.

Практика применения статей о защите чести и достоинства граждан, показывает, что свобода слова – главное достижение процесса либерализации в нашем обществе, сделавшее прессу «четвертой властью», одновременно предоставило гражданам – читателям и персонажам публикаций – широкие возможности для защиты таких своих «нематериальных благ», как честь, достоинство, деловая репутация. Количество дел по названным статьям Гражданского кодекса все более растет, что заставляет журналистов, с одной стороны, знать содержание этих законов и особенности их реализации, а с другой, – писать так, чтобы не вступать в противоречие с законом.

В 2001 г. в Москве образована Гильдия лингвистов-экспертов по документационным и информационным спорам. Первый председатель правления Гильдии – доктор филологических наук, профессор М.В. Горбаневский. В проспекте Гильдии говорится о том, что проведение многочисленных лингвистических экспертиз спорных текстов, в связи с постоянно увеличивающимся количеством гражданских исков об оскорблении и клевете, , нуждается как в теоретическом осмыслении и обобщении практического опыта лингвистов-экспертов (через совместные конференции, семинары, методологические исследования), так и в объединении их усилий по унификации методик лингвистических экспертиз и принципов, которые могли бы быть положены в основание законодательных актов, лингвистической экспертизы конкретных документационных и информационных споров, судебных решений [9, 5].

К сожалению, в Таджикистане не разрабатывается данная проблематика. Слишком мизерное количество судебных разбирательств по этому вопросу в Таджикистане по сравнению с ежегодными десятками тысяч дел в Российской Федерацией, не привлекает внимание таджикских учёных к огромному пласту накопившихся вопросов. С 2010 г. по 2011 г. в Республике Таджикистан были зарегистрированы шесть судебных исков против восьми СМИ на общую сумму $ 1миллион 845 тысяч, что поставило под угрозу существование независимых СМИ. На февраль 2011 г., удовлетворены иски против двух СМИ на общую сумму $ 67 тысяч, в 2013-2015 годах, количество гражданских и административных дел с участием СМИ и журналистов достигло 14, и зафиксирован 1 факт уголовного преследования. Только за 8 месяцев 2015 года зафиксировано 5 исков в отношении независимых СМИ и журналистов [8].

Литература

1. Конституция Республики Таджикистан от 6 ноября 1994 года: офиц. текст. – Душанбе: Маориф, 2003. - 84 с. - (на тадж.,рус.и англ. яз.).

2. Гражданский кодекс Республики Таджикистан: часть 1: [закон принят Мадж. Намояндагон 1999 г.: по состоянию на 24 января 2016 г. // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан, 1999 год, № 6, ст. 153; ЗРТ от 28.12.12 г. №928, ЗРТ от 22.07.2013 г. №976.

3. Уголовный Кодекс (в редакции Закона РТ от 25.12.2015г.№1261)

4. Закон РТ «О печати и других средствах массовой информации» (в редакции Законов Республики Таджикистан от 14 марта 1992 г. № 599, 1996 г., 1997 г., 11 декабря 1999 г. № 895, от 10.05 2002г. № 38).

5. Абдурахмон Шарипов. В чьих руках защита чести и достоинства и деловой репутации журналиста и СМИ [Электронный ресурс] / А. Шарипов. – Режим доступа:http://avesta.tj/2014/03/20.htm.

6. Анисимов, А.Л. Честь, достоинство, деловая репутация под защитой закона / А.Л Анисимов. - М.: «Норма», 2004. – 88 с.

7. Векленко, С., Сидорова, И. Спорные вопросы отграничения оскорбления от смежных составов преступлений / С. Векленко, И. Сидирова // Уголовное право. - 2008. - №2. – С. 41 – 44.

8. Глава НАНСМИТ: Власти Таджикистане не признают в лице независимых СМИ «четвертую власть»[Электронный ресурс]. – Режим доступа:http://avesta.tj/2014/09/22.htm.

9. Горбаневский, М.В. Выбор слова, суды и экспертиза / М.В. Горбаневский // Профессия – журналист. – 2001. №9. – С. 33-35.

10. Завидов, Б.Д. Уголовно-правовой анализ преступлений против свободы, чести и достоинства личности [Электронный ресурс] / Б.Д. Завидов. – Режим доступа: СПС Консультант Плюс, 2004.

ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЧАСТНОЙ ДЕТЕКТИВНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РФ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

Яковенко Анна Максимовна
студентка 4 курса юридического факультета Донецкого национального университета,
83114, ДНР, г. Донецк, ул. Щорса, 104-А
тел.: +3(095)421-32-52, e-mail: anna.yakovenko22@gmail.com
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Одегова Людмила Юрьевна

В качестве признанного государством вида правоохранительной деятельности первые частные сыскные агентства появились во Франции и США в середине XIX века.

Создателями частной детективной деятельности считаются Эжен Франсуа Видок — шеф французской уголовной полиции («Сюртэ») и американец Алан Натаниэл Пинкертон, благодаря которым частный сыск превратился в один из видов предпринимательской деятельности, характеризующийся возмездным характером предоставления услуг [10].

В современных условиях, частный сыск получил широкое распространение в Российской Федерации, США, Великобритании, Германии, Италии, Канаде, Франции, Японии и других странах. Для некоторых стран характерно активное участие детективов в расследовании преступлений, вплоть до производства отдельных следственных действий [6, 72–74].

Характеристика правовых аспектов частной детективной деятельности в различных государствах мира представлена в работах таких ученых как Строгая Н. В., Юрко С., Балуев Е. Н., Изосимова М. В., Гончаров Г. А. и др.

Анализ особенностей правового регулирования частной детективной деятельности в различных странах мира, в связи с участившимися случаями привлечения внимания общественности к деятельности частных детективов путем транслирования телепередач, популяризации книжных изданий, размещения рекламных объявлений о предоставлении услуг частного сыска, бесспорно, является актуальным. Переходя к анализу законодательства о частной детективной деятельности (далее — ЧДД) предлагаем начать с Российской Федерации.

Так, в Российской Федерации правовую основу ЧДД составляет Конституция РФ, Закон РФ «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» от 11.03.1992 г. № 2487-1 (в ред. от 13.07.2015 г.) (далее — Закон РФ) [1], Положение о лицензировании частной детективной (сыскной) деятельности, утв. постановлением Правительства РФ от 23.06.2011 г. № 498 (далее — Положение РФ) [2], другие законы и иные правовые акты Российской Федерации.

Согласно ч. 1 ст. 1 Закона РФ, частная детективная деятельность определяется как оказание на возмездной договорной основе услуг физическим и юридическим лицам, имеющими специальное разрешение (лицензию) органов внутренних дел организациями и

индивидуальными предпринимателями в целях защиты законных прав и интересов своих клиентов [1].

Исходя из анализа Закона РФ и Положения РФ следует, что ЧДД в Российской Федерации подлежит лицензированию соответствующими подразделениями органов внутренних дел, уполномоченными на осуществление действий по лицензированию в этой сфере деятельности. Лицензия выдается одновременно с удостоверением частного детектива (для физического лица) сроком на 5 лет.

Законом РФ устанавливаются требования к лицам, желающим заниматься ЧДД:

– достижение гражданином 21 года;

– отсутствие судимости за совершение умышленного преступления;

– отсутствие на момент подачи заявления на получение лицензии предъявленного обвинения в совершении преступления;

– регистрация физического лица в качестве индивидуального предпринимателя;

– отсутствие медицинских противопоказаний к осуществлению частной детективной деятельности;

– наличие среднего профессионального юридического образования или высшего юридического образования или прохождение профессионального обучения для работы в качестве частного сыщика, либо стаж работы в оперативных или следственных подразделениях не менее трех лет;

– отсутствие записи в трудовой книжке об увольнении с государственной службы, из судебных, прокурорских и иных правоохранительных органов по компрометирующим основаниям;

– истечение года после увольнения с работы в правоохранительных органах, осуществляющих контроль за частной детективной и охранной деятельностью;

– прохождение обязательной государственной дактилоскопической регистрации и др. [1; 2].

Законом РФ устанавливаются также и ограничения в сфере деятельности частного детектива, в соответствии с которыми частным детективам запрещается:

– скрывать от правоохранительных органов ставшие им известными факты готовящихся, совершаемых или совершенных преступлений;

– выдавать себя за сотрудников правоохранительных органов;

– собирать сведения, связанные с личной жизнью, с политическими и религиозными убеждениями отдельных лиц;

– осуществлять видео- и аудиозапись, фото- и киносъемку в служебных или иных помещениях без письменного согласия на то соответствующих должностных или частных лиц;

– прибегать к действиям, посягающим на права и свободы граждан;

– совершать действия, ставящие под угрозу жизнь, здоровье, честь, достоинство и имущество граждан;

– фальсифицировать материалы или вводить в заблуждение клиента;

– разглашать собранные в ходе выполнения договорных обязательств сведения о заказчике, в том числе сведения, касающиеся вопросов обеспечения защиты жизни и здоровья граждан и(или) охраны имущества заказчика, использовать их в каких-либо целях вопреки интересам заказчика или в интересах третьих лиц, кроме как на основаниях, предусмотренных законодательством Российской Федерации;

– передавать свою лицензию для использования ее другими лицами;

– использовать документы и иные сведения, полученные в результате осуществления оперативно-розыскной деятельности органами, уполномоченными в данной сфере деятельности;

– получать и использовать информацию, содержащуюся в специальных и информационно-аналитических базах данных органов, осуществляющих оперативно-

розыскную деятельность, в нарушении порядка, установленного законодательством Российской Федерации;

– совмещать сыскную деятельность с государственной службой либо муниципальной службой или с замещением выборной оплачиваемой должности в общественном объединении.

Одной из особенностей проведения сыскных действий в Российской Федерации является обязательность заключения договора на оказание сыскных услуг в письменной форме между частным детективом и заказчиком его услуг [1].

Переходя к опыту Соединенный Штатов Америки, следует отметить, что в США отсутствует единый государственный законодательный акт, регламентирующий деятельность частных правоохранительных структур. Законодательство о ЧДД базируется на отдельно принятых нормативных правовых актах каждого штата [7, 131].

Практика частных детективов во многих штатах подлежит лицензированию. Законы США на уровне штатов предусматривают выдачу трех классов лицензий:

1. класс «А» дает право на сбор оперативной информации;

2. класс «В» дает право на осуществление охранной деятельности и получение огнестрельного оружия;

3. класс «С» дает право на ведение расследования в установленном законом порядке (право дублировать функции органов расследования) [7, 131–132].

Следует отметить, что лицензия класса «С» позволяет выполнять услуги, которые присущи классам «А» и «В», но в то же время круг деятельности владельцев лицензий класса «А» не может пересекаться с функциями владельцев лицензий класса «В».

Лицензии имеют силу на территории только одного штата, что вынуждает крупные детективные агентства проходить лицензионные процедуры сразу в нескольких штатах. Требования к кандидатам в детективы различны в зависимости от штата, кроме этого устанавливается отличающийся перечень органов, уполномоченных выдавать лицензии. Так, в штате Нью-Йорк правом выдавать лицензию на осуществление ЧДД наделен Государственный департамент штата, а в Калифорнии — власти штата. Кроме этого, в некоторых штатах получение лицензии необходимо только для собственников детективного агентства, а для рядовых сотрудников получение специальных разрешений не обязательно. В штатах Алабама, Аляска, Колорадо, Миссисипи, Миссури, Южная Дакота необходимость в получении специальных разрешений не предусмотрена [7, 131–132].

Перед получением соответствующей лицензии на право заниматься частной детективной деятельностью кандидат в детективы должен сдать письменный экзамен и внести соответствующий вступительный взнос, а также оформить страховой полис. В некоторых штатах местным законодательством предусмотрены отдельные дополнительные требования, предъявляемые к кандидатам на право заниматься частной детективной деятельностью. Так, например, в штате Калифорния для получения лицензии лицу необходимо иметь опыт практической работы в области расследований не менее 6 тыс. часов (при наличии юридического образования — 2 тыс. часов) и сдать экзамены по знанию законодательства США и по английскому языку [3, 12].

Во Франции правовую основу деятельности частных сыскных бюро составляет Закон «Об организации профессии частного детектива». Сыскная деятельность подлежит лицензированию Министерством внутренних дел Франции [5, 310–311]. Для получения специального разрешения кандидат должен отвечать следующим требованиям:

–на день выдачи разрешения лицо должно достичь 21 года;

–наличие гражданства Франции или другого государства, входящего в Европейский Союз;

–прохождение обязательного курса обучения в установленном МВД Франции учебном заведении;

–в течение последних пяти лет лицо не должно работать в полиции, разведывательных, контрразведывательных органах или воинских формированиях;

–отсутствие судимости за совершение уголовного преступления;

–отсутствие административных и других дисциплинарных наказаний;

–лицо не должно находиться под следствием.

Специальное разрешение выдается лицу на срок от 5 до 10 лет. Особенностью занятия ЧДД во Франции является отсутствие права владения оружием для частных детективов [3, 13].

ВФедеративной Республике Германиядеятельность детективных агентств регулируется федеральным законом «О частных предприятиях», исходя из того, что детективные агентства зарегистрированы как учреждения, занимающиеся предпринимательской деятельностью, их сыскная деятельность не требует дополнительного лицензирования.

Для того чтобы стать детективом в Германии, не нужно иметь специальное или юридическое образование, или опыт работы в местных правоохранительных органах [3, 13]. Для образования частных сыскных бюро необходимым условием является наличие минимального капитала, который составляет 50 тыс. евро. Лица, желающие стать частными детективами, проходят подготовку и обучение в специально функционирующих центрах по подготовке детективов [4, 176].

В Великобритании отсутствуют специальные нормативные акты, требующие обязательную регистрацию частных детективов [4, 175]. Характерной особенностью частного сыска в Великобритании является то, что детективы, оказывая обширные информационные услуги и обладая большими правами, как правило, работают в тесном взаимодействии с адвокатами. Они принимают на себя некоторую часть оперативно-розыскной деятельности, поддерживают регулярные контакты и обмениваются оперативно значимой информацией с органами полиции и контрразведки, в некоторых случаях осуществляя даже совместные мероприятия [6, 71–72].

Частные сыскные службы Японии функционируют на основании Закона «О частном предпринимательстве в сфере безопасности». Для занятия частной детективной деятельностью кандидатам необходимо иметь специальную подготовку, получить разрешение на занятие детективной деятельностью, не иметь судимости. Частные детективы в Японии принимают активное участие не только в борьбе с незначительными преступлениями, но также и с гангстерскими организациями и терроризмом. При этом частные детективы вправе вести негласное наблюдение, опрашивать пострадавших от преступлений, свидетелей и других граждан [6, 72; 4, 310].

В Италии, после вступления в силу нового Уголовно-процессуального кодекса 1989 года, деятельность частных сыскных бюро была практически легализирована. Частные детективы стали полноправными участниками судебного процесса и получили возможность давать консультации и оказывать помощь защите в ходе сбора доказательств в пользу обвиняемого.

Однако, не смотря на обширные полномочия частных детективов в судебном процессе, до настоящего времени в Италии нет закона, регулирующего деятельность частных сыскных бюро. Поэтому многие сыскные бюро в Италии действуют без получения специального разрешения и лицензии [8].

В Латвии правовую основу деятельности частных детективов составляет Закон Латвийской Республики «О детективной деятельности». ЧДД подлежит обязательному лицензированию и сертифицированию Министерством внутренних дел Латвийской Республики. Поскольку Латвия входит в Евросоюз, латвийская лицензия дает право заниматься детективной деятельностью и в странах ЕС.

К кандидатам в частные детективы устанавливается ряд требований, среди которых:

– не менее 5 лет стажа работы в системе МВД или правоохранительных органах;

– высшее юридическое образование;

– отсутствие медицинских противопоказаний, психических заболеваний, алкогольной или наркотической зависимости;

– отсутствие судимости;

– отсутствие записи в трудовой книжке об увольнении из системы МВД по компрометирующим мотивам и т. д. [9].

Исходя из вышеизложенного, можно прийти к выводу, что частная детективная деятельность во многих странах мира регламентируется специально принятыми законодательными актами. Сыскная деятельность в большинстве случаев подлежит лицензированию, связана с прохождением специальной подготовки для кандидатов в частные детективы, достижением установленного возраста, наличием гражданства конкретного государства, отсутствием медицинских противопоказаний и судимости, наличием юридического образования, определенного стажа работы в правоохранительных структурах, предполагает сдачу специального квалификационного экзамена.

Подобный порядок получения статуса частного детектива и частного детективного агентства дает возможность государству осуществлять должным образом контроль и надзор за деятельностью частных сыскных структур, защищая собственных граждан от оказания неквалифицированной помощи частными лицами.

Литература:

1. О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации: Закон Российской Федерации от 11 марта 1992г. № 2487-1 (в ред. от 13.07.2015) // Российская газета. — № 100. — 1992.

2. О некоторых вопросах осуществления частной детективной (сыскной) и частной охранной деятельности: постановление Правительства РФ от 23 июня 2011 г. № 498 // Российская газета. — 2011. — № 138.

3. Балуев, Е.Н. Частная детективная деятельность как структурно-функциональный элемент механизма реализации правоохранительной функции современного государства (сравнительно-правовой аспект) / Е.Н. Балуев // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. — 2011. — № 3 (51). — С.10-15.

4. Гончаров, Г.А. Пути внедрения зарубежного опыта развития индустрии безопасности в Украине / Г.А. Гончаров // ECONOMICS: time realities. — 2015. — № 1 (17). — С. 173-179.

5. Изосимова, М.В. Зарубежное законодательство об ответственности за преступления, совершаемые служащими частных охранных и детективных служб / М.В. Изосимова // Пробелы в российском законодательстве. Юридический журнал. — 2008. — № 1. — С. 309-311.

6. Строгая, Н.В. Сравнительный анализ получения защитником доказательственной информации от частно-детективных структур (на основе законов Великобритании, Японии, Франции, США и России) / Н.В. Строгая // Вестник ЮУрГУ. — 2007. — № 28. — С. 72-74.

7. Юрко, С. Особенности частной детективной деятельности в США / С. Юрко // LEGEA ŞI VIAŢA. — 2014. — № 7/3 (271). — С. 130-133.

8. Досье на проект Закона Республики Казахстан «О частной детективной деятельности» (30 мая 2013 года) [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31382137

9. Как работают частные детективы в Латвии [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://corax.com.ua/kak-rabotayut-chastny-e-detektivy-v-latvii/

10. Немного истории частного сыска [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.detective-intersysk.ru/51d-001.html

КОНЦЕПЦИЯ СВОБОДНЫХ ЛИЦЕНЗИЙ

Ямщиков Павел Юрьевич
аспирант 1-го года обучения кафедры гражданского права
Уральского государственного юридического университета
620137, Российская Федерация, Екатеринбург, ул. Комсомольская, 21
тел.: +7-922-167-15-75,e-mail: ypy0907@gmail.com
Научный руководитель: д.ю.н., профессор Гонгало Бронислав Мичиславович

1. Общая характеристика свободных лицензий в контексте децентрализованного процесса создания компьютерных программ

В результате внесения изменений в ч. 4 ГК РФ, которые вступили в силу с 01.10.2014 г., в ней появилась, в том числе, специальная статья 1286.1, посвященная свободным лицензиям на использование произведений [1]. Функционально этот институт представляет собой пример подхода к проблеме нормативного регулирования коллективной творческой деятельности.

Свободные, или открытые лицензии являются в первую очередь способом юридически оформить децентрализованный процесс создания компьютерных программ [6, 335-345]. В целом, программы, распространяемые на условиях свободных лицензий, далее в настоящей работе тоже будут именоваться «открытыми». При этом контекст слова «открытый», которое здесь используется, потенциально очень широкий. Например, в позитивном ключе его можно понимать как свободу пользователей осуществлять определенные действия с произведением. В негативном смысле «открытый» может означать, соответственно, запрет на некоторое поведение, т.е. реализацию контроля над программой для соблюдения условий лицензии.

Условия свободных лицензий таковы, что позволяют всем лицам использовать, воспроизводить, модифицировать и распространять оригинальный код программы, а также производные произведения на его основе. Исторически, эти лицензии позволили воплотить в жизнь идеи открытости и свободы в отношении программного кода, распространить соответствующие знания и технические решения, содержащиеся в нем. Важной для достижении целей свободного лицензирования является обязанность лицензиатов сохранять изначальную «открытость» программ и производных произведений, созданных на их основе, во взаимоотношении с третьими лицами, что и происходит при надлежащем выполнении лицензионных условий.

Затраты правообладателей, связанные с компьютерными программами, как известно, обычно не возникают в процессе их распространения среди пользователей. Они появляются, прежде всего, на стадии создания программы и стадии технической поддержки пользователей [10, par.2.1.1 ch.2]. Модель «открытой» разработки программ снижает издержки на создание программы и позволяет извлекать прибыть из дополнительных услуг, вроде технической помощи, изменения программы для нужд конкретного пользователя и т.п. При этом пользователи могут как просто приобретать эти услуги, так и самостоятельно вливаться в производственный процесс, способствуя дальнейшему развитию проекта.

I. Walden наряду с другими авторами показывает, что есть ряд политико-правовых обоснований, которые показывают преимущества распространения свободного программного обеспечения [10, par.1.3.4 ch.1].

1) Публичный сектор, который использует информационные технологии с целью сделать работу государственного аппарата более эффективной и при этом дешевой. Открытые программы могут оказаться выгодным вариантом в конкретной ситуации.

2) Желание стимулировать инновации в национальной экономике в целом.

3) Развитие конкуренции и препятствование монополизации в целом, и в особенности внутри своей индустрии программного обеспечения.

4) Общемировая тенденция организации более прозрачной структуры государственного управления, более широкое распространение информации и т.п., удачно резонирует самому концепту «opensource» с его открытым процессом разработки.

При этом необходимо отметить, что, конечно, для распространения открытых программ и облегчения их создания государство имеет различные юридические инструменты, не только чисто гражданско-правовые (в числе первых в литературе иногда называют закупки для государственных нужд [10, par.1.3.4 ch.1].). Ведь, в конце концов, условия той или иной лицензии в отдельной юрисдикции могут оказаться недействительными и не подлежащими судебной защите, причем это, как представляется, нельзя назвать особенно нестандартной ситуацией, когда речь идет о свободном программном обеспечении.

Децентрализованная модель создания программ («базар», в терминологии американского программиста Э.С. Рэймонда [12].), опосредуемая свободными лицензиями, теоретически позволяет привлечь в этот процесс желающих со всего мира. В литературе сообщества, формирующиеся вокруг конкретного проекта, обычно называют «комьюнити», в целом же эти сообщества формируют то, что можно назвать движением сторонников открытых программ [10, par.1.1 ch.1].

Пользователи могут получить доступ к возможностям открытого программного обеспечения разными способами [10, par.3.3 ch.3], в том числе:

- При его доведении до всеобщего сведения всех желающих, когда при этом исходный код не предоставляется, но функции программы оказываются доступными. Например, «открытый» код в поисковой системе Google, в целом – модель «софт как услуга» и др.

- В процессе распространения программы (с исходным кодом или с сохранением возможности получить его) с модификациями или без.

Надо отметить, что собственно свободная лицензия сама по себе (т.е. особый юридический режим, которому подчинили программу) еще не говорит о той модели разработки, которая существует вокруг данного проекта. Лицензия призвана гарантировать, что определенные права и обязанности в отношении использования кода программы будут юридически обеспечены.

Чисто технические особенности координации участников определяются в каждом конкретном случае (если, конечно, этому вообще специально уделяется внимание). Например, работа может происходить на основе какого-то программного документа, или же руководство может профессионально осуществлять какая-то отдельная организация, которая является лидером всего проекта, поскольку, скажем, он для нее коммерчески важен – как в случае с крупными opensource проектами, вроде «открытых» интернет-браузеров.

Инновации в проекте в идеале складываются из общих достижений, которые основываются друг на друге, развиваясь качественно или даже количественно, в случае, когда проект в процессе своего развития разделяется на несколько отдельных программ. Важно, чтобы принципы, на которых основывался проект его основателями, соблюдались, т.е. чтобы соблюдались условия лицензирования кода [10, par.5.3.1 ch.5]. Стандартные условия распространения и использования кода повышают доверие к проекту и между его участниками.

А.И. Савельев замечает, что при распространении цифрового контента на условиях договора присоединения и контроле этого процесса со стороны правообладателя результат такого режима обращения нематериальных благ мало чем отличается от режима абсолютных прав [6, 106]. Полагаем, это все-таки не совсем точно. С одной стороны, действительно, появляется фактически особый объект права, со своими условиями оборотоспособности, что, в общем, всегда происходит при запуске в оборот нематериального объекта. Однако собственного особого эффекта противопоставимости свободные лицензии на третьих лиц не оказывают, так как в любом случае, для использования объектов исключительных прав требуется разрешение правообладателя. Нарушается же исключительное право здесь по общим правилам – либо ты получаешь лицензию (при этом лицу, в том числе, может быть

необходимо будет удостовериться в праве контрагента на сублицензирование) либо у тебя вообще нет права.

Открытые программы в экономическом смысле тесно связаны с т.н. «сетевым эффектом», т.е. действительная и потенциальная будущая полезность программы повышается, когда она становится более распространенной среди пользователей и разработчиков. Пожалуй, один из самых ярких примеров – операционные системы, на базе которых функционируют другие программы. В этом смысле понижение транзакционных издержек, которое обеспечивается при быстром процессе заключения свободных лицензий со стандартизированными условиями, нельзя не отметить в качестве одного из факторов успеха открытых программ.

Модель классической «закрытой» разработки, в свою очередь, предпочитает внутреннюю экспертизу внешнему наблюдению, и таким образом потенциально теряет преимущества, которые может принести совместная разработка в условия открытого «рынок идей». Движение opensource, которое, напротив, в этом остро нуждается, заинтересованно помимо этого еще и в ускорении стандартизации компонентов компьютерных программ, что облегчает процесс совместной разработки, и не нацелено на сохранение в тайне ключевой информации.

Развитие технических стандартов будет способствовать в целом увеличению преимуществ, которыми обладают «сетевые» индустрии, за счет повышения совместимости и большей «связанности» внутри этой сети, одновременно увеличивая число пользователей, которые окажутся включенными в сеть. Например, стандартный язык разметки для создания основы интернет-сайтов, HTML, способствовал быстрому росту числа созданных сайтов и совместимости страниц с различными браузерами.

Стандартизация должна касаться и лицензий, чтобы решать проблему совместимости [10, par.2.6.3 ch.2], которая окажется критичной, если взамен ряда давно известных лицензий с неизменяющимися условиями в наличии будет пестрый набор лицензий, число которых постоянно растет в геометрической прогрессии. Так, в 2006 году OpenSourceInitiative публиковала отчет, касающийся числа лицензий [18]. В отчете указывалось, что для использования рекомендуются только девять лицензий, в силу их популярности или наличия развитых сообществ вокруг них.

Полагаем, что возможно проследить связь между «открытой» моделью разработки и т.н. «сетевыми» структурами в экономике. Насколько можно судить по распространенности этих тезисов в литературе в той или иной форме, особенностью экономических институтов сетевого типа является условия их существования, которые в прошлом не были доступны – глобальный и изменчивый рынок в информационном обществе, где интенсифицируются и облегчаются процессы обмена данными. Можно встретить, например, такой вариант характеристики признаков сетевых структур: они обладают единой целью, не достижимой вне сети; участие в сети добровольное; участники независимы; нет четко выраженного единого лидера; существует возможность свободного прямого общения с любым участником сети [5, 4].

Вопрос о проблемах нормативного регулирования подобных структур, судя по отдельным публикациям, пока является для юридической науки своеобразной terraincognita, однако общая характеристика юридического подхода к проблемам, связанных с конфликтами внутри «сетей» (в экономическом смысле) некоторыми авторами разрабатывается. Так, указывается, что данное экономическое и социальное явление – «сеть», не может быть отнесена к категориям «рынок» или «организация». Риски и преимущества, связанные с сетевыми институтами, отличаются от тех, которые есть в традиционных договорах или корпоративных структурах внутри отдельных юридических лиц. Отличаются, в частности, порядок координации деятельности субъектов, обостряются проблемы ответственности внутри сети и ответственности ее участников перед третьими лицами [7, VII-VIII].

Проблемы взаимоотношений внутри сети связываются с ее хрупкостью, поскольку она представляет собой совокупность формально независимых друг от друга двусторонних соглашений, связи между которыми в целом могут быть достаточно ненадежными. На участника сети, к тому же, могут налагаться противоречащие друг другу требования, которые вытекают из самого окружения (т.е. это следствие скорее фактической необходимости, чем юридической): с одной стороны, нужно сотрудничать внутри сети, но с другой – ее участники могут одновременно быть и конкурентами.

Вопросы ответственности вызываются «организационной безответственностью» сети: в случае опасности привлечения к ответственности можно попытаться скрыться за маской независимости всех участников, не смотря на тот факт, что у третьих лиц появляются ожидания, которые возлагаются на других субъектов, кроме их прямых контрагентов, т.е. на других участников сети.

C. Heldt прибегает к теории спонтанного порядка, разработанной А.Ф. Хайеком, для исследования структуры договорной сети. Она указывает, что сеть обычно является полу-спонтанным порядком, представляющим собой многосторонние отношения между его участниками [7, 142-145]. M. Amstutz предлагает рассматривать сеть как условный отдельный правопорядок, внутри которого фактически существуют собственные правила игры, своя собственная Конституция. Конфликтные ситуации решаются в соответствие с правилами, гарантирующими функциональность сети как таковой [7, 341-342]. R. Brownword указывает, что договорные сети – это создаваемая независимыми субъектами самоуправляемая структура [7, 33]. Он проводит разделение между добровольными сетями и принудительными. Отношения внутри добровольных сетей основаны на обычных договорах, которые должны обладать возможностью юридической защиты. В свою очередь, принудительные сети оправдывают существование своих собственных правил (видимо, уже на стадии expost контроля) исходя из оценочного критерия: насколько это будет разумно и эффективно.

Возвращаясь к особенностям организации комьюнити вокруг открытых программ, отметим тот факт, что сообщества здесь создаются по системе, когда изначальный правообладатель, если он одновременно первый разработчик, является первым звеном в цепи [10, par.3.2 ch.3] (которая потом разрастается до сети).

Полагаем, что следует подходить к характеристике децентрализованной модели разработки на основе свободных лицензий, рассматривая ее как одну из разновидностей сетевых экономических структур. Соответственно, для этого необходимо обозначить особенности, касающиеся внутренних отношений между ее участниками, а в дальнейшем – показать проблемы взаимодействий с третьими лицами.

2. Особенности регулирования внутренних отношений между участниками «открытой» модели разработки

Общая дефиниция «открытых источников» (opensource), данная OpenSourceInitiative, сводится к тому, что это модель разработки, которая использует преимущества открытости данного процесса и возможности анализа задач и проблем со стороны всех заинтересованных лиц.

Несмотря на открытость процесса, потенциально большая сложность конечного результата деятельности комьюнити – исходного кода и программы в целом – требует и надлежаще формализованного и юридически оформленного процесса разработки, для того чтобы адекватно реагировать на потребности и пользователя, и разработчика [10, par.1.5 ch.1].

Итоговый продукт, созданный сообществом разработчиков конкретного проекта, чаще всего является произведением, созданным в нераздельном соавторстве. Единый результат интеллектуальной деятельности может возникать не только в силу договоренности между соавторами, но и в силу соглашения, в котором участвовали соавторы и третье лицо [3] (организатор комьюнити). Там же, где вклады участников отделимы, то автор сохраняет свое

право на этот вклад. Общий результат в таком случае является базой данных или просто составным произведением.

Исключительное право, которое принадлежит разным лицам, представляет собой барьер для целей движения открытого программирования. Поэтому разработчикам и организаторам проекта нужно договариваться между собой для того, чтобы решать эту проблему.

R. Gardler отмечает, что существует две диаметрально противоположные модели управления в различных opensource комьюнити [10, par.2.4.1 ch.2]. Первая – это модель «доброжелательного диктатора», где один лидер обладает абсолютной властью. Самым известным «диктатором» в области открытой разработки является Л.Б. Торвальдс, создатель ядра операционной системы GNU/Linux. Вторая модель – это «меритократия», когда ценность вкладов вознаграждается возможностями по управлению проектом. В данной модели, теоретически, нет явно выраженного лидера, что предполагает существование ясного набора правил, на основе которых работает комьюнити. Отдельный субъект изначально не обладает большей властью, чем любые другие участники проекта.

Разновидность свободной лицензии, которая является юридической основой для работы проекта, имеет большое значение. В настоящей работе не будет проводиться анализ условий конкретных лицензий, проблемы их толкования и совместимости между собой – отдельный большой вопрос (отчасти он раскрывался в российской литературе [6, 356-377]), сделаем лишь некоторые замечания на этот счет.

Одна из больших групп лицензий, обычно известных как взаимные или «копилефтные» лицензии, нацелена строго на обеспечение максимального распространения вкладов участников разработки. Эти лицензии не допускают определенные бизнес-модели, такие как создание проприетарных аналогов открытой программы. «Копилефт» должен помешать присвоению результатов, созданных комьюнити, без какого-либо ответного вклада (в том числе хотя бы в виде помощи в простом распространении программы). На другом конце общего спектра лицензий находятся «разрешительные» лицензии. Они позволяют использовать любую бизнес-модель, какую хочет конкретное лицо. Иначе говоря, код, «связанный» с разрешительными лицензиями, можно использовать в составе кода, который лицензируется на условиях копилефтной лицензии, однако обратное верно лишь в некоторых случаях.

В общем движении сторонников открытых программ разных идеологических подходов придерживаются известные организации: Freesoftwarefoundation (или FSF, именно она связана с популярной «взаимной» лицензией, GNUGeneralPublicLicense: первый вариант ее условий был создан еще в 1989 году с целью распространения открытых программ, последующие версии лицензионных условий были выпущены в 1991 и 2007 годах), а также OpenSourceInitiative (OSI), предпочитающая скорее прагматичный и гибкий подход к созданию программ. По меткому замечанию автора, FSF рассматривает проприетарный софт как социальную проблему, для OSI же это просто неэффективное бизнес-решение [10, par.2.3 ch.2].

В качестве примера взаимодействия между выбором лицензии, управлением исключительными правами и руководством проектом, нужно рассматривать тот факт, что одним из вариантов организации комьюнити является создание отдельного юридического лица (можно сказать – посредника), специально для целей представления интересов сообщества разработчиков открытых программ. Данному юридическому лицу участники могут добровольно передавать исключительные права на «вклады», созданные ими объекты авторских прав, приносимые в проект, для целей защиты прав на них и управления (например, т.н. «фидуциарные лицензионные соглашения» с FSF [15]). Эти соглашения призваны не допустить фрагментации исключительных прав на результат проекта и сосредоточить их в одних руках, для общей выгоды всех разработчиков. В такой ситуации, очевидно, существует возможность появления конфликта интересов между авторами и новым правообладателем.

С получением контроля над юридическими аспектами проекта, у обладателя исключительных прав появляется возможность действовать против интересов сообщества. Так, правообладатель сможет попытаться сделать все будущие производные работы проприетарными, в то время как их создатели будут все еще связаны изначальной взаимностью условий свободной лицензии, которые они приняли, чтобы иметь возможность создавать и использовать производные программы.

В качестве способов минимизации рисков, связанных с возникновением ситуации конфликта интересов, R. Gardler предлагает несколько способов [10, par.2.4.4 ch.2]. Так, можно использовать некоммерческого посредника, которому можно будет передавать исключительные права. При этом данному юридическому лицу необязательно передавать права по договору об отчуждении исключительного права, они могут предоставляться и по лицензионному договору. Вообще, создание посредника в принципе видится необязательным, однако это означает, что для использования программы третьему лицу нужно будет получать разрешение (т.е. состоять в лицензионных отношениях) со всеми вкладчиками в лицензируемый объект. В таком случае, выбор разрешительной лицензии означает, что все члены комьюнити имеют равные права на объект, что не мешает создавать всем желающим проприетарные аналоги программы, однако позволяет всем третьим лицам свободно использовать код оригинального произведения и производных работ, лицензируемых на условиях свободных лицензий.

I. Walden отмечает, что в принципе, если мыслить глобально, то факт существования личных неимущественных прав применительно к программам для ЭВМ – весьма спорная вещь [10, par.1.3.2 ch.1]. Это связано с часто практикующимся подходом к созданию новых программ, когда типична ситуация создания объекта на основе предыдущих достижений, подобно созданию изобретений.

Право авторства условия свободных лицензий не нарушают, если они содержат требование сохранять указание на авторство, однако традиционно тесная связь между автором и его правом на неприкосновенность в такой модели разработки и использования компьютерных программ, конечно, ослабевает.

А.И. Савельев соглашается с точкой зрения В.А. Дозорцева [2, 47-48] и указывает, что безо всяких оговорок режим охраны личных неимущественных прав автора компьютерной программы является не вполне адекватным для этого объекта. «Необходимость указания нескольких тысяч авторов компьютерной программы в совокупности с необходимостью получения у них согласия на обнародование и внесение изменений способна подорвать индустрию программного обеспечения» [6, 149-155]. По его мнению, в России следовало бы на уровне судебной практики или закона принять некоторые уточнения по этим вопросам: допускать не указывать всех авторов, когда это нецелесообразно в случае с крупным проектом; допустить внесение изменений в программу без согласия автора, если это не порочит его честь и деловую репутацию; широко толковать п. 2 ст. 1268 ГК РФ, закрепляющий презумпцию согласия автора на обнародование произведения, распространяя его и на служебные произведения, когда право работодателя возникает на основании трудового договора.

В ГК РФ с 01.01.2015 г. вступила в действие норма о возможности самоограничения права (п. 5 ст. 1233), когда после заявления об этом правообладателя соответствующее произведение или объект смежных прав имеет право безвозмездно использовать любое лицо на определенных правообладателем условиях и в течение указанного им срока. Если правообладатель предоставляет всем желающим, в том числе, и право на переработку произведения, то правило о невозможности отказа от личных неимущественных прав здесь также работает, плюс правообладатель может наложить дополнительные ограничения по использованию его работы.

OpenSourceInitiativeв дефиниции «opensource» [17] дан пример ограничения (хотя одновременно – и возможности реализации) права на неприкосновенность произведения. Лицензия должна позволять распространение хотя бы отдельных файлов для модификации

исходного кода (патчей). Лицензия должна позволять распространение программ, созданных на основе модифицированного исходного кода. При этом можно требовать, чтобы производные программы носили другое имя, или номер версии, которые бы отличались от изначального имени программы (по российскому Кодексу, как мы видим, это можно делать и в рамках института самоограничения права). В результате, пользователь программы будет знать о том, какой код он использует, а автор будет защищать свою репутацию.

В качестве примера другого отношения к личным неимущественным правам, можно привести лицензии CreativeCommons, в которых указывается, что личные неимущественные права не затрагиваются условиями лицензий [13]. Если сравнить с этим условием положения EuropeanUnionPubliclicence [14], то там, в свою очередь, установлено, что лицензиар должен отказаться от своих личных неимущественных прав, но только для того, чтобы позволить эффективно работать исключительным правам, которые получают третьи лица по этой лицензии. Или, например, OpenDatabaselicence требует, чтобы лицензиар отказался от всех своих личных неимущественных прав в той степени, насколько это в принципе возможно, или же (если это юридически невозможно) дал согласие не реализовывать их против лицензиата [16]. Лицензия GNUGPL вообще не делает отсылок к личным неимущественным правам, что отражает ее американское происхождение [10, par.1.3.2 ch.1].

Движение сторонников открытых программ полагается на лицензионные договоры, авторское и (теоретически) патентное право для того чтобы позволить использовать другим лицам исходный код программы, прежде всего для целей его модификации и дальнейшего распространения. В то время как «использование» является очень широким по своему контексту юридическим термином, то более конкретные способы использования: модификация и распространение – в качестве основных целей opensource хорошо показывают смысл существования контроля над программами.

I. Walden пишет о том, что существуют вопросы в opensource комьюнити и вне его, касающиеся концепта «связывания» (linking) различных частей кода, в частности, последствий того факта, что исходный код взаимодействует с «проприетарным» кодом в процессе использования программ [10, par.1.4.1 ch.1]. Возможность такой связи – нормальная особенность программирования, она связана с взаимодействием между программой и библиотеками кода, которые предназначены для обеспечения работы разных независимых друг от друга программ.

Неопределенность создается в отношении того, какая лицензия будет распространяться на результат «связывания», а значит, и того, может ли дальнейшая модификация полученного результата составлять нарушение авторских прав. Это касается любых лицензий, и проприетарных, и свободных, поскольку внутри комьюнити, разрабатывающего открытые программы, как правило, тоже возможны не любые модификации, что связано с несовместимостью лицензий, когда не все части кода, распространяемого на условиях разных свободных лицензий, можно комбинировать для создания производного произведения. Это касается «копилефтных» лицензий, как GLP v.2.

Говоря о создании производных произведений, следует задаться вопросом о том, что заставляет многочисленных «продюсеров-вкладчиков», участвующих в разработке программ на основе свободных лицензий, действительно вкладываться в разработку общего проекта, вместо того, чтобы просто получать выгоду от использования доступных программ, создавая на их основе проприетарные производные программы (если условия лицензии это позволяют)?

Допустим, пользователь открытой программы обладает возможностью создать свой собственный производный продукт на ее основе, однако распространять его он будет на условиях привычного лицензионного договора, без распространения исходного кода. Таким образом, он будет напрямую конкурировать с первоначальным проектом. С одной стороны, подобная конкуренция может нанести вред сообществу с позиции необходимости поддержания сотрудничества внутри «сети». С другой стороны, в такой ситуации на нового конкурента полностью ложатся все издержки по развитию программы, причем можно

предположить, что улучшать ее в дальнейшем придется так, чтобы функционал программы не совпадал с возможностями открытой программы, которую, скорее всего, любой желающий может получить бесплатно. Это ослабляет возможные негативные последствия для сетевой структуры, а ее возможное поражение в конкурентной борьбе будет означать, что она просто была неэффективна.

3. Особенности взаимоотношений участников «открытой» разработки с третьими лицами

Свободные лицензии не следует рассматривать как равноценную и выполняющую те же функции альтернативу режиму публичного достояния, даже если в данной юрисдикции можно осуществить добровольный отказ от права. Результат передачи в общественное достояние – потеря возможности управления объектом. Свободные лицензии, как принято подчеркивать в литературе – это, прежде всего, способ контроля, и они необходимы для достижения целей всего движения «открытого» лицензирования программ [10, par.1.3.3 ch.1]. Как пишет В.О. Калятин [3], самоограничение права в п. 5 ст. 1233 ГК РФ, введенное реформой ч. 4 Кодекса – это не препятствие договорному регулированию в сфере свободных лицензий, а лишь дополнительный инструмент.

Если пользователь нарушает условия свободных лицензий и закона, на который они полагаются, это приводит к возможности принудительной реализации условий лицензионных договоров.

Для защиты прав, нарушенных в связи несоблюдением условий свободных лицензий, теоретически возможно использовать разные способы. К их числу следует отнести судебный запрет совершать определенные действия, взыскание компенсаторных убытков или неосновательного обогащения. Взыскание убытков, конечно, возможно скорее теоретически, ведь маловероятно, что такие убытки могут возникнуть у правообладателя в случае со свободными лицензиями.

В зависимости от конкретной юрисдикции доступные средства защиты теоретически могут варьироваться, в том числе в зависимости от того, будет ли признаваться нарушение свободной лицензии нарушением договора или еще и нарушением исключительного права, отмечает I. Walden [10, par.3.7.3 ch.3].

Требования на основании свободных лицензий будет зависеть от того, какое нарушение было допущено. Например, нарушение может представлять собой распространение технических устройств, использующих программу, вроде роутеров, мобильных телефонов, и т.п. Нарушение может состоять, в том числе, и в непредставлении определенной информации, такой как условия лицензии или сообщения о произведенных модификациях программы, или же в удалении заранее сделанных оповещениях пользователя, как информации о правообладателе.

Также не следует забывать о возможности применения в некоторых юрисдикция особых норм для защиты потребителей или иной слабой стороны договора. Так, приводят пример из немецкого права, где возможно уголовное преследование за т.н. «subscriptiontraps» [10, par.1.7 ch.1]: например, когда программа на каком-то сайте будет недобросовестно предлагаться пользователю на условиях, скрытых от него, обязывающих его совершать некие платежи. Английский Акт о несправедливых договорных условиях 1977 года делает невозможным включение в договор условий об ограничении ответственности за смерть или иной личный вред, вызванных небрежностью. Если заявление об исключении ответственности за небрежность было сделано во внедоговорных отношениях, то его обоснованность будет оцениваться судом. A. Katz полагает [9], что с учетом явной нелюбви судей взыскивать чисто экономические убытки во внедоговорных отношениях, а также бесплатности открытых программ, вряд ли английский или шотландский судья взыщут убытки с автора открытой программы в случае, если они были связаны с ошибками в ее работе. Исключение составляют случаи, когда программа специально предназначалась для использования в таких ситуациях, когда ее ошибки могли привести к смерти или иному личному вреду.

L. McDonagh отмечает, что в Великобритании нет дел, которые бы касались действительности свободных лицензий [10, par.3.7.4 ch.3]. Тем не менее, ряд судов в европейских юрисдикциях, в том числе в Германии и Франции, решили, что такие лицензии являются действительными. В Германии можно отметить дело Weltev. SitecomDeutschlandGmbH, где было решено, что несоблюдение условий GPL лицензии является нарушением договора и исключительных прав. Во Франции, дело EDUv. AFPA («GPL Париж»), показало, что нарушение условий GPL является нарушением исключительных прав.

Одним из условий надлежащего исполнения лицензионных условий может быть также и потенциальное репутационное давление со стороны комьюнити [8, 15].

В целом, сложившаяся в данный момент практика говорит в пользу того, что в европейских юрисдикциях свободные лицензии не отличаются от обычных лицензионных договоров по своему статусу. Общий итог по вопросу о судьбе свободных лицензий L. McDonagh, впрочем, подводит достаточно осторожно, хотя он и оптимистичный. Очевидных причин, чтобы свободные лицензии не признавались судами в Европе, вроде бы нет, однако из-за малого объема существующей практики точно гарантировать это нельзя.

Учитывая широкое распространение свободных лицензий на практике, удивляет тот факт, что в Великобритании вообще нет дел о их принудительном исполнении, а в США, Германии, Франции таких дел мало. Может существовать целый ряд причин для объяснения этого обстоятельства. Например, что споры возникают, однако они настолько незначительны, что можно их разрешить без обращения в суд. Возможно, что нарушения просто не замечаются лицензиарами, которые, если бы знали об этом, в принципе могли бы и пойти в суд [10, par.3.9 ch.3]. Также можно выдвинуть гипотезу, что в каких-то случаях свободные лицензии будут обладать качествами т.н. «самывыполняющихся» договоров.

Литература:

1. Федеральный закон «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» № 35-ФЗ от 12.03.2014 // «Собрание законодательства РФ», 17.03.2014, № 11, ст. 1100.

2. Дозорцев, В.А. Интеллектуальные права. Понятие. Система. Задачи кодификации: сборник статей/ В.А. Дозорцев. – М.: Статут, 2003. – 416 с.

3. Калятин, В.О. Проблемы введения в гражданское законодательство «свободной лицензии» как нового типа договора [Электронный ресурс]/В.О. Калятин. - Режим доступа: http://www.zakon.kz/4478376-problemy-vvedenija-v-grazhdanskoe.html

4. Корнеев, В.А. Программы для ЭВМ, базы данных и топологии интегральных микросхем как объекты интеллектуальных прав [Электронный ресурс]/В.А. Корнеев. – М.: Статут, 2010. – Режим доступа: «Консультант плюс».

5. Николаев, М.А., Ступаков, Б.А. Сетевые организационные структуры: основные понятия, признаки, виды и роль в современной экономике [Электронный ресурс]/М.А. Николаев, Б.А. Ступаков// Вестник Псковского государственного университета. – 2014. – № 5. – Режим доступа: http://cyberleninka.ru/article/n/setevye-organizatsionnye-struktury-osnovnye-ponyatiya-priznaki-vidy-i-rol-v-sovremennoy-ekonomike.pdf

6. Савельев, А.И. Лицензирование программного обеспечения в России: законодательство и практика/А.И. Савельев. – М.: Инфотропик Медиа, 2012. – 431 с.

7. Amstutz, M., Teubner, G. Networks. Legal issues of multilateral Co-operation/M. Amstutz, G. Teubner. – Hart Publishing, 2009. – 374 с.

8. Garzarelli, G. Open Source Software and the Economics of Organization/G.Garzarelli. [Электронный ресурс]. - Режим доступа:http://econwpa.repec.org/eps/io/papers/0304/0304003.pdf

9. Katz, A. Introduction to software protection under United Kingdom law [Электронный ресурс]/A. Katz. - Режимдоступа: http://ifosslawbook.org/uk/

10. Shemtov, N., Walden, I. Free and Open Source Software: Policy, Law and Practice [Электронный ресурс]/N. Shemtov, I. Walden. – Oxford University Press (Kindle Edition), 2013. – 544 с.
11. Stallman, R.M. Free software, free society: selected essays/R.M. Stallman. – Free Software Foundation, 2002. – 224 с.
12. URL: http://www.catb.org/esr/writings/cathedral-bazaar/
13. URL: http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0/deed.ru
14. URL: http://ec.europa.eu/idabc/servlets/Docbb6d.pdf?id=31979
15. URL: http://fsfe.org/activities/ftf/fla.en.html
16. URL: http://opendatacommons.org/licenses/odbl/1.0/
17. URL: http://opensource.org/osd-annotated
18. URL: http://opensource.org/proliferation-report

СЕКЦИЯ АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО ПРАВА И УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

ПРОБЛЕМЫ НАУЧНОГО И ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО ОПРЕДЕЛЕНИЯ КАТЕГОРИИ ЭКСТРЕМИЗМ

Абдуллоев Нозим Саодулоевич
соискатель кафедры государственно-правовых дисциплин юридического факультета
Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, ул. М.Турсунзаде, 30,
тел.:(+992918250100), e-mail: n.abdullaev.88@mail.ru
Научный руководитель: д.ю.н., профессор Алимов Суробшо Юсупшоевич

Необходимо признать, что в юридической науке до сих пор нет четкой позиции по поводу определения экстремизма. В российском законодательстве нормы, которые являлись бы основой обеспечения защиты граждан и общества в целом от самых различных проявлений экстремизма, до недавнего времени отсутствовали. И только с принятием 25 июля 2002 г. Федерального закона «О противодействии экстремистской деятельности» и Закон Республики Таджикистан «О борьбе с экстремизмом» было дано законодательное определение экстремизма. Позже в новой редакции указанного Закона от 27 июля 2006 г. понятие экстремизма претерпело незначительные изменения. Как мне представляется, данное определение достаточно полно раскрывает содержание экстремистской деятельности, однако в нем не нашли отражения основные виды экстремизма. В указанном Законе осуществляется лишь простое перечисление деяний, относящихся к экстремистской деятельности, при этом о видах экстремизма не говорится ни слова. По нашему мнению, это обстоятельство затрудняет осуществление правоохранительными органами противодействия различным проявлениям экстремизма.

Экстремизм означает приверженность к крайним взглядам и мерам, склонность к решению возникших проблем социального, политического, правового, экономического, экологического, национального характера не принятыми в обществе способами, средствами и методами. Вместе с тем он представляет собой целое направление в рамках современных идеологических течений и общественно-политических движений, стремящееся повлиять на процесс общественного развития, исходя из собственных норм и догм. Теоретическое обоснование экстремизма сводится к тому, что современное общество утратило способность к конструктивному и ненасильственному решению общественно-политических проблем.

Экстремизм – противоправная деятельность, осуществление которой причиняет или может причинить существенный вред основам конституционного строя или конституционным основам межличностных отношений (А.Г. Хлебушкин).

Под экстремистской деятельностью понимается противоправная деятельность, осуществление которой нарушает права и свободы человека и гражданина либо причиняет или может причинить существенный вред основам конституционного строя или конституционным основам межличностных отношений (В. В. Ревина).

Природа экстремистской теории заключается в логическом развитии каких-либо идей или взглядов, вырванных из контекста. Большинство таких теорий основываются на незначительном числе теоретических посылок, которые зачастую абсолютизируются и обрастают рядом следствий и выводов. Следует также подчеркнуть, что экстремистские течения, как правило, не связаны с властью и стремятся к диктатуре. Все разновидности экстремизма используют теории заговора.

Объектом агрессивных нападок экстремистов становятся все современные социально-политические, экономические институты, властные структуры, представляющиеся несовершенными, так как именно они, по мнению идеологов экстремизма, являются главным препятствием на пути установления основ нового порядка[3,9].

Практика экстремизма заключается в активных и немедленных, а потому агрессивных действиях по установлению нового порядка в государстве, приходу к власти, достижению иных политических и экономических целей.

Умеренные экстремисты готовы использовать уже действующие государственные институты; радикальные — неизбежно скатываются к методам террора.

Экстремизм представляет реальную угрозу национальной безопасности Российской Федерации. Россия, как многонациональная страна, сформирована в соответствии с национально-территориальным и административно-территориальным принципами. Поэтому экстремистские действия направлены не только против конкретного лица[4,6].

Проявления экстремизма достаточно разнообразны – от возбуждения гражданской ненависти или вражды до функционирования многочисленных незаконных вооруженных формирований, ставящих перед собой цели изменения конституционного строя Российской Федерации и нарушения ее территориальной целостности. Пересечение экстремистских проявлений и преступлений привело к возникновению нового вида социально опасной деятельности – преступного экстремизма. При этом преступности экстремистского характера не чужды и элементы организованности.

Экстремистская деятельность может осуществляться с помощью экстремистских материалов. Под ними понимаются предназначенные для обнародования документы либо информация на иных носителях, призывающие к осуществлению экстремистской деятельности либо обосновывающие или оправдывающие необходимость осуществления такой деятельности, в том числе труды руководителей национал-социалистической рабочей партии Германии, фашистской партии Италии, публикации, обосновывающие или оправдывающие национальное и (или) расовое превосходство либо оправдывающие практику совершения военных или иных преступлений, направленных на полное или частичное уничтожение какой-либо этнической, социальной, расовой, национальной или религиозной группы (Федеральный закон «О противодействии экстремистской деятельности»).

Призывы к осуществлению экстремистской деятельности означают подстрекательские действия в устной или письменной форме, направленные на достижение указанной цели. Эти призывы должны быть публичными, т.е. совершаться непосредственно в присутствии третьих лиц либо (в случае их письменной формы) в расчете на ознакомление с ними других лиц впоследствии (например, наклеивание плакатов или лозунгов соответствующего содержания). Расчет на ознакомление с содержанием призывов других лиц в дальнейшем может быть характерен и для устных призывов путем использования, допустим, магнитофонных записей[5,307-320].

По сути, экстремизм характеризуется также своими внутренними квалифицирующими признаками, поэтому при его определении необходимо учитывать не только проводимую государственную политику и состояние социальной обстановки в стране, но и сущность экстремизма. В настоящее время он приобретает общераспространенный характер на всей территории России, в связи с чем государством принимаются всесторонние меры по противодействию ему.

Хочу отметить, что законодательное определение экстремистской деятельности (экстремизма) дается в Федеральном законе от 25 июля 2002 г. «О противодействии экстремистской деятельности» трактует экстремистскую деятельность как: насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности Российской Федерации; публичное оправдание терроризма и иная террористическая деятельность; возбуждение социальной, расовой, национальной или религиозной розни; пропаганда исключительности, превосходства либо неполноценности человека по признаку его социальной, расовой, национальной, религиозной или языковой принадлежности или отношения к религии; нарушение прав, свобод и законных интересов человека и гражданина в зависимости от его социальной, расовой, национальной, религиозной или языковой принадлежности или отношения к религии; воспрепятствование осуществлению гражданами их избирательных прав и права на участие в референдуме или нарушение тайны голосования, соединенные с насилием либо угрозой его применения; воспрепятствование законной деятельности государственных органов местного самоуправления, избирательных комиссий,

общественных и религиозных объединений или иных организаций, соединенное с насилием либо угрозой его применения; совершение преступлений по мотивам, указанным в п. «е» ч. 1 ст. 63 УК РФ; пропаганда и публичное демонстрирование нацистской атрибутики или символики либо атрибутики или символики, сходных с нацистской атрибутикой или символикой до степени смешения; публичные призывы к осуществлению указанных деяний либо массовое распространение заведомо экстремистских материалов, а равно их изготовление или хранение в целях массового распространения; публичное заведомо ложное обвинение лица, замещающего государственную должность субъекта Российской Федерации, в совершении им в период исполнения своих должностных обязанностей деяний, указанных в настоящей статье и являющихся преступлением; организация и подготовка указанных деяний, а также подстрекание к их осуществлению; финансирование указанных деяний либо иное содействие в их организации, подготовке и осуществлении, в том числе путем предоставления учебной, полиграфической и материально-технической базы, телефонной и иных видов связи или оказания информационных услуг».

В соответствие с Законом Республики Таджикистан «О борьбе с экстремизмом» экстремизм - это проявление юридическими и физическими лицами выражения крайних форм действий, призывающих к дестабилизации, изменению конституционного строя в стране, захвату власти и присвоению её полномочий, разжиганию расовой, национальной, социальной и религиозной вражды;

экстремистская деятельность- деятельность юридических либо физических лицпо планированию, организации, подготовке и совершению действий, направленных на:

а) насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности Республики Таджикистан;

б) подрыв безопасности Республики Таджикистан;

в) захват или присвоение властных полномочий;

г) создание незаконных вооруженных формирований;

д) осуществление террористической деятельности;

е) возбуждение расовой, национальной или религиозной розни, а также социальной розни, связанной с насилием или призывами к насилию;

ж) унижение национального достоинства;

з) осуществление массовых беспорядков, хулиганских действий и актов вандализма по мотивам идеологической, политической, расовой национальной или религиозной ненависти либо вражды, а равно по мотивам ненависти либо вражды в отношении какой-либо социальной группы;

и) пропаганду исключительности, превосходства либо неполноценности граждан по признаку их отношения к религии, социальной, расовой национальной, религиозной или языковой принадлежности;

к) публичные призывы к осуществлению указанной деятельности или совершению указанных действий;

л) осуществлению или совершению указанных действий путем предоставления для осуществления указанной деятельности недвижимости, учебной, полиграфической и материально-технической базы, телефонной, факсимильной и иных видов связи, информационных услуг, иных материально-технических средств.

На международном уровне экстремизм определен в Шанхайской конвенции по борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом от 15 июня 2001 г., в пункте 3 ч. 2 ст. 1 которой указано, экстремизмом являются следующие деяния: 1) направленные на насильственный захват власти или насильственное удержание власти; 2) направленные на насильственное изменение конституционного строя государства;3) направленные на насильственное посягательство на общественную безопасность, в том числе организацию в вышеуказанных целях незаконных вооруженных формирований или участие в них, преследуемые в уголовном порядке в соответствии с национальным законодательством[7,7-10].

Согласно Примечанию 2 к ст. 282.1. Уголовного кодекса РФ под преступлениями экстремистской направленности понимаются преступления, совершенные по мотивам

политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы, предусмотренные соответствующими статьями Особенной части УК РФ и пунктом «е» ч. 1 ст. 63 УК РФ.

Также критикуется отнесение к экстремистским следующих деяний: 1) воспрепятствование законной деятельности органов государственной власти, избирательных комиссий, а также законной деятельности должностных лиц указанных органов, комиссий, соединенное с насилием или угрозой его применения (А.Г. Хлебушкин); 3) публичная клевета в отношении лица, замещающего государственную должность РФ или государственную должность субъекта РФ при исполнении им своих должностных обязанностей или в связи с их исполнением, соединенной с обвинением указанного лица в совершении деяний, содержащих признаки экстремистской деятельности (В. В. Бирюков).

Литература:

1. Федеральный закон от 25.07.2002 № 114-ФЗ (ред. от 29.04.2008) «О противодействии экстремистской деятельности» (принят ГД ФС РФ 27.06.2002).
2. Закон Республики Таджикистан «О борьбе с экстремизмом» от 8 декабря 2003 года // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. –2003. –№12. – Ст.697.
3. Шанхайская конвенция «О борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом» от 15 июля 2001 года // Сборник международных актов по борьбе с терроризмом. – Душанбе: ООО «Офис-Крауз», 2003. – 198 с.
4. Борисов, С. Сущность преступлений экстремистской направленности / С. Борисов // Мировой судья.-2009.-№4. – С. 56 – 64.
5. Доника, Е.Е. О некоторых проблемах противодействия экстремизму в России на современном этапе / Е. Е. Доника // Труды Академии управления МВД России.-2008.-№3. – С. 102 – 111.
6. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации/отв. ред. В. И. Радченко, науч. ред. А. С. Михлин, В. А. Казакова.-М.: Проспект, 2009. – 586с.
7. Абдухамитов, В.А. Совершенствование уголовно-правовых средств и правоприменительной практики борьбы с религиозным экстремизмом в странах Центральной Азии: монография – Душанбе: РТСУ, 2015. - 112 с.

ПРЕСТУПНОСТЬ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ КАК ОДНА ИЗ ГЛОБАЛЬНЫХ ПРОБЛЕМ СОВРЕМЕННОСТИ

Ахадов Мухаммаджон Рустамович
студент 2 курса юридического факультета
Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: (+992) 501-14-76-57, e-mail: alibek_0001@mail.ru
Научный руководитель: преподаватель Холзода Алибек

Преступлением признается совершенное виновное общественно опасное деяние (действие или бездействие), запрещенное настоящим Кодексом под угрозой применения наказания [4].

В последние годы сложилось устойчивое мнение о том, что главной причиной преступности несовершеннолетних и ее стремительного роста является резкое ухудшение экономической ситуации и возросшая напряженность в обществе. Конечно, все это влияет и на взрослую преступность, однако стремительное снижение уровня жизни сказывается

сильнее всего на подростках, ибо во все времена несовершеннолетние были и остаются наиболее «уязвимой» частью общества.

«Уязвимость» заключается в том, что отличающие несовершеннолетних особенности (неустоявшаяся психика, не сформированная до конца система ценностей) делают их более подверженными влиянию факторов, которым взрослые люди противостоят гораздо успешнее.

Не имея возможности законным путем удовлетворять свои потребности, многие подростки начинают «делать деньги» и добывать необходимые вещи и продукты в меру своих сил и возможностей, зачастую путем совершения преступления. Несовершеннолетние активно участвуют в рэкете, незаконном бизнесе и других видах преступной деятельности. Одно из негативных проявлений экономического кризиса - сокращение рабочих мест.

Преступность несовершеннолетних более чувствительна, чем преступность других возрастных групп к экономическим, социальным, идеологическим, социально-демографическим и другим процессам, происходящим в обществе. Она чутко реагирует на отставание социального контроля над преступностью от ее современных тенденций [2, 420].

Безнадзорность будущих несовершеннолетних потерпевших содействует созданию ситуаций и поводов для преступлений.

Беспризорность – это крайняя стадия безнадзорности, когда ребенку, за которым нет контроля, в силу отсутствия родителей или еще каких-либо причин еще и негде жить.

Меры по борьбе с беспризорностью по существу сводятся к тому, что органы полиции устраивают облавы и отвозят детей в одну из больниц, где их моют и отправляют в приют, откуда они снова убегают. В связи с этим до сих пор не решена эта проблема. Следовательно, вот одна непосредственная причина преступности несовершеннолетних, которая иногда становится фоновым явлением, представляющим собой, как и безнадзорность, нарушение неотъемлемых прав ребенка на воспитание, семейное окружение и развитие прав ребенка.

К основным криминогенным факторам семей, находящихся в социально опасном положении, которые негативно влияют на поведение несовершеннолетних, не противостоят, а способствуют совершению ими преступлений, относятся:

1. воспитание детей в условиях неполной семьи, одним родителем;
2. наличие в семье судимых родственников (родителей, братьев, сестер, бабушек, дедушек);
3. злоупотребление спиртными напитками взрослыми членами семьи, скандалы, драки;
4. тяжелое материальное положение, плохие жилищные условия семей, отсутствие отдельной комнаты для детей, нужда в питании, одежде;
5. низкая правовая культура, правовой нигилизм родителей и других взрослых членов семьи;
6. грубость, жестокость, насилие в семье, воспитание детей в условиях эмоционального голода [3, 112].

Одним из специфических обстоятельств преступности несовершеннолетних на современном этапе жизни общества является катастрофическое положение организации досуга детей и подростков по месту жительства. Многие детские учреждения и организации прекратили свое существование, а помещения, принадлежащие им, переданы в аренду коммерческим структурам. Длится процесс разрушения системы оздоровления и летней занятости. Многие оздоровительные лагеря для детей и подростков закрыты, а оставшиеся дети из неполных и малообеспеченных семей не могут попасть из-за высокой стоимости путевок. Обострение проблем домашнего неблагополучия на общем фоне бедности и неизменной нужды, моральная и социальная деградация, происходящая в семьях, приводят к нехорошим последствиям. Среди несовершеннолетних из неблагополучных семей интенсивность преступности в особенности высока. В основном в этих семьях процветают дебоширство, наркомания, алкоголизм, отсутствуют какие-либо нравственные устои,

элементарная культура. Так же имеются несовершеннолетние, страдающие психическими заболеваниями. Психические расстройства детей – во многом итог и наследие соответствующего поведения и жизни родителей-алкоголиков, наркоманов. Некие сочетания психических расстройств и социально-психической деформации личности во многом объясняются тем, что предпосылки патологического развития личности несовершеннолетних кроются в асоциальности и аморальности родителей.

В этих семьях процветает насилие по отношению друг к другу и к своим детям. И как прямое наследие этого – быстрый рост очень опасных насильственных преступлений, совершаемых подростками и даже детьми. Жестокость порождает жестокость. Из-за ненормальной обстановки в семье около 50 тысяч детей раз в год уходят из дома, из-за жестокого обращения 20 тысяч покидают детские школы-интернаты, растет число суицидов. Все эти и многие другие негативные факторы, имеющие место в современном обществе, отрицательно влияют как на состояние преступности в целом, так и на ее составную часть – подростковую преступность. Примерно каждое третье преступление совершается ими совместно с взрослыми.

В то же время несовершеннолетний является не только субъектом преступления, но и объектом повышенной правовой охраны и защиты, поскольку подростки являются одной из самых незащищенных групп нашего общества.

Несовершеннолетний правонарушитель как личность находится в стадии молодежного формирования, а совершенное им правонарушение, преступление – в большинстве случаев являются следствием стечения неблагоприятных, возможно, негативных жизненных обстоятельств. Следовательно, в основе системы общего и индивидуального предупреждения преступности несовершеннолетних (системы обращения с несовершеннолетними правонарушителями) должны лежать принципы максимального содействия благополучию несовершеннолетних и презумпция дальнейшей позитивной социализации.

3. Отсутствие у основной части молодежи веры в закон и справедливость.

Очень часто это вызвано недостатками деятельности школы, учебных заведений и учреждений, выполняющих профилактическую работу, а также упущениями в организации досуга молодежи.

Криминологам и сотрудникам правоохранительных органов известно, что большинство лиц, совершивших насильственные преступления, подвергались в детстве унижениям и наказаниям, страдали от жестокого обращения взрослых. Рост жестокости к детям, также как и детей к своим сверстникам обусловлен рядом причин. Распространенности насилия в семьях во многом способствует либерализация потребления спиртного. Дети, живущие в семьях, где хотя бы один из родителей является алкоголиком, очень часто подвергаются насилию и жестокости. Они нуждаются в помощи.

Нельзя не отметить и отрицательную роль средств массовой информации в этом процессе. Очень редко в кинотеатрах показывают отечественные мультфильмы и детские фильмы. Везде только зарубежные фильмы, которые в основном культивируют, жестокость, насилие.

Деятельность неформальных молодежных объединений криминогенной направленности и влияние организованной преступности.

Значительная часть несовершеннолетних преступников, совершающих преступления в группе, когда-либо имела отношение к неформальным группировкам. Для них характерно или антисоциальное поведение, являющееся прообразом преступного.

Однако, преступность несовершеннолетних имеет высокую латентность, и некоторые исследования показывают, что еще до первого осуждения подростки успевают совершить несколько преступлений. Это создает атмосферу безнаказанности. Не обеспечивается неотвратимость наказания-важнейшее средство предупреждения преступного поведения. В частности среди несовершеннолетних распространена информированность по совершению ими преступлений, а так же информация, какое же наказание понесено тем или иным

подростком за то или иное преступление (так называемое «сарафанное радио»). При осознании подростками того, что за то или иное преступления наказания не последует, они продолжают совершать преступления и правонарушения, предположив, что в принципе в определенной ситуации указанное преступление вроде бы (раз наказания нет) и не является преступлением.

Считаю, что результатом всего выше сказанного, является и соответствующий вывод по сложившейся проблеме. Необходимо совместными усилиями как государственных структур, правоохранительных органов, а так же с педагогической и психологической сторон, разработать комплекс мер, направленных на предупреждения совершения преступлений несовершеннолетних. Конечно же, такие меры не будут иметь воздействия, если не будет оказана колоссальная помощь и родителя несовершеннолетних при воспитании своих детей.

Ослабела также деятельность органов, на которые возложена борьба и предупреждение преступлений и правонарушений несовершеннолетних. Это и слабость надзора за исполнением законов о воспитании и охране прав подростков; недостаточная развитость специализированной службы социальной защиты несовершеннолетних; плохое соблюдение национального законодательства и международных стандартов в области прав ребенка.

Профилактика преступлений в подростковой среде представляет собой «организованный процесс, в котором есть четко сформулированная цель - не допустить конфликта молодого человека с законом, определить задачи, найти свое выражение во всей совокупности общественных проблем, связанных с сознательным формированием личности и стимулированием поиска путей их решения, наметить конкретные пути и средства воздействия на человека [1, 20]

В заключении можно отметить, что мы рассмотрели объективные причины преступности несовершеннолетних на макроуровне. Ситуация, сложившаяся в государстве в результате демократических реформ, способствует нарушению прав человека, и прав ребенка в частности, что и происходит повсеместно. Но, не меньшее влияние на процессы нарушений прав детей и криминализации подростков оказывает микросреда: семейные, школьные и досуговые отношения, субъективные факторы.

Следует отметить, что рассмотренные выше причины преступности несовершеннолетних – это не полный перечень тех явлений, которые влекут за собой совершение подростками преступлений.

Необходимо комплексное профилактическое воздействие на все эти сферы, основанное на признании и реальной действенной защите прав самих несовершеннолетних, которое даст положительный результат при предупреждении подростковой преступности.

Профилактика преступлений в подростковой среде представляет собой «организованный процесс, в котором есть четко сформулированная цель - не допустить конфликта молодого человека с законом, определить задачи, найти свое выражение во всей совокупности общественных проблем, связанных с сознательным формированием личности и стимулированием поиска путей их решения, наметить конкретные пути и средства воздействия на человека.

Литература:

1. Ветров, Н.И. Профилактика правонарушений среди молодежи/ Н.И. Ветров. – М.: Юридическая литература, 1980. - 184 с.

2. Забрянский, Г.И. Преступность несовершеннолетних: состояние, функции, последствия, социальный контроль/ Г.И. Забрянский // Российский криминологический взгляд. - 2009. - № 3. - С. 420 - 423.

3. Лелеков, В.А., Кошелева, Е.В. Влияние семьи на преступность несовершеннолетних / В.А. Лелеков, Е.В. Кошелева // Социологические исследования. - 2006. - №1.- С.103-113.

4. Уголовный кодекс Республики Таджикистан от 12 мая 1998., №575 (ред. от 25 декабря 2015г.) [Электронный ресурс]. – Ржежим доступа: http: mmk.tj

МАФҲУМ ВА ВАЗИФАЊОИ МУРОФИАИ ЉИНОЯТЇ

Давлатов Ҳусниддин Мирзомуродович
курсанти курси 4 взводи 402 факултети № 2 Академияи ВКД Љумњурии Тољикистон
734025, Республика Таджиктсан, Душанбе, ул. Восе 123
тел.: +(992) 92 894 78 24, e-mail: reefat@yandex.ru
Роњбари илмї: н.и.х., дотсент Юлдошев Рифат Рањмадљонович

Бо маќсади таъмини муборизаи пурсамар бо љинояткорї ва барои инсон ва шањрвандон фарољам овардани кафолатњои њимоя аз беасос ба љавобгарии љиноятї кашидан, дар ќонун тартиби муайяни фаъолияти маќомоти тафтишоти пешакї, прокурор ва суд пешбинї гардидааст.

Чунин фаъолияте, ки бо тартиби махсуси дар Кодекси мурофиавии љиноятї пешбининамуда ба амал бароварда мешавад, фаъолияти мурофиавї ном дорад. Азбаски фаъолияти мурофиавї бо татбиќ намудани чорањои маљбуркунии давлатї (дастгиркунї, чорањои пешгирї ва ѓайра) алоќаманд аст, бањри таъмини кафолати њуќуќи шахсият он дар ќонун ќатъиян ва даќиќона ба танзим дароварда шудааст. Пайдарњамии амалњои маќомоти давлатї аз лањзаи ошкор гардидани љиноят то дар суд баррасї шудани парвандаи љиноятї, њуќуќ ва ўњдадории шањрвандони ба мурофиаи љиноятї љалб гардида, шакл ва тартиби гузаронидани амалњои тафтишї ва судї, мустањкамнамоии натиљањои онњо, асосњо ва шартњои ќабули ќарорњои мурофиавї дар ќонун аниќ муайян гардидаанд.

Мурофиаи љиноятї дар адабиёти њуќуќї бо мафњумњои «мурофиаи љиноятї» (уголовный процесс) ва «мурофиаи судии љиноятї» (уголовное судопроизводство) ифода мегардад, ки њар ду муродифи (синонимї) якдигар буда, маънои якхела доранд ва фаъолияти маќомоти тафтишоти пешакї, прокуратура ва судро вобаста ба баррасї намудани парвандањои љиноятиро, ифода менамоянд.

Мурофиаи љиноятї– ин фаъолияти бо тартиби махсуси мурофиавї муќарраргардидаи маќомоти тафтишоти пешакї ва прокуратура доир ба ошкоркунї ва тафтиши љиноятњо, фош сохтани гунањгорон ва ба љавобгарии љиноятї кашидани онњо њамчунин, фаъолияти суд њангоми баррасї намудани мавод ва парвандањои љиноятї мебошад.

Мувофиќи м. 2 КМЉ Љумњурии Тољикистон вазифањои пешбурди мурофиаи судии љиноятї аз инњо иборатанд:

- ✓ муќаррар кардани тартиби пешбурди парвандањои љиноятї;
- ✓ њимояи њуќуќу озодињои инсон ва шањрванд;
- ✓ њимояи манфиати љамъият, давлат ва ташкилотњо, ки аз љиноят зарар дидаанд;
- ✓ сари ваќт ва пурра ошкор намудани љиноят;
- ✓ ба љавобгарии љиноятї кашидани шахси љиноят содиркарда;
- ✓ њалли одилонаи масъалањои баррасишаванда дар суд;
- ✓ риоя намудани меъёрњои мурофиавї њангоми татбиќи ќонуни љиноятї;
- ✓ кафолати њимояи манфиати ќонунии иштирокчиёни мурофиаи судии љиноятї ва шахсони дигар.

Њимояи њуќуќ ва манфиатњои ќонунии шахсони аз љиноят зарардида дар натиљаи муайян намудан ва таъќиби љиноятии шахсони содирнамудаи ин љиноят, мањкум кардан ва ба онњо таъин намудани љазои одилона, муайян кардани њаљми зарари аз љиноят расонидашуда ва андешидани чорањо љињати рўёнидани онњо, эмин доштани љабрдидагон аз таљовузњои нави љиноятї ва ѓайра таъмин карда мешавад. Воситањои махсуси таъмин намудани ин маќсадњо инњоянд: исботкунии мурофиавї, ба љавобгарии љиноятї кашидан ба сифати айбдоршаванда, татбиќи чорањои пешгирї ва чорањои дигари маљбуркунии мурофиавї, инчунин, дигар восита ва усулњое, ки дар КМЉ Љумњурии Тољикистон пешбинї шудаанд.

Мурофиаи судии љиноятї барои тањкими ќонуният ва тартиботи њуќуќї, пешгирии љиноят, эњтироми ќонун, њуќуќу озодињои инсон ва шањрванд, ба амал баровардани адолати судї равона шудааст.

Тартиби муќаррарнамудаи ќонун оид ба пешбурди парвандаи љиноятї, инсон ва шањрвандро аз беасос айбдор ва маљкум кардан, ѓайриќонунї маљдуд кардани њуќуќу озодињои ў њимоя мекунад ва дар њолати гунањгор донистан ё маљкум намудани шахси бегуноњ ўро бетаъхир сафед менамояд.

Аз тањлили њамаљонибаи меъёри дар боло зикргардида чунин хулоса бармеояд, ки вазифањои мурофиаи љиноятиро аз мавќеъ ва наќше, ки он дар њаёти љамъиятї иљро менамояд ба **умумї**, ва **мушаххас,** яъневазифањое, кињангоми тафтиши љиноятњо ва дар суд баррасї гардидани парвандаи љиноятї иљро карда мешаванд, људо намудан мумкин аст.

Вазифањои **мушаххаси** мурофиаи љиноятї, ки ба њалли вазифањои умумї мусоидат менамоянд, аз инњо иборатанд:

а) зуд ва пурра ошкор кардани љиноятњо;

б) фош намудани гунањгори њаќиќї ва бартараф намудани гумонбарї аз шахси бегуноњ;

в) дуруст татбиќ намудани ќонунгузории љиноятї, мурофиавии љиноятї ва дигар ќонунњое, ки ба парвандаи љиноятї дахл доранд;

г) аз љониби суд таъин карда шудани љазои одилона.

Вазифањои мушаххасро иљро намуда, мурофиаи љиноятї воќеан ба пешгирии љиноятњо мусоидат мекунад. Њар ќадаре, ки љиноятњо бомуваффаќият ошкор гарданд, њамон ќадар ќувваи муњофизаткунандаи (превентивии) мурофиаи љиноятї босамар истифода мегардад.

ПРОБЛЕМА ОТГРАНИЧЕНИЯ КРАЖИ ОТ ПРИСВОЕНИЯ ПОТЕРЯННЫХ И ЗАБЫТЫХ ВЕЩЕЙ

Давлатова Мохира
студентка 2 курса юридического факультета
Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республики Таджикистан, Душанбе, ул. М.Турсунзаде, 30
тел.: (+992) 2278583, e-mail: n.abdullaev.88@mail.ru
Научный руководитель: преподаватель Абдуллоев Нозим Саодулоевич

В последнее время люди часто задаются вопросами, суть которых сводится к общей проблеме: нашел мобильный телефон, теперь привлекают за кражу. Анализ правонарушений показал, что проблема действительно актуальная. В этой связи давайте разберемся в правовых отношениях, возникающих в связи с находкой и ее присвоением.

Но прежде чем рассмотреть уголовно-правовой аспект данной темы, необходимо уяснить суть гражданско-правовых отношений. Все наверное помнят поговорки: «Что упало, то пропало» или «что нашел, то мое». Возникает вопрос: насколько они отражают правовую действительность?

Согласно гражданскому законодательству потеря вещи, под которой понимается ее утрата собственником помимо его воли при условии, что ее местонахождение ему неизвестно, не является прекращением прав собственности.

Человек, который нашел потерянную вещь, обязан немедленно сообщить об этом ее собственнику или какому-либо другому из известных ему лиц, имеющих право получить находку (п.1 ст.227 ГК РФ). Если вещь найдена в помещении или транспорте, нашедший должен сдать ее представителю этого помещения или транспортного средства (ст.227 ГК

РФ). Если хозяин данной вещи или место его пребывания неизвестны, нашедший обязан заявить о находке в полицию или в орган местного самоуправления.

Таким образом, следует быть внимательным с найденными вещами, за неправомерное обращение с ними вы можете получить реальное наказание.

Гораздо сложнее определить разницу между вещью, оставленной на время без присмотра, и потерянной вещью. Между тем разница существенная и может повлиять на квалификацию действий лица, обнаружившего такую вещь и присвоившего ее себе[1,200-203].

Потерянной вещью является такое имущество, которое утрачено собственником помимо его воли (по вине или в силу случайных обстоятельств), и ему неизвестно, где оно находится. По утверждению А.Г.Безверхова, потеря (утрата) вещи не является прекращением права собственности, но рассматривается как прекращение владения. В этой связи присвоение потерянной вещи не должно признаваться хищением или иным имущественным преступлением.

В настоящее время в правовой литературе подчеркивается, что потерянные вещи следует отличать от забытых. Подобные вещи находятся в месте, известном собственнику (владельцу), и он имеет возможность за ними вернуться или иным способом их возвратить. Следовательно, забытые вещи могут признаваться предметом хищения, если виновный осознавал, что собственник вернется за этой вещью (об этом могут свидетельствовать такие обстоятельства, как место, где вещь забыта, состояние вещи, истечение времени с момента оставления вещи и др.). Таким образом, завладение вещью, забытой собственником в известном ему месте (в гостинице, каюте парохода, купе вагона, в здании учреждения и т.д.), служит основанием для квалификации содеянного как хищения лишь по тому основанию, что виновный осознавал возможность возвращения собственника за своей вещью.

Разница между оставленной и потерянной вещью состоит в волеизъявлении собственника. В первом случае воля направлена на хранение вещи, а во втором случае вещь выбывает из владения собственника помимо его воли.

Интересно, что ответственность за то, что человек возьмет себе чужое, может быть разной. Завладение вещами, которые хозяин временно оставил без присмотра, квалифицируется как кража. Оно влечет уголовную ответственность в виде общественных работ, штрафа, исправительных работ до двух лет, ареста, ограничения свободы до трех лет или лишения свободы до трех лет, если преступление совершено впервые.

К временно оставленному без присмотра относится имущество:

- которое хозяин оставил в известном ему месте (в гардеробе, на прилавке, у расчетного окошка кассира, на столике кафе);
- которое было оставлено ненадолго (положил на лавку пакет и отправился выбросить мусор из карманов; поставил сумку с продуктами на упаковочный стол и пошел забирать вещи из камеры хранения);
- в/на котором есть подсказки, кому оно принадлежит (мобильник с телефонной книгой на определенных людей, банковская карточка с именем клиента, блокнот с данными владельца);
- которое находится в месте, где его могут видеть окружающие.

Если же прохожий подберет на улице потерянную вещь либо найдет клад и оставит себе, то такое действие рассматривается как «присвоение найденного имущества». За это ждет административная ответственность — предупреждение или штраф от 210 тысяч до 1,05 миллиона рублей (от одной до пяти базовых величин). Если присвоено имущество в особо крупном размере — стоимостью больше 210 миллионов рублей (в тысячу раз больше одной базовой величины), тогда может грозить уголовная ответственность — общественные работы, штраф или арест до трех месяцев[2,214-215].

Теперь следует вспомнить о том, что признаки хищения специально изложены в примечании к ст. 158 УК РФ «Кража». В частности, там сказано, что хищение состоит из

двух действий: изъятие чужого имущества и (или) обращение чужого имущества в свою или чужую пользу.

Поясню почему в этом определении между изъятием и обращением стоят два союза «И» и «ИЛИ». Дело в том, что есть разные способы хищения, большинство из которых осуществляются путем изъятия и обращения, но есть и исключение, когда хищение совершается без противоправного изъятия имущества у собственника или иного владельца[3,78-82].

Такой случай хищения специально предусмотрен в ст. 160 УК РФ «Присвоение или растрата». В диспозиции этой нормы указано, что присвоение или растрата это способ хищения имущества вверенного виновному. Т.е. изъятие не происходит, поскольку имущество уже на законных основаниях находится у виновного. А противоправность состоит в способах обращения с чужим имуществом. При присвоении оно обращается в свою пользу, а при растрате в пользу иных лиц.

С находкой все просто — это вещь, потерянная одним лицом и найденная другим. Главная юридическая характеристика находки — случайность и потери, и отыскания. То есть прежний владелец ненамеренно ее потерял (выронил) другой так же случайно ее нашел. Исходя из гражданского права, находка подразумевает необходимость вознаграждения и не означает отказа прежнего владельца от права собственности. То есть, владелец вещи обязан выплатить вознаграждение и оплатить расходы тому, кто ее нашел.

Но совсем другое дело, если кто-то , к примеру, забыл фотоаппарат в кафе, а вы обнаружили это и решили, что «тихо стырил и ушел, называется нашел». Если хозяин вещи может быть установлен, а вы не поставили в известность ни его, ни тех, кто может вернуть ему забытое, то вы уже тайно присваиваете чужое имущество. Ну а в случае если вы знаете владельца, но вас даже это не останавливает, все гораздо хуже — ваши действия уже подпадают не под гражданское, а под уголовное законодательство.

В уголовном праве Великобритании вопрос о присвоении найденных вещей тесно связан с признаком нечестности. Так, кража будет отсутствовать (поскольку нет признака нечестности), если лицо, присваивая собственность, предполагает, что хозяин товаров или денег, найденных им, не может быть найден разумным путем.

Таким образом, система общего права во главу угла ставит признак четкого осознания виновным принадлежности присваиваемого имущества. Поэтому состав кражи (хищения) будет отсутствовать, когда лицо присваивает имущество, предполагая, что лицо, которому это имущество принадлежит, не может быть найдено разумным образом.

Согласно ст. 254 Уголовного кодекса Японии (присвоение вещи, которая выбыла из владения) наказанию подлежит тот, кто присвоил принадлежащую другому лицу вещь, утерянную им, унесенную водой или иным путем выбывшую из его владения (примерами могут служить следующие ситуации: вещь оставлена другим лицом, заблудившийся скот, ошибочно засланное почтовое отправление и т.п.)[4,78-80].

В уголовном праве Италии присвоение потерянных вещей, клада или других вещей, доставшихся лицу по ошибке или в результате непредвиденного случая, наказывается в особом порядке по иску потерпевшего.

По действующему Уголовному кодексу Дании лицо, которое в целях получения для себя или других лиц незаконной выгоды присваивает любой материальный предмет, который не находится на хранении у любого лица или который попал в руки преступника благодаря неосторожности со стороны собственника или любым подобным случайным образом, признается виновным в незаконном присвоении найденных предметов (§ 277).Схожим образом данный вопрос разрешается и по уголовному праву ФРГ, где к числу простого присвоения относится присвоение находки или случайно оказавшегося у лица имущества (например, денег, излишне выплаченных кассиром.

В правоприменительной практике Франции не могут быть похищены вещи, которые не принадлежат никому. К этой категории относятся брошенные вещи, т.е. те, в отношении которых собственник отказался от своего права. Потерянные вещи к этой категории не

относятся и остаются чужими, поэтому присвоение находки квалифицируется как похищение. Тем не менее в практике возникает проблема в связи со сложностью различения брошенных и потерянных вещей, так как злостный умысел предполагает осознание виновным того обстоятельства, что вещь потеряна, а не брошена. При имеющейся коллизии проблема разрешается следующим образом :Например, в отношении ценных вещей предполагается, что они потеряны, а не брошены.

В уголовном праве США особо выделяются случаи взятия утерянного или забытого имущества. Считается, что такое имущество находится в «конструктивном владении» его собственника до тех пор, пока действительное владение им остается вакантным. Т.е, лицо, нашедшее утерянное или забытое имущество берущее его себе, может быть признано нарушающим право владения его собственника. Такое лицо будет признано виновным в краже при наличии двух условий: 1) если оно имеет намерение взять себе указанное имущество в то время, когда оно его находит (если же такое намерение возникает позже, лицо может и не быть признано виновным в краже); 2) если лицо в то время, когда оно находит имущество, знает его собственника или имеет разумное основание полагать, где он находится (причем необходимо, чтобы были предприняты разумные усилия для установления личности собственника) [5, 380].

Исходя из вышеизложенного, можно сформулировать ряд выводов: 1) предметом хищения не может являться найденное, брошенное или случайно оказавшееся у лица имущество; 2) присвоение оставленных вещей должно образовывать хищение чужого имущества. Хищение потерянных, забытых вещей будет иметь место (помимо, конечно же, всех признаков самого хищения) при наличии двух альтернативных условий: а) присваиваемое имущество должно находиться во владении собственника, и этот собственник (владелец) точно знает, где находится его забытое, потерянное имущество; б) виновное лицо при присвоении вещи достоверно знает, кому принадлежит присваиваемое имущество (или имеет разумное основание полагать, где находится владелец вещи и что он может за ней вернуться).

В настоящее время в следственной и судебной практике сложилась практика применения норм о хищении чужого имущества в случаях,когда лицо завладевает имуществом утерянным, забытым либо оставленным собственником. Данное явление получило массовый характер в связи с наличием у населения большого количества предметов одновременно, и весьма компактных для того чтобы их можно было носить с собой, оставлять либо забывать где то, и в то же время обладающие достаточной ценностью для собственника.

Согласно принципу законности, закрепленному в ст. 3 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ), «преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только настоящим Кодексом».Кроме того, часть 2 указанной статьи уточняет, что «применение уголовного закона по аналогии не допускается».Эти положения неоднократно разъяснялись как Верховным Судом Российской Федерации (далее ВС РФ), так и Конституционным Судом Российской Федерации (далее КС РФ)и являются основополагающими при отправлении правосудия.

Литература:

1. Безверхов, А.Г. Имущественные преступления / А.Г. Безверхов. - Самара, 2002. – 215 с.

2. Клепицкий, И.А. Имущественные преступления (сравнительно-правовой аспект) / И.А. Клепицкий // Законодательство. - 2000. - С. 73 - 74.

3. Козочкин, И.Д. Уголовное право США: успехи и проблемы реформирования/ И.Д. Козочкин. - СПб., 2007. – 380 с.

4. Хилюта, В. Присвоение потерянных и забытых вещей/ В. Хилюта. - М, 2014.- 300с .

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ФОТО И (ИЛИ) ВИДЕОСЪЕМКИ ПРИ СОВЕРШЕНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ ЖИЗНИ И ЗДОРОВЬЯ КАК КВАЛИФИЦИРУЮЩЕЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВО

Дунин Олег Николаевич
магистрант 1-го года обучения направления подготовки «Уголовное право и криминология»
юридического факультета Казанского (Приволжского) федерального университета
420008, Россия, Казань, ул. Кремлевская, д.18
тел.: +79053183302, e-mail: ondunin@mail.ru
Научный руководитель: д.ю.н., профессор Талан Мария Вячеславовна

Перед тем как приступить к вопросу о рассмотрении использования фото либо видеосъемки в качестве основания для выделения целого ряда квалифицированных составов, необходимо определится с тем, что такое есть квалифицированный состав, и какие существуют основания и правила для его выделения из состава основного.

Под квалифицированным составом мы понимаем состав преступления, содержащий помимо признаков основного состава специальные признаки, влекущие изменение юридической оценки содеянного и увеличение наказуемости в сравнении с основным составом. Основной же состав характеризует основную форму типа преступления. Он включает признаки, существенные для данного типа правонарушения и свойственные каждому случаю совершения преступления этого вида.

Для выделения квалифицированного состава от основного и для грамотного его конструирования необходимо придерживаться определенных правил. Таковые были предложены видны специалистом в области уголовного права и особенно в области юридической техники уголовного кодекса профессором Кругликовым Л.Л. Он выдвинул целый ряд правил относящихся либо к содержанию квалифицированных составов, либо к форме их изложения в законе.

Среди требований, относящихся к содержанию квалифицированного состава, помимо того, что содержание квалифицирующего состава должно характеризоваться повышенным, по сравнению с содержанием основного состава, уровнем общественной опасности, выделяют следующие.

Во-первых, относительная распространённость, типичность, свойственность лежащего в основании квалифицированного состава обстоятельства применительно к данному виду состава преступлений. Так конечно едва ли можно признать что фото либо видеосъемка содеянного характерна при совершении хищений либо должностных преступлений, следовательно, и квалифицированные по указанному основанию составы хищений и должностных преступлений вводить образом не следует.

Во-вторых, нехарактерность оцениваемого более опасного варианта для большинства деяний, зафиксированных в основном составе. Так, мы можем с высокой долей вероятности быть уверенны в том, что далеко не каждое убийство сопровождается фото либо видеосъемкой, следовательно это обстоятельство не может быть включено в основной состав.

В-третьих, безусловность или обязательность перепада в уровне общественной опасности между основным составом и составом квалифицированным.

В-четвертых, строго определенная направленность влияния квалифицирующего обстоятельства. Оно должно либо только повышать уровень общественной опасности, либо только понижать его в независимости от других обстоятельств содеянного.

Тот факт, что фото либо видеосъемка совершаемого убийства, сказывается на степени общественной опасности исключительно негативным образом, а также различие и перепад в степенях общественной опасности между простым убийством и убийством, сопровождающимся фото либо видеосъемкой, будут подробно рассмотрены ниже.

В-пятых, при формулировании квалифицированного состава, должна учитываться «связь с временными рамками посягательства, квалифицирующие обстоятельства – те данные по делу, которые сформулировались до момента окончания преступления» [4,182]. Это правило требует некоторого пояснения. Речь идет о недопустимости конструировании квалифицированного состава на основании наступления отдаленных неблагоприятных последствий. Если исходить из такой логики, то, например, следует не соглашаться с подходом, согласно которому одним из вариантов тяжких последствий предусмотренных п. «б» ч.3 ст.131 изнасилование, повлекшие наступление тяжких последствий, является самоубийство потерпевшей. В качестве аргумента ученым приводится тот факт, что для преступника наступление таких последствий в момент совершения были не очевидны, не охватывались его умыслом, а также то, что между изнасилованием и последующим самоубийством достаточно трудно проследить причинную связь. Думается, к такому подходу Кругликова Л.Л. нужно относится с некоторой осторожностью, по причине того, что преступник может и должен осознавать, что крайняя степень неприятия потерпевшей по отношению к произошедшему, может повлечь за собой резкое падение ее самооценки, в дальнейшем появление отвращения к самой себе, что в конечном итоге и приводит к суициду. Пленум Верховного суда в данном аспекте с ученым также не солидарен, и в п.13 Постановления от 4 декабря 2014 г. N 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности» [14] относит самоубийство потерпевшей к числу тяжких последствий.

Однако, даже если принимать во внимание последнее правило, следует отметить, что большая часть объема негативных последствий от фото и видеосъемки преступления обрушатся на объекты уголовно правовой охраны, что будет подробно рассмотрено ниже. Следовательно, даже это правило не противоречит введению такого основания для обособления квалифицированных составов как «использование фото либо видеосъемки при совершении преступления».

Также Кругликов выделяет правила и требования относящиеся к форме изложения квалифицированного состава, они более просты для понимания чем требования к содержанию и носят сугубо технический характер, тем не менее недооценивать их значимость также нельзя, ведь они служат соблюдению системы уголовного кодекса, облегчают его понимание и последующее толкование. Среди таких правил выделяются: во-первых, местом описания квалифицированного состава может быть только диспозиция статьи; во-вторых, квалифицированный состав должен быть сформулирован в части статьи следующей за первой частью; в-третьих, вместо дословного переписывания основного состава необходимо использовать словосочетание «те же деяния», либо «деяния предусмотренные ч.1 или ч.2, ч.3 и т.п.»; в-четвертых, все квалифицированные составы необходимо перечислять используя буквенные обозначения «а)», «б)», «в)» и т.п., не используя простое перечисление через такой знак препинания как запятая.

Определившись с наиболее общими правилами конструирования квалифицированных составов, необходимо перейти к рассмотрению конкретного признака «использование фото либо видеосъемки при совершении преступления» как основания для выделения отдельных составов с отягченной ответственностью.

Жизнь и здоровье есть основополагающие объекты уголовно правовой охраны. Преступления против жизни и здоровья обладают наивысшей общественной опасностью, посвященная им глава Уголовного кодекса вынесена на первое место среди преступлений против личности. Данные составы преступлений являются одними из самых древних, они закреплялись еще Кодексом Хаммурапи и Законами двенадцати таблиц [3,78], сегодня эти составы известны, в той или иной форме, современным уголовно-правовым системам всего мира. Не удивительно, что в отечественной уголовно правовой науке исчерпывающий и всесторонний анализ преступлений против жизни и здоровья проводился целым рядом выдающихся специалистов в области уголовного права. Учеными выработаны наиболее оптимальные варианты уголовно-правовой регламентации данных составов, которые были

учтены законодателем при создании уголовного кодекса. Однако, изменение с течением времени общественных отношений и появление новых форм социальной практики, влекут за собой необходимость корректировки законодательства, в целях приведения его в соответствие с новыми реалиями жизни общества.

Запрет на произвольное причинение смерти другому лицу – закономерен для всех систем нормативного социального регулирования. «Не убий» - сказано в Библии, и все священные книги других религий солидарны с этим требований, но убийства, не смотря на это, совершаются, и подчас сопровождаются такими обстоятельствами, наличие которых значительно повышают степень их общественной опасности. Что порождает необходимость введения в уголовный кодекс целого ряда квалифицированных составов убийства.

Их перечень достаточно изменчив и гибко реагирует на изменения общественных отношений. Об этом свидетельствуют различия между содержанием составов квалифицированных убийств, предусмотренных Уголовным Кодексом РСФСР 1960 года [1] и предусмотренных действующим Уголовным Кодексом РФ 1996 года. Некоторые квалифицированные составы были исключены, например, «убийство, совершенное особо опасным рецидивистом», некоторые наоборот не были известны ранее, например, «убийство в целях использования органов или тканей потерпевшего», некоторые видоизменены, например «убийство, совершенное на почве национальной или расовой вражды или розни», превратилось в «убийство по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы». Более того, уже из действующего Уголовного Кодекса РФ 1996 года был со временем исключен квалифицированный состав убийства предусмотренный п. «н» ч. 2 ст. 105

Вышеуказанное демонстрирует нам пластичность уголовного кодекса, и отзывчивость законодателя на изменения происходящие в жизни общества. Думается, социальная практика породила еще негативное и до крайности неприглядное явление, которое сопровождая акт совершения убийства, очевидно повышает его общественную опасность, порождая этим необходимость признавать само явление в качестве основания для выделения еще одного квалифицированного состава. Но при этом оно еще не отражено в действующем законодательстве. Речь идет об участившейся практике фото либо видеосъемки причинения другому лицу смерти.

Практику эту никоим образом нельзя назвать новой. Так еще в шестидесятые годы двадцатого века в Советском союзе получил достаточно широкую огласку случай совершения несовершеннолетним Нейландом А.В. убийства тридцати семи летней женщины и ее трехгодовалого сына. Преступник зарубил обоих топором, в ходе убийства он совершил фотосъемку происходящего. Снимки он намеривался сделать объектом купли-продажи, так как был уверен, что они будут небезинтересны для определенной категории лиц [12].

В наше время видеосъемка процесса совершения убийства широко практикуется представителями террористических организаций. Так 2 декабря 2015 года в телекоммуникационной сети «Интернет» была размещена видеозапись расстрела российского гражданина боевиками запрещенной в России террористической организации «ИГИЛ».[9] Позднее представителями той же группировки было расстреляно пятеро британцев, что опять-таки было заснято на камеру и в последующем выложено в сеть [7].

Список примеров можно продолжать практически до бесконечности, поисковые системы «Гугл», «Яндекс», «Яху» выдают сотни результатов в ответ на запрос: «убийство видео». Однако, официальной статистики по убийствам сопровождающимся фото либо видеосъемкой не ведется, для этого нет оснований, так как ни законом, ни наукой такой вид убийств в отдельную группу пока не выделяется.

У Нейланда, боевиков «ИГИЛ», других фото либо виде операторов снимающих убийства могут быть совершенно различные мотивы. Первый желал поживиться за счет подогревания низменных страстей потенциальных покупателей, вторые пытаются нести всему миру свою экстремистскую идеологию и доказать серьезность своего настроя, мотивы

третьих тоже могут широко разниться от хулиганских до мотива подтверждения выполнения заказа наемным убийцей. В случае с видео либо фотосъемкой убийств нас интересуют не только мотивы содеянного. О них можно сказать только то, что они ни в коем случае не будут благие, попросту невозможно даже умозрительно представить социально оправдываемое побуждение толкающие людей на видео либо фотосъемку совершаемого убийства.

В первую очередь важны ни мотивы такого поведения, ни субъективная сторона, а сторона объективная, те последствия, тот повышенный вред, который влекут за собой указанные выше обстоятельства совершения преступления.

Во-первых, появление видео либо фотоматериалов со сценами убийства оказывают крайне неблагоприятное воздействие на родственников убитых, углубляя и усиливая их и без того не крайне большое горе. Что может быть мучительнее наблюдения насильственной, незаслуженной, несправедливой смерти близкого человека своими глазами, в тот момент, когда уже нет никакой возможности что-либо исправить?

Во-вторых, ведение видео либо фотосъемки может увеличивать мучение потерпевшего, проявляться в виде формы глумления, что в свою очередь рассматривается в п.8 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 27 января 1999 г. N 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст.105 УК РФ)»[13] как совершение убийства с особой жестокостью. Жертвы преступлений понимают, что их предсмертные мучения могут стать достоянием всего мира, и думается, что не каждой из них разделяется мнение о том, что «намиру и смерть красна». При этом преступники подчас принуждают жертв к поведению негативно воспринимаемому как самими жертвами, так и всем обществом. Например, уже в процессе совершения массового убийства террористы «ИГИЛ» заставляли британских граждан перед камерой извиняться за, в целом оправдываемую и полезную, политику борьбы с мировым терроризмом. Однако ни наука, ни правоприменитель не признают видео либо фотосъемку формой совершения убийства с особой жестокостью. Действительно, особая жестокость в том виде, в котором она сформулирована в уголовном кодексе и понимается толкователями, несколько далека от рассматриваемых в работе фото и видеосъемки совершаемых убийств.

В-третьих, потенциальное распространение фото или видеоматериалов со сценами настоящих убийств наносит большой ущерб общественной нравственности, а также способствует насаждению экстремистской идеологии. Такие материалы либо способствуют подогреванию садических наклонностей, либо популяризируют экстремистское мировоззрение в массах. Что в конечном итоге служит повышению уровня агрессивности в обществе и влечет увеличение количества совершаемых преступлений, в том числе и убийств.

При этом следует понимать, что возможностей государственных органов сегодня не достаточно для удаления из всего пространства телекоммуникационной сети «Интернет» фото, видеоматериалов, либо для полного перекрытия к ним доступа со стороны пользователей сети. Желающий ознакомиться с видео либо фотоматериалами убийств всегда найдет способ получения к ним доступа. Средства скрывания своего местоположения в интернете, маскировка трафика, прокси-сервера. Борьба с ними заранее обречена на провал, свободу в сети законодательно запретить невозможно и нецелесообразно этого делать.

Вместо этого необходимо дать правоохранительным органам дополнительное орудие для борьбы с изготовителями видео либо фотоматериалов содержащих сцены реального убийства.

Таким орудием должна стать возможность уголовного кодекса адекватно реагировать на совершение убийства сопровождающегося фото либо видеосъемкой. Состав такого убийства носит повышенную, по сравнению с основным составом, общественную опасность, поэтому в уголовном кодексе должен появиться новый состав квалифицированного убийства: «убийство, сопряженное с использованием фото и(или) видеосъемки».

Указанное нововведение позволит судам проводить более справедливую оценку фактов фото либо видеосъемки совершаемых убийств, способствует более четкой и правильной индивидуализации наказания с учетом фактически причиненного ими вреда, то есть назначать преступникам наказание в таком объеме, которого они заслуживают.

Помимо этого расширение оснований и пределов уголовной ответственности за совершение убийства сопровождающегося фото либо видеосъемкой, послужит еще одному благому делу. Речь идет о необходимости наращивания законодательного потенциала по борьбе с международным терроризмом, увеличении правового инструментария во всех сферах права, и конечно, особенно в праве уголовном. Террористы «ИГИЛ» широко прибегают к практике видео и фотосъемок, совершаемых ими убийств в целях причинения своим жертвам дополнительных страданий, запугивания всего цивилизованного мира и распространения своей идеологии. Наличие дополнительного квалифицированного состава убийства в российском уголовном праве расширит возможности нашего государства по адекватному реагированию нависшей над всем миром угрозе.

Конечно, мы вполне отдаем себе отчет в том, что совершаемые террористами убийства и без того подпадают под действие п. «л» ч.2 ст.105 Уголовного кодекса РФ «убийство по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы». Но при этом думается, если речь идет о борьбе с международным терроризмом, не бывает избытка правовых средств, скорее ощутимо чувствуется их явная недостаточность. Поэтому, террористам, совершающим убийства перед камерой, следует вменять и п. «л» ч.2 ст.105 УК РФ, и предлагаемый квалифицированный состав «убийство, сопряженное с использованием фото и(или) видеосъемки» одновременно, так как совершаемые ими деяния требуют со стороны общества и государства максимально строгой оценки.

Убийство есть самое опасное преступление против личности предусмотренное уголовным кодексом. Но, к сожалению, оно далеко не единственное опасное посягательство которому могут быть подвергнуты жизнь и здоровью, их перечень достаточно велик, однако в рамках данной работы будут рассмотрены лишь те из них, которые на наш взгляд значительно отягчаются при сопровождении их совершения фото или видеосъемкой. К таковым относятся следующие составы предусмотренные статьями действующего уголовного кодекса: ст.111. Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, ст.112 Умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью, ст.115 Умышленное причинение легкого вреда здоровью, ст.116 Побои и ст.117 Истязания.

Все эти составы обладают значительным сходством, все они с точки зрения субъективной стороны характеризуются умышленной формой вины, незначительные различия в субъектах в рамках рассматриваемого аспекта никакого значения не имеют. Рассматриваемые преступления обладают общим объектом, в качестве которого выступает здоровье, как «определенное физиологическое(психологическое и соматическое) состояние организма, при котором все его составляющие функционируют нормально. Такое состояние предполагает сохранение в норме анатомической целостности органов и тканей, их физиологических функций, отсутствие заболеваний и паталогических состояний».[6,48] Что же касается объективной стороны, которая в рамках данной работы имеет первостепенное значение, так как рассматриваемое квалифицирующее обстоятельство относится именно к объективной стороне, то она у составов указанных выше, характеризуется сходными элементами, особенно это касается такого элемента как действие, различаются же они преимущественно последствиями и особенностями развития причинной связи. Так, такое действие как удар тупым предметом по голове, может повлечь как причинение тяжкого вреда здоровью, так и средней тяжести, так и небольшой степени тяжести, либо же вообще квалифицироваться как побои. Как мы видим, значительно разнится лишь объем последствий, от чего и зависит квалификация в целом.

Учитывая рассмотренную схожесть данных составов, к ним будет приведена единая аргументация, направленная на раскрытие необходимости введения ряда квалифицированных составов против здоровья.

Конечно, следует согласиться с тем, что при совершении преступлений против здоровья именно здоровье выступает объектом, однако, очевидно, что в результате совершения данных преступлений страдает далеко не одно здоровье. Зачастую совершение преступлений указанной категории сопровождается дополнительным глумлением над потерпевшим, кроме того любое нанесение побоев, истязание, а тем более умышленное нанесение вреда здоровью сопровождаются неминуемым унижением человеческого достоинства. Трудно не согласиться с тем, что указанные действия унижают человека, но для многих людей особенно страшны не унижения сами по себе, а то, что об этих унижениях может стать известно неопределенному количеству третьих лиц.

Так, в ноябре 2014 года, тюменская десятиклассница была избита группой молодых людей, а весь процесс был заснят на камеру. «Произошедшую в поле на окраине села потасовку подростки сняли на камеру телефона и выложили в одной из социальных сетей. На записи видно, как одна из девочек повалила другую на землю и начала наносить удары по голове и заламывать руки. В это время подростки - а за поединком наблюдали около тридцати человек - эмоционально комментируют «бой».» [11].

Событие с похожим сценарием произошло в том же 2014 году в Курганской области. Молодой человек использовал для драки малозначительный повод, после чего избил своего одноклассника, при этом он снимал происходящее на камеру и выложил видеоролик в сети интернет [8].

Ситуация с записями на фото либо видеокамеру нанесения побоев, похожа на положение с видеозаписями реальных убийств. Такая социальная практика существует, чему доказательство огромное количество видеороликов выложенных в пространствах телекоммуникационной сети «Интернет», статистики же по количеству совершенных при наличии рассматриваемых обстоятельствах преступлений не ведется.

Видеозаписи создаются, как правило, в целях причинения жертвам дополнительных страданий, нравственных мучений, наличие видеоролика всегда будет напоминать жертвам о перенесенном унижении.

С другой стороны, даже если не оценивать факт того, что использование фото либо видеозаписи в процессе совершения преступлений против здоровья увеличивает нравственные мучения жертвы и дополнительно унижает человеческое достоинство, как достаточный для обособления квалифицированного состава, следует рассмотреть следующее обстоятельство.

Сам факт того, что действия, последствия которых могут быть квалифицированы как причинение вреда здоровью различной степени тяжести или побои, сопровождаются видео либо фотосъемкой, может послужить увеличению объема причиненного здоровью вреда. Согласно п.6.8. приложения к Приказу Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 24 апреля 2008 г. N 194н «Об утверждении Медицинских критериев определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека» [2] психическое расстройство, возникновение которого находится в причинно-следственной связи с причиненным вредом здоровью, свидетельствует о наличии тяжкого вреда здоровью.

Под психическим расстройством, в международном классификаторе болезней мкб-10, понимается клинически определенная группа симптомов или поведенческих признаков, которые в большинстве случаев причиняют страдание и препятствуют личностному функционированию [10]. Науке известно, что почти любая, даже самая незначительная конфликтная ситуация может спровоцировать начало болезни, психического расстройства [5,36]. Тем более возникновение психического расстройства с большей долей вероятности возможно в случае такой психотравмирующей ситуации, как причинение вреда здоровью потерпевшего, нанесение ему побоев, истязаний. При этом, если действия, которые обычно не причиняют вреда здоровью и квалифицируются как побои, например удары открытой

ладонью, сопровождаются фото либо видеосъемкой, которая увеличивает волнение жертвы, его страдания, возрастает и шанс возникновения психического расстройства.

Следовательно, использование фото либо видеозаписи при совершении преступлений против здоровья в любом случае значительно увеличивают их общественную опасность. Уголовный кодекс же должен учитывать это изменение в уровне общественной опасности и поэтому в него должны быть внесены дополнительные квалифицированные составы преступлений против здоровья сконструированные на основании признака «сопряженные с использованием фото и(или) видеосъемки».

Отстаивая необходимость увеличения дифференциации уголовной ответственности за преступления против здоровья, следует учитывать и то, что такая тенденция уже сложилась в отечественном уголовном праве. Так, Уголовный кодекс РСФСР 1960 года, не содержал квалифицированного состава истязаний, в то время как действующий Уголовный кодекс его предусматривает, более того состав причинения тяжкого вреда здоровью был дополнен особо квалифицирующими составами, а число квалифицированных составов причинения тяжкого, среднего и небольшой тяжести вреда здоровья значительно увеличилось.

Подводя итог, остается лишь выразить надежду на то, что дифференциация уголовной ответственности за совершение преступлений против личности в российском уголовном праве будет усиливаться, и в руках правоприменителя появится новый эффективный инструмент по борьбе с наиболее опасными преступлениями, что в конечном итоге послужит значительному их сокращению и более эффективной охране прав человека и гражданина от преступных посягательств.

Литература:

1. Уголовный кодекс РСФСР. Документ опубликован в «Своде законов РСФСР», т. 8, 497 с.

2. Приказ Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 24 апреля 2008 г. № 194н «Об утверждении Медицинских критериев определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека». Текст приказа опубликован в «Российской газете» от 5 сентября 2008 г. N 188.

3. История государства и права зарубежных стран: учебник для бакалавров /М.Н. Прудников. – М.: Издательство Юрайт; ИД Юрайт, 2013 – 811 с.

4. Кругликов, Л.Л., Василевский, А.В. Дифференциация ответственности в уголовном праве / Л.Л. Кругликов, А.В. Василевский. – Спб.: Издательство «юридический центр пресс», 2002. – 300 с.

5. Психиатрия: учебник для студ. мед. вузов/ М.В. Коркина, Н.Д. Лакосина, А.Е. Личко, И.И.Сергеев. – М.: МЕДпресс-информ, 2006. – 576 с.

6. Уголовное право России: особенная часть: учебник/ под ред. Ф.Р. Сундурова, М.В.Талан. - М.: Статут, 2012. – 943 с.

7. Боевики ДАИШ распространили видео расправы с пятью британцами // Российская газета [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://rg.ru/2016/01/03/kazn2-site-anons.html

8. В Зауралье школьника накажут за ролик с избиением одноклассника // Российская газета [Электронный ресурс]. - Режим доступа: http://rg.ru/2014/05/23/reg-urfo/izbienie-anons.html

9. Кадыров заявил, что казненный боевиками россиянин – чеченец // Российская газета [Электронный ресурс]. - Режим доступа: http://rg.ru/2015/12/03/reg-skfo/kaznili-anons.html

10. Классификация психических расстройств по МКБ-10 // Официальный сайт Федерального государственного бюджетного научного учреждения «Научный центр психического здоровья» (ФГБНУ НЦПЗ) [Электронный ресурс]. - Режим доступа: http://ncpz.ru/lib/55/book/14/chapter/1

11. На тюменскую школьницу завели дело за избиение девочки // Российская газета. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: http://rg.ru/2014/10/02/reg-urfo/poboi-anons.html

12. Расстрел 15летнего убийцы [Электронный ресурс]. - Режим доступа: http://pravo.ru/process/view/48955.

13. Постановление Пленума Верховного суда РФ от 27 января 1999 г. N 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст.105 УК РФ)». Текст постановления опубликован в «Российской газете», N 24, 09.02.1999.

14. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 04.12.2014 N 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности». Текст постановления опубликован в «Российской газете», N 284, 12.12.2014.

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НЕЗАКОННОЕ ВООРУЖЕННОЕ ФОРМИРОВАНИЕ ПО УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РТ

Есин Евгений Дмитриевич
магистрант 1-го года обучения направления подготовки «Уголовное право»
юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, ул. М. Турсундазе, 30
тел.: 900245534, e-mail: n.abdullaev.88@mail.ru
Научный руковдитель: к.ю.н., доцент Абдухамитов Валиджон Абдухалимович

В науке уголовного права проблема уголовной ответственности является одной из центральных и носит до сих пор дискуссионный характер. В научных работах уголовную ответственность чаще всего определяют: как обязанность преступника претерпеть меры государственного принуждения [22]; как обязанность виновного лица дать в установленном порядке отчет в совершенном им преступлении [15, 14]; как претерпевание виновным отрицательных последствий в форме осуждения и отбывания наказания [28, 23]; как особое правоотношение между государством и преступником, в котором первому принадлежит право применить соответствующую меру принуждения, а второй несет обязанность подчиняться данной мере [16, 5]. По мнению значительной части исследователей, уголовно-правовая ответственность означает выраженную в приговоре суда отрицательную оценку общественно опасного деяния и порицание лица, его совершившего [30, 7, 25].

Однако, несмотря на различные позиции авторов при толковании понятия уголовной ответственности, по существу все точки зрения сводятся к тому, что проблема уголовной ответственности рассматривается в рамках уголовно-правовых отношений, возникающих между государством в лице его органов правосудия, и лицом, совершившим преступление.

Уголовная ответственность понимается как социально-правовое последствие совершения преступления, выражающееся в принудительном воздействии на преступника и (или) в претерпевании последним такого воздействия. Уголовное законодательство чаще всего и оперировало понятием уголовной ответственности именно в таком сугубо ретроспективном значении. Однако становление и развитие в общей теории права концепции общих (общерегулятивных) правоотношений, в которых, по мнению ее сторонников, участвуют все субъекты права по принципу: «каждый с каждым и все вместе с государством», [3,17] привело к постановке вопроса о существовании правоотношений, возникающих до совершения преступления на основе действия уголовно-правовых запретов. Следовательно, все большее подтверждение получает положение о том, что адресатами уголовно-правовых норм выступают не только органы государства, призванные реагировать на совершение преступлений, но и граждане, на которых распространяются требования уголовного закона[12].

В последние годы уголовная ответственность рассматривается и в так называемом позитивном плане как ответственность, лежащая в основе правомерного поведения и выражающаяся в осознании индивидом своей обязанности не совершать запрещенного уголовным законом преступного деяния[2; 13, 29].Уголовная ответственность может

существовать и реализовываться только в рамках уголовно-правового отношения. Данное положение признается практически всеми учеными. Однако следует отметить, что соотношение между уголовной ответственностью и уголовно-правовым отношением понимается по – разному. Например, одни ученые, по существу, отождествляют эти понятия[5], другие полагают, что уголовная ответственность означает реализацию не только уголовно-правовых, но также уголовно-процессуальных и уголовно-исполнительных отношений[27].

Лицо может быть привлечено к уголовной ответственности только при наличии законных оснований. Это положение в качестве гарантии прав личности имеет принципиальное значение для обеспечения строжайшего соблюдения законности. Вот почему основания уголовной ответственности четко определены в самом законе. Уголовной ответственности, согласно ст. 7 УК РТ, подлежит только лицо, виновное в совершении преступления, то есть умышленно или по неосторожности совершившее предусмотренное законом общественно опасное деяние.

Никто не может быть признан виновным в совершении преступления, а также подвергнут уголовному наказанию иначе как по приговору суда и в соответствии с законом.

Сущность любой ответственности, в том числе и уголовной, обусловливается взаимодействием трех основных слагаемых человеческого бытия: личности, общества и государства. Каждый человек испытывает на себе, как минимум, тройную социально-нравственную коррекцию: собственную сознательно-волевую регуляцию, общественное воздействие и влияние государственных установлений.

Государство воздействует на человека двояко: опосредованно - через общество (сограждан) и непосредственно - как на гражданина. Вместе с тем стопроцентное растворение личности в обществе, как и полное подчинение ее государству, недопустимо, ибо в противном случае человек лишается своей сознательно-правовой индивидуальности. В демократическом государстве человек является личностью отдельной, свободной и вместе с тем неразрывен с общей государственной жизнью.

Можно заключить, что от животного человека отличает разум, а от раба - свобода. Основой всей человеческой деятельности выступает его свободная воля, и только при ее наличии можно требовать от человека отчета о его поступках (деяниях). Таким образом, свободная воля есть как раз тот самый механизм, сила которого заставляет человека принимать соответствующее решение, в том числе и правового (уголовно-правового) характера.

Сила воли способна как положительно, так и отрицательно влиять на выбор человеческих поступков. Это зависит от многих обстоятельств, как субъективных, к возникновению которых причастен сам человек, так и объективных, существование которых от него не зависит. Феномен ответственности, таким образом, зарождается в точке пересечения личных потребностей и интересов человека; общественного мнения, осуждающего или одобряющего соответствующий поступок; велений государственной власти. Указанные факторы неоднородны по содержанию и неоднозначны по своим функциям, в силу чего между ними идет постоянная (вполне естественная) социально-нравственная и общественно-политическая борьба. «Примирить» их на определенное время или надолго (если не навсегда) может лишь единство целей, взаимный интерес. Чем выше степень этого единства, тем меньше вероятность криминального поведения людей.

С точки зрения ответственности, нас в первую очередь интересует вопрос, что происходит после того, как человек совершил неблаговидный поступок, и во вторую - почему он это сделал? Первое требует наличия ответственности, второе - ее меру. Силы, стимулирующие человека к этому поступку, угасают после его совершения. Остается деяние, оно отдаляется от его творца и предстает перед ним как фактор, уже существующий для других (и официального судьи). А поскольку совершаемое деяние касается их, затрагивает их интересы, постольку оно превращается в социальный (общественно значимый) феномен, требующий отрицательной оценки.

Матрицей уголовной ответственности служат уголовные правоотношения. В сфере этих отношений важным признаком социальной связи между людьми является специфическая обязанность строго определенного поведения (состояния) взаимодействующих субъектов. Уголовно-правовые веления органично сочетаются (должны сочетаться) с общеобязательными нормами поведения, установленными в данном обществе. Действуя объективно, социальные (уголовно-правовые) нормы, как и социальная среда, сами по себе, однако, не приводят человека к фатальной неизбежности выбора своего поведения в единственно (желаемом или нежелаемом) для него варианте. Отсутствие фатального давления внешних обстоятельств на поведение человека требует правильной оценки субъективных факторов в детерминации одобряемого обществом поведения, так как в реальной действительности социальное (объективное) работает через личное (субъективное). В личностных понятиях общественные нормативы или нормы уголовного права принимаются и осознаются самим деятельным субъектом, становятся его самовелениями и самооценками. На этом уровне принятие того или иного решения, выбор варианта поведения зависит от чувства ответственности, которое при определенных условиях органически трансформируется в сознание ответственности, своеобразный социальный фильтр. При высоком уровне правосознания уважение к уголовному закону превращается в личное убеждение каждого. Успех правового воздействия, таким образом, обусловлен тем, насколько право проникает в сознание членов общества и встречает в них нравственное сочувствие и поддержку.

Обыденное правосознание может либо отторгнуть, либо принять соответствующие правовые модели поведения. Мы имеем немало примеров, когда законы, принятые без учета обыденного сознания граждан, обрекались на скорое или медленное умирание либо превращались в пустые идеологизированные декларации. Значит, только тот закон может быть признан действенным и жизнеспособным, который обладает необходимым зарядом социализации, и чем больше этот заряд, тем эффективней действие закона. Кроме того, норма уголовного права только тогда может побудить индивида к должному поведению, когда она тесно связана с действительностью, адекватно ее отражает и если эта правовая норма воспринимается не как отвлеченное понятие, а как явление, вытекающее из фактического поведения людей.

Как известно, субъективные права и свободы человека должны обеспечиваться единством нравственных, экономических и организационных гарантий. Очевидно, что лишь при таком условии уголовно-правовая норма и ее требования в сознании индивида будут восприниматься не как пустая словесно-терминологическая оболочка, а как отражение объективного мира. Отсутствие же указанных и иных гарантий создает состояние беззащитности, социально-нравственной обреченности людей и - как ни парадоксально это воспринимается - правового беспредела. Кроме всего прочего, следует учитывать еще и то, что уголовные законы приобретают особую важность в зависимости от того, кто их проводит. Самые лучшие правила могут потерять свое значение в неопытных, грубых или недобросовестных руках (А. Ф. Кони). Он не случайно призывал, оградив судей от условий, дающих основание к развитию в них малодушия и вынужденной угодливости, создать такое положение, при котором они могут совершенно не помышлять о своем завтрашнем дне, а думать лишь о дне судимого им обвиняемого. Для того, чтобы применение уголовного права было социально полезным и справедливым, необходимо наличие таких норм, которые бы отвечали насущным потребностям общества, что значительно повышает их социальную восприимчивость. И хотя модель связи отношения в уголовно-правовых нормах носит общий, абстрактный характер, она отражает уголовно-правовые отношения, индивидуализированные в своей основе. Социально-психологический механизм восприятия индивидом велений уголовно-правовой нормы в таком случае заключается в том, что он сталкивается в своем поведении не просто с формальным требованием этой нормы, а с требованием правомерного поведения со стороны большей части людей или общества в целом, подкрепленного социально-правовым и социально-нравственным авторитетом,

подчиняясь которому (или хотя бы учитывая который), он избирает приемлемый для него в данной конкретной ситуации вариант поведения.

Нередко законы, в том числе и уголовные, не исполняются не только потому, что их не уважают, а потому, что в силу своей социальной неприемлемости они вообще неисполнимы.

Необходимо особо подчеркнуть, что в действительно правовом государстве высок престиж права в целом, его отраслей и институтов, что, естественно, вызывает доверие со стороны подавляющего большинства граждан.

Можно заключить, что поведение личности выступает как равнодействующая многих факторов: объективных, внешних по отношению к личности, связанных с характером социальной среды, и субъективных, зависящих от качеств человека, среди которых важное место занимает особая обязанность индивида, обусловленная общественной категорией «должное». Эта обязанность заключается в осознании человеком и (при наличии у него возможности) в практическом осуществлении общесоциальных или уголовно-правовых велений. При этом необходимо иметь в виду то обстоятельство, что в личном сознании индивида нравственные побуждения вовсе не обязательно должны выступать как чувство долга. Моральным, или правомерным, будет признана мотивация поведения в диапазоне от самопринуждения до внутренней убежденности следовать должному. В этой связи мы имеем дело с социально-правовой аксиомой: чем шире круг возможностей индивида в выборе должного, дозволенного варианта поведения, тем выше степень ответственности за свое поведение, если оно противоречит велению уголовно-правовой нормы.

Уголовную ответственность следует рассматривать как с позиции побудительного мотива поведения, мотивообразующего фактора действия, так и с позиции меры требуемого от индивида поведения. Иными словами, уголовная ответственность выполняет роль разновидности социально-правового контроля в соотношении должного с возможным, свободой воли с необходимостью и, тем самым, занимает центральное (узловое) место в механизме уголовно-правового регулирования.

Объективная сторона уголовной ответственности заключается в том, что закрепленное в соответствующей уголовно-правовой норме (системе норм) общеобязательное требование к определенному поведению (состоянию) индивида обусловлено объективными законами общественной жизни людей. Этим самым уголовное право поощряет, стимулирует ответственное поведение участников общественных отношений. В этом плане важно заметить, что уголовно-правовая среда не является лишь чем-то внешним по отношению к личности. Она представляет собой единое социально-правовое явление, основную суть которого составляет нравственное начало.

Субъективная сторона ответственности находит свое выражение в том, что обусловленные социальными отношениями общеобязательные уголовно-правовые требования определенного поведения (состояния) преломляются в сознании и психологии человека (любой социальной общности), в усвоении им норм уголовного права, выработке у него социально-позитивной мотивации.

Таким образом, уголовно-правовое регулирование общественных отношений включает в свой механизм сознание и волю индивидов, вступающих друг с другом в общение. Вне сознания и воли общение немыслимо, возможны лишь импульсивно-инстинктивные контакты, не способные создать систему отношений.

Иными словами, содержательная характеристика отношений между людьми на уголовно-правовом уровне в немалой степени зависит от ориентации человека в мире социальных ценностей, охраняемых уголовным законом, личностных возможностей и способностей человека к избирательному поведению относительно этих ценностей. Только в этом смысле можно говорить об уголовной ответственности человека за свои деяния, которые способны причинить или фактически причиняют вред этим ценностям.

В п. 4.1 Минимальных стандартных правил ООН, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних («Пекинских правилах»), отмечено, что «в правовых системах, в которых признается понятие возраста уголовной ответственности для

несовершеннолетних, нижний предел такого возраста не должен устанавливаться на слишком низком возрастном уровне, учитывая аспекты эмоциональной, духовной и интеллектуальной зрелости». В комментарии к этому правилу подчеркивается, что минимальный предел возраста уголовной ответственности весьма различается в зависимости от исторических и культурных особенностей. Использование современного подхода заключается в определении способности ребенка перенести связанные с уголовной ответственностью моральные и психические аспекты, т.е. в определении возможности привлечения ребенка в силу индивидуальных особенностей его восприятия и понимания ответственности за явно антиобщественное поведение.

Под уголовной ответственностью в ст. 11 и других статьях главы 1 УК РТ понимается применение к лицу, совершившему преступление, предусмотренных уголовным законодательством мер государственного принудительного воздействия. Юридическая ответственность наступает вследствие совершения правонарушения, в результате чего возникают охранительные правоотношения. Для охранительного уголовно-правового отношения таким фактом является совершение лицом преступления[10]. Некоторыми криминалистами данное положение оспаривается. При этом одни авторы начало уголовно-правового отношения связывают с возбуждением уголовного дела, другие видят его в привлечении лица в качестве обвиняемого[4], иные считают, что уголовно-правовые отношения возникают лишь с момента вынесения обвинительного приговора (либо вступления его в законную силу) [26,20].

Сторонами (субъектами) этих отношений выступают государство в лице суда и правоохранительных органов и лицо, совершившее преступление. Юридическим фактом, с которым связывается возникновение уголовно-исполнительных правоотношений, следует считать вынесение судом обвинительного приговора. Прекращаются уголовно-правовые и уголовно-исполнительные отношения при полном осуществлении прав и обязанностей субъектов, включая и отбытие осужденным наказания. В этом уголовная ответственность исчерпывается.

Следует подчеркнуть, что ст. 185 УК рассчитана на предотвращение возможных тяжких последствий, которые способна вызвать деятельность незаконных вооруженных формирований. Она дает правовое основание для своевременного решительного пресечения их создания и функционирования. Здесь лишь отметим, что основания возникновения и прекращения охранительных правоотношений по исследуемой теме такие же, как и для других составов преступлений.

Вместе с тем, в примечании к ст. 185 УК предусматривается специальное основание освобождения от уголовной ответственности участника незаконного вооруженного формирования при наличии следующих условий в совокупности:

1) добровольного прекращения участия в незаконном вооруженном формировании;

2) сдачи оружия;

3) отсутствия в его действиях иного состава преступления.

Это условия полного освобождения от уголовной ответственности при наличии оконченного преступления в форме участия в незаконном вооруженном формировании. Однако если в действиях лица содержится еще иной состав преступления, но остальные два условия оно выполнило, то такое лицо освобождается от ответственности за участие в незаконном вооруженном формировании, но подлежит ответственности за совершение иного преступления. Близки по своему характеру к условиям, установленным в статье 185 УК РТ, условия освобождения от уголовной ответственности за организацию преступного сообщества (организации).

Нужно отметить, что законодатель не придает правового значения мотиву, побудившему к выходу из незаконного вооруженного формирования. Такими мотивами могут быть не только внутреннее осуждение виновным своего общественно опасного деяния, но и желание таким путем смягчить свою ответственность, осознание бесперспективности или невыгодности дальнейшего участия в таком формировании, боязнь за судьбу близких и

т.п. Решение о таком посткриминальном поступке может быть принято виновным как самостоятельно, так и под влиянием советов и уговоров других лиц; главное - не должно быть обстоятельств, непосредственно вынуждающих участника незаконного вооруженного формирования идти против своей воли (например, реальной угрозы лишения жизни или физического захвата, безвыходного положения в результате окружения и др.).

Добровольное прекращение участия в незаконном вооруженном формировании следует рассматривать как деятельное раскаяние (ст. 72 УК), введенное в УК РТ. Термин «деятельное раскаяние» в УК Таджикской ССР 1961 г. не употреблялся, хотя, учитывая его значимость для теории и практики борьбы с преступностью, представлял интерес и рассматривался в уголовно-правовой литературе как «чистосердечное раскаяние». Добровольность выхода из незаконного вооруженного формирования означает, что его участник по своей воле заявляет о прекращении своего членства в нем и окончательно прекращает выполнять в его составе боевые или иные задачи. Однако необходимо отметить, что, кроме того, требуется сдать оружие тем, у кого оно имеется.

Так, по мнению Г.И. Чечеля, «под чистосердечным раскаянием следует понимать искреннее и добровольное признание вины, способствующее полному раскрытию преступления, установлению всех участников, стремление к заглаживанию причиненного вреда, свидетельствующее о действительном желании исправиться» [31].

Авторы Комментария к Уголовному Кодексу РСФСР под этим термином понимают случаи, когда виновный по собственной инициативе при производстве дознания, следствия или в суде рассказывает обо всех обстоятельствах совершенного преступления, отрицательно оценивает свои действия и действия соучастников [1].

По мнению В.А. Елеонского, для раскаяния в уголовно-правовом смысле характерны не только добровольное и полное признание вины в совершенном преступлении, но и осуждение содеянного, решимость искупить свою вину исправлением и перевоспитанием[8].

В УК РТ законодатель, конкретизируя такие разновидности освобождения от уголовной ответственности, как добровольная явка с повинной, способствование раскрытию преступления, возмещение причиненного ущерба, заглаживание иным образом вреда, причиненного в результате преступления, объединяет их единым понятием – «деятельное раскаяние, представляющее собой активное послепреступное поведение лица».

Таким образом, смысловое содержание понятия раскаяния в научной литературе советского периода было гораздо более узким, чем по ныне действующему уголовному законодательству.

Согласно ч.1 ст.72 УК, освобождение от уголовной ответственности лица, впервые совершившего преступление небольшой тяжести, в связи с деятельным раскаянием, применяется факультативно, по усмотрению органов правосудия. Что касается лица, совершившего преступление иной категории, к примеру, средней тяжести, то вопрос о его освобождении от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием решается в соответствии с примечанием к данной статье. Выполнение всех условий в совокупности (добровольное прекращение участия в незаконном вооруженном формировании, сдача оружия и отсутствие в его действиях иного состава преступления) обязывает органы дознания, следствия и суда решить вопрос об освобождении лица от уголовной ответственности.

Обращает на себя внимание то обстоятельство, что примечание к ст. 185 не повторяет всех условий, закрепленных в ст. 72. Анализ правовых норм Особенной части УК, в примечаниях к которым предусматривается освобождение от уголовной ответственности в связи с различными формами деятельного раскаяния, приводит к выводу, что наличие всех перечисленных в ст. 72 условий не является обязательным требованием.

Следует отметить, что в п.п. и), к) ст.61 УК РТ все составные элементы деятельного раскаяния выделяются в качестве обстоятельств, смягчающих наказание. Несмотря на это, при организации незаконного вооруженного формирования или участии в нем законодатель

счел целесообразным предусмотреть возможность освобождения от уголовной ответственности рядовых участников незаконного вооруженного формирования.

При этом особенность реализации анализируемого уголовно-правового запрета заключается в том, что угроза репрессии за содеянное соединяется с показом виновному другого пути, дающего ему возможность искупить вину за содеянное без претерпевания режима наказания. Иными словами, данный вид освобождения от уголовной ответственности используется законодателем в качестве стимула, активизирующего позитивное послепреступное поведение, так как между участием в незаконном вооруженном формировании и возможными еще более тяжкими последствиями его дальнейшего функционирования имеется некий промежуток времени, в течение которого этот стимул может сработать.

Следует отметить, что законодатель предусмотрел в Особенной части УК и специальные виды освобождения от уголовной ответственности, которые могут применяться и при совершении преступлений иных категорий. Такой вид освобождения от уголовной ответственности имеет большое предупредительное значение, поскольку стимулирует отказ от дальнейшей преступной деятельности.

Необходимо отметить, что освобождение от уголовной ответственности, согласно примечанию к ст. 185, дифференцируется в зависимости от характера деятельности членов незаконного вооруженного формирования. Освобождению от уголовной ответственности в обмен на соответствующие действия подлежат лишь участники такого формирования.

Деятельное раскаяние следует отличать от добровольного отказа от преступления (ст.34 УК). Между тем у этих двух институтов уголовного права есть и общие черты. Общим для этих позитивных поступков является направленность воли лица на отказ в причинении вреда правоохраняемым интересам. Причем мотивация такого поощряемого законом поведения виновных с правовой точки зрения не имеет никакого значения, так как уголовный закон не связывает добровольный отказ, как и деятельное раскаяние с каким-либо конкретным мотивом[24]. Некоторые авторы относят добровольный отказ от преступления также и к видам освобождения от уголовной ответственности [9, 11].

Другие считают, что при добровольном отказе нет состава преступления ни оконченного, ни неоконченного, а, следовательно, он является лишь основанием непривлечения лица к уголовной ответственности[18]. Эта позиция, как нам представляется, более предпочтительна, тем более, что она не противоречит уголовному закону.

Освобождение от уголовной ответственности участника незаконного вооруженного формирования в связи с деятельным раскаянием применяется, как правило, при наличии оконченного преступления, добровольный же отказ от создания вооруженного формирования, не предусмотренного федеральным законом, а равно руководство таким формированием возможен только на стадии приготовления и покушения на данное преступление. Фактически добровольный отказ заключается в прекращении организатором, руководителем незаконного вооруженного формирования организационной деятельности, направленной на создание незаконного вооруженного формирования либо в прекращении действий по созданию условий для совершения преступления «Организация незаконного вооруженного формирования» подстрекателем и пособником.

Поскольку воля таких лиц не направлена больше на причинение вреда правоохраняемым интересам, в содеянном отсутствуют признаки состава преступления. Именно поэтому, согласно ч.2 ст.34 УК, виновные не подлежат уголовной ответственности за данное преступление, если они добровольно и окончательно отказались от доведения этого преступления до конца. Иными словами, добровольный отказ от создания незаконного вооруженного формирования, а равно от руководства таким формированием является обстоятельством, которое исключает уголовную ответственность за не доведенное до конца преступление, а не освобождает от нее.

Та важная роль, которую отводит законодатель институту освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием и институту добровольного отказа от

преступления в борьбе с организацией незаконного вооруженного формирования или участием в нем, не случайна.

Причиной, побудившей законодателя выделить институт деятельного раскаяния в самой норме (ст.185), придать ему обязательный характер, а правоприменителя делать акцент на гарантию непривлечения к уголовной ответственности организаторов незаконного вооруженного формирования, подстрекателей и пособников при добровольном отказе (ч. 4 и 5 ст. 34), является то обстоятельство, что правоохранительные органы могут оказаться не в состоянии самостоятельно предупредить и пресечь действия по организации незаконного вооруженного формирования или участия в нем, в силу чего предотвращение тяжких последствий деятельности формирования порой будет зависеть только от воли самих членов незаконного вооруженного формирования. Таким образом, уголовно-правовое значение учета деятельного раскаяния участника незаконного вооруженного формирования заключается не только в возможности более полной реализации принципов справедливости и гуманизма, но и в возможности добиваться большей результативности при раскрытии преступления данного вида.

Примечание к ст.185 УК РТ почти полностью сохраняет имевшееся, например, ранее в УК РСФСР (примечание к ст. 77-2) положение об освобождении от уголовной ответственности лиц в связи с деятельным раскаянием. На наш взгляд, заслуживает одобрения ограничение законодателем в примечании к ст.185 круга лиц освобождаемых от уголовной ответственности, участниками незаконного вооруженного формирования. В свою очередь, в примечании к ст.77-2 было более удачно сформулировано положение о сдаче оружия, а именно конкретно указывалось, что оно сдается органам власти. В УК 1998 г. не предусматривается место сдачи оружия, что, по нашему мнению, является пробелом в законе.

Одной из наиболее важных уголовно-правовых гарантий обеспечения деятельного раскаяния является защита личной безопасности лиц, добровольно прекративших участие в незаконном вооруженном формировании, а также их родственников и близких от противоправных воздействий со стороны заинтересованных лиц. С этой целью необходимо ускорить принятие разработанных законодательных и нормативных актов, регулирующих механизм приведения в действие комплекса конкретных правовых и организационных мероприятий по предотвращению давления на сотрудничающих с правоохранительными органами лиц, в том числе деятельно раскаявшихся.

Дифференциация ответственности лиц, принимавших участие в НВФ, осуществляется на основе соблюдения принципа индивидуализации ответственности с учетом всех обстоятельств дела. Индивидуализация уголовной ответственности и наказания тесно связаны между собой, ибо наказание воплощает в себе меру последней.

Индивидуализация уголовной ответственности неразрывно связано с правильным решением вопроса об её основаниях, т.е. установлении в действиях лица всех признаков состава преступления.

Интересы борьбы с преступлениями против общественной безопасности вызывают необходимость пересмотра подходов в определении возраста уголовной ответственности. Реалии государства и международного сообщества свидетельствуют об активном использовании лиц различными организованными преступными группами.

Если в уголовном законодательстве реализуется принцип дифференциации ответственности и наказания, закладываются предпосылки для его индивидуализации, то суд при рассмотрении уголовных дел реализует их в каждом конкретном случае. В основе законодательно закрепленной дифференциации ответственности и наказания лежат характер и типовая степень общественной опасности преступления и личности виновного.

Литература:

1. Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР. - М, 1984. – 528с.
2. Астемиров, З.А. Уголовная ответственность и наказание несовершеннолетних/ З.А. Астемиров. – М., 1970. – 125с.
3. Алексеев, С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве/ С.С. Алексеев. – М., 1966. – 282с.
4. Брайнин, Я.М. Уголовный закон и его применение/ Я.М. Брайнин. – М.,1967. – 240с.
5. Багрий-Шахматов, Л.В. Уголовная ответственность и наказание/ Л.В. Багрий-Шахматов. - Минск, 1976. –384с.
6. Волков, Б.С. Детерминистическая природа преступного поведения/ Б.С. Волков. – Казань, 1974 -110с.
7. Демидов, Ю.А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве/ Ю.А. Демидов. - Москва, 1975. -182с.
8. Елеонский, В.А. Поощрительные нормы уголовного права и их значение в деятельности органов внутренних дел/ В.А. Елеонский. – Хабаровск, 1984. – 108с.
9. Звечаровский, И.Э. Уголовно-правовые нормы, поощряющие посткриминальное поведение личности/ И.Э. Звечаровский. – Иркутск, 1991. – 58с.
10. Иоффе, О.С, Шаргородский, М.Д. Вопросы теории права/ О.С. Иоффе, М.Д. Шаргородский. – М., 1961. – 286с.
11. Келина, С.Г. Освобождение от уголовной ответственности как последствие преступления / С.Г. Келина // Уголовное право: новые идеи. – М., 1994. – 231с.
12. Кленова, Т.В. Системно-правовая характеристика уголовно-правовой нормы // Законность, обоснованность, справедливость в деятельности правоохранительных органов в свете решений XXП съезда КПСС/ Т.В. Кленова. - Пермь., 1986. – 116с.
13. Кудрявцев, В.Н. Закон, поведение, ответственность/ В.Н. Кудрявцев. – М., 1986-448с.
14. Карпушин, М.П., Курляндский, В.И. Уголовная ответственность и состав преступления/ М.П. Карпушин, В.И. Курляндский. – М., 1974. – 221с.
15. Лейкина, Н.С. Личность преступника и уголовная ответственность/ Н.С. Лейкина. – Л., 1968. -130с.
16. Марцев, А.И. Уголовная ответственность и общее предупреждение преступлений/ А.И. Марцев. – Омск, 1973. -96с.
17. Матузов, Н.И. Общие правоотношения и их специфика / Н.И. Матузов // Правоведение. - 1976. - № 3. – С. 50 - 55
18. Новое уголовное право России: общая часть: учебное пособие. - М., 1995. -560с.
19. Наумов, А.В. Применение уголовно-правовых норм/ А.В. Наумов. - Волгоград. 1973. – 175с.
20. Ной, И.С. Уголовно-правовые отношения- одна из важнейших юридических гарантий конституционных прав и свобод граждан/ И.С. Ной // Личность и уголовная ответственность. - Саратов. 1979. - С. 9-10.
21. Прохоров, В.С. Преступление и ответственность/ В.С. Прохоров.- Л., 1984. – 124 с.
22. Пионтковский, А.А. О понятии уголовной ответственности / А.А. Пионтковский // Сов. государство и право. - 1967. - № 12. – С. 27-29.
23. Огурцов, Н.А. Правоотношения и ответственность в советском уголовном праве / Н.А. Огурцов. - Рязань. 1976. – 206с.
24. Рожков, С.С. Эффективность норм о добровольном отказе от совершения преступления, деятельном раскаянии виновного в профилактической деятельности органов внутренних дел: автореф. дисс… канд. юрид. наук/ С.С. Рожков. - М., 1989. – 24с.
25. Ретюнских, В.С. Уголовная ответственность и ее реализация/ В.С. Ретюнских. – Воронеж, 1983. – 88 с.
26. Смирнов, В.Г. Функции советского уголовного права/ В.Г. Смирнов. – Л., 1965. -88с.

27. Стручков, Н.А. Уголовная ответственность и ее реализация в борьбе с преступностью/ Н.А. Стручков. - Саратов, 1978. –288с.

28. Санталов, А.И. Теоретические вопросы уголовной ответственности/ А.И. Санталов. – Ленинград, 1982. – 98с.

29. Тарбагоев, А.Н. Понятие и цели ответственности/ А.Н. Тарбагоев. – Красноярск, 1986. – 427с.

30. Тихонов, К.Ф. Субъективная сторона преступления/ К.Ф. Тихонов. – Саратов, 1967. – 342с.

31. Чечель, Г.И. Смягчающие ответственность обстоятельства и их значение в индивидуализации наказания/ Г.И. Чечель. –Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1978. – 182с.

ИНСТИТУТ РЕАБИЛИТАЦИИ В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ: ВОПРОСЫ ГЕНЕЗИСА И ЭВОЛЮЦИИ

Каримов Рахимжон Насимжонович
магистрант 2-го года обучения Института права и предпринимательства
Уральского государственного юридического университета
620137, Российская Федерация, Екатеринбург, ул. Комсомольская, 21
тел.: +7-965-523-65-91,e-mail: bahtior_1991@mail.ru
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Козубенко Юрий Вячеславович

Широко известный дореволюционный юрист В.Н. Латкин в начале прошлого века верно отмечал, что целью историко-правовой науки является раскрытие «…законов, регулирующих юридическую жизнь народа, т.е. управляющих постепенным развитием правовых норм, с одной стороны, и форм их выражения и осуществления на практике, с другой» [2]. Отталкиваясь от такого понимания функционально-целевого назначения науки истории права, можно заключить, что применительно к уголовному процессу ее целью является раскрытие законов, регулирующих процедуру производства по уголовному делу, в том числе тех из них, которые регламентируют порядок реабилитации лиц, незаконно и необоснованно подвергнутых уголовному преследованию.

Зарождение института реабилитации в российской правовой доктрине обычно связывают с реформами, активно развернувшимися в стране по инициативе Петра I. «Впервые в законодательстве России норма, содержащая некоторые признаки реабилитации (с позиций современного определения данного понятия) лиц, необоснованно подвергнутых уголовному преследованию, - пишет А.А. Подопригора, - была закреплена в Артикуле воинском от 26 апреля 1715 г.»[6].

В последующем упомянутый правовой институт нашел свое отражение в идеях, возникших в умах разработчиков судебной реформы 60-х годов XIX века. Однако тогда он не получил положительного разрешения, поскольку ответственность казны за ущерб, причиненный должностными лицами государства, не рассматривалась в России в качестве первоочередной.

Вопрос о закреплении в законе обязанности государства выдавать вознаграждение гражданам, невиновно привлеченным к суду или невиновно осужденным, в России вновь был поставлен Правительственной комиссией, образованной в 1900 г. для пересмотра Судебных уставов Александра II. Согласно подготовленному ею постановлению, при оправдании подсудимого «…в чрезвычайных случаях, когда представляются особые уважения к вознаграждению», суду дозволялось ходатайствовать через министра юстиции перед императором о вознаграждении. Этому проекту, как и другим нововведениям, разработанным комиссией, не суждено было осуществиться. Вместе с тем видные русские юристы тех лет (такие как П.И. Люблинский, Н.Н. Розин, Н.Н. Лазаревский и др.), отчетливо понимая важное правовое, социальное, политико-идеологическое значение установления

ответственности государства за ущерб, причиненный невиновно осужденному, поднимали вопрос и о необходимости компенсации моральных страданий, причиненных такому лицу.

Однако более-менее отчетливо упомянутый вопрос закрепился лишь в советское время. Так, с окончанием в стране гражданской войны, 21 мая 1925 г. НКТ РСФСР было принято разъяснение «О порядке применения п. «д» ст. 47 КЗоТ», одно из положений которого содержало правило о том, что лицам, находившимся под арестом или отстраненным от работы по постановлению судебно-следственных органов в связи с обвинением в уголовно наказуемом деянии, непосредственно связанном с их работой и впоследствии реабилитированным, выплачивалось денежное вознаграждение за счет нанимателя, но не более размера заработной платы по основному окладу за два месяца»[1].

Несколько позднее это разъяснение получило свое развитие в норме ст. 208 ГК РСФСР 1922 г, а 5 декабря 1936 г. в Циркуляре № 109, принятым Наркоматом юстиции, Наркоматом внутренних дел и Прокуратурой СССР «О возврате удержанных с осужденных к исправительно-трудовым работам отчислений в случае прекращения дела вследствие отсутствия состава преступления или недостаточности улик» было закреплено правило о том, что: «...Когда приговор, осуждающий к исправительно-трудовым работам, отменяется с прекращением дела вследствие отсутствия состава преступления или недостаточности улик, осужденному, уже отбывшему по данному приговору тот или иной срок наказания, полностью возвращаются суммы, удержанные из его заработка в процессе исполнения приговоров».

29 сентября 1953 г. Пленум Верховного Суда СССР в Постановлении «О судебной практике по применению конфискации имущества» закрепил сложившийся порядок возврата конфискованного имущества лицу, к которому конфискация была применена неправомерно. В п. 12 данного постановления Пленум отметил: «…в случае исключения вышестоящим судом конфискации из приговора суд, вынесший приговор, обязан независимо от просьбы осужденного по получении определения вышестоящего суда направить копию определения финансовому органу, в распоряжение которого поступило конфискованное имущество, для исполнения - возврата имущества или возмещения его стоимости».

Впоследствии положение о выплате двухмесячной зарплаты лицам, необоснованно привлекавшимся к уголовной ответственности было нормативно закреплено в постановлении Совета Министров СССР от 8 сентября 1955 года № 1655 и неоднократно воспроизводились в руководящих постановлениях Пленума Верховного Суда СССР. Условиями возмещения этого ущерба был оправдательный приговор или прекращение уголовного дела. С требованием о выплате реабилитированный должен был обратиться к администрации предприятия, из средств которого эти суммы и возмещались, а в случае отказа в выплате гражданин имел право на обращение с иском в суд. В случае посмертной реабилитации двухмесячная зарплата выдавалась семье [5]. В некоторых пределах закреплялось и восстановление ряда неимущественных субъективных прав пострадавших граждан. Согласно Постановлению Совета Министров СССР от 8 сентября 1955 года № 1655 время нахождения граждан в местах лишения свободы, ссылки, а также время отбывания исправительно-трудовых работ засчитывалось в общий трудовой стаж и в стаж работы по специальности, причем администрация предприятия должна была внести в их трудовые книжки соответствующую запись.

В последующем институт реабилитации нашел свое развитие в п. 8 ст. 5 Основ уголовного судопроизводства и п. 8 ст. 5 УПК РСФСР, в которых речь шла о запрете прекращать уголовное дело, несмотря на наличие к тому законных оснований, если производство по делу необходимо для реабилитации умершего, а также в ст. 385 УПК РСФСР, где разъяснялось, что смерть осужденного не препятствует возобновлению о нем дела по вновь открывшимся обстоятельствам в целях реабилитации этого осужденного.

Между тем надо сказать, что толкование содержания понятия реабилитации законодателем в приведенных нормах не давалось. В последствии, применение понятия «реабилитация» расширилось. Данное понятие и производные от него понятия стали

применяться и в судебной практике. Так, Пленум Верховного Суда РСФСР стал использовать понятия «реабилитируемый», «реабилитирующие основания» в своих постановлениях и определениях. Используются они и по сей день[4].

8 декабря 1961 года были приняты Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик, в соответствии с которыми, была изменена, по сравнению с прежним гражданским законодательством и ответственность государственных учреждений за вред, причиненный действиями их должностных лиц. Например, ст. 89 указанного нормативного акта предписывала, что за ущерб, нанесенный неправильными служебными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и судов, эти органы несут ответственность имущественного характера в случаях и пределах, определенных специальным законом.

В 1971 году был введен в действие Исправительно-трудовой кодекс РСФСР, в ст. 95 которого, предусматривался возврат сумм, удержанных из заработка осужденного к исправительно-трудовым работам, когда приговор отменен в связи прекращением дела.

Важную роль в развитии института реабилитации в уголовном процессе сыграло принятие в 1977 году Конституции СССР, на основании которой были приняты Указ Президиума Верховного Совета СССР от 18 мая 1981 г. «О возмещении ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями государственных и общественных организаций, а также должностных лиц при исполнении ими служебных обязанностей» и Положение «О порядке возмещения ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда». Согласно данным правовым актам лица, в случае причинения им вреда незаконным осуждением, незаконным привлечением к уголовной ответственности, незаконным применением в качестве меры пресечения заключения под стражу, получили, в частности, право на возмещение со стороны государства нанесенного им имущественного ущерба. О компенсации же морального вреда в материальной форме в этих документах не упоминалось. Вообще принцип допустимости возмещения морального вреда в материальной (денежной) форме стал находить отражение в отечественном законодательстве значительно позднее - с 90-х гг.[7].

Дальнейшие изменения российского законодательства производились с учетом принципа преемственности. К примеру, ст.127 Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик, принятых Верховным Советом СССР 31 мая 1991 г. (далее - Основы гражданского законодательства 1991 г.), действие которых было распространено на территорию Российской Федерации с 3 августа 1992 г., и применявшихся в соответствии с постановлением Верховного Совета РФ от 3 марта 1993 г. «О некоторых вопросах применения законодательства Союза ССР на территории Российской Федерации» к правоотношениям, возникшим после 3 августа 1992 г. Положение этой статьи указывало на то, что вред, причиненный гражданину в результате незаконного осуждения, незаконного привлечения к уголовной ответственности, незаконного применения в качестве меры пресечения заключения под стражу, возмещается государством независимо от вины должностных лиц органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда в порядке, установленном законодательными актами [6].

С распадом Союза ССР принцип реабилитации нашел свое отражение в ст. 53 Конституции РФ, принятой 12 декабря 1993 г., в которой говорится, что каждый имеет право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц. Это конституционное положение было детализировано ст.ст. 1069 и 1070 части 2 Гражданского кодекса РФ (далее - ГК РФ), введенной в действие с 1 марта 1996 г. Согласно закрепленному в ст. 1069 ГК РФ предписанию, вред, причиненный гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов и их должностных лиц, подлежит возмещению за счет казны РФ. Статья 1070 ГК РФ устанавливает ответственность государства за вред, причиненный незаконными действиями органов

дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда, и указывает на обязательность его полного возмещения не зависимо от вины должностных лиц этих органов. При этом следует заметить, что действие ст.ст. 1069 и 1070 ГК РФ законодатель распространил также на случаи, когда причинение вреда потерпевшему имело место до 1 марта 1996 г., но не ранее 1 марта 1993 г. (с учетом трехлетнего срока исковой давности)[8].

С принятием части второй ГК РФ, реабилитированные лица получили существенные возможности для компенсации со стороны государства и своих моральных переживаний, связанных с неправомерным уголовным преследованием (ст. 1100 ГК РФ). В статье 1100 ГК РФ в качестве основания компенсации морального вреда, наряду с другими, предусматривается и вред, причиненный гражданину в результате его незаконного осуждения, незаконного привлечения к уголовной ответственности, незаконного применения в качестве меры пресечения заключения под стражу или подписки о невыезде. Правоприменительная практика показывала, что суды, отказывая в конечном итоге «жертвам правосудия» в удовлетворении исков о компенсации морального вреда, причиненного им до 1 марта 1996 г., ссылались прежде всего на то, что ч. 2 ст. 127 Основ, регулирующая отношения по возмещению вреда от незаконного уголовного преследования, делает ссылку на специальный законодательный акт, в данном случае на Положение от 18 мая 1981 г., которое не содержит норм, предусматривающих возможность материальной компенсации морального вреда[3].

Литература:

1. Добровольская, Т.Н. Возмещение материального ущерба, причиненного гражданам незаконными действиями должностных лиц органов предварительного расследования, прокуратуры и суда. Проблемы правового статуса личности в уголовном процессе/ Т.Н. Добровольская. – Саратов, 1981. - 130 с.

2. Латкин, В.Н. Учебник истории русского права периода Империи (XVIII и XIX ст.)/ В.Н. Латкин. - СПб.: Тип. Монтвида, 1909. – 654 с.

3. Нарижний, С.В. Компенсация морального вреда в уголовном судопроизводстве России/ С.В. Нарижний. - СПб., 2001. – 302 с.

4. Пастухов, М.И. Реабилитация невиновных: основы правового института/ М.И. Пастухов. - Минск, 1993. – 176 с.

5. Петухов, М.И. Оправдание подсудимого/ М.И. Петухов. - Минск, 1985. – 186 с.

6. Подопригора, А.А. Реабилитация в уголовном процессе России: автореф. дис …канд. юрид. наук/ А.А. Подопригора. - Ростов-на-Дону, 2004. – 26 с.

7. Прокудина, Л.А. Возмещение ущерба, причиненного незаконными действиями правоохранительных органов: научно-практический комментарий/ Л.А. Прокудина. - М., 1997. – 412 с.

8. Смирнов, А.В., Калиновский, К.Б. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. А.В. Смирнова/ А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский. - СПб., 2003. – 1008 с.

ДАСТ ЗАДАНИ НОБОЛИГОН БА ЧИНОЯТ ВА ТАТБИҚИ АДОЛАТИ СУДИ НИСБАТ БА ОНҲО

Ҳодиров Љавоҳир Таваккалович
донишчуи курси 3-юми факултети ҳукукшиносии
Донишгоҳи давлатии ҳуқуқ, бизнес ва сиёсати Тоҷикистон
735700, Чумхурии Тоҷикистон, ш. Худҷанд, 31-26-53
тел:: +992929955557, e-mail: javohirkadirov95@gmail.com
Рохбари илми: ассистенти кафедраи ҳуқуқи суди ва назорати прокурории ДДҲБСТ
Кабирзода Г.Ҳ.

Яке аз масъалахои мубрами хаёти имрўзаи чомеаи мо ин даст задани ноболигон ба хар гуна чиноятхо мебошанд. Сабабҳои даст задани ноболигон ба чиноят ин паст будани шароити иқтисодию ичтимоии аҳоли ва бемасъулиятии падару модар дар таълим ва тарбияи фарзандон мебошад, ки айни замон ин масъала яке аз муаммохои чахони ба шумор меравад.

Қонунгузории кишвар ҳар як волидайнро барои тарбия ва таълими фарзандони ноболиғ масъул кардааст. Оддитарин ҳаққи кудак, ин ҳуқуқ ба таҳсил ва чойи истиқомат аст, аммо як қисми кудакон ҳатто аз ҳамин ҳуқуқҳои худ, имруз маҳруманд.

Боиси қайд аст, ки аз тарафи волидайн (модар) партофтани кўдакони навзод ва маъюб, дар ҳудуди чумҳури паҳн гардидааст, ки кўдакони бе парастор дар ятимхонаву хонаҳои кўдакон бе модар рўзҳои тифлии худро гузаронида истодаанд. Дар ин чо нисбати кўдакони навзод бераҳми ва сангдилии модар дида мешавад, ки дур мондан аз оғўши гарми худ ва таъмин шудан бо ғизоҳои сунъи мебошад.

Мутаассифона, таҳлилҳо нишон медиҳанд, ки солҳои охир сатҳи тарбияи фарзандон то андозае паст рафтааст ва баъзе падару модарон ба ин масъалаи ҳаётан муҳим беэътино зоҳир мекунанд. Коста гардидани ахлоқи қисме аз наврасону чавонон, чалб гардидани онҳо ба ҳар гуна равияҳои бегона ва ба чиноятқори даст задани иддае аз онҳо, пеш аз ҳама, натичаи беаҳмияти ва бемасъулиятии падару модарон мебошад. Фаромуш набояд, ки тарбияи кудак дар баробари ин, ки самти муҳими фаъолияти муассисаҳои таълими мебошад, пеш аз ҳама вазифаи муқаддаси ҳар як падару модар, созмону иттиҳодияҳои чамъияти ва умуман аҳли чомеа низ ба шумор меравад.Дар замони муосир чавонон ва махсусан насли наврасро бо ҳамон услубе, ки ба роҳи рост ҳидоят намудани онҳо зарур аст, тадбирҳо андешида, ноболиғон ва чавононро аз кирдорҳои ба чамъият зарароварманъ намуда, ба корҳои ба чамъият фоидаовар раҳнамуд созем.

Тибқи сарчашмаҳои омориҳамасола дар миқёси чумҳури беш аз 400 кудакони навзод партофта мешаванд ва ин рақам ҳар сол то 10% зиёд мешаванд, кудакони таваллудёфта дар партовҳо, таваллудхонаҳо ва ё дигар чойҳои партофта шуда, чи гунагии ин хаетро нафахмида аз хает мераванд. Ҳоло дар кишварамон 3300 нафар кўдаконе, ки на падар ва на модар доранд, инчунин беш аз 102 ҳазор нафар, ки ё падар ё модар надоранд ба қайд гирифта шудаанд [5,40]. Ин аз ҳаёти носолимии чунин оилаҳо дарак медиҳад ва барои аз байн бурдани чунин амалҳо таълиму тарбия дар байни волидайн (модар) нақши асосиро ишғол мекунад. Дар ҳаёти имрўзаи мо бо баъзе сабабҳои паст будани шароити иқтисодию ичтимоии модарони танҳо ва аз беникоҳии модару падари кўдак ба вучуд меояд, ки сабабгори партофтани кўдаки навзоди худ мегарданд. Аммо тибқи моддаи 5 Эъломияи умумии ҳуқуқи башар «Модарону кўдакон ба васоят ва кўмаки махсус ҳақ доранд. Ҳамаи кўдаконе, ки дар ақди никоҳ ва берун аз он таваллуд шудаанд, бояд аз ҳимояи ичтимоии баробар истифода намоянд»[7, 50].

Тифлони навзоде, ки волидайн аз онҳо даст мекашанд, аз тарафи давлат дар ятимхонаву, хонаи кудакон то синни чорсолаги нигоҳубин карда мешаванд, баъд аз чорсолагт онҳоро ба хонаи махсуси кудакон равон мекунанд, ки дар он чо то синни 7 солаги нигоҳ дошта мешаванд. Баъд аз синни 7 солаги то синни 18 солаги дар мактабҳои махсус (интернат) нигоҳубин карда шуда, оқибат ва натичаи бепарвогии волидайн нисбати кӯдакони худ ин сабабҳо ва сар задани роҳи фасоду чиноятқории фарзандони худ мегарданд.

Воқеан имруз оморҳои расми низ нишон медиҳанд, ки қисми зиёди ноболиғони чиноят содир карда, аз чумлаи кудаконе мебошанд ки дар оилаҳои носолим ба воя расидаанд. Гузашта аз ин, вақте чунин кудакон дар чомеаи пурихтилофи имруз бесарпаноҳ мегарданд, албатта қурбони ҳар гуна омилҳо мегарданд.

Ташвиқу тарғиби тарзи ҳаёти солим дар байни наврасону чавонон низ яке аз масъалаҳои муҳим ба шумор меравад. Зеро наврасону чавонон ҳар қадар солиму бардам бошанд, давлат ва миллат низ ба ҳамон андоза нерӯманд мегарадад [3, 10].

Аз ин лиҳоз гуфтан чоиз аст, ки маҳз бо ҳамин сабаб ва асосҳо сатҳи чиноятқори дар байни ноболиғону наврасон ба назар мерасанд, ки теъдоди чиноятқори дар нимсолаи соли 2014 ба беш аз 486 ҳолат расида нисбат ба соли 2013 15 адад бештар шудааст[3] [6]. Аз чониби ноболиғон соли 2011-545 чиноят, соли 2012-625 чиноят ва соли 2013-725 чиноят ба қайд гирифта шуда, дар ин сол парвандаҳои чинояти нисбати 525 ноболиғ дар судҳои чумҳури мавриди баррасиқарор гирифтаанд ва нисбати 126 ноболиғчазои маҳрум сохтан аз озоди таъин карда шудааст [1, 98].

Ҳамин тавр таҳлили ҳолати ҳуқуқвайронкуни ва чиноятқори дар байни ноболиғон нишон медиҳад, то ҳанӯз аз чониби мақомоти дахлдори давлати комиссияҳо оид ба ҳуқуқи кӯдаки мақомоти ичроияи маҳаллии ҳокимияти давлати, сохторҳои махсусгардонидашудаи мақомоти корҳои дохили, дигар мақомоти дахлдори давлатӣ ва созмонҳои чамъияти, чорабиниҳои мунтазами мақсадноку судманд, воқеан амали карда намешаванд.

Тадбирҳои дар ин самт андешидашудаи мақомоти дахлдори давлатии вилоятҳо, шаҳру ноҳияҳо на дар ҳама ҳолатҳо самаранок буда, камбудиҳо, норасогиҳо, қонунвайронкуниҳо дар фаъолияти мақомот, ташкилоту муассисаҳо, дар самти огоҳкунӣ ва пешгирии ҳуқуқвайронкуниву чиноятқори дар байни ноболиғон сари вақт ошкор карда намешаванд.

Санҷишҳои мақомоти дахлдори давлати дар баъзе ҳолатҳо бенақшаи пешаки, омӯзиши қонунҳо ва санадҳои меъёрию ҳуқуқии амалкунанда, таҳлил ва чамъбасти таҷрибаи тафтишотию суди аз рӯи чиноятҳои содирнамудаи ноболиғон рӯяки амали карда мешаванд, ки самаранокии онҳо назаррас нестанд.

Хусусияти хоси таҳлили ҳуқуқвайронкуни ва чияноткори дар байни ноболиғон пеш аз ҳама аз он иборатаст, ки дар раванди санчишҳо ва таҳлилу чамъбасти, шахсияти ҳар як ноболиғи ҳуқуқвайронкунанда бояд мавриди омӯзиш қарор гирад, мутасифона аз чониби мақомоти дахлдори давлати ин талабот ба пуррагч ичро карда намешавад.

Дар рафти он омӯзиш пас аз муқаррар кардани синну соли ноболиғ, зарур аст, ки раванди тарбияи он аз гаҳвора то ба рӯзи ба чиноят даст задан омӯхта шавад. Диққати асосӣ ба вазъи оилави ин ноболиғон, фазои он дар оила, мактаб, маҳалли истиқомат додашуда, пеш аз ҳама сабаб ва шароитҳое, ки барои ба чиноят даст задани ин ноболиғон замина гузоштанд омӯхта шаванд. Мутаасифона омӯзиши парвандаҳои ҳуқуқвайронкунии маъмури ва миноятн нисбати ноболиғон, аз чониби мақомоти дахлдори давлатихамаи талаботхои меъери ба пуррагч ичро карда намешавад.

[3]Теъдоди љиноятқорї дар байни ноболиѓон ба 468 њолат расида, нисбат ба соли гузашта 15 адад бештар шудааст. Њама њолатњо мавриди тањќиќ ќарор доранд. Вале танњо бо љазо пеши љиноятқориро гирифтан мушкил аст, барои ноболиѓон тадбирњои тарбиявї самари бештар доранд,-изњор намуд дар нишасти матбуотї прокурори генералї Салимзода Шерхони Одина.

Дар самти огоҳкунӣ, пешгирии ҳуқуқвайронкунӣ ва чиноятқорӣ дар байни ноболиғон, нақш ва мавқеи комиссияҳо оид ба ҳуқуқи кӯдак ин назди мақомоти иҷроияи ҳокимияти давлатии вилоятҳо, шаҳру ноҳияҳо, шӯъба ва бахшҳои Хадамоти пешгирии ҳуқуқвайронкуни байни ноболиғон ва чавонон муҳим буда, он яке аз вазифаҳои асосии ин мақомот башумор меравад, мутаасифона фаъолияти мақомотҳои номбурда дар ин чода назаррас нестанд.

Чиҳати иҷрои банди 9 Нақшаи амали миллӣ оид ба ислоҳот дар самти адолат нисбати ноболиғон барои солҳои 2010-2015 тасдиқ гардида аст, бо дастури Шӯрои адлия аз оғози соли 2012 дар судҳои шаҳру ноҳияҳо тибқи фармони раисони судҳо баррасии парвандаҳои чиноятӣ нисбати ноболиғон ба зиммаи судяҳое вогузор гардидааст, ки парвандаҳои оилавиро баррасименамоянд.

Бо мақсади мувофиқ гардонидани тарзи усули баррасии парвандаҳо нисбати ноболиғон бо меъёрҳои байналмиллалӣ дар ҳамкорӣ бо Хазинаи кӯдакони СММ (ЮНИСЕФ) дар судҳои шаҳру ноҳияҳо ҳучраи (толори) алоҳида барои кӯдакон кушода шудаанд.

Соли 2013 дар назди Шӯрои адлияи ЧТ бо мақсади таҳлили баррасии парвандаҳои ҷиноятӣ нисбати ноболиғон гурӯҳи кории таъсис дода шуд, ки аз чониби ӯ 500 парвандаи дар давоми солҳои 2011-2012 баррасигардида, мавриди таҳлил қарор дода шудаанд. Мақсади гузаронидани таҳлили парвандаҳои чиноятинисбати ноболиғон муайян намудани риояи талаботи принсипҳо ва меъёрҳои байналмиллалӣ ва миллӣ дар самти риояи ҳифзи ҳуқуқи ноболиғон аз чониби мақомоти тафтишоти пешакӣ ва судҳо, ошкор намудани сабабҳои чой доштани камбудиҳо ва дарёфти роҳҳои бартараф намудани норасоиҳо буд.

Аз таҳлили парвандаҳои чиноятӣ нисбати ноболиғон муайян гардид, ки:

- аксари чиноятҳои ноболиғон бо иштироки калонсолон содир шудаанд;
- дар ҳолатҳои чудогона аз чониби мақомоти тафтишоти пешакӣ бе асосҳои кофӣ ва новобаста аз он, ки барои содир кардани ин кирдор таъини чазои маҳрум соҳтан аз озодӣ пешбинӣ нашудааст, дастгиркунии тосудии ноболиғон барои чиноятҳои начандон вазнин ва миёна мушоҳида мешаванд;
- дар баъзе парвандаҳо ҳолатҳои сарфи назар намудани талаботҳои қонуни мурофиавӣ, яъне бидуни оғоз намудани парвандаи чиноятӣ гузаронидани амали тафтишӣ, ба монанди таъин намудани экспертизаҳо, кофтукови манзили истиқоматӣ, ёфта гирифтани далелҳои шайъӣ ва дигарҳо дида мешаванд;
- дар ҳолатҳои алоҳида амалӣ мурофиавӣ бо ноболиғи гумонбаршуда бе иштироки ҳимоятгар, намояндаи қонунӣ ва омӯзгор гузаронида мешаванд;
- дар баъзе ҳолатҳо бо вучуди дар нишондоди ду айбдоршаванда мавчуд будани мухолифат бар хилофи моддаи 51 КМТЧТ манфиатҳои онҳоро як ҳимоятгар ҳимоя кардааст [1, 101].

Оид баоғоз намудани парвандаҳои чиноятӣ ва ба амал баровардани адолати судӣ нисбат ба ноболиғон мафҳуми «адолати судӣ нисбати ноболиғон», ки дар станрдартҳои байналхалқӣ вомехӯрданд аз мазмуни умумии «адолати судӣ» бар омада, аз лиҳозӣ субъекте, ки кирдори ӯ баррасӣ мегардад ва мақомоти салоҳиятноки баррасикунандаи ин парванда аз ҳам фарқ менамояд. Адолати судӣ нисбати ноболиғон ин фаъолияти мақомот ва шахсони ваколатдор мебошанд, ки нисбати афроди сину солашон ба балоғат нарасида сурат гирифта, баҳри ҳал намудани баҳси ҳуқуқии тарафҳои иштирокчии кор оид ба ҳуқуқвайронкунии онҳо равона карда шудаанд. Яъне субъекти ин фаъолият махсус буда, аз лиҳози сину сол, равонӣ ва чисм мӯҳточи ғамхорӣ мебошанд. Гузашта аз он,мафҳуми адолати судӣ нибасти ноболиғон на танҳо фаъолияти суд, балки фаъолияти дигар мақомоту шахсони салоҳиятдори баррасикунандаи ҳуқуқвайронкунии ноболиғонро низ дарбар мегирад.

Барои он ки ҳар як давлати пуриқтидору сиёсатмадор хоҳад, ки дар оянда низ пуриқтидору сиёсатмадор бошад, бояд чавонон ва насли навраси худро дар руҳияи

ватандусти, инсондусти, дустию рафоқат, ба меҳнати барои чамъият фоиданок, ба омухтани илмхои гуногун тарбия намоянд то ки хамчун аъзоёни арзандаи чамъият ба воя расанд.

Ѓамхори нисбати тарбияи чавонон, махсусан барои ноболиғон ҳамчун вазифаи чони ва конститутсионии ҳар як шаҳрванд, ҳамаи мақомоти давлати ва иттиҳодияҳои чамъияти дониста ва шуморида мешавад.

Бинобар ин ба мақомоти прокуратура зарур аст, ки хар чи бештар риояи дақиқ ва ичрои якхелаи қонунҳоро оид ба ноболиғон ва чавонон назорат намуда, ҳуқуқу манфиатҳои онҳоро ҳифз созад ва сади рохиҳуқуқвайронкуни ва ҷиноятқории ноболиғон ва чавонон гардад.

Адолати суди нисбати ноболиғон пеш аз ҳама баҳри таъмин намудани беҳбудии ноболиғон равона карда шуда, ҳама гуна чораи ҷазо бояд ба шахсият ва ҳолатҳои ҳуқуқвайронкунии ноболиғ мувофиқат намояд.

Ба ноболиғе, ки нисбаташ мурофиа сурат мегирад, бояд чунин ҳуқуқҳо таъмин карда шаванд:

- эҳтимолияти бегуноҳи;
- донистан барои чи айбдор карда мешавад;
- аз додани нишондод худдорӣ намояд;
- ҳуқуқ ба ҳимоятгар;
- ҳуқуқи иштироки волидайн ва васию парастор;
- бо шоҳидон рӯ ба рӯ шудан ва пурсидани онҳо;
- ҳуқуқи шикоят намудан ва ғ.

Ба чавобгарии чиноятии кашидани ноболиғон дар фасли 5 Қодекси ҷиноятии Чумхурии Точикистон, бо назардошти хусусиятҳои шахсияти ноболиғон муайян намудааст, ки дар боби 14 ҳамин Кодекс муфассал муайян карда шудааст. Ҳангоми татбиқи асосҳои умуми ва принсипҳои чавобгарии чиноятии ноболиғон хусусиятҳои сину соли, равонию чисмони, ояндаи онҳо, шароити тарбия ва дигар хусусиятҳои шахсияти онҳо ба назар гирифта мешаванд.

Оид ба тартиби ошкор, таҳқиқ, тафтиш ва муҳокимаи судии кирдори чиноятии ноболиғон аз калонсолон ба таври мувофиқ фарқ мекунад. Мисол, дар рафти тафтиши ҷинояти ноболиғ иштироки ҳимоячиҳатми буда (м.51 КМЧЧТ), ҳангоми пурсиши ноболиғони ба синни 16 нарасида онҳро омӯзгор ҳамроҳи менамояд. Хуб мешуд, ки ба ҳамин моддаи 203 КМЧ ворид намудани нозири психолог-педиатр илова карда шаванд.

Тафтиши ҳама гуна парвандаи чиноятии ноболиғон танҳо аз тарафи мақомоти ШВКД сурат мегирад, ки дар ин мақомот хадамотҳои махсусе мавҷуданд, ки таъиноти асосии онҳо кор бо ноболиғон буда, аз ҳаёти онҳо аз наздик ошно мебошанд.

Искандаров З.Ҳ. қайд менамоянд, ки намуд, тартиб ва шарти татбиқи чораи пешгири нисбат ба ноболиғон, аз он чумла ҳабси пешаки махсусият дорад. Мисол, агар масъалаи ба ҳабс кашидани калонсолон ба миён ояд, прокурор ўҳдадор нест, ки бо ҳар яки онҳо сўҳбат намояд. Вале агар зарурати ҳабс намудани ноболиғ ба миён ояд прокурор ўҳдадор аст, ки бо худи ҳабсшавандаи ноболиғ сўҳбат намояд, ҳолатҳои кори чиноятиро аз худи ноболиғ бифаҳмад [2, 113;114].

Аз ин рӯ Кодекси мурофиавии чиноятии Чумҳурии Точикистон талаб менамояд, ки парвандаҳои ноболиғон ба қадри имкон ба пешбурди алоҳида чудо карда шуда, тафтиш карда шаванд.

Бинобар ин, чиҳати ба роҳ мондани назорати ичрои Қонуни Чумҳурии Точикистон «Дар бораи масъулияти падару модар дар таълиму тарбияи фарзанд» ва ҳамоҳангсозии фаъолияти мақомоти дахлдор пурзўр карда шаванд.

Инчунин ба ин, вазоратҳои адлия, маориф ва илм, корҳои дохили, Прокуратураи генерали, кумитаҳо оид ба корҳои дин, танзими анъана ва чашну маросимҳои милли, кор бо занон ва оила, чавонон варзиш ва сайёҳи, мақомоти ичроияи маҳаллии ҳокимияти давлати татбиқи қонунҳо ва дигар санадҳои меъёрии ҳуқуқиро дар соҳаи таълиму тарбияи кўдак пурра ва ҳаматарафа таъмин карда шаванд.

Инчунин, бо мақсади таъмини ҳифзи кўдак дар Чумхурии Точикистон бо пешниҳоди Асосгузори сулху вахдат пешвои миллат Президенти кишвар мухтарам Эмомали Раҳмон дар Паёми худ аз 23.01.2015 институти Ваколатдор оид ба ҳуқуқи кўдак таъсис дода шавад, қайд карданд [4, 28].

Бо мақсади таъмини адолат ва барои беҳтар кардани вазъи чавобгарии ноболиғон,андешидани чораҳои зерин пешниҳод мешаванд:

- роҳҳои пурзўр намудани чавобгари барои бемасъулиятии падару модарон дар тарбияи фарзанд;
- таҳия ва амали намудани барномаҳои омўзиши мунтазам, барои мутахассисоне, ки бо кўдакон кор мекунанд;
- ба кўдаконе ки аз оилаҳои камбизоат таҳсил намудани ройгон дар таҳсилоти томактаби ва мактабҳои миёнаву махсус;
- гузаронидани семинару машваратҳо барои кормандони мақомоти ҳифзи ҳуқуқ, судҳо, муассисаҳои ичрои чазои чиноятн, ки бевосита бо кўдакон сару кор доранд.

ПАЙНАВИШТ

1. Азизода, З. Маърўзаи ваколатдор оид ба ҳуқуқи инсон дар Чумхурии Точикистонн / З. Азизода. - Душанбе: ООО «Контраст», 2014. – 334 с.
2. Искандаров, З.Ҳ. Ҳуқуқи инсон ва механизми миллии ҳимояи он / З.Ҳ. Искандаров. - Душанбе: «Эчод», 2007.- 136 с.
3. Раҳмон, Э. Суханронии Президенти Чумхурии Точикистон дар мулоқот бо намояндагони чавонони чумҳури. 23.05.2013 [Маводи электрони]/ Э. Раҳмон. - Низоми ворид шудан: http://youth.tj/tj/suhanronii-prezidenti-um-urii-to-ikiston-m-taram-emomal-ra-mon-dar-mulo-ot-bo-namoyandagoni-avononi-um-ur/
4. Раҳмон, Э. Паёми Президенти Чумхурии Точикистон, ба Мачлиси Олии Чумхурии Точикистон, Душанбе, 23.01.2015 [Маводи электрони]/ Э. Раҳмон. - Низоми ворид шудан: [Маводи электрони] http://mmk.tj/president/letter/2015
5. Раҳмон, Э. Паёми Президенти Чумхурии Точикистон, ба Мачлиси Олии Чумхурии Точикистон, Душанбе, 26.04.2013 [Маводи электрони]/ Э. Раҳмон. - Низоми ворид шудан: http://mmk.tj/president/letter/2013
6. Салимзода, О.Ш. Танҳо бо чазо пеши чиноятро гирифтан мушкил аст / О.Ш. Салимзода //Минбари халқ. 07.08.2014, №32 (959)
7. Эъломияи умумии хукуки башар.10.12.1948 [Маводи электрони]. - Низоми ворид шудан: http://www.lexilogos.com/declaration/tadjik.htm

ЭФФЕКТИВНОСТЬ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ МОШЕННИЧЕСТВА

Кокош Елена Юрьевна

студентка 4 курса юридического факультета Донецкого национального университета,
83001, Донецкая Народная республика, г. Енакиево, ул. Федосеева, 1
тел.: 80937955497, e-mail: kokosh-a@mail.ru
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Семыкина Л.А.

Преступления против собственности являлись и являются на сегодняшний день наиболее распространенными среди других уголовно наказуемых деяний и причиняют огромный ущерб, который весьма негативно сказывается на социально-экономической сфере общественной жизни.

Среди преступлений против собственности особое место занимает мошенничество.

Мошенничество - завладение чужим имуществом или приобретение права на имущество путем обмана или злоупотребления доверием.

Несмотря на то, что в количественном отношении мошеннические посягательства уступают кражам и грабежам, по темпу роста зарегистрированных случаев совершения мошенничества данный вид преступления значительно опережает иные преступления против собственности, что, в свою очередь, обусловливает важность и актуальность данной темы[1, 2].

Научные основы в разработке теоретических аспектов мошенничества были заложены Д.А. Камышовым, А.В. Смаглюком, В.Н. Жаданом, В.И. Борисовым. Серьезный вклад в исследование вопросов уголовно-правовой характеристики мошенничества был внесен работами М.В. Емельяновым, Р.Л. Ахмедшиным, Н.О. Антонюком, Л.В. Григорьевой.

Названные авторы внесли большой вклад в разработку теоретических проблем мошенничества. Тем не менее до сих пор ряд спорных вопросов, неоднозначно понимаемых как в науке, так и на практике, не нашел своего разрешения.

Так же актуальность данной темы определяется тем, что в настоящее время остаются неразработанными критерии разграничения обмана и злоупотребления доверием. Идут споры о том, является ли мошенничество исключительно хищением либо представляет собой более широкое понятие, куда наряду с хищением входит приобретение права на имущество. Существенные затруднения вызывает установление субъективной стороны мошенничества [1, 2].

Субъектом мошенничества может быть только лицо, для которого имущество, которым она завладевает, чуждо, оно не должно быть вверено лицу в силу его служебных обязанностей, договорных отношений или специального поручения. Иначе лицо является субъектом присвоения, растраты имущества или завладение им путем злоупотребления служебным положением. Такое имущество не должно быть предметом гражданского спора между указанным лицом и пострадавшим. Но кажется вполне очевидным, что для выполнения требований закона относительно всестороннего, полного и объективного расследования обстоятельств дела исследования одних юридических признаков субъекта мало, нужно исследовать и учитывать также другие данные о личности мошенника [2, 13-14].

В силу своей специфики мошенничества чаще осуществляется в больших городах и транзитных населенных пунктах. Поэтому сегодня мошенники - это своеобразная элита преступного мира, талантливые артисты, находчивые и ловкие, быстрые в действиях, нешаблонно мыслят [3, 5].

Кроме того, ряд вопросов вызывает разграничение мошенничества и таких преступлений, как кража, грабеж, причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием [1, 6].

Рассмотрение актуальных вопросов характеристики мошенничества по Уголовному кодексу Донецкой Народной Республики позволяет сделать вывод, что в этом плане отечественное законодательство об уголовной ответственности отражает достижения современной науки уголовного права, основывается на Конституции и общепризнанных принципах и нормах международного права, утверждает принципы гуманизма и законности.

Но, вместе с тем, в действующем УК очень большой перечень вопросов, которые раскрыты не на достаточном уровне.

Установление квалифицирующих признаков в составах преступлений, предусматривающих ответственность за мошенничество, во многих случаях характеризуется несогласованностью и противоречивостью положений, содержащихся в рассматриваемых статьях закона, в связи с чем такие положения требуют соответствующего

совершенствования и унификации путем внесения научно обоснованных изменений и дополнений к Уголовному кодексу.

Также, мошенничество представляет собой своеобразную «интеллектуальную» преступную деятельность. Осуществление такой деятельности предполагает, что мошенник в своем сознании разрабатывает различные схемы проведения мошеннической операции. Следуя из этого можно сделать вывод, что в законодательстве понятие субъекта мошенничества раскрыто не всесторонне и не в том объеме, который необходим для правильной квалификации преступления.

Объективная сторона мошенничества заключается в завладении имуществом или приобретении права на имущество путем обмана или злоупотребления доверием, согласно законодательству. Однако, в теории существует ряд разногласий по этому поводу. Некоторые авторы выделяют обман единственным способом совершения мошенничества. Злоупотребление доверием, в свою очередь, является основой возникновения заблуждения у потерпевшего, а потому не может рассматриваться в качестве способа совершения мошенничества.

Так же, сравнивая мошенничество со смежными составами преступления, следует отметить, что мошенничество довольно часто бывает сложно различить со смежными составами преступлений, особенно с преступлениями против собственности [1, 12].

Присоединяясь к такой точке зрения, можно сказать, что эти аспекты подлежат дальнейшему рассмотрению и закреплению в действующем законодательстве.

Литература:

1. Хмелева, М. Ю. Уголовная ответственность за мошенничество: автореферат дисс… канд. юрид. наук /М. Ю. Хмелева. - Омск, 2008. -18 с.

2. Смаглюк, О.В. Шахрайство за Кримінальним кодексом України 2001 року: дис... канд. юрид. наук / О.В. Смаглюк. - К., 2004. – 20 с.

3. Ахмедшин, Р.Л. Криминалистическая характеристика личности преступника : автореф. дис. д-ра юрид. наук / Р.Л. Ахмедшин. – Томск, 2006. – 20 с.

КРИМИНОЛОГИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА НЕЗАКОННОЙ ДОБЫЧИ ВОДНЫХ БИОРЕСУРСОВ (ст. 256 УК РФ): ПО МАТЕРИАЛАМ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ ДВФО и СФО

Колесникова Олеся Алексеевна
студентка 4 курса Института права
Владивостокского государственного университета экономики и сервиса
690014, Россия, г. Владивосток, ул. Гоголя, 41,
тел.: 89242500363, e-mail: lisyok@bk.ru
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Верещагина Алла Васильевна

Добыча (вылов) водных биоресурсов – это изъятие водных биоресурсов из среды их обитания [2].

В Российской Федерации в статье 256 УК РФ предусмотрена уголовная ответственность за незаконную добычу (вылов) водных биоресурсов. Для Дальневосточного и Сибирского Федеральных округов характерно совершение данного преступления. Это объясняется, их географическим положением и большим количеством водных объектов [6, 16].

Криминологическая характеристика включает в себя: объект, субъект, объективную сторону, субъективную сторону.

Объект разделяется на: видовой, родовой и непосредственный.

Родовым объектом являются общественные отношения в области общественной безопасности и общественного порядка.

Видовой объект экологических преступлений – это общественные отношения в области охраны окружающей среды, рационального использования природных ресурсов, экологической безопасности Российского государства и его граждан.

Непосредственный объект преступления, предусмотренный статьей 256 УК РФ, составляют общественные отношения по обеспечению сохранности, воспроизводства и рационального использования водных биологических ресурсов [3, 30].

Интересно мнение Ж. Б. Ивановой и С.А. Семенова, они расширяют понятие предмета, указывая на то, что предметом преступления являются водные животные, находящиеся в состоянии естественной свободы [5, 115].

Можно сделать вывод данной позиции, который говорит о том, что все виды водных животных, независимо от их ценности и значимости для экологии, являются предметом незаконной добычи водных биологических ресурсов. Существует явное противоречие. В комментарии к статье 256 УК РФ установлено, что предмет преступления являются водные животные и растения: рыбы, ракообразные, моллюски, моржи, ондатры, выхухоли, тюлени, нерпы, морские львы, морские бобры и котики, дельфины, сивучи и другие представители животного мира в естественном состоянии, а также промысловые морские растения. Законодатель перечисляет возможные виды водных биоресурсов, которые могут стать добычей, но этот перечень не исчерпывающий. Это дает понять, что не все водные животные могут быть предметом незаконной добычи (вылова) водных биоресурсов.

Объективная сторона данного преступления выражается в незаконной добыче (вылове) водных биоресурсов. Незаконной добычей следует считать добычу, с нарушением норм законодательства, а именно ст. 256 УК РФ.

Диспозиция статьи 256 УК РФ имеет бланкетный характер, так как для установления признаков преступления необходимо обратиться к нормативным актам, регулирующим порядок добычи рыбы и других водных животных, а также морских промысловых растений.

Незаконная добыча (вылов) водных биоресурсов совершается различными способами. На основании результатов проведенного анализа судебной практики, нам удалось выяснить, что в Дальневосточном и Сибирском Федеральных округах в 73% случаях, незаконная добыча (вылов) водных биоресурсов осуществляется сетями. Остальные 27% составляют иные способы добычи, например: применение электрического тока, химических веществ и т.д. Так, гражданин Тазетдинов И.А. предложил гражданину Понамореву А.И., используя в качестве орудия лова ставную сеть, произвести вылов рыбы горбуши, на что гражданин Понаморев А.И. дал своё согласие, вступив тем самым в преступный сговор с гражданином Тазетдиновым И.А. [4].

Совершение данного преступления происходит, как днем, так и ночью. Но основная часть приходится на дневное время, она составляет – 83%.

Субъектом незаконной добычи (вылова) водных биологических ресурсов является физическое лицо, достигшее 16 лет.

С субъективной стороны все виды составов рассматриваемого преступления предполагают только умышленную вину в виде прямого умысла: виновный осознает, что он совершает незаконную добычу водных животных и растений, и желает этого.

Проанализировав судебную практику ДВФО и СФО по ст. 256 УК РФ, мы составили примерную характеристику преступника:

100% преступление совершается только мужчинами. В 86% случаев, их возраст составляет от 20 до 50 лет. После 50 лет – 14%. Это может объясняться тем, что, для осуществления добычи (вылова) биоресурсов необходима физическая сила.

А также из анализа, изученной нами судебной практики, можно сделать вывод, что 73% преступников имеют среднее (общее) образование, 12%- средне - профессиональное, 9%- средне – техническое, 4% - средне – специальное и 2% - высшее.

54% состоят в браке, у 59% есть дети, 66% - не работают, 85% - не имели судимости на момент совершения преступления.

По итогам судебной практики, анализируемой по Дальневосточному и Сибирскому Федеральным округам, мотивами совершения незаконная добычи (вылова) водных биоресурсов являются:

- личное потребление водных биоресурсов (59%);
- извлечение материальной выгоды (18%);
- спортивное и любительское рыболовство (14%);
- осуществление рыболовства в целях обеспечения традиционного образа жизни и осуществления традиционной хозяйственной деятельности коренных малочисленных народов Севера (8%).

Исходя из вышеизложенного можно сделать вывод, что предметом незаконной добычи (вылова) водных биоресурсов являются водные животные и растения: рыбы, ракообразные, моллюски, моржи, ондатры, выхухоли, тюлени, нерпы, морские львы, морские бобры и котики, дельфины, сивучи и другие представители животного мира в естественном состоянии, а также промысловые морские растения.

Все виды составов ст. 256 УК РФ предполагают умышленную вину в виде прямого умысла. А также, данное преступление в основном совершается в дневное время, распространенным орудием незаконной добычи (вылова) водных биоресурсов являются сети.

Совершают незаконную добычу (вылов) водных биоресурсов только лица мужского пола. Большая часть преступников не судима, в возрасте от 20-50 лет, имеют общее (среднее) образование и половина из них состоит в браке. Основным мотивом служит вылов для личного потребления водных биоресурсов.

Литература:

1. Уголовный Кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 №63 – ФЗ (ред. от 28.11.2015).

2. О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов: федеральный закон от 20.12.2004 № 166-ФЗ (ред. от 02.05.2015) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_50799/ .

3. Бобкова, С.С. Криминологические особенности преступлений, посягающих на незаконную добычу водных биологических ресурсов /С.С. Бобкова//Альманах современной науки и образования – 2010. - №3(34). – С. 12-18.

4. Дело № 1-29/2015, 13 марта 2015 года. Судья судебного участка № 4 Долинского судебного района Сахалинской области.

5. Иванова, Ж.Б., Семенов, С.А. Незаконная добыча водных животных: объект и предмет состава преступления /Ж.Б. Иванова, С.А. Семенов //Вестник Владимирского юридического института – 2011. - №1(18). – С. 111-115.

6. Хун, А.З. Особенности определения объекта и предмета преступления при квалификации незаконной добычи (вылова) водных биологических ресурсов/А.З. Хун//Вестник Краснодарского университета МВД России. - №2(24). – С. 29-32.

ОСНОВНЫЕ НАПРВЛЕНИЯ ПРОФИЛАКТИКИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ПРЕДУСМОТРЕННОГО СТ. 334 УК РФ

Крюкова Кристина Генриховна
студентка 4 курса Института права
Владивостокского государственного университета экономики и сервиса,
690014, г. Владивосток, ул. Гоголя, 41.
тел.: +79147305642, e-mail: lyubi.kristina@yandex.ru
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Верещагина Алла Васильевна

Благодаря особому характеру военно-служебной деятельности и предназначению Вооруженных Сил РФ по обеспечению национальной безопасности государства данные преступления законодатель выделил в отдельную главу Уголовного кодекса Российской Федерации – 33 «Преступления против военной службы».

Рассмотрим, что законодатель вкладывает в данное понятие. В соответствии со ст. 331 Уголовного кодекса Российской Федерации преступлениями против военной службы признаются предусмотренные УК РФ преступления против установленного порядка прохождения военной службы, совершенные военнослужащими, проходящими военную службу в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации, а также гражданами, пребывающими в запасе, во время прохождения ими военных сборов.

Преступления, связанные с военной службой, являются высоко латентными. Причин этого может быть множество, от отношений прямой подчиненности между субъектами, до большой удаленности некоторых военных частей и т.п. В данной ситуации предупреждение преступности в сфере военной службы, а в частности преступлений предусмотренных ст. 334 Уголовного кодекса Российской Федерации является крайне сложным. Для выявления основных направлений профилактики указанных преступлений необходимо составить криминологическую характеристику преступлений предусмотренных ст. 334 УК РФ.

Объектом данной статьи являются отношения по поводу установленного порядка подчиненности. Следовательно, профилактические меры должны быть направлены на поддержание и обеспечение соблюдения указанного прядка.

Объективная сторона преступления заключается в нанесении побоев или применении иного насилия в отношении начальника, совершенных во время исполнения им обязанностей военной службы или в связи с исполнением этих обязанностей.

Субъектом данного преступления является военнослужащий, проходящий военную службу по призыву или по контракту, постоянно или временно, подчиненный по служебному положению или по воинскому званию данному начальнику. Согласно ФЗ «О статусе военнослужащих» к военнослужащим относятся: офицеры, прапорщики и мичманы, курсанты военных профессиональных образовательных организаций и военных образовательных организаций высшего образования, сержанты и старшины, солдаты и матросы, проходящие военную службу по контракту, поэтому именно на указанных лиц должны быть направлены меры предупреждения преступления, предусмотренного ст. 334 УК РФ.

Преступность среди военнослужащих возрастает с каждым годом, что подтверждает судебная статистика. Ежегодно среди осужденных оказываются более 1% - офицеров, более 6% - прапорщиков и мичманов, около 15% - сержантов и старшин [1, 95]. Преступления совершаются как одним лицом, так и группой лиц, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой, а также с применением оружия. Проанализировав судебную практику, выяснилось, что всего около 10% преступлений совершено группой лиц, и с применением оружия также около 10%.

В Вооруженных Силах основную часть составляют лица наиболее активного криминогенного возраста (18-30 лет). Кроме того, необходимо напомнить, что мужчины совершают преступления чаще, чем женщины в 6-8 раз. И, несмотря на то, что в последнее десятилетие в армии проходят службу значительное число женщин, все-таки подавляющее большинство военнослужащих составляют мужчины [2, 358]. Таким образом, значительное число граждан в основном мужчины, задействованы в специфическом процессе несения военной службы. В специфической среде, к которой, безусловно, относится большая часть воинских коллективов, возрастное различие в 1-3 года считается социально значимым. Так, насильственные преступления, совершаемые военнослужащими срочной службы, по возрастному критерию распределяются следующим образом: 27% в возрасте до 19 лет; 44,4 % - до 20 лет; 28% - от 21 года и старше [2, 359].

По результатам анализа судебной практики Дальневосточного и Сибирского Федеральных округов можно сделать вывод, что все преступления, предусмотренные ст. 334

УК РФ совершены мужчинами, к уголовной ответственности привлекались впервые, до призыва на военную службу и командованием по службе в целом характеризуются положительно или исключительно положительно. Около 50% воспитывались в многодетной или неполной семье без отца, что и могло отложить отпечаток на характер мужчин, выросших без мужского внимания и воспитания, что усложнило процесс пребывания в мужском коллективе. Из-за чего сталкиваясь с межличностными, межэтническими конфликтами и социальными проблемами, военнослужащие естественным образом выбирают противоправное насильственное поведение как эталон нравственности и морали. При этом насилие порождает насилие, и поэтому нередко жертвами преступлений становятся сами командиры.

Субъективная сторона преступления характеризуется прямым умыслом. Преступление совершается умышленно. В данном случае мотивы делятся на три группы: 1) мотивы, обусловленные неблагоприятными условиями формирования личности (это хулиганские побуждения, мотивы религиозного и националистического характера); 2) мотивы, возникающие как под влиянием неблагоприятных условий формирования личности, так и под влиянием обстоятельств конкретной ситуации (месть, корысть, злоба, ненависть и т.п.); 3) мотивы, обусловленные исключительно внешними обстоятельствами, характеризующими обстановку совершения преступления (детерминированные унижением, оскорблением военнослужащего, отказом в удовлетворении его законной и обоснованной просьбы и т.д.). [2, 229] По результатам нашего исследования, значительная часть преступлений совершается на почве недовольства подчиненного служебной деятельностью начальника.

Вопрос предупреждения преступлений связанных с военной службой поднимался уже не раз. Так, Ю. Чайка, считает, что для решения проблемы снижения преступности в войсках необходимо изменить систему профилактики правонарушений.

К данной теме также обращались ученые. Например, А.А. Задоян, указывает, что для предупреждения правонарушений и преступлений в воинских коллективах следует одновременно действовать по следующим направлениям: 1) работа с призывниками и тщательный их отбор, не только медицинский, но и социальный, и психологический; 2) точное и неуклонное соблюдение законов, прежде всего со стороны офицеров, которые должны в этом показывать пример подчиненным (следует вернуть первоначальное значение необоснованно забытому понятию – «офицерская честь»); 3) реальная борьба с «дедовщиной» в самом широком значении этого термина (землячество, групповщина, вымогательства, глумления, издевательство и т.п.); 4) постоянное совершенствование нормативных правовых актов, регламентирующих все этапы прохождения военной службы, включая достойное пенсионное обеспечение военнослужащих, добросовестно исполнивших свой служебный долг; 5) возвращение престижа военной службы (следует добиться, чтобы служить стало модно, а не служить, во всяком случае для юноши, - стыдно); 6) изменение принципов взаимоотношений внутри воинских коллективов (изрядно подзабытое воинское братство в лучшие времена не было пустым звуком); 7) восстановление и даже расширение институтов судов воинской чести; 8) обеспечение воинской дисциплины через систему дисциплинарных взысканий и мер поощрения. [3, 366]

Мы в целом согласны с А.А. Задояном. На наш взгляд, он очень точно определил направления предупреждения правонарушений и преступлений. Например, через систему дисциплинарных взысканий, таких как: внеочередные наряды, понижение в воинском звании, применении дисциплинарного ареста командиром воинской части, а также внедрение новых взысканий в виде задержки в присвоении воинского звания или продвижения по службе – поспособствуют уменьшению правонарушений. Также немаловажным фактом является то, что понятие «дедовщина» не исчезает, а только приобретает более массовый характер и на смену приходит «групповщина».

Таким образом, профилактика имеет большое значение для предупреждения совершения преступления предусмотренного ст. 334 УК РФ. Исходя из объекта указанного преступления, профилактические меры должны быть направлены на поддержание и

обеспечение соблюдения установленного порядка подчиненности. Основными субъектами таких мер должны являться лица, которые в соответствии с ФЗ «О статусе военнослужащих» относятся к военнослужащим.

Большое значение для предупреждения преступления, предусмотренного ст. 334 УК РФ играет недопущение проявления мотивов его совершения, к которым могут относиться мотивы обусловленные неблагоприятными условиями формирования личности или исключительно внешними обстоятельствами, характеризующими обстановку совершения преступления.

Литература:

1. Борисенко, В.М. Национальная безопасность: совершенствование военно-уголовного законодательства/В.М. Борисенко // Известия высших учебных заведений. Правоведение. - 2004. - №4.- С. 93-106.

2. Задоян, А.А. Предупреждение правонарушений и преступлений в воинских коллективах / А.А.Задоян // LEXRUSSICA. - 2010. - №2. - С. 357-367.

3. Оноколов, Ю.П. Уголовно-правовая характеристика мотивов и целей преступлений, совершаемых военнослужащими/ Ю.П. Оноколов // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук.- 2010.- №5. - С. 227-336.

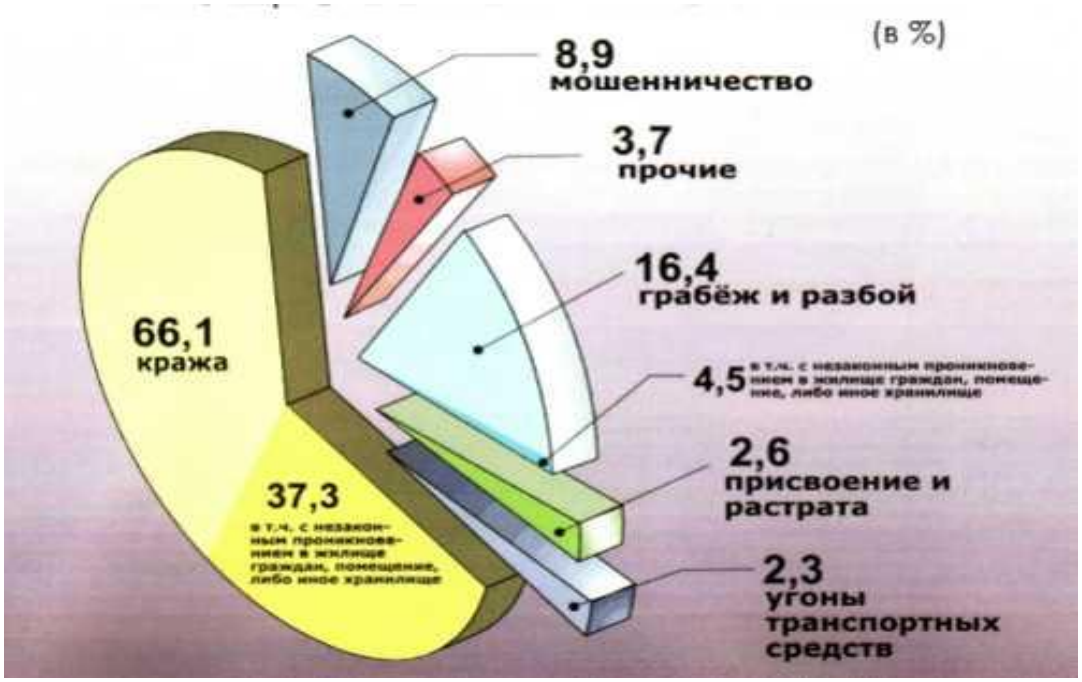
ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ РАЗБОЯ

Мамадгариева Альбина Рустамовна
студентка 3 курса юридического факультета
Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республики Таджикистан, Душанбе, ул. М.Турсунзаде 30
тел.: 227 85 83,e-mail: n.abdullaev.88@mail.ru
Научный руководитель: преподаватель Абдуллоев Нозим Саодулоевич

Собственность является фундаментом развития российской экономической системы. Именно она обусловливает нормальное функционирование социальной структуры общества и государства. Отношения собственности формируют все остальные виды экономических отношений и поэтому являются системообразующими.

В соответствии со статьей 2 Уголовного кодекса Российской Федерации одной из главных задач уголовного закона является охрана собственности от преступных посягательств.

Разбои в системе преступлений против собственности занимает особое место и характеризуется наибольшей общественной опасностью, что и является одной из главных причин пристального внимания к разбою со стороны как правоприменителей, так и ученых.



Разбой - наиболее опасная насильственная форма хищения. Это преступление посягает на два объекта: собственность и личность (жизнь и здоровье) потерпевшего. Уголовный кодекс Российской Федерации(ч.1 ст. 162) определяет разбой как нападение в целях хищения чужого имущества, совершенное с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия.

Современная законодательная конструкция разбоя находится в противоречии с законодательной дефиницией хищения. Нападение в целях хищения чужого имущества, соединенное с определенным физическим или психическим воздействием на потерпевшего, не равнозначно хищению. Более того, хищение остается за рамками разбоя. Поэтому считать разбойное нападение формой хищения нет никаких оснований. Для этого следовало бы, как писал С.М. Кочои, изменить уголовный закон, сформулировав состав разбоя как материальный.

До этого момента, с точки зрения квалификации необходимо было бы подвергать факт имеющегося в разбое хищения самостоятельной оценке.

В связи с этим в науке складывается сложная ситуация. Не замечать того, что разбой и хищение отличаются по своей правовой природе, невозможно, однако из толкования норм действующего Уголовного кодекса следует обратное.

Детальней определить особый статус разбоя в рамках преступлении против собственности и проблемы его квалификации, возможно с помощью характеристики основных элементов его состава.

Объект разбоя аналогичен с другими посягательствами на собственность (общественные отношения, возникающие на основании права собственности и иных смежных прав). Хищение не входит в объективную сторону этого состава, преступление лишь совершается в целях хищения. И на основное место в объективной стороне выходит насилие в отношении потерпевшего. Таким образом, акцент в преступлении делается на вред личности - ее жизни или здоровью. Следовательно, факультативным объектом может быть признано или здоровье, или жизнь личности, в зависимости от фактических обстоятельств.

Объективная сторона заключается в разбое, в нападении в целях хищения чужого имущества, совершенном с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия.

Таким образом, обязательными признаками объективной стороны состава являются: нападение в целях хищения и опасное насилие или угроза его применения.

Чем являются насилие и угроза в разбое, определяется в науке по-разному. Например, Б.В. Яцеленко расценивает их как средства завладения имуществом. Представляется, что такая характеристика не учитывает того, что само хищение остается за рамками состава разбоя. Опасное насилие и угроза опасным насилием являются способом деяния, которое выражается в нападении.

Так же ряд авторов отмечает, что неправильно уравнивать по степени общественной опасности, как это сделано сейчас, разбой с опасным насилием и разбой с угрозой опасного насилия. Если в насильственном грабеже это еще допустимо, то все-таки следовало бы предусмотреть эти разновидности разбоя в разных частях ст. 162 УК РФ, устанавливая разное по степени жесткости наказание за разбой с угрозой, разбой с насилием и разбой с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия.

В науке нападение самостоятельно определяют сравнительно редко. Чаще его не разделяют с опасным насилием и раскрывают содержание последнего. Некоторые правоведы предлагают вообще отказаться от этого термина в определении разбоя, употребив только понятие «применение насилия». А.В. Бриллиантов и И.А. Клепицкий считают, что «правильным представляется понимание нападения как самого факта применения насилия или угроз»[1,246].

Несколько иное определения нападения дает А.И. Рарог: «Нападение означает открытое либо скрытое неожиданное агрессивно-насильственное воздействие на собственника, иного владельца имущества либо на другое лицо, например сторожа» и И.Г. Соломоненко: «Под нападением следует понимать активное и неожиданное для потерпевшего агрессивное воздействие, создающее реальную опасность немедленного и непосредственного применения насилия над личностью подвергшейся нападению, с целью хищения чужого имущества».

Нападение как обязательный признак объективной стороны разбоя - деяние, характеризующееся следующими чертами: оно представляет собой внешнее агрессивное воздействие на потерпевшего;оно внезапно, неожиданно для потерпевшего; оно всегда носит насильственный характер, при этом насилие может быть как физическим, так и психическим; насилие в разбое опасно для жизни или здоровья потерпевшего.

Последний признак отличает нападение в разбое от нападения в насильственном грабеже, которое тоже вполне возможно, хотя и не относится к его обязательным признакам.Формы нападения могут быть различными.

К нападению Пленум Верховного Суда РФ относит и обманный способ воздействия на потерпевшего. Обман, связанный с использованием сильнодействующих, ядовитых или одурманивающих веществ. В случаях, когда в целях хищения чужого имущества в организм потерпевшего против его воли или путем обмана введено опасное для жизни или здоровья сильнодействующее, ядовитое или одурманивающее вещество с целью приведения потерпевшего в беспомощное состояние, содеянное должно квалифицироваться как разбой.

Нужно отметить, что приведенная позиция Верховного Суда РФ и следующих ей судов является далеко не бесспорной. По сути дела, при обманном применении сильнодействующих и подобных веществ в целях завладения имуществом отсутствуют как признаки нападения, так и признаки насилия.

Исходя из изложенного, следует сделать вывод, что практика, трактует понятие нападения очень широко, фактически не придавая ему самостоятельного значения. Поэтому возможным вариантом разрешения ситуации может быть исключение понятия нападение из дефиниции разбоя.

Следует так же характеризовать еще один из признаков объективной стороны — насилие.

Можно выделить следующие признаки насилия в разбое:

1) как и в грабеже, оно охватывает только физическое насилие, поскольку психическое насилие (угроза) предусмотрено в законе самостоятельно;

2) носит опасный не только для жизни, но и для здоровья характер;

3) характеризуется умышленной формой вины;

4) его цель, как и цель угрозы - изъять или удержать чужое имущество.

Насилие в разбое опасно для жизни или здоровья в зависимости от наличия одного из двух возможных обстоятельств: от последствий примененного физического воздействия или в зависимости от опасности способа этого воздействия.

Согласно позиции Пленума Верховного Суда РФ, опасное по последствиям насилие в разбое может выражаться в причинении легкого, средней тяжести или тяжкого вреда здоровью. Применение насилия при разбойном нападении, в результате которого потерпевшему умышленно причинен легкий или средней тяжести вред здоровью, охватывается составом разбоя и дополнительной квалификации по ст. 115 и 112 УК РФ не требует [2,9].

Насилие в разбойном нападении может быть представлено и убийством потерпевшего, которое требует дополнительной квалификации: «Если лицо во время разбойного нападения совершает убийство потерпевшего, содеянное им следует квалифицировать по пункту 3 части 2 статьи 105 УК РФ, а также по пункту «в» части четвертой статьи 162 УК РФ. При наличии в действиях виновного в разбойном нападении других отягчающих обстоятельств (например, разбой, совершенный группой лиц по предварительному сговору, с незаконным проникновением в жилище, с применением оружия и т.п.) эти признаки объективной стороны разбоя должны быть указаны в описательной части приговора».

На практике иногда возникают вопросы и о дополнительной квалификации содеянного в разбое по другим статьям УК РФ, связанным с применением насилия или с его последствиями.

Специфика второй разновидности опасного насилия в разбое заключается в том, что оно может не причинить никаких последствий для здоровья или жизни; его опасность предопределяется примененным виновным способом действия. В п. 21 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. N 29 говорится: «По части первой статьи 162 УК РФ следует квалифицировать нападение с целью завладения имуществом, совершенное с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, которое хотя и не причинило вред здоровью потерпевшего, однако в момент применения создавало реальную опасность для его жизни или здоровья».

К насилию, опасному по способу его применения, практика относит, например, не повлекшие последствий для жизни или здоровья сбрасывание потерпевшего с высоты, выбрасывание его из движущегося транспорта, душение, удержание под водой, выстрел, произведенный в потерпевшего и не достигший цели (промах), описанное выше применение сильнодействующих, ядовитых или одурманивающих веществ.

Разбой считается оконченным с момента нападения в целях хищения чужого имущества, совершенного с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия (п.6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. N 29). Причинение имущественного ущерба собственнику или законному владельцу имущества для оконченного состава разбоя не требуется.

А.Н. Игнатов писал: «Нельзя согласиться с распространенным мнением, что разбой - преступление с формальным составом. Применение физического или психического насилия, опасного для жизни или здоровья потерпевшего, является обязательным конструктивным признаком состава разбоя». Однако психическое и физическое насилие не являются признаками последствий, это способы совершения деяния. А поэтому говорить о разбое как о материальном составе нет никаких оснований. В науке обычно подчеркивают, что разбой - это усеченный состав преступления.

Субъективная сторона разбоя характеризуется прямым умыслом и корыстной целью. Нападение должно быть осуществлено, в целях хищения. Субъект - любое лицо, достигшее 14 лет.

Таким образом, в доктрине уголовного права нет единого мнения относительно правовой квалификации разбоя как вида хищения и характеристики элементов его юридического состава.

Уголовный кодекс РФ выделяет две насильственные разновидности хищения: насильственный грабеж и разбой. Насильственный грабеж представляет собой открытое хищение чужого имущества с применением насилия, не опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия. Разбой - это нападение в целях хищения чужого имущества, совершенное с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия. И при насильственном грабеже, и при разбое признак насилия должен отвечать, по меньшей мере, трем требованиям:

1. насилие - это часть объективной стороны преступления;
2. применение насилия и его интенсивность охватываются умыслом виновного;
3. насилие применяется с целью хищения.

Первое требование исключает возможность вменения признака насилия, если последнее применялось только на стадии приготовления к преступлению и (или) после выполнения объективной стороны хищения. В этом случае насилие подлежит самостоятельной квалификации.

Второе требование означает, что составы насильственного грабежа и разбоя включают только насилие, применение которого охватывалось умыслом виновного. Последствия, которые причинены по неосторожности или невиновно, находятся за пределами составов указанных преступлений.

Третье требование предполагает субъективную связь примененного насилия с хищением. Насилие должно применяться с целью именно хищения. Это означает, что насилие применяется либо с целью завладения имуществом, или с целью его удержания.

Трудности возникают при оценке насилия или угрозы его применения в случаях, когда при их помощи отвлекают внимание потерпевшего или других лиц, чтобы обеспечить возможность совершения хищения.

При оценке содеянного как разбоя следует учитывать также, что это преступление с формальным составом, которое окончено с момента нападения. В то же время изъятие имущества является частью объективной стороны разбоя. Поэтому и тот, кто применяет насилие, опасное для жизни или здоровья, и тот, кто осуществляет изъятие чужого имущества, выполняют объективную сторону разбоя.

От отвлекающего насилия следует отличать применение при хищении средств для приведения потерпевшего в беспомощное состояние. Согласно пункту 23 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. N 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое»: «В случаях, когда в целях хищения чужого имущества в организм потерпевшего против его воли или путем обмана введено опасное для жизни или здоровья сильнодействующее, ядовитое или одурманивающее вещество с целью приведения потерпевшего в беспомощное состояние, содеянное должно квалифицироваться как разбой. Если с той же целью в организм потерпевшего введено вещество, не представляющее опасности для жизни или здоровья, содеянное надлежит квалифицировать в зависимости от последствий как грабеж, соединенный с насилием»[3,48-52].

Данная проблема относится к сложным квалификационным проблемам посягательств на собственность, хоть к нему неоднократно обращался высший судебный орган страны. Так, в п.2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 4 мая 1990 г. N 3 указывалось: решая вопрос об отграничении разбоя от вымогательства, соединенного с насилием, следует учитывать, что если при грабеже и разбое насилие является средством завладения имуществом или его удержания, то при вымогательстве оно подкрепляет угрозу. Завладение имуществом при грабеже и разбое происходит одновременно с совершением насильственных действий либо сразу после их совершения, тогда как при вымогательстве умысел виновного направлен на получение требуемого имущества в будущем.

Так же следует иметь в виду, что если вымогательство сопряжено с непосредственным изъятием имущества потерпевшего, то при наличии реальной совокупности преступлений эти действия должны дополнительно квалифицироваться в зависимости от характера примененного насилия как грабеж или разбой.

Можно сформулировать основные отличительные признаки вымогательства от разбоя: они отличаются предметом преступления. Если предметом грабежа и разбоя может быть только чужое имущество, то предметом вымогательства- также право на имущество и действия имущественного характера.

Содержание объективной стороны указанных составов разное: завладение имуществом не является обязательным признаков и разбоя, и вымогательства; оба они и вымогательство, и разбой - являются по строению усеченными составами. Деяние в разбое при этом включает в себя нападение, соединенное с насилием или угрозой; деяние в вымогательстве - требование передачи имущества, подкрепленное угрозой. Следовательно, в вымогательстве вполне возможно, но не обязательно нападение, в разбое часто присутствует требование передачи имущества, но его отсутствие не означает отсутствия состава разбоя; различны также виды угроз, которые могут сопровождать разбой или вымогательство. Для разбоя это угрозы насилием; для вымогательства - угроза любым насилием и еще три вида оговоренных выше угроз[4,30-34].

Различно время, когда виновный собирается получить имущество в разбое, с одной стороны, и в вымогательстве - с другой: в первом случае лицо стремится завладеть имуществом немедленно, сразу, в вымогательстве - спустя какое-либо время, не в тот же час. Следует обратить внимание на следующий момент: желание завладеть имуществом немедленно под угрозами, например, уничтожения или повреждения имущества или разглашения позорящих или иных сведений означает, что совершается открытое хищение или покушение на него. Вымогательство в данном случае отсутствует. Различно время возможной реализации угрозы насилием, если деяние совершается в отношении имущества. Угроза в разбое может быть претворена в действительность немедленно, сразу же; угроза в вымогательстве - только спустя какое-либо время, в будущем. Применение насилия в вымогательстве вполне возможно, но оно лишь подкрепляет угрозу, а не отменяет ее.

Несмотря на наличие разграничивающих признаков у названных составов преступлений, в правоприменительной практике зачастую возникают проблемы при их разграничении. Избежать ошибок при квалификации возможно лишь при системном подходе к изучению обстоятельств совершенных преступлений и дальнейшей практической и теоретической разработке проблемных вопросов соотношения разбоя и вымогательства.

Остается еще одна проблема - разграничение вооруженного разбоя, совершенного организованной группой, и бандитизма. Хотя правильнее рассматривать эту проблему в другой плоскости, как необходимость дополнительной квалификации вооруженного разбоя, совершенного организованной группой, по составу бандитизма. И эта проблема является крайне сложной; по сути, она не имеет единственного решения.

Иногда в науке эту проблему «не замечают», оговаривая, например, следующее: «Групповой вооруженный разбой следует отграничивать от бандитизма. Последний характеризуется признаком устойчивости вооруженной группы и наличием специальной цели нападения на граждан или организации. При этом, как правило, ставится задача совершить неопределенное число таких нападений. А разбой совершается обычно однократно, после чего группа распадается». Сказанное конечно верно. Нов том случае, если имеет место группа лиц по предварительному сговору. А если разбой совершает организованная группа с применением оружия и со всеми признаками банды? Какие признаки должны быть вменены? Вопрос остается открытым[5,733].

Банда - это разновидность организованной группы, хотя в науке иногда ее относят к преступному сообществу (преступной организации). В УК РФ говорится о том, что банда представляет собой устойчивую вооруженную группу, созданную в целях нападения на граждан или организации. Набор признаков, использованных законодателем для

определения данного понятиясходен с набором признаков организованной группы, который есть в ч.3 ст.35 УК РФ (устойчивая группа лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений). Понятие преступного сообщества (преступной организации) и ранее не слишком перекликалось с понятием банды, а после реформирования ч.4 ст.35 УК РФ в ноябре 2009 г. и совсем от него отличается.

Таким образом, возможна ситуация, когда разбойными нападениями занимается банда (как разновидность организованной группы). Какая квалификация в этом случае должна быть применена: 1) п. «а» (организованная группа) ч. 4 ст. 162 УК РФ, или 2) п. «а» ч.4 ст.162 и ст. 209 (соответствующая часть) УК РФ, или 3) ч.2 (по признаку применения оружия) ст. 162 и ст. 209 (соответствующая часть) УК РФ, или 4) ч.1 ст.162 и ст. 209 (соответствующая часть) УК РФ.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. N 29 обходит стороной этот вопрос. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 января 1997 г. N 1 «О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм» правильно определяет природу банды как специфической разновидности организованной группы и верно устанавливает правило, согласно которому составом бандитизма не охватывается совершение ни одного из конкретных преступлений, поставленного выше.

Прежде всего, следует исключить первый вариант квалификации - только как разбойное нападение, так как факт совершения преступления бандой должен быть учтен: бандитизм предусмотрен законом в качестве самостоятельной нормы, посягающей не на собственность, а на общественную безопасность. Проигнорировать это в квалификации нельзя; если лицо создало банду, которая занимается разбоями, или участвует в такой банде, или участвует в нападениях банды, т.е. в разбоях, то это должно получить соответствующую правовую оценку по ст. 209 УК РФ.

В том случае, если разбойное нападение совершает устойчивая и вооруженная группа лиц, признаваемая бандой, действия виновных образуют идеальную совокупность преступлений, предусмотренных ст. 162 и 209 УК РФ.

Второй и третий варианты квалификации во многом одинаковы; отличие в том, какой аспект учитывается и не учитывается в квалификации по составу разбоя: во втором варианте учтен признак совершения разбоя организованной группой - бандой; в третьем - учтен признак совершения разбоя с применением оружия. Следует учесть, что вменение п. «а» ч.4 ст.162 УК РФ по правилам квалификации охватывает и признак, указанный в ч.2 ст.162 УК РФ; вменяя совершение разбоя организованной группой и с применением оружия, достаточно и правильно вменить лишь более строгую по наказанию часть ст. 162 УК РФ, то есть часть 4, перечислив в обвинении все признаки. Однако признак организованной группы и признак вооруженности являются обязательными признаками банды. Если производить квалификацию по п. «а» ч.4 ст. 162 УК РФ и ст. 209 УК РФ, то будет дважды вменено одно и то же, что прямо запрещено принципом справедливости уголовного законодательства: никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление.

Это не учитывается Пленумом Верховного Суда РФ, предлагающим в некоторых похожих ситуациях вменение признака организованной группы и идущим даже дальше - утверждающим необходимость квалификации содеянного по признаку группы лиц по сговору или по признаку простой группы, если нет специального указания на организованную группу, т.е. фактически вводящим аналогию, запрещенную законом: «При совершении участником преступного сообщества (преступной организации) тяжкого или особо тяжкого преступления его действия подлежат квалификации по совокупности преступлений, предусмотренных ч.2. ст.210 УК РФ и соответствующей частью статьи УК РФ, с учетом квалифицирующего признака «организованная группа». Если состав совершенного преступления не предусматривает в качестве квалифицирующего признака совершение его организованной группой, действия лица подлежат квалификации по части 2 статьи 210 УК РФ и соответствующей части статьи УК РФ, содержащей квалифицирующий

признак «группой лиц по предварительному сговору», а при его отсутствии - по признаку «группой лиц».

Поэтому верной квалификацией, следует признать квалификацию вооруженного разбоя, совершенного бандой, по части 1 ст. 162 и статье 209 (соответствующей части) УК РФ.

Разбой - это нападение в целях хищения чужого имущества, совершенное с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия.

Среди ученых не существует единого мнения относительно соотношения дефиниций разбоя и хищения. Так, ряд авторов полагает, что действующая конструкция нормы разбоя находится в противоречии с законодательным определением хищения. Нападение в целях хищения чужого имущества, соединенное с физическим или психическим воздействием на потерпевшего, не равнозначно хищению. Поэтому считать разбойное нападение формой хищения нет никаких оснований.

Исходя из толкования норм о разбое, можно сделать вывод о том, что законодатель занимает иную позицию, не смотря на наличие противоречий, относит разбой к хищениям.

В таком случае, представляется правильной позиция авторов, характеризующих разбой как «специфическую» форму хищения.

Наибольшее количество проблем при квалификации разбоя возникает при его отграничении от смежных составов преступлений.

В большинстве, проблемы квалификации разбоя вызваны отсутствием системного подхода законодателя к изменению уголовно-правовых норм.

Для разрешения существующих противоречий при отграничении разбоя от смежных составов преступлений, представляется необходимым обратить внимание законодателя на способы устранения проблем, предлагаемые в теории уголовного права.

Литература:

1. Уголовный кодекс Российской Федерации. Принят Государственной Думой 24 мая 1996 года, № 63-ФЗ, (ред. от 03.02.14). //»Собрание законодательства РФ» -17.06.1996 - N 25, ст. 2954.

2. Бриллиантова, А.В. Уголовное право России: части общая и особенная: учебник/ А.В. Бриллиантова. – М.: Проспект, 2009. – 1232 с.

3. Козаченко, И.Я. Уголовное право: особенная часть: учебник для студентов вузов / отв. ред. Г.П. Новоселов/ И.Я. Козаченко. - М.: Норма, 2011. - 1008 с.

4. Кочои, С.М. Ответственность за корыстные преступления против собственности.(автореферат) / С.М. Кочои. – М., Волтерс Клувер, 2008. – 180 с.

5. Лопашенко, Н.А. Посягательства на собственность: монография/ Н.А. Лопашенко. - М.: Норма, Инфра-М, 2012.-528 с.

6. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 04.05.1990 N 3(ред. От 25.10.1996) «О судебной практике по делам о вымогательстве»// Сборник Постановлений Пленума Верховного Суда РФ 1961 – 1993.

7. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 июня 2010 г. N 12 «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участии в нем (ней)».// Российская газета, N 130, 17.06.2010.

8. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г.(в редакции от 23 декабря 2010 года) № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое»//Российская газета, N 9, 18.01.2003.

9. Прохорова, М.И. Место грабежей и разбоев в структуре корыстно-насильственной преступности / М.И. Прохорова // Российский следователь. - 2012. - № 19. - С. 30 – 34.

10. Рарога, А.И. Уголовное право: учебник для студентов вузов: в 2 т. / под ред. Л.В. Комиссарова, А.И. Рарога/ А.И. Рарога. - М.: Проспект, 2012. - Т. 2 – 733 с.

11. Рарога, А.И. Уголовное право России: части общая и особенная / А.И. Рарога. - М.: Проспект, 2010 . - 704 с.

12. Щепельков, В. Хищение с применением насилия: всегда ли это разбой или грабеж? / В. Щепельков // Уголовное право. - 2013. - № 3. - С. 48 – 52.

Я – НЕ ШАРЛИ: ЭКСТРЕМИЗМ И ГРАНИЦЫ ТОЛЕРАНТНОСТИ

Меликова Томирис Асроровна
студентка 1-го курса юридического факультета
Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республики Таджикистан, Душанбе, ул. М.Турсунзаде 30,
тел.:227 85 83, e-mail: n.abdullaev.88@mail.ru
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Абдухамитов Валиджон Абдухалимович

Толерантность, о которой так много говорится в современном мире, должна восприниматься и применяться разумно, поскольку она имеет границы. Нельзя толерантно относиться абсолютно ко всему, есть явления, к которым следует проявлять нетерпимость (интолерантность) и примерами таких явлений являются экстремизм и терроризм.

Есть общечеловеческие ценности, которые не зависят от различий в расовой принадлежности, вероисповедания, культуры и других факторов. И их нарушение ведет к разрушению мира и цивилизации.

Понятие толерантности очень ёмкое и многозначное.

Высокий уровень толерантности характеризуется следующими признаками:

-признаниеиных культур – признание права людей на иной образ жизни, свободное выражение своих взглядов и ценностей;

-принятие иных культур – положительное отношение к культурным отличиям, повышенная восприимчивость к любым проявлениям культурной дискриминации, способность находить в другой культуре нечто полезное и ценное для себя;

-понимание других культур – умение избегать в их оценке культурных предрассудков и стереотипов, способность предполагать альтернативные взгляды на проблемы, возникающие в поликультурном обществе.

В статье 1 Декларации принципов толерантности, принятой ЮНЕСКО в 1995 году, говорится: «Терпимость означает уважение, принятие и правильное понимание богатого многообразия культур нашего мира, наших форм самовыражения и способов проявлений человеческой индивидуальности. Ей способствуют знания, открытость, общение и свобода мысли, совести и убеждений. Терпимость — это гармония в многообразии. Это не только моральный долг, но и политическая и правовая потребность. Терпимость — это добродетель, которая делает возможным достижение мира и способствует замене культуры войны культурой мира» .

Однако толерантность не может быть безграничной, она имеет границы, которые необходимо соблюдать, чтобы не скатиться к беспринципности и экстремизму.

Покажем это на примере Шарли Эбдо и слоганов «Я - Шарли» и «Я – не Шарли». Материалом исследования послужили электронные СМИ и социальные сети.

Шарли Эбдо – скандально известное своими беспринципными карикатурами французское издание. Как отмечается в статье П.Болычева, «Сатирический еженедельник «ШЭ» был основан наследниками левацкой французской весны-1968 через год после непобедившей студенческой революции. … Левые авторы из номера в номер высмеивали правых политиков и едва ли не все существующие религии - посредством анекдотов, дискуссий, репортажей, но прежде всего - карикатур» [1,1-2].

Издание известно тем, что в течение ряда лет публиковало карикатуры на пророка Мухаммеда, вызывая гнев мусульман. «7 января 2015 года двое исламистов ворвалась в редакцию Charlie Hebdo и устроили массовый расстрел. Жертвами атаки стали 12 человек, в том числе ведущие карикатуристы журнала, а также двое полицейских. Известно, что за

час до расстрела Charlie Hebdo опубликовал на своей странице в соцсети карикатуру на главаря «Исламского государства» Абу-бакра аль-Багдади. Ответственность за теракт взяла на себя террористическая организация «Аль-Каида на Аравийском полуострове»[2].

Данное трагическое событие всколыхнуло весь мир. Появился лозунг «Я - Шарли», ставший символом осуждения нападения террористов на редакцию французского сатирического журнала Charlie Hebdo. В Европе было проведено шествие «Я-Шарли» в поддержку журналистов данного издания, в котором приняли участие почти все главы европейских государств. Те, кто выступали с данным лозунгом, считали, что свобода слова позволяет каждому высказывать собственное мнение, даже в таких щепетильных вопросах, касающихся пророков, ссылаясь на то, что в прежних номерах были размещены карикатуры в отношении других пророков, ведь к ним отнеслись «терпимо» и никто не стал подвергать преследованию и тем более убивать журналистов.

Однако следом стали раздаваться лозунги «Я не Шарли», т.е. тех, кто не мог примириться с осквернением святынь и имени пророка.

В ответ в Грозном 19 января 2015 прошел грандиозный митинг против карикатур на ПРОРОКА, собравший по некоторым данным около миллиона человек. В данном митинге приняли участие не только жители Грозного, люди приезжали и из других регионов России. Вот что написал по этому поводу журналист Максим Шевченко: «описывать этот митинг как только исламский, это не совсем верно. Это скорее интернациональный митинг людей, которые выступают за вменяемое, нормальное, человеческое описание реальности, против кощунства, против осквернение святынь, против надругательства над тем, что свято миллиардам людей – над сакральными предметами, над сакральными изображениями, над сакральными именами.… мне кажется, что это касается нас всех, тем более, что в России развернулось огромное движение «Я – Шарли Эбдо» - «JesuisCharlieHebdo». Я совершенно «Не Шарли» ни в какой мере и еще миллионы моих сограждан точно «Не Шарли». Мы, безусловно, сочувствуем расстрелянным журналистам, и безусловно, осуждаем террористов, но солидаризоваться с карикатурным журналом, который кощунствовал – это уподобляться слепым и безумным просто людям»[3].

Однако в самой Европе по-прежнему считали, что свобода слова позволяет карикатуристам выражать свою точку зрения на происходящие события. Именно такое «толерантное» отношение сделало возможным то, что происходило дальше. В последующих номерах журнала были размещены карикатуры на убитого сирийского мальчика. «Художники под заголовком «Так близко к цели» изобразили трехлетнего беженца, история гибели которого облетела весь мир и вызвала волну сострадания, рядом с рекламой сети быстрого питания с надписью «два детских меню по цене одного». Многие увидели в этом намёк на то, что люди из раздираемых войной стран якобы едут в Европу вовсе не ради спасения жизни.

Второй рисунок, как отмечают, похож на призыв к религиозной нетерпимости. Мысль авторов: был бы утонувший мальчик христианином - умел бы ходить по воде»[4].

Осенью 2015 г. на страницах издания появилась циничная карикатура, посвященная крушению российского лайнера А-321 над Синаем.

В России очередную выходку Charlie Hebdo справедливо и точно назвали «кощунством», ничего общего не имеющим ни с правом на самовыражение, ни с демократией.

И многие французы перестали себя идентифицировать с лозунгом «Jes uis Charlie» («Я - Шарли»). Как результат - потеря интереса к журналу и во много раз сократившийся тираж. В комментариях в парижской газете «Фигаро» один из читателей написал: «Серия продолжается. Я никогда не был Шарли и не буду[5]

В социальных сетях стало набирать обороты осуждение подобных беспрецедентных кощунственных действий журналистов Шарли Эбдо, которое теперь уже неизменно публиковалось под лозунгом «Я – не Шарли».

«Я - Человек, ЯнеШарли, Грущу о тех, кто пал в Париже. Я террористов ненавижу, Да как они вообще могли! Я - Человек, ЯнеШарли, Янепогибвтомсамолёте, Янесмеялсянаработе, А вместе с Вами я скорбил!»[6,45-50] – стихи, растиражированные в соцсетях и форумах с хэштегами «Я не Шарли».

На наш взгляд, такая «свобода слова» или безграничная «толерантность», а точнее глумление над религиозными чувствами, или над горем попавших в беду мигрантов, вынужденных искать убежище на чужбине, или над крушением самолета и гибели людей явилась ничем иным как провокацией или подстрекательством к проявлению экстремизма и террористических актов.

«Говорят, что стрелявшие в карикатуристов палили в свободу слова. Да? Свобода слова - бесспорная ценность. Только вот трактуют ее каждый раз по-своему.

Сейчас одни говорят, что миллионные марши единства во Франции - это ответ цивилизованной Европы на варварство исламского фундаментализма. Другие недоумевают: почему Европа не маршировала, когда те же исламские террористы на камеру отрезали голову британскому журналисту, когда в одесском Доме профсоюзов десятками сжигали живых людей, когда боевики Талибана убивали в Пакистане сотню детей? Ответ простой и печальный: то было «где-то там и не с нами», а тут - свои и под боком, страшно ведь - за себя. Такая вот «защита свободы слова»…»

Словарь дает следующее определение экстремизму: экстремизм – это приверженность крайним взглядам и мерам. Среди политических экстремистских действий можно отметить провокацию беспорядков, террористические акции [7].

В таком контексте можно определить действия Шарли Эбдо как экстремистские, направленные на разжигание межрелигиозной и межрасовой ненависти.

Экстремистская деятельность (экстремизм) определяется как**:**

«публичное оправдание терроризма и иная террористическая деятельность;

возбуждение социальной, расовой, национальной или религиозной розни;

пропаганда исключительности, превосходства либо неполноценности человека по признаку его социальной, расовой, национальной, религиозной или языковой принадлежности или отношения к религии;

публичные призывы к осуществлению указанных деяний либо массовое распространение заведомо экстремистских материалов, а равно их изготовление или хранение в целях массового распространения;

финансирование указанных деяний либо иное содействие в их организации, подготовке и осуществлении, в том числе путём предоставления учебной, полиграфической и материально -технической базы, телефонной и иных видов связи или оказания информационных услуг» [8,156-162].

Толерантность не означает уступку или потворство всякой идеологической системе и политической позиции; и это отнюдь не безразличие, индифферентность к любым взглядам и действиям, как и не смирение перед общественным или бытовым злом.

Следование принципам толерантности не означает терпимость к нарушениям правовых и нравственных норм, характерным для экстремизма. «Особо подчеркнем, что основные характеристики экстремизма прямо противоположны принципам терпимости. Например, если экстремистская деятельность включает пропаганду исключительности, превосходства или неполноценности граждан в зависимости от их социальной, расовой, национальной, религиозной или языковой принадлежности, то принцип терпимости исходит из того, что люди, различаясь по своей природе, внешнему виду, положению, языку, поведению и ценностям, обладают нерушимым правом сохранять свою индивидуальность, одинаково пользоваться универсальными правами и основными свободами человека».

Противоположность толерантности и экстремизма, необходимость реального представления о возможностях и сферах реализации принципа толерантности неизбежно подводит к важному выводу: не следует проявлять терпимость там, где это бессмысленно.

«1.2 Терпимость — это не уступка, снисхождение или потворство. Терпимость — это прежде всего активное отношение, формируемое на основе признания универсальных прав и основных свобод человека. Ни при каких обстоятельствах терпимость не может служить оправданием посягательств на эти основные ценности».

В заключение отметим, что данный доклад является вторым этапом исследования проблем толерантности. На Форуме студентов Таджикистана «Самопознание и толерантность – путь к миру» нами была представлена презентация о принципах толерантности под названием «Мы живем потому, что мы разные».

Терроризм – это крайнее проявление экстремизма, явление, связанное с насилием, угрожающее жизни и здоровью граждан.

Национализм – это форма общественного единства, основанная на идее национального превосходства и национальной исключительности.

Расизм – это совокупность концепций, основу которых составляют положения о физической и психической неравноценности человеческих рас и о решающем влиянии расовых различий на историю и культуру человеческого общества.

Фашизм - это идеология и практика, утверждающие превосходство и исключительность определенной нации или расы и направленные на разжигание национальной нетерпимости, дискриминацию, применение насилия и терроризма, установления культа вождя.

В Республике Таджикистан 8 декабря 2003 года принят Закон РТ «О борьбе с экстремизмом», направленный на внедрение в социальную практику принципов терпимости как нормы поведения. В процессе ее реализации предполагаются организация мониторинга, диагностики и прогнозирования проблем в сфере межнациональных и межконфессиональных отношений; разработка системы мер, стимулирующих толерантное поведение; подготовка внедрение мер по налаживанию и повышению эффективности межэтнического и межконфессионального диалога; совершенствование методической и нормативной базы в области профилактики экстремизма.

Литература:

1. Федеральный закон от 25.07.2002 № 114-ФЗ (ред. от 29.04.2008) «О противодействии экстремистской деятельности» // Российская газета. — 2002.
2. Болычев, П. Я не Шарли [Электронный ресурс]/ П.Я. Болычев. – Режим доступа:http://www.mvestnik.ru/shwpgn.asp?
3. Давискиба, А.Л., Толерантность и экстремизм// толерантность в современном мире: опыт междисциплинарных исследований [Электронный ресурс]/ А.Л. Давискиба. – Ярославль, 2011. – Режим доступа: http://psihologia.biz/razvitiya-akmeologiya-psihologiya/tolerantnost-ekstremizm.
4. Декларация принципов терпимости [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.un.org/ru/ documents/decl_conv/declarations/toleranc .
5. Журнал «Шарли Эбдо» опубликовал карикатуры, главным героем которых стал утонувший сирийский мальчик [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://www.1tv.ru/news.
6. Пилипенко В. Ф. Экстремизм // Безопасность: теория, парадигма, концепция, культура. Словарь-справочник / В. Ф. Пилипенко. - М.: ПЕР СЭ-Пресс, 2005.-150с.
7. Российский энциклопедический словарь / гл. ред. А. М. Прохоров. - М.: Научное изд-во «Большая Российская энциклопедия», 2000. - 1023 с
8. Шевченко, М. Митинг в Грозном был не только мусульманским [Электронный ресурс]/ М. Шевченко. – Режим доступа: - http://www.izborsk-club.ru/content/articles/4631/.
9. https://ru.wikipedia.org/wiki

ҲУҚУҚИ МУРОФИАВИИ ЉИНОЯТЇ ВА МУТАНОСИБИИ ОН БО ДИГАР СОҲАЊОИ ҲУҚУҚ

Мирахмедов Шараф Шаробиддинович
курсанти курси 4 взводи 401 факултети № 2 Академияи ВКД Љумњурии Тољикистон
734025, Республика Таджиктсан, Душанбе, ул. Восе 123
тел.: + (992) 918 73 91 33,e-mail: reefat@yandex.ru
Роњбари илмї: н.и.њ., дотсент Юлдошев Рифат Рањмадљонович

Ҳуқуқи мурофиавии љиноятї, ин соҳаи ҳуқуқ ё худ маљмўи меъёрњои ҳуқуқї-мурофиавии алоњидае мебошад, ки фаъолияти маќомоти тафтишоти пешакї, прокуратура ва судро, ки аз пешакї санљидани аризањо (хабарњо) оид ба љиноятњо, тафтиш намудан, баррасї намудани парвандањои љиноятї, инчунин, масъалањои бо иљрои њукм алоќамандбударо, ба танзим медарорад.

Ҳуқуқи мурофиавии љиноятї бо дигар соҳањои ҳуқуқ ва пеш аз њама бо ***ҳуқуқи конститутсионї*** њамбастагии зич дорад. Дар Конститутсияи (Сарќонуни) Љумњурии Тољикистон принсипи таљзияи њокимияти давлатї ба ќонунгузор, иљроия, судї ва мустаќил будани њар кадоми онњо (м. 9); принсипњои асосии мурофиаи љиноятї (м. 17, 19, 20, 22, 23, ќ. 1 м. 84, 87); системаи судї (ќ. 2 м. 84); асосњои системаи ҳуқуқї, волоият ва амали бевоситаи Конститутсия (м. 10) муайян карда шудааст. Њамин тавр, Конститутсия (Сарќонуни) Љумњурии Тољикистон барои фаъолияти њокимияти судї ва мурофиаи љиноятї дар яклухтї, замина муњайё менамояд.

Ҳуқуқи мурофиавии љиноятї бо соҳањои дигари ҳуқуқ, аз љумла, ҳуқуқи љиноятї, алоќамандии зич дорад. Меъёрњои ҳуқуқи љиноятї танњо дар якљоягї бо меъёрњои ҳуқуқи мурофиавии љиноятї мавриди татбиќ ќарор гирифта метавонанд. Ҳуқуқи татбиќи њар дуи онњо ба иштирокчиёни муносибатњои мурофиавии љиноятї тааллуқ дорад. Њамин тариќ, мурофиаи судии љиноятї њамчун воситаи расидан ба иљроиши вазифањои ҳуқуқи љиноятї хизмат менамояд. Бе ҳуқуқи љиноятї мављудияти мурофиаи љиноятї маъно надорад ва баръакс. Дар чунин њолат, ин ду соҳаи њамрадиф якдигарро пурра месозанд ва дар ба амал баровардани адолати судї наќши муњимро мебозанд.

Сарчашмањои ҳуқуқи мурофиавии љиноятї инњо мебошанд:

Конститутсияи (Сарќонуни) Љумњурии Тољикистон. Дар Конститутсияи (Сарќонуни)Љумњурии Тољикистон принсипњои асосии мурофиаи љиноятї: эњтимолияти бегуноњї; ба гумонбаршуда ва айбдоршаванда таъмин намудани ҳуқуқ ба њимоя; ошкоро ва мубоњисавї будани мурофиаи судї; баробарии њама дар назди ќонун ва суд мустањкам карда шудаанд.

Конститутсияи (Сарќонуни)Љумњурии Тољикистон дорои ќувваи олии ҳуқуқї буда, меъёрњои он бевосита амал менамоянд. Ќонун ва меъёрњои дигари ҳуқуқие, ки мухолифи Конститутсияанд, ќувваи ҳуқуқї надоранд.

Санадњои байналмилалии ҳуқуқї. Мувофиќи Конститутсияи (Сарќонуни)Љумњурии Тољикистон (м. 10) санадњои байналмилалии ҳуқуқие, ки Тољикистон онњоро эътироф намудааст, ќисми таркибии системаи ҳуқуқии Тољикистонро ташкил медињанд. Дар њолати ба санадњои ҳуқуқии байналмилалии эътирофшуда мухолиф будани ќонунњои љумњурї, меъёрњои санадњои ҳуқуқии байналмилалї татбиќ карда мешаванд.

Муќаррароти бештар муњиме, ки ба мурофиаи љиноятї дахл доранд, чунончї, нораво будани њабс ва дастгиркунии беасос, эњтимолияти бегуноњї, аз љониби суди мустаќил ошкоро баррасии парванда ва ѓайра, дар меъёрњои Эъломияи умумии ҳуқуқи башар (10 декабри соли 1948); Паймони байналмилалї оид ба ҳуқуқњои шањрвандї ва сиёсї (16 декабри соли 1966); Конвенсия зидди шиканља ва дигар намудњои муносибати берањмона, ѓайриинсонї ва ё шаъну шарафро пастзананда (10 декабри соли 1984) ва, њамчунин,

шартномањо ва созишномањои дуљонибаи Љумњурии Тољикистон, ки тартиби њамкории судњо, маќомоти судї, прокуратура ва тафтишоти пешакиро бо муассисањои дахлдори давлатњои хориљї ва иљрои супориши ин муассисањоро ба танзим медароранд, пешбинї гардидаанд.

Кодекси мурофиавии љиноятии Љумњурии Тољикистон. КМЉ Љумњурии Тољикистон дар санаи 03.12.2009 сол ќабул шудааст ва он аз 01.04.2010 сол мавриди амал ќарор дода шуд. Кодекси мазкур аз 3 ќисм, 12 фасл, 50 боб ва аз 487 модда иборат аст.

❖ Фасли I КМЉ Љумњурии Тољикистон «Муќаррароти асосї» ном дорад. Он дорои меъёрњое мебошад, ки дар маљмўъ ба мурофиа оид ба пешбурди парвандањои љиноятї бахшида шудаанд, чунончї, вазифањо, принсипњо, асосњои рад ва ќатъ намудани пешбурди парвандаи љиноятї.

❖ Дар фасли II вазъи њуќуќии иштирокчиёни мурофиаи судии љиноятї ва њолатњое, ки имконияти иштирокро дар мурофиаи судии љиноятї истисно месозанд, пешбинї гардидааст.

❖ Фасли III. Далелњо ва исботкуниро дар бар мегирад.

❖ Фасли IV. Чорањои маљбуркунии мурофиавї.

❖ Фасли V. Дигар муќаррароти умумї, ки дар он даъвои гражданї дар парвандаи љиноятї, муњлатњо ва харољоти мурофиавї пешбинї шудааст.

❖ Фасли VI. Пешбурди тосудии парвандањои љиноятї, ки сабаб ва асосњои оѓози парвандаи љиноятї ва тартиби оѓози парвандаи љиноятиро дар бар мегирад.

❖ Фасли VII. Тањќиќ ва тафтиши пешакї.

❖ Фасли VIII. Пешбурди парвандаи љиноятї дар суди марњилаи якум.

❖ Фасли IX. Аз нав дида баромадани њукм, таъинот ва ќароре, ки эътибори ќонунї пайдо накардаанд.

❖ Фасли X. Аз нав дида баромадани њукм, таъинот ва ќароре, ки эътибори ќонунї пайдо кардаанд.

❖ Фасли XI. Хусусияти пешбурди парвандањои љиноятии категорияњои алоњида.

❖ Фасли XII. Муќаррароти асосии тартиби њамкории мутаќобилаи судњо, прокурорњо, муфаттишон ва маќомоти тањќиќ бо маќомот ва шахсони мансабдори дахлдори давлатњои хориљї доир ба парвандањои љиноятиро ба танзим медарорад.

Меъёрњои мурофиавии љиноятї дар моддањои алоњидаи КМЉ Љумњурии Тољикистон мустањкам карда шудаанд.

Меъёрњои мурофиавии љиноятїќоидањои умуминъатмии рафтори иштирокчиёни фаъолияти мурофиавии љиноятї мебошанд, ки аз љониби давлат муќаррар гардида, дар ќонун ифода ёфтаанд ва иљроиши онњоро њокимияти давлатї таъмин менамояд.

Сохтори меъёри мурофиавии љиноятї њамчун меъёрњои дигар соњањои њуќуќ, аз гипотеза, диспозитсия ва санксия иборат аст.

Гипотеза ва диспозитсияи меъёрњои мурофиавии љиноятї шарт ва тартиби рафтори иштирокчиёни фаъолияти мурофиавии љиноятиро муайян месозанд. Онњо, одатан дар моддањои дахлдори КМЉ Љумњурии Тољикистон ифода ёфтаанд. Масалан, дар бораи њар як мавриди дастгир шудани шахсе, ки дар содир кардани љиноят гумонбар шудааст, маќоми тањќиќ ё муфаттиш вазифадор аст, ки дар муддати 24 соат ба прокурор ба тариќи хаттї хабар дињад.

Санксияи меъёри мурофиавии љиноятї одатан дар њамон моддае, ки диспозитсия оварда шудааст, нишон дода намешавад. Ба санксияњои мурофиавии љиноятї дохил мешаванд: татбиќи чорањои маљбуркунии мурофиавї нисбати шахсоне, ки ўњдадориљои мурофиавиро вайрон мекунанд (чорањои пешгирї, баровардан аз толори суд; баровардани таъиноти хусусї оид ба бартараф сохтани ќонунвайронкуниљо ва ѓ.).

Дар ќаламрави Љумњурии Тољикистон пешбурди парвандаи љиноятї мувофиќи ќонунгузории мурофиавии љиноятї амалї мегардад.

Ќоидањои КМЉ Љумњурии Тољикистон, инчунин њангоми пешбурди парванда оид ба љиноятњое татбиќ мегарданд, ки дар њавопаймо, киштињои бањрї ва дарёї, ки берун аз њудуди Љумњурии Тољикистон дар обњои кушод ё фазои њавої ва тањти парчам ё нишонаи фарќкунандаи Љумњурии Тољикистон њаракат мекунанд, содир шудаанд.

Дар њудуди Љумњурии Тољикистон татбиќ намудани ќонунгузории мурофиавии љиноятии давлати хориљї аз тарафи маќомоти тафтишот ва судњои давлати хориљї ва ё бо супориши онњо аз тарафи маќомоти дахлдор дар њолате татбиќ мегардад, ки ин њолат дар санади њуќуќии байналмилалие, ки Тољикистон онњоро эътироф кардааст, пешбинї шуда бошад.

Њангоми пешбурди парвандаи љиноятї ќонуни мурофиавии љиноятие татбиќ карда мешавад, ки дар ваќти тањќиќ ва тафтиши пешакї ё баррасии парванда дар суд, амал мекунад.

Пешбурди парванда оид ба љинояте, ки аз тарафи шањрванди хориљї ё шахси бешањрванд дар ќаламрави Љумњурии Тољикистон содир карда шудааст, мутобиќи муќаррароти КМЉ Љумњурии Тољикистон анљом дода мешавад.

Нисбат ба шахси дорои њуќуќи дахлнопазирии дипломатї танњо бо хоњиш ё ризоии ў, ки тавассути Вазорати корњои хориљии Љумњурии Тољикистон гирифта мешавад, амалњои мурофиавии бо КМЉ Љумњурии Тољикистон пешбинишуда гузаронида мешавад.

Дар ташаккулёбии њуќуќи мурофиавии љиноятї наќши ***ќарорњое,*** ки мувофиќи онњо баъзе меъёрњои мушаххаси КМЉ Љумњурии Тољикистон хилофи Конститутсия (Сарќонуни) Љумњурии Тољикистон эътироф гардидаанд, наќши муњим доранд. Ба ин мисол шуда метавонанд якчанд ќарори ислоњкунандаи Суди Конститутсионии Љумњурии Тољикистон, аз љумла: Ќарори Суди Конститутсионии Љумњурии Тољикистон «Оид ба парванда аз рўи дархости шањрванд Раљабов А.А. «Дар хусуси муайян намудани мутобиќати ќисми 5 моддаи 124 Кодекси мурофиавии љиноятии Љумњурии Тољикистон ба моддањои 14 ва 19 Конститутсияи (Сарќонуни) Љумњурии Тољикистон» (шањри Душанбе, 20 декабри соли 2012)» ва Ќарори Суди Конститутсионии Љумњурии Тољикистон «Оид ба парванда аз рўи дархости шањрванд Саидова Н.А. «Дар бораи муайян намудани мутобиќати ќисми 2 моддаи 363 Кодекси мурофиавии љиноятии Љумњурии Тољикистон дар масъалаи номумкин будани шикоят ва эътироз аз таъиноте (ќароре), ки дар рафти муњокимаи судї дар бораи интихоб, таѓйир додан ё бекор кардани чорањои пешгирї ќабул шудааст, ба моддањои 5, 14, 18 ва 19 Конститутсияи (Сарќонуни) Љумњурии Тољикистон» (шањри Душанбе, 27 сентябри соли 2013)» [1, 74-81; 52-61], ки баъд аз ќабул шудани ин ќарорњо, таѓйиротњои зарурї ба матни КМЉ Љумњурии Тољикистон ворид карда шуданд.

Тавзењоти дастурии Пленуми Суди Олии Љумњурии Тољикистон санадњои маънидодкунии судии ќонунњо ва амалияи судї мебошанд, лекин онњо меъёрњои нави мурофиавиро ба вуљуд намеоранд. Њамзамон, онњо барои фањмиш ва татбиќи дурусти ќонунњо аз љониби судњо ва маќомоти њифзи њуќуќ аз анъамият холї нестанд. Инчунин, ***фармону супоришњои прокурори генералї, вазири корњои дохилї*** ва як ќатор маќомоти њифзи њуќуќи кишвар,ки ба маќомоти тафтишоти пешакї нигаронида шудаанд, айнан чунин анъамияти њуќуќї доранд.

Адабиёт:

1. Маљмўаи ќарорњои Суди Конститутсионии Љумњурии Тољикистон (1996-2015). – Душанбе: «ЭР-граф», 2015. – 234 с.

КРИМИНОЛОГИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ЛИЧНОСТИПРЕСТУПНИКА-ЭКСТРЕМИСТА

Мирзоев Сухайли Махмудович
студент 4-го курса юридического факультета
Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республики Таджикистан, Душанбе, ул. М.Турсунзаде 30
тел.:227 85 83, e-mail: n.abdullaev.88@mail.ru
Научный руководитель: преподаватель Абдуллоев Нозим Саодулоевич

Представлена криминологическая характеристика лиц, совершающих преступления экстремистской направленности. Раскрыты уголовно-правовые проблемы определения понятия «экстремист». Дана характеристика

основных типов лиц, совершающих преступления экстремистской направленности. Приведены примеры судебно-следственной практики, характеризующие основные типы преступников-экстремистов.

Вопрос криминологического описания личности преступника-экстремиста является достаточно обсуждаемым и дискуссионным в юридической литературе. Вместе с тем вопрос отдельных особенностей личности преступника, совершившего деяния, предусмотренные ст. 282, 282-1, 282-2 УК РФ изучен не в полной мере[1,54].

Юридические конструкции названных составов преступлений достаточно сложны; законодателем применяется метод ссылочной диспозиции, в связи, с чем не всегда представляется возможным однозначно определить предмет исследования и совокупность лиц, подлежащих изучению. Кто является экстремистом – лицо, совершающее конкретно указанное преступление, либо совершающее любое преступление по специфическому мотиву ненависти или вражды?

Кроме того, в сознании многих людей (причем не только обывателей, но и представителей законодательного корпуса) зачастую происходит смешение понятий «экстремист» и «сторонник радикальных теорий (методик и учений)». В некоторой степени подобное смешение присутствует и в положениях Федерального закона от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ «О противодействии экстремистскойдеятельности». Однако расширительное толкование субъекта преступления экстремистской направленности повлечет за собой признание экстремистом любого лица, нарушающего установленную законом волю граждан, а также всякого оппонента в политике, который требует смены сложившегося порядка и исправления законов[2,254-256].

Следует отметить, что в круг лиц, совершающих преступления экстремистской направленности, входят люди с различными криминологическими характеристиками личности. Подавляющее большинство таких субъектов составляют социально неорганизованные молодые люди в возрасте от 14 до 17 лет, не имеющие места работы либо учебы, либо имеющие его исключительно формально.

Такие лица создают стабильные агрессивно настроенные группировки, называют себя скинхедами, но фактически имеют мало общего с указанной идеологией.

Указанные лица совершают подавляющее большинство преступлений на почве вражды или ненависти по различным мотивам (в частности, причинение вреда здоровью различных степеней тяжести,акты вандализма, хулиганства и надругательств над местами захоронений). Нередко указанными лицами совершаются и более тяжкие преступления, которые получают более полное отражение в уголовнойстатистике[3,99].Они же первыми участвуют в погромах при возникновении массовых беспорядков.

Так, в сентябре 2003 г. банда скинхедов – четверо молодых людей, вооруженных топором, арматурой и ножом-бабочкой, совершила налет на табор цыган, выходцев из Таджикистана, расположенный на пустыре возле платформы «Дачное» в окрестностях Санкт-Петербурга. В лагере в этотмомент почти никого не было, и в руки молодчиков

попали только две женщины и их дочери, которые были избиты с особой жестокостью. В результате одна девочка скончалась в больнице, вторую, получившую опасные для жизни ранения, врачам удалось спасти.

Расследованием установлено, что несколько подростков из расположенных рядом с табором домов, объединившись в банду, требовали от цыган либо покинуть место стоянки, либо платить им за «постой» деньги по 200 рублей на каждого. Обитатели лагеря платить не захотели. И поэтому стычки несовершеннолетних хулиганов с цыганами были обыденным явлением. Не прошло и недели с момента убийства, как обвиняемые снова напали на табор.

Все они предстали перед судом. Присяжные признали их виновными в убийстве, покушении на убийство и умышленном причинении тяжкого вреда здоровью. Однако необходимо обратить внимание, что обвинение в экстремизме никому не предъявлялось.

Следующая часть лиц, совершающих преступления экстремистской направленности, представлена людьми различного возраста и уровня обеспеченности, со средним или средним специальным образованием, допустившими возбуждение вражды и ненависти или унижение человеческого достоинства, а также совершающими различные преступления на почве вражды и ненависти.

Следует отметить, что такие лица не допускают случаев совершения насильственных преступлений, и их преступные действия не отражаются в статистике правоохранительных органов как проявления национализма, шовинизма и антисемитизма. Мотив ненависти или вражды в описанных случаях установить достаточно сложно, в связи с чем «составляющая экстремизма» остается вне поле зрения правоохранительных органов и судов.

Вместе с этим именно сторонники националистических, экстремистских идей и взглядов представляют собой резерв участников различных объединений экстремистского толка. Так, по сообщению начальника УБОП при УВД Брянской области, в начале сентября 2006 г. в г. Брянске выявлен факт распространения членами Брянского регионального отделения «Движение против нелегальной иммиграции» (ДПНИ) листовок экстремистского содержания, направленных на разжигание межнациональной вражды и ненависти к лицам кавказских национальностей. Прокуратурой по данному факту возбуждено уголовное дело по признакам преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 282 УК РФ3[4,298-302].

Будет неверным сказать, что указанная группа преступников представляет собой совокупность бывших погромщиков. Скорее всего, необходимо говорить о непосредственных исполнителях преступлений экстремистской направленности, которые руководствуются разнообразными мотивами.

В данном случае особую сложность для правоприменителя будет представлять установление мотива ненависти или вражды в качестве основания для определения совершенного деяния как преступления экстремистской направленности. Ведь если собственно исполнители руководствуются различными мотивами (например, недовольство действиями государственных органов, получение вознаграждения за совершение конкретных действий, участие в общем деле своих товарищей и т. д.), то по какому признаку мотива преступления необходимо квалифицировать их общую деятельность?

Наконец, совместно с идейными исполнителями преступлений экстремистской направленности наибольшую общественную опасность представляют собой организаторы и лица, оказывающие спонсорскую помощь экстремистским сообществам, а также политики, устанавливающие связи с экстремистами и готовые обеспечить им прикрытие в обмен на распространение идей экстремизма в обществе[5,28].

В указанную группу преступников-экстремистов входят лица старшего возраста преимущественно с высшим образованием и материальным достатком. Они крайне редко участвуют в массовых мероприятиях так называемых «ультраправых», и никогда не оскверняют кладбища и не наносят повреждений приезжим. Если данные лица и привлекаются к уголовной ответственности, то за совершение преступлений иного характера: должностных, в сфере незаконного оборота оружия и боеприпасов, наркотических средств и т. д.

У преступников-экстремистов такого качества мотивы ненависти и вражды к каким-либо социальным группам, установки изменения структуры общества и государства не имеют существенного значения. На первом месте здесь находится борьба за контроль над материальными ресурсами и участие в изменении сфер влияния.

Таким образом, лиц, совершающих преступления экстремистской направленности, можно подразделить на несколько условных групп:

1) молодые участники группировок и акций массовых беспорядков;

2) фактические исполнители преступлений экстремистской направленности;

3) лица, оказывающие организационную и спонсорскую помощь экстремистским сообществам и группам; использующие преступников-экстремистов в собственных политических и иных целях.

Литература:

1. Ахъядов, Э. С. Криминологическая характеристика личности молодежного экстремиста/ Э.С. Ахъядов // Молодой ученый. - 2013. №4. – С. 45-50.

2. Долгова, А.И. Криминология/ А.И. Долгова. - М:, 2000.-145с.

3. Мусаелян, М.Ф. О личности экстремиста / М.Ф. Мусаелян // Военно-юридический журнал. – 2010.- №3. – С. 23 – 26. .

4. Мусаелян, М. Ф. Профилактика экстремизма – важнейшее направление противодействия экстремизму в Российской Федерации / М.Ф. Мусаелян // Адвокат. – 2009. – № 7. – С. 34 – 37.

5. Юрасова, Е. Н. Психологические особенности лиц, склонных к экстремизму, терроризму и ксенофобии/ Е.Н. Юрасова // Юридическая психология. - 2008. - №2. – С. 56-57.

СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ В СУВЕРЕННОМ ТАДЖИКИСТАНЕ

Муборова Нажибат Азамовна
студентка 1 курса юридического факультета
Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республики Таджикистан, Душанбе, ул. М.Турсунзаде 30
тел.: 227 85 83, e-mail: n.abdullaev.88@mail.ru
Научный руководитель: преподаватель Абдуллоев Нозим Саодулоевич

В соответствии с главой первой и первой статьей Конституции: «Республика Таджикистан - суверенное, демократическое, правовое, светское и унитарное государство»[1,1-2].

Конституционный закон «О судах Республики Таджикистан» говорит о том что, судебная власть, являясь независимой, осуществляется судьями, от имени государства. Судебная власть защищает права и свободы человека и гражданина, в особенности, так же защищает интересы государства, организаций учреждений, обеспечивает законность и справедливость[2,2-3].

Конституционный суд, Верховный суд, Высший экономический суд, Военный суд, суд Горно Бадахшанской Автономной области, областные суды, суд города Душанбе, городские и районные суды, экономический суд Горно Бадахшанской Автономной области, экономические суды областей и города Душанбе осуществляют судебную власть на территории Таджикистана. Конституционный закон «О судах Республики Таджикистан» определяет порядок деятельности и организацию судов.

Срок полномочий судей 10 лет.

Судьи в своей деятельности независимы, подчиняются только конституции и закону. Вмешательство в деятельность судей запрещена законом. Также судьи должны избегать всего, что могло бы подорвать авторитет данной профессии.

Конституционный суд Республики Таджикистан является высшим органом судебной власти, защищающий Конституцию Республику Таджикистан. Закон Республики

Таджикистан «О Конституционном суде Республики Таджикистан» определяют организацию и порядок деятельности Конституционного суда.

Верховный суд Республики Таджикистан- высший судебный орган, осуществляет судебный надзор за деятельностью военных судов, суда Горно Бадахшанской Автономной области, областей, города Душанбе, городских и районных судов.

Высший экономический суд разрешает вопросы по разрешению экономических споров и иных дел, рассматривающих экономическими судьями.

Судья- лицо, входящее в состав суда, осуществляющее правосудие, также лицо, наделенное судебной властью.

Профессия судьи одна из самых древних и ответственных профессий. Еще с образования древнейших человеческих племен, требовались такие люди, которые в отличии от других были бы менее подкупны и менее падки на материальные ценности. Древние судьи выбирались из самых умных, уважаемых и справедливых людей племени.

Переводя слово «судья» с латинского языка «Judex», дословно можно получить перевод как «справедливый десятикратно» то есть тот, кто справедливее любого обычного человека.

Изначально судья делал выводы только из своего собственного мнения, лишь частично прислушиваясь на посторонние догадки. Однако с появлением права и законов судья как человек с юридическим образованием стал опираться на закон и делать выводы исходя из нормативных актов.

Так же помимо профессиональных качеств судья должен обладать высокими моральными качествами, такими как беспристрастность, справедливость, честность и ответственность. У судей иногда возникает конфликт интересов между моральными принципами и профессиональными, однако в итоге, настоящий специалист своего дела точно и ясно примет абсолютно правильное решение.

Однако помимо власти у судьи еще есть и ограничения. Например, судья должен избегать всего того, что может умалить авторитет не только с профессиональной точки зрения, но и так чтобы в личной жизни человек работающий судьей мог подавать пример поведения всем окружающим его людям, так же не превышать и не злоупотреблять своим должностным положением. Так же судья не имеет право разглашать тайну следствия средствам массовой информации, делать публичные заявления, получать подарки, связанные с исполнением им служебных обязанностей[3,47-53].

Судьи в Республике Таджикистан должны следовать Конституции Республики Таджикистан и другим нормативным актам нашей республики.

Все судьи в Республике Таджикистан обладают единым статусом и различаются друг от друга только своими полномочиями и компетенциями.

Министерство юстиции осуществляет организационное обеспечение деятельности судов (кроме Верховного Суда, Конституционного суда, Высшего Экономического суда Республики Таджикистан), а также военных судов республики в соответствии с действующим законодательством:

-разрабатывает и вносит предложения по вопросам организации деятельности судов республики в установленном законом порядке;

-вносит представления Президенту Республики Таджикистан по вопросам назначения и освобождения судей;

-осуществляет мероприятия по внедрению судебно-правовой реформы;

-осуществляет подбор и подготовку кандидатов в судьи, повышение квалификации судей и работников судов;

-образует и утверждает состав экзаменационной комиссии;

-созывает конференцию судей Республики Таджикистан;

-организует работу по материально-техническому обеспечению судов и созданию надлежащих условий для их деятельности, ведению судебной статистики, исполнению судебных решений;

-разрабатывает и осуществляет меры, направленные на укрепление независимости судей;

-осуществляет иные полномочия, предусмотренные законодательными и другими нормативными актами [4, 58-59].

Таким образом, органы юстиции и судов, находящиеся под организационным обеспечением Министерства юстиции Республики Таджикистан, активно участвующие в деятельности государства, проводят огромную работу по обеспечению верховенства законов, прав человека, защите законности и социальных интересов граждан, имущественных интересов предприятий и организаций, независимо от форм собственности, служат гарантом справедливости при осуществлении правосудия в условиях становления демократического, суверенного, правового и светского государства.

Литература:

1. Конституция Республики Таджикистан; – Душанбе, 2015. – 100 с.
2. Конституционный закон «О судах Республики Таджикистан». - Душанбе, 2015.
3. Исмоилов, Ш.М. 75 лет органам юстиции и судов Таджикистана/ Ш.М. Исмоилов. – Душанбе, 2015. – 56 с.
4. Саъдиев, М.Х. 75 лет органам юстиции и судов Таджикистана/ М.Х. Саъдиев – Душанбе, 2015. – 53 с.

ПРИМЕНЕНИЕ ЭЛЕКТРОННОГО ДОКУМЕНТА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Никитина Лидия Юрьевна
магистрант 1 года обучения направления подготовки «Следственная и иная правоохранительная деятельность, прокурорский надзор, судебная экспертиза» юридического факультета Самарского государственного экономического университета,
г.Самара, ул.Партизанская, 187 кв. 26
тел.: +79272019878,e-mail: 77lidiy@mail.ru
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Милова Ирина Евгеньевна

В настоящее время общество не представляет свое существование без документоведения будь то, финансово-экономическая, промышленная, научная, правоохранительная деятельность и тд. Человек привязан к документу и документоведению на протяжении всей его жизни. Как и в любой науке в документоведении присутствует объект и субъект, где субъектом выступает-документ, а объектом является виды деятельности: создание, хранение, распространение, а также применение. Эти две составляющие несут важную составляющую в изучении документоведении.

Документоведение отождествляет систему происхождения, распространения и использование документа. Документ является главным звеном и главной сущностью документоведения. С помощью документа мы можем проследить движение документооборота от начальной точки его создания и конечный путь его применения. Существует множество видов документа, таких как: визуальный, напечатанный, письменный, магнитный, фотографический, электронный и многие другие. Визуальный представляет собой информацию, которая может восприниматься с помощью различных органов чувств. Набранный текстовый документ - это документ, производный от наборного текста, средствами оперативной полиграфии, копировально-множительной техникой, средствами печати ЭВМ и т.д.)[1, 6]. Рукописный - это документ созданный набором букв написанный собственноручно, с учетом своих индивидуальных особенностей. Магнитный документ представляет собой запись информации путем изменения магнитного состояния поверхности носителя под влиянием магнитного поля. Фотографический документ - это

изобразительный документ, созданный фотографическим способом, основанным на изменении оптической плотности участков фотоматериала (фото, кинопленка, фотобумага) под воздействием светового или электронного луча, интенсивность и форма которого изменяются в соответствии с записываемым сигналом. Самым востребованным документом является электронный - документ с записью звука, письменного текста, изображения, информации для ЭВМ[4, 203]. Основным способом документирования здесь выступает не письменность, а экранность, временное содержание информации позволяющая преобразовать ее в любой вид документирования. Информационные технологии занимают лидирующую роль в современном обществе, где электронный документооборот имеет множество преимуществ перед другими, это не только преобразование любого вида документа в нужную форму, но и его быстрый обмен среди индивидов, сохранность, доступность, что не мало важно для удаленных территорий. Такой вид очень удобен и актуален в разносферной профессиональной деятельности. Особой актуальностью электронного документ является сокращение затрат, уменьшение рисков, связанных с утерей документа, а также увеличение информационных потоков обмена информации. Благодаря электронному документообороту сокращаются затраты времени обработки необходимой информации, сокращаются канцелярские затраты, возрастает производительности труда, что немаловажна в любой отрасли[2, 12]. Уменьшение риска утери документа- это фактор при котором утеря документа в основном случае сводится к нулю, а его доступность увеличивается. Увеличение скорости распространения информации влияет на скорость принятия решений.

Электронный документ можно трактовать, как электронные доказательства (переписка в соцсетях) и как материальный объект – носитель информации (флэш карта).

В уголовном судопроизводстве документ представляет собой печатную, фотографическую, рукописную и магнитную информации [5, 125].Электронный же документ может в себе содержать совокупность всей информации. Составление уголовно - процессуальных документов являются обязательным юридическим условием для осуществления предварительного расследования и всех остальных процессуальных процедур. Здесь электронный документ выступает неким сейфом информации. Электронный документ имеет положительные качества такие, как то, что информация может храниться неограниченное сроков время, при этом сохраняя информацию в первоначальном виде, не деформируя ее.

В связи с нарастающей террористической обстановкой в стране, при оперативно розыскных мероприятий, создающих угрозу обществу, электронный документ в результате своей мобильности и самодостаточности позволяет в кротчайшие сроки распространить информацию о преступной деятельности, лица совершившего или готовящегося преступления, места и времени, благодаря ее мобильности и высокой скоростью распространения[3,20]. Из этого следует, что велика практическая значимость электронного документа.

Таким образом, взаимосвязь значения электронного документа ощутима в связи с его значимой позиции в уголовном судопроизводстве. Являясь совокупностью содержательной и необходимой информацией обеспечивает эффективность выявление и мобильность раскрытия преступления.

Литература:

1. Федеральный закон от 12.08.1995 N 144-ФЗ (ред. от 29.06.2015) «Об оперативно-розыскной деятельности» ст.15 по состоянию на 11.04.16.

2.Алиева, М.П. Понятие электронного официального документа и его использование в качестве доказательств по уголовному делу/ М.П. Алиева// Молодой ученый. - 2011. -№2.- С. 11-13.

3.Бикмиев, Р.Г., Бурганов, Р.С. Собирание электронных документов в уголовном судопроизводстве/ Р.Г. Бикмиев, Р.С. Бурганов//Информационное право. - 2015. - № 3. - С. 17-21.

4.Кукарникова, Т.Э. Электронный документ в уголовном процессе криминалистики. дис... канд. юрид. наук/ Т.Э. Кукарникова. – Воронеж, 2003. – 204 с.

5.Шелепина, Е.А.Правовые аспекты электронного документооборота:дис... канд. юрид. наук/Е.А. Шелепина. – М., 2007. – 260 с.

СУБЪЕКТЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ЭКСТРЕМИСТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РТ И ЕЁ ФУНКЦИИ

Олимов Умед Ахтамшоевич
студент 3-го курса юридического факультета
Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республики Таджикистан, Душанбе, ул. М. Турсунзаде 30
тел.: 227 85 83, e-mail: n.abdullaev.88@mail.ru
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Абдухамитов Валиджон Абдухалимович

В сегодняшние дни глобальные процессы происходящие в мире имеют свои негативные последствия, которые пока, что ни и политика ни международное право не в состояние полностью и эффективно решить. Одним из наиболее распространённых и актуальных проблем являются такие проблемы, как экстремизм, терроризм этнические проблемы и многие другие.

Унижение чести и достоинство, давление, оскорбления и насилия государством за частую вызывают недовольства о протесты, перерастающие в экстремизм. Экстремизм как правило характеризуется как приверженность к крайним взглядам и действием, которые радикально отрицают существование каких либо норм и правил в обществе [1, 26-35].

8декабря 2003 года в Республики Таджикистан был принят Закон Республики Таджикистан «О борьбе с экстремизмом». Данный Закон определяет политические основы борьбы с экстремизмом который имеет следующие цели:

- защита прав и свобод человека и гражданина, основ конституционного строя и обеспечение целостности и безопасности в РТ;
- реализация государственной политики в области борьбы с экстремизмом;
- обеспечение международных обязательств в РТ в сфере борьбы с экстремизмом;
- определение правовых и организованных основ противодействие экстремисткой деятельности за её осуществление;
- формирование у населения республики обстановки нетерпимости к экстремизму;
- выявление предупреждение и пресечения экстремистской деятельности устранение причин и условий порождающих экстремизм.

Так, согласно статье 3-ей Закона РТ «О борьбе с экстремизмом» под экстремизмом понимается проявление юридическими и физическими лицами выражения крайних форм действий, призывающих к дестабилизации, изменению конституционного строя в стране, захвату власти и присвоению её полномочий, разжиганию расовой, национальной и религиозной вражды.

На данный момент выделяют следующие виды экстремизма:

- Политический;
- Идеологический;
- Национальный;
- Религиозный;
- Подростково- молодёжный;
- Экологический;
- Антиглобалистский и т.д.

Борьба с экстремизмом является одной из наиболее важных и главных задач государства, которая осуществляет свои функции в этой области посредством законодательной, исполнительной и судебной властях.

В соответствии со статьей 6-ой Закона РТ «О борьбе с экстремизмом» существуют следующие виды субъектов осуществляющих борьбу с экстремизмом:

1) Государственный комитет национальной безопасности РТ;
2) Министерство внутренних дел РТ;
3) Министерство иностранных дел РТ;
4) Министерство по государственным доходам и сборам РТ;
5) Министерство юстиции РТ;
6) Комитет по охране государственной границы при правительстве РТ (пограничные службы):
7) Органы государственной власти и управления, органы исполнительной власти на местах (Хукуматы) и органы местного самоуправления.

Общее руководство по борьбе в сфере экстремизма осуществляется Правительством РТ. Судебные органы РТ участвуют в борьбе с экстремизмом в порядке предусмотренной Конституцией РТ, Законом РТ «Оборьбе с экстремизмом» и другими законами РТ

Также следует отметить, что немало важную роль по борьбе с экстремизмом ведётся органами прокуратуры которые в очередь ведут надзор за надлежащим исполнением законов по борьбе с экстремизмом.

В рамках своих полномочий и предоставленных им компетенций вышеперечисленные органы, структуры, подразделения и ведомства ведут борьбу с экстремизмом[2,78-82].

Государственный Комитет Национальной Безопасности (ГКНБ) с целью борьбы в области экстремизма осуществляет:

а) разработку и предоставление в установленном законном порядке проекты государственных программ , концепции борьбы с экстремизмом Президенту РТ;

б) предоставляет информацию о состоянии борьбы с экстремистской деятельности в верхнюю и в нижнюю палату парламента РТ, Президенту РТ и правительству РТ;

в) координирует деятельность субъектов борьбы с экстремизмом;

г) осуществляет сбор, анализ, информацию о состоянии борьбы с экстремизмом;

д) вносит в Правительство предложение о совершенствование законодательства в сфере борьбы с экстремизмом;

е) принимает меры по выявлению предупреждению и пресечению преступлений имеющий экстремистский характер.

Министерство внутренних дел (МВД) РТ в свою очередь осуществляет борьбу с экстремизмом посредством выявления, предупреждения и пресечения преступлений которые имеют экстремистский характер.

Министерство иностранных дел (МИД) РТ в рамках предоставленных полномочий осуществляет борьбу с экстремизмом путём вступления в международно-правовые отношения по выявлению, предупреждению и пресечению международного экстремистского деятельности.

Министерство по государственным доходам и сборам РТ в пределах своих полномочий осуществляют борьбу с экстремизмом путём пресечения незаконного перемещения через таможенную границу экстремистских материалов, а также оружия, боеприпасов взрывчатых веществ, а также литературы, литовок, видеокассет и аудиокассет экстремистского содержания.

Министерство юстиции РТ согласно действующему законодательству ведёт борьбу с экстремизмом посредством осуществления контроля за деятельностью общественных объединений за политическими партиями [3, 10-20].

В рамках предоставленных законом Комитет по охране Государственной границы при Правительстве РТ осуществляет экстремистской деятельности посредством:

а) пресечения незаконного перемещения через государственную границу экстремистских материалов, а также оружия боеприпасов отравляющих, взрывчатых и радиоактивных веществ которые могут использоваться для экстремисткой деятельности;

б) выявления и предупреждение попыток пресечения государственной границы со стороны экстремистов.

В соответствии с Законом РТ «О борьбе с экстремизмом» следующие виды деятельности запрещены данным законом:

- насильственное изменение конституционного строя и нарушения целостности РТ,
- подрыв безопасности РТ;
- захват или присвоение властных полномочий;
- создание незаконных вооружённых формирований;
- осуществление террористической деятельности;
- унижение национального достоинства;
- возбуждение расовой, национальной или религиозной розни или вражды, а также социальные вражды и розни связанные с насилием или призывами к насилию и насильственным действиям;
- осуществления массовых беспорядок, хулиганских действий и актов вандализма по мотивам идеологической, политической, расовой, национальной или религиозной вражды или ненависти, а также ненависти и вражды по отношению к какой либо социальной группы и т.д.

На данный момент в РТ официально запрещена деятельность более 10 таких экстремистских и террористических организации, в числе которых входят:

- «Аль-Кайд»;
- «Исламское движение Узбекистана» (ИДУ);
- «Джамоати Таблиг»;
- «Точикистони озод»;
- «Хизб-ут Тахрир»;
- движение «Салафия»;
- организация «Свидетели Иеговы» и т.д. [4, 16]

Как показывает практика к великому сожалению за последние годы чаще всего мы сталкиваемся с тем, что наше граждане уезжают такие страны как Сирия и Ирак, якобы с целью воевания с неверными. Как правило такие граждане не оценивают спокойствие, мир и процветание нашей страны. Мало того, что ставят себя и свою жизнь под большой опасности, они ещё вовлекают в это своих родных и близких, своих детей и семью.

С учётом этого и во избежание и предотвращения данной проблемы в УК РТ 26.07.2014г. были внесены изменение и дополнение. Так, например, в статье 401 были внесены изменения т.е. 401 (примечание 1) предусматривает ответственность за незаконное вовлечение и участие граждан РТ и лиц без гражданство в вооружённых подразделениях, вооружённом конфликте или военных действиях на территории других государств, который наказывается лишением свободы на срок от 12 до 20 лет.

Субъекты которые осуществляют борьбу с экстремизмом в целях выявления и предупреждение экстремистской деятельности в порядке определяемом законодательством РТ обязаны использовать все формы и методы противодействия с экстремизмом. Граждане и должностные лица обязаны немедленно информировать органы которые ведут борьбу с экстремизмом о всех происшествиях, признаки которых свидетельствуют о готовящемся или совершающимся экстремизме. Государство в свою очередь предоставляет гарантию на охрану и безопасность лиц оказывающих содействие в борьбе с экстремизмом. Также запрещается разглашение сведений о лицах которые предоставляют информацию лиц, участвующих в экстремистской деятельности, или предотвратило пресечению такой деятельности.

В соответствии со статьёй 9 Закона РТ «О борьбе с экстремизмом» в целях предупреждения экстремистской деятельности в РТ запрещается:

а) создание регистрации и функционирование экстремистских организацией либо организацией способствующих экстремизму;

б) деятельность связанная с пропагандой экстремизма, в том числе распространение экстремистских материалов;

в) въезд, выезд или транзит через территорию РТ лицам принимающим участие в экстремистской;

г) предоставление вид на жительство лицам принимавшим участие в экстремисткой деятельности;

д) принятие в гражданство РТ иностранных граждан и лиц без гражданства принимавших участие в экстремистской деятельности;

е) проведение митингов шествий, демонстраций или иных публичных выступлений с нарушением требований законодательства РТ.

Также к предупреждениям экстремистской деятельности входят осуществление иных мер, предусмотренных законодательством РТ и международными правовыми актами признанными РТ.

Со стороны субъектов экстремистской деятельности, т.е. соответствующих структур, подразделений, органов и ведомств регулярно проводятся профилактические, воспитательные и пропагандические меры направленные на предупреждения экстремистской деятельности среди населения.

Если граждане РТ хотят жить в правовом государстве где соблюдаются права и свободы человека, где толерантность будет не формальной и абстрактной идеей, а повседневной нормой жизни, важно будет понять уровень правовой культуры граждан в аспекте уважения прав человека, уважения чести и достоинства личности и создания необходимости разрешений споров и конфликтов мирными и правовыми способами [5, 18-20].

Мы против терроризма и экстремизма так, как мы хоти жить в цивилизованном, демократическом, правовом и главное в мирном и процветающем государстве.

Литература:

1) Закон РТ «О борьбе с экстремизмом» от 8 декабря 2003 г.

2) Абдухамитов, В.А. Совершенствование уголовно-правовых средств и правоприменительной практики борьбы с религиозным экстремизмом в странах Центральной Азии». Монография/ В.А. Абдухамитов. – Душанбе, 2015. 80– с.

3) Лабунец, М.И. Политический экстремизм: этнонациональная регионализация: автореф. дис…канд. юрид. наук/ М.И. Лабунец. -Ростов-на-Дону, 2002. 250– с.

4) Новиков, Д.В. Этнорелигиозный экстремизм на Северном Кавказе: методы противодействия (политико-правовой аспект): автореф. дис…канд. юрид. наук/ Д.В. Новиков.- Ростов-на-Дону, 2002. 150– с.

5) Права человека: учебник / Махмудов М.А. [и др.]; под общ. ред. Махмудова М.А. – Душанбе, 2011. – 276 с.

ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ОДОРОЛОГИИ

Рахманова Екатерина Тимуровна
студентка 4 курса юридического факультета
Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: (+992) 223 04 20, e-mail: alibek_0001@mail.ru
Научный руководитель: старший преподаватель Сафронов Петр Егорович

Криминалистическая одорология – это область криминалистической техники, представляющая собой группировку научно разработанных способов и технических средств, приёмов и методов выявления, изъятия, хранения и изыскания запаховых следов, с целью

установления по ним принадлежности предметов, следов и других объектов определённому лицу.

Содержимым одорологии является запах, его природа, обоснованность образования, способы восприятия и выявления.

Запах представляет собой совмещение воздуха с пахучими веществами, т.е. некоторое газообразное облако.

Запахи человека владеют свойствами индивидуальности, относительной неизменности и отражаемости.

Персональность запаха обеспечивается неповторимым сочетанием условий образования запаха. Запах человека создается из компонентов выделений потовых, сальных, эндокринных желёз, бактерий кожной микрофлоры, разлагающих эти выделения, смешанных с бытовыми, производственными и иными запахами.

Относительная стабильность запаха обозначает сохранение его в течение довольно продолжительного времени. Объекты, находившиеся в контакте с человеком не менее 30 минут сберегают запах от нескольких часов до 3 суток. Запахи следов рук, ног в помещении сохраняются в течение суток, а на открытой территории при ветре и высокой температуре - в пределах 3-4 часов. Пахучие вещества человека в воздухе помещений держатся 2-3 суток. Части тканей человека, ногти, волосы, сухие пятнышка крови могут беречь запах человека несколько лет. На вещах и предметах, зарытых в землю либо снег, запаховые следы присутствуют до нескольких месяцев. Запах человека отражается как в окружающем пространстве, так и на физических объектах, с которыми он взаимодействует. Запах подвержен диффузии, адсорбции, растворению и смешиванию. Объектами-носителями запаха человека служат пот, кровь, волосы, собственные вещи, разные предметы.

Запаховые следы бывают:

- свежими (найденные в течение часа с момента их оставления);
- типичными (выявленные в период до 3 часов);
- ветхими (с момента оставления проходит больше 3 часов).

Одорологией решаются следующие задачи:

· установление фигуры неведомого по имеющимся примерам запаха (бандита - по одорологическим примерам из банка данных, жертв аварий - по объектам, сохранившим их запаховую информацию (одежда, обувь и т.д.));

· установление по запаховым следам, изъятых с различных мест правонарушений, участия одного и того же лица в этих событиях;

· установление принадлежности бандиту предметов, найденных на месте происшествия;

· установление принадлежности предметов, изъятых у злоумышленника либо иных лиц, пострадавшему;

· иные случаи установления происхождения запаха на исследуемых предметах от определенного лица;

· получение дополнительной информации при комплексном изыскании вещественных доказательств (н.р. при изыскании крови, слюны и других выделений человеческого организма, а также, его одежды и предметов индивидуального пользования).

Систематизация запаховых следов:

По источнику образования:

- местные запахи (запахи отдельных мест, владеющие определёнными обонятельными знаками - подошва ног, ладоней, рук, голова и т.д.);
- личный запах (запах человеческого тела, в тот, что включается сумма всех местных запахов);
- всеобщий запах (запах человека в одежде, включая высокопрофессиональный запах и побочные запахи (табак, духи, спиртное и т.д.)).

По механизму образования:

- следы - источники запаха (разные физические объекты - следы ног, рук);

- следы - запахи (газообразное облако, смесь воздуха с пахучими веществами, при отсутствии источника запаха в месте выявления запахового следа);

В зависимости от методов работы с запаховыми следами, выделяют кинологическую и инструментальную составляющую одорологии. Кинологическая одорология основана на применении обоняния служебной собаки. В инструментальной одорологии используются физико-химические приборы, способные определять спектр пахучих веществ. Спектр запаха регистрируются в виде ольфактограммы.

При выявлении следов - источников запаха, они изымаются для изыскания пинцетом либо руками в резиновых перчатках. Весь объект помещается в полиэтиленовый мешочек и герметично упаковывается. Если нереально изъять объект целиков, то пробы запаха отбирают на ватные либо марлевые тампоны, которыми с небольшим нажимом проводят по поверхности объекта. Дальше тампоны упаковываются в герметично закупоренные стеклянные ёмкости тёмного цвета.

Для изъятия запахов также применяется результат адсорбции. Запаховые следы изымают на особую активированную угольную ткань, ворсистую гигроскопическую ткань, фильтрованную бумагу. Ткань пинцетом извлекается из банки, в которой хранится, увлажняется из пульверизатора дистиллированной водой и обёртывается вокруг предмета - запахоносителя либо накладывается на него. Поверх ткани-сорбента кладут алюминиевую фольгу. Ткань должна находится в контакте с объектом не менее одного часа. Позже этого её также укладывают пинцетом в банку и герметично закупоривают.

Для приобретения примера запаха подозреваемого, ткань-сорбент извлекается из банки и накладывается им самосильно на тело (за ремень брюк, под воротник, под манжету рубашки). Ткань должна находиться на теле человека не менее получаса.

Отбор примеров для сравнительного изыскания запаха оформляется протоколом изъятия примеров пахучих веществ.

Изыскание запахов осуществляется при помощи биологических (собаки) либо инструментальных детекторов (хроматографы, газовые анализаторы, масс-спектрометры и др.).

На одорологическую экспертизу могут быть поставлены следующие вопросы:

· Имеется ли в представленной на изыскание крови, запах человека?

· Мужчиной либо женщиной оставлены запаховые следы?

· Принадлежит ли запах на объекте-носителе проверяемому лицу?

· Не оставлены ли запаховые следы на 2-х различных местах происшествия одним лицом?

· Не происходят ли найденные на месте происшествия частицы эпителия, кровь, волосы, пот от проверяемого лица?

Литература:

1. Парфёнов, А.А. Криминалистика. Общие положения криминалистики и криминалистическая техника/ А.А. Парфёнов. - Душанбе, 2015.- 642 с.
2. http: www.studopedia.ru

ПОНЯТИЕ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Самиев Шараф Кунгуротович
магистрант 2-го года обучения направления подготовки «Уголовное право» юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: (+992) 223 04 20, e-mail: alibek_0001@mail.ru
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Хамроев Шухрат Содирович

Понятие «уголовный процесс» имеет определенную доктринальную, но не легальную особенность.

Так слово «уголовный» по своему филологическому значению связано с «головой»[1] Хотя на первый взгляд ничего общего два этих понятия не имеют, но специалисты по церковно-славянскому языку установили, что в древние времена головой называли убитого. Таким образом, происхождение термина «уголовный процесс» связано с названием самого преступления. В первую очередь это была процедура или розыск по делам о «уголовниках», т.е. убийцах и приравненных к ним опасных преступниках.

Слово «процесс» происходит от латинских слов procedure- двигаться вперед, processus— движение, развивающее производство [4]. Как мы видим, оно имеет несколько значений. Но во всех случаях уголовный процесс это движение уголовного дела или развитие производства по уголовному делу. Если рассматривать уголовный процесс с этой точки зрения, то он делится на несколько частей - досудебную и судебную часть.

При таком понимании слово «процесс» может быть заменено словом «судопроизводство». Так как уголовный процесс также называется уголовным судопроизводством. Как в научной литературе, так и в законе термины«уголовный процесс» и «уголовное судопроизводство» применяются как равнозначные. Об этом свидетельствует, например, сопоставление ст. ст. 1 и 2 Уголовно-процессуального кодекса (УПК) Республики Таджикистан. Статья 1 УПК называется «Законодательство, определяющее порядок уголовного судопроизводства», а статья 8 УПК РК - «Задачи уголовного процесса»[3]. Вместе с тем, указанные термины отражают, видимо, и некоторые их смысловые различия. Так, термин «уголовное судопроизводство» отражает объективную связь, которая существует между деятельностью органов уголовного преследования и деятельностью суда, в том смысле, что деятельность по уголовному делу полностью не заканчивается расследованием преступления, а продолжается в форме производства в суде.

Из этого следует вывод о том, что уголовное судопроизводство представляет собой форму осуществления правосудия по уголовным делам, т.е. понятие «уголовное судопроизводство» или «уголовный процесс» соотносится с понятием «правосудие».

Однако понятие «уголовный процесс» не является тождественным понятию «правосудие», поскольку последнее выражает в непосредственном его смысле только деятельность суда, тогда как понятие «уголовный процесс» охватывает не только деятельность суда, но и деятельность органов уголовного преследования.

Из данного соотношения понятий уголовного процесса и правосудия вытекает также другой вывод, а именно: вывод о необходимости разграничения досудебного производства по уголовному делу от производства в суде. Однако такое общее представление об уголовном процессе является недостаточным для понимания его сущности. Так как уголовный процесс - понятие сложное, емкое, неоднозначное, включающее в себя множество

различных сторон, аспектов. Этим объясняется неоднозначный подход к определению его сущности. Традиционный подход заключается в понимании уголовно-процессуального права как социально-обусловленной системы выраженных в законе правил (норм), регулирующих деятельность по расследованию, рассмотрению и разрешению уголовных дел с целью достижения целей и решения задач уголовного процесса [2].

Более того уголовный процесс неразрывно связан с уголовно-процессуальной деятельностью, которая образует определенную процедуру, представляющую собой официальную систему действий, направленных на достижение определенной цели.

Все эти действия следуют друг за другом и связаны с началом производства по уголовному делу, их расследованием, рассмотрением и разрешением. Кроме того, уголовно-процессуальная деятельность осуществляется определенными органами государства, которые создаются самим государством для решения специфических задач, а также иными субъектами уголовно-процессуальной деятельности.

При этом все субъекты уголовно-процессуальной деятельности должны выполнять строго определенные уголовно-процессуальные функции, которые характерны только для данных субъектов. И, наконец, уголовно-процессуальная деятельность всех субъектов, которая направлена на начало производства по уголовному делу, расследование, рассмотрение и разрешение уголовных дел, должна иметь определенные специфические цели. Кроме всего прочего, как раз в достижении определенной цели и заключается сущность самого уголовного процесса. Не случайно в новом уголовно-процессуальном законе РФ законодатель отказался от понятия «задачи уголовного судопроизводства», введя понятие «назначение уголовного судопроизводства».

Дело в том, что само назначение как раз и представляет собой определенную цель. Это изменение по сути дела имеет концептуальное значение, что находит свое отражение во всей системе уголовного судопроизводства РФ. Так же эти изменение можно наблюдать и в системе уголовного судопроизводства Республики Таджикистан.

Отсюда если не вдаваться в глубинные научные споры о соотношении целей и задач уголовного судопроизводства и о соотношении целей уголовного судопроизводства и правосудия (ибо это предмет более глубокого отдельного исследования), то наиболее значимые сложившиеся в науке уголовного процесса научные точки зрения и положения в уголовно-процессуальном законодательстве (а фактически - предложения по обозначению целеполагания уголовного процесса) можно сгруппировать следующим образом:

1) цель уголовного процесса (судопроизводства) - борьба с преступностью (оговорюсь сразу: автор не может согласиться с такой позицией, ибо эта функция присуща только правоохранительным органам, действующим при досудебном производстве, а суд вершит правосудие);

2) цель уголовного процесса - осуществление задач правосудия (также весьма трудно согласиться с таким положением, так как не каждое уголовное дело доходит до стадии судебного разбирательства, а задачи правосудия не могут быть присущи в полной мере органам, действующим при досудебном производстве);

3) цель уголовного процесса - это урегулирование конкретного спора между гражданином и государством в случае совершения им деяния, предусмотренного уголовным законом (резюме: в этом случае на периферии внимания остаются интересы потерпевшего);

4) цель уголовного процесса - это изобличение лица (лиц), совершившего преступление, и определение меры его (их) вины и ответственности (такая установка наиболее близка и автору). Однако следует учесть, что данное определение было сформулировано В.Т. Томиным в вышеназванной работе «Острые углы уголовного судопроизводства» в 1991 г. (в условиях действовавшего на тот период УПК РСФСР) в контексте с задачей исследователя (В.Т. Томина) - освобождение уголовного судопроизводства от несвойственных ему функций. Соответственно данное положение в полной мере также не отражает интересов потерпевшего;

5) отказ от определения конечной цели уголовного процесса (о постановке вопроса именно таким образом фактически речь идет в «новом» Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации) законодатель, видимо, исходя из необходимости четкости в вопросе целеполагания (желая избежать теоретических расхождений), отказался от термина «цель уголовного судопроизводства», использовав в УПК РФ такой термин, как «назначение уголовного судопроизводства».

Между тем при анализе мы пришли к такому выводу, что уголовный процесс это:

- совокупность общественных отношений, которые связаны с уголовно-процессуальной деятельностью по возбуждению, расследованию, рассмотрению и разрешению уголовных дел;

-осуществляемой определенными субъектами уголовно-процессуальной деятельности, с целью защиты прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, защиты личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод.

В целом это осуществления уголовного преследования, назначения виновным справедливого наказания, а также отказа от уголовного преследования невиновных, освобождения их от наказания, реабилитации каждого, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию.

Литература:

1. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Таджикистан//Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан, 2009 г., №12, ст.816;2010г

2. Ожегов, С. И., Шведова, Н. Ю.Толковый словарь русского языка/ С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. -М., 2003. – 1087 с.

3. Уголовный процесс: учебник для ВУЗов / под ред. П.А. Лупинской. - М.: Юрист, 1995.- 430 с.

4. Швырев, А., Муранова, М. Словарь латинско-русский, русско-латинский для медицинских колледжей/ А. Швырев, М. Муранова.-М., 2015. – 583 с.

МЕХАНИЗМ СОВЕРШЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ И ОБЩИЕ ЗАКОНОМЕРНОСТИ ЕГО ОТРАЖЕНИЯ

Сафаров Хамза Кобилджонович
студент 2 курса юридического факультета
Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: (+992) 505-00-92-96, e-mail: alibek_0001@mail.ru
Научный руководитель: старший преподаватель Парфёнов Алексей Алексеевич

Задолго до введения в научный оборот термина «криминалистическая характеристика преступлений» в науке криминалистике подчеркивалось значение обобщенных данных о месте, времени и способе совершения преступлений для их раскрытия и расследования. О системном изучении практики совершения и сокрытия преступлений и систематизации статистических данных ученые стали писать в 60-х гг. XX столетия. Совокупность этих данных было предложено именовать термином «криминалистическая характеристика преступлений» (Л.А. Сергеев), который, как оказалось, не соответствует понятию криминалистической науки, изучающей закономерности механизма преступлений. На наш взгляд, термин «криминалистическая характеристика механизма преступления» точнее выражает обозначаемое им понятие, так как находится в соответствии с термином, выражающем понятие криминалистики.

В криминалистическом смысле преступление образуют элементы, участвующие в акте отражения, взятые в их связи и обусловленности. Следовательно, обобщенные данные о механизме преступления определенного вида нужно именовать термином «криминалистическая характеристика механизма преступления» [10, 17].

В криминалистической литературе обсуждается вопрос о соотношении криминалистической характеристики преступления и механизма преступления, как о конкурирующих между собой понятиях [5, 39].

Действительно, эти понятия разнопланового характера, хотя и связаны между собой. Понятие «механизм преступления» отражает преступление на уровне единичного явления. Сведения о механизме единичного преступления являются единицей информации по отношению к криминалистической характеристике механизма сходных с ним преступлений. А понятие «криминалистическая характеристика механизма преступления» относится к массе сходных преступлений. По этой причине данные понятия нельзя считать совпадающими. Совпадают с понятием криминалистической характеристики механизма преступления лишь понятие «закономерности механизма преступления» и результаты его отражения в окружающей сфере.

Говоря о роли криминалистической характеристики механизма преступления в информационном обеспечении частных криминалистических методик, следует объяснить существенные для этого понятия элементы. Р.С. Белкин полагал: «криминалистическая характеристика отдельного вида преступлений должна включать характеристику исходной информации, системы данных о способе совершения и сокрытия преступления и типичных последствиях его применения, личности вероятного преступника и вероятных мотивах и целях преступления, личности вероятной жертвы преступления, о некоторых обстоятельствах совершения преступления (место, время, обстановка)» [3, 315-316]. По мнению А.М. Кустова, в криминалистическую характеристику преступлений входят сведения о: типичной исходной информации о преступлениях данного вида; типичном механизме преступления данного вида; типичных следах применения различных способов подготовки, совершения и сокрытия преступлений данного вида; типичных особенностях обстановки, в которой совершаются преступления рассматриваемого вида или группы; типичном предмете преступного посягательства; типичной личности преступника; типичной личности потерпевшего; типичных орудиях и средствах совершения преступлений рассматриваемого вида [6, 72].

Полагаем, содержание криминалистической характеристики механизма преступления должно охватывать собой все элементы предмета доказывания с теми их особенностями, которые характерны именно для расследования конкретного вида преступления.

Реализация этой идеи требует уточнения: что следует понимать под видовым предметом доказывания? А.В. Шмонин считает: «Поскольку понятия «обстоятельства» и «факты» соотносятся как общее и целое, нет необходимости, называя обстоятельства, упоминать и о фактах, так как они охватываются обстоятельствами» [12, 176-177].

Л.Т. Ульянова по этому вопросу занимает правильную позицию: «В предмет доказывания включаются не любые обстоятельства, а только имеющие уголовно-правовой и уголовно-процессуальный смысл, позволяющие разрешать уголовное дело по существу» [8, 43]. «Включением доказательственных фактов в предмет доказывания по существу стирается грань между целью доказывания и средствами ее достижения» [8, 47]. Такого же мнения по этому вопросу придерживаемся и мы. Правильное понимание сущности предмета доказывания исключает включение в его структуру доказательственных фактов как средства установления уголовно-релевантных обстоятельств, которые относятся не к сфере преступления, а к сфере уголовно-процессуальной деятельности.

В криминалистической характеристике механизма преступления как вида преступления должны фигурировать: обстоятельства преступления как отражаемые объекты; отражающие объекты (источники информации); результаты отражения в виде материальных и идеальных следов. При этом содержание криминалистической характеристики должны составлять как

закономерности однозначно-динамического, так и вероятностно-статистического характера, выражающие общие внутренние причинные связи и отношения между отдельными совокупностями обобщенных данных, выраженных в количественных показателях [7, 57].

Принципиальные расхождения во взглядах при определении сущности предмета доказывания и его роли в теоретическом осмыслении криминалистической характеристики механизма преступления ограничивают исследователей в разработке последней в ее прикладном аспекте.

По вопросу, существует ли криминалистическая характеристика механизма преступления на уровне единичного явления или о ней можно говорить только как о репрезентативных результатах изучения и обобщения сходных преступлений, мы полагаем, что результатом познания единичного преступления является не криминалистическая характеристика (она разрабатывается на основе изучения и обобщения репрезентативной массы сходных преступлений), а описание его обстоятельств.

Таким образом, в аспекте криминалистической науки речь должна идти о закономерностях, которые сопряжены с возникновением и развитием связей и отношений внутри механизма преступлений, формированием и реализацией способа совершения преступления, возникновением и течением связанных с преступлением явлений до - и послекриминального порядка, имеющих значение для следственной, судебной, оперативно-розыскной и экспертной практики [2, 60-61]. «В этом случае задача будет заключаться в выявлении тех специфических объективных закономерностей, которые обусловливают возникновение и формирование объектов криминалистического исследования, т.е. объектов-носителей доказательственной информации. Именно эти закономерности составляют «ядро» предмета криминалистической науки как в целом, так, соответственно, и ее отдельных отраслей» [2, 67], т.е. имеется в виду структура механизма преступления, в основе которой лежат соответствующие закономерности объективной действительности.

При этом следует иметь в виду, что информационной базой для разработки типичных общих следственных версий служит та часть криминалистической характеристики механизма конкретного вида преступлений, в которой отражены закономерности вероятно-статистического характера, выраженные в количественных показателях.

Информационной основой для определения типичных доказательств и разработки частных версий, касающихся отдельных фактов расследуемого события, причинных связей между ними, является другая часть криминалистической характеристики механизма преступления, а именно та часть, в которой содержится описание типичных следов и их комплексов, как результатов отражения в окружающей среде преступного события и связанных с ним отдельных обстоятельств.

Типичные следственные версии, включаемые в содержание частных криминалистических методик, в гносеологическом аспекте являются результатом криминалистического анализа информационного элемента типичных следственных ситуаций, осуществляемого на базе криминалистической характеристики механизма преступления определенного вида. На эмпирическом уровне, если абстрагироваться от частных методик расследования, криминалистический анализ исходный информации по делу осуществляется на основе личного профессионального опыта субъекта доказывания, его знаний о практике совершения преступлений, полученных в образовательном учреждении и в процессе своей служебной уголовно-процессуальной деятельности.

При разработке частных криминалистических методик такой анализ производится на типовом уровне [3, 433; 4].

Таким образом, частные криминалистические методики в этой части их содержания становятся в максимальной степени адаптированы к мыслительной деятельности субъекта доказывания при расследовании аналогичных преступлений по конкретному уголовному делу.

В этой связи напрашивается вопрос: зачем в частных криминалистических методиках излагать криминалистические характеристики механизма преступлений, если они служат

информационной основой для разработки типичных следственных версий и доказательственных фактов, которые включаются в эти методики в качестве отдельных элементов? Не пора ли отказаться от ложного стереотипа непременно включать в частные методики расследования в качестве первого структурного элемента указанные криминалистические характеристики, содержание которых, в силу их недостаточной разработанности, не выдерживает критики? Излагаемые в частных методиках типичные следственные версии, как правило, оторваны от информационной основы для их разработки. Скорее всего, они разрабатываются в частных методиках на базе личного следственного опыта авторов [1].

Типичные следственные версии, изолированные от обобщенных данных криминальной практики, не отвечают критерию научности и по этой причине в гносеологическом плане не обладают достаточной эффективностью [11, 22].

Данное обстоятельство не означает, что нужно вообще отказаться от дальнейшей разработки теоретической модели криминалистической характеристики механизма преступлений и ее прикладной части. Скорее наоборот. Учение о данной характеристике по достижении статуса частной теории займет свое место в системе частных криминалистических теорий, соответствующие ее положения пополнят систему научных положений криминалистической методики, а его прикладная часть в функциональном плане станет служить информационной базой для разработки типичных версий и доказательственных фактов.

Как известно, для создания частных методик расследования в равной степени важны научно-эмпирические данные, полученные как при изучении и обобщении криминальной деятельности, так и деятельности по раскрытию и расследованию преступлений. Однако, к счастью, ни одному автору не пришла в голову мысль включить в частные методики криминалистическую характеристику элементов системы деятельности субъекта доказывания. На основе обобщенных данных следственной практики в типизированном виде включаются в содержание частных методик типы исходной информации, по которым обычно понимают типичные следственные ситуации, типичные задачи расследования и типичные планы расследования.

Следуя логике вещей, и криминалистическую характеристику механизма преступлений определенного вида, так же как и криминалистическую характеристику элементов системы деятельности по раскрытию и расследованию преступлений, не стоит включать в структуру частных методик расследования.

Основополагающим элементом структуры данных методик должен быть частный предмет доказывания [9, 93].

Литература

1. Антипов, В.П. Планирование расследования нераскрытых преступлений / В.П. Антипов. - М.: Юрлитинформ, 2002.-144 с.

2. Белкин, Р.С. Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы / Р.С. Белкин. - М., 1987. – 272 с.

3. Белкин, Р.С. Курс криминалистики: в 3 т./ Р.С. Белкин. - М., 1997.- Т. 3. - 464 с.

4. Дулов, А.В. К вопросу о криминалистическом анализе преступления // Сб. рефератов научных сообщений на теоретическом семинаре - криминалистических чтениях/ А.В. Дулов. - М., 1997. - Вып. 19.- 596 с.

5. Захаров, Г.К. Три тезиса о криминалистической характеристике преступления / Г.К. Захаров // Вестник криминалистики. – 2006. -№ 3 (19). - С. 37-24.

6. Кустов, А.М. Криминалистическая характеристика преступлений // Убийство: частные методики расследования: курс лекций / А.М. Кустов. - М., 2010. – 345 с.

7. Селиванов, Н.А. Криминалистические характеристики преступлений и следственные ситуации в методике расследования / Н.А. Селиванов // Соц. законность. -

1977. - № 2.-С. 57 - 59.

8. Ульянова, Л.Т. Предмет доказывания и доказательства в уголовном процессе России / Л.Т. Ульянова. - М., 2008.- 176 с.

9. Чурилов, С.Н. Криминалистическая методика расследования: проблемы, тенденции, перспективы / С.Н. Чурилов. - М.: Юстицинформ, 2011. - 129 с.

10. Чурилов, С.Н. В чем смысл и значение термина «Криминалистическая характеристика механизма преступления? // Вестник криминалистики. – 2008. - №2 (26). – С. 19 -23.

11. Чурилов, С.Н. Когда типичная следственная версия эффективна? // Вестник криминалистики. – 2006. -№ 4 (20). - С 24 – 28..

12. Шмонин, А.В. Методика расследования преступлений: учеб. пособие / А.В. Шмонин. - М., 2006.- 464 с.

ЦИФРОВАЯ ФОТОГРАФИЯ – СОВРЕМЕННОЕ СРЕДСТВО ТЕХНИКО-КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ РАСКРЫТИЯ И РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Убайдулозода Фируза Алиджон
адъюнкт 2 курса Академии МВД Республики Таджикистан
734024, Республика Таджикистан, Душанбе, улица Восеъ 123
тел.: 93-922-51-82, 918-70-02-66, e-mail:firuza.ubayduloeva.77@mail.ru
Научный руководитель: доктор юридических наук Назарзода Носир Джобир

В настоящее время использование криминалистических средств и методов способствует созданию объективной доказательственной базы и становится одной из наиболее успешных форм борьбы с преступностью. Среди криминалистических средств, используемых на данный момент, значительную долю занимают средства цифровой фотографии. На сегодняшний день криминалистическая фотография сопровождает процесс расследования на всем его протяжении: с момента обнаружения признаков преступления до момента передачи дела в суд [3, 33].

Следует отметить, что процесс фотографирования в настоящее время достиг высокого уровня, а практическое и научное значение фотографии в современном мире огромно. Благодаря приемам и методам фотографии в современном мире, есть возможность получать высококачественные цветные и черно-белые изображения криминалистических объектов. Однако при этом традиционные способы фотосъемки характеризуются определенными недостатками, так получаемое изображение-это плоская копия изначальной трехмерной картинки. Данный негативный аспект порождает еще один недостаток, связанный с тем, что снижается информативность изображения, а, следовательно, и возможность анализа зафиксированных данных [4, 101].

С начала прошлого века учеными стали предприниматься попытки получить объемное изображение. В 1908 году Г. Липманом был разработан метод интегральной фотографии, в дальнейшем появились стереоскопическая и растровая съемки. Продолжателями исследований в соответствующем направлении были Н.И.Герасимов, В.П.Абросимов, А.И.Винберг, С.П.Иванов и другие ученые. В 1967 году В.Г.Коломацким была опубликована диссертация на тему «Стереоскопическая фотография как средство фиксации и исследования судебных доказательств» [11, 351]. Впервые вопросы криминалистической техники и тактики применения цветной фотографии при расследовании преступлений были рассмотрены А.И. Манцветовой [7, 205]. Ранее многими учеными-криминалистами делалась ставка на голографию как на средство трехмерной фиксации криминалистически значимой информации, однако в силу ряда многих причин криминалистическая голография так и не

прижилась в практической деятельности. Последним достижением цифровой фотографии можно считать 3D технологии, позволяющие фиксировать окружающую обстановку в 3-х мерном формате [6, 346].

Цифровая аппаратура постепенно превращается в рабочий повседневный инструмент, качество информации, получаемой с ее помощью, уже сегодня не уступает качеству, получаемому с аналоговой аппаратуры. Учитывая специфику фиксации и контроля над получаемой информацией, как в процессе съемки, так и в процессе обработки фотографии, можно гарантировать получение фотоснимков высокого качества [8, 50].

Возможности судебной фотографии с приходом цифровой фотосъемки значительно расширяются. Достаточно обратиться к успешному опыту ряда зарубежных стран, использующих новый способ фиксации обстановки и ее деталей на месте происшествия. Результат такой цифровой фотосъемки позволяет создать на экране виртуально-зрительную модель места происшествия, по которой можно будет буквально путешествовать, например, заходить в разные помещения, увеличивать изображение предметов, осматривать их с разных сторон, видеть в деталях все то, что обнаруживалось в ходе осмотра на полу, стенах, потолке и т.д.

Суть этого способа состоит в том, что на месте происшествия делаются снимки цифровой фотокамерой, на которой расположен специальный панорамный фотообъектив «Рыбий глаз», с обзором 180 градусов [9, 125].

Важным моментом, влияющим на эффективность деятельности органов внутренних дел, осуществляющих процесс раскрытия и расследования преступлений, является знание возможностей и принципов работы научно-технических средств, в данном случае - цифровых фотографий.

На практике нередки случаи предоставления фотоиллюстраций с места происшествия, которые выполнены с нарушением правил производства основных видов и использования методов съемки места происшествия, с достаточно плохим качеством изображения из-за неправильного подбора экспозиционных параметров цифровой фотографии. Для предотвращения ошибок при фотографировании места происшествия и выборе экспозиционных параметров съемки в зависимости от реальных условий необходимо постоянно повышение квалификации сотрудников подразделений, осуществляющих данную работу. Проведение занятий в рамках служебной подготовки для сотрудников экспертных подразделений, а также следственных отделов и отделов дознания, уголовного розыска с использованием тех моделей цифровых технических фотосредств, что имеются в подразделениях на местах, позволяет совершенствовать навыки практической деятельности с учетом постоянного обновления современных криминалистических средств [5, 21].

При расследовании преступлений широко применяются научно-технические средства. В связи с этим следователи, сосредоточивая внимание на тактических и процессуальных моментах, все чаще прибегают к помощи специалистов, владеющих такими средствами. Один аз самых распространенных способов фиксации судебных доказательств - фотографирование.

На сегодняшний день, к широкому привлечению специалистов криминалистических подразделений органов МВД Республики Таджикистан к фотографированию в ходе следственных действий при раскрытии и расследовании преступлений, способствует Инструкция по организации взаимодействия следственного аппарата и экспертно-криминалистических служб МВД Республики Таджикистан. В данной Инструкции предусмотрены обязательные случаи выезда на месте происшествий специалистов криминалистических подразделений МВД Республики Таджикистан совместно со следователем [1].

Значительно улучшилось качество фотоснимков, приобщенных к уголовному делу, все чаще началась, применяется цветная фотография. Однако анализ практики показывает, что не все следователи и специалисты в достаточной мере подготовлены к эффективному объединению своих действий. Это ведет иногда к несоответствию результатов

фотографической фиксации и описания в протоколе, к неполному и неточному отображению на фотоснимке обстановки места происшествия, а также другим недостаткам [10, 17].

Исходя из вышесказанного, а также принимая во внимание криминальной ситуации в стране, необходимо применение адекватных мер борьбы с преступностью. В их числе важное место занимает технико-криминалистическое обеспечение деятельности правоохранительных органов по раскрытию и расследованию преступлений.

Криминалистическая фотография является самостоятельной отраслью криминалистической техникой и неотъемлемым компонентом технико-криминалистического обеспечения при раскрытии, расследовании и предупреждении преступлений. Развиваясь параллельно с созданием новых информационных (компьютерных) технологий современного средство обеспечения криминалистической техники, в частности фотографических, но и модернизации уже существующих с целью максимально возможного улучшения качества изображений изымаемых следов (фиксируемых копий) и их последующего исследования в качестве вещественных доказательств.

В последнее время получило практическую реализацию новое направление использование компьютерной техники по регистрации и цифровой обработке визуально воспринимаемой информации. Из изображений, записанных в цифровом виде, можно формировать массивы коллекций лиц, представляющих оперативный интерес, без вести пропавших лиц, следотеки для различных криминалистических учетов. Ряд экспертно-криминалистических учреждений, включая ЭКУ МВД Республики Таджикистан, уже приступили к практическому использованию метода цифровой фотографии в своей работе, а именно за период 2015 года сотрудниками данного учреждения 10145 раз использовали метод цифровой фотографии при фиксации хода и результатов проведения следственных действий, исследования объектов при производстве криминалистических экспертиз [2].

Успешное внедрение в практику новых технологий возможно только при четком соблюдении организационной составляющей этого процесса. Использование цифровой фотографии с соблюдением норм уголовно-процессуального права, необходимо учесть такие положения:

1. На практике должна постоянно осуществляться координация действий следователя и специалиста в течение всего следственного действия;
2. Во время проведения следственных действий соблюдение четких правил производства основных видов цифровой съемки;
3. Соблюдать особенности правила фотосъемки, выбор экспозиционных параметров, оформление и составление фотографических таблиц и т.д.;
4. Для предотвращения ошибок при фотосъемке необходимо постоянное повышение квалификации сотрудников различных подразделений, к компетенции которых относятся такие обязанности;
5. Следует провести с сотрудниками экспертных учреждений, отделов дознания и следственных органов служебные занятия по усовершенствованию навыков практической деятельности с использованием моделей цифровых и технических средств;
6. На уровне ЭКУ МВД Республики Таджикистан и учеными Академии МВД Республики Таджикистан разработать практические рекомендации по внедрению цифровой фотографии в деятельности органов внутренних дел.

Высокий уровень оснащенности компьютерной техникой правоохранительных органов, достаточная подготовленность кадров, значительной экономической эффект от снижения стоимости и сокращения времени изготовления иллюстраций говорят об объективной возможности и целесообразности перехода экспертно-криминалистических подразделений органов внутренних дел на качественно новый уровень иллюстративного сопровождения процесса раскрытия и расследования преступлений с использованием компьютерных технологий, в частности активного использования преимуществ цифровой фотографии.

Литература:

1. Инструкция по организации взаимодействия следственного аппарата и экспертно-криминалистических служб МВД Республики Таджикистан при раскрытии и расследовании преступлений. - 20.02.2010. - № 207

2. Отчет о проведенных экспертизах и исследованиях ЭКУ МВД Республики Таджикистан за 2015 г. // Справочно-аналитическая информация ИУ МВД Республики Таджикистан - Душанбе: МВД Таджикистана. - 2015.

3. Грибунов, О.П., Нарыжный, Е.В. Основные аспекты применения цифровой фотографии при осмотре места происшествия / О.П. Грибунов, Е.В. Нарыжный// Эксперт-криминалист. - 2014. - №3. - С. 33 – 35.

4. Григорович, В.Л. Криминалистическая фотография и криминалистическая голография: сравнительный анализ// В.Л. Григорович // Вестник КЮИ МВД России.- 2013. - №1. - С. 101 – 104.

5. Кардашевская, М.В. К вопросу о технико-криминалистическом обеспечении и расследования преступлений/ М.В. Кардашевская // Эксперт-криминалист. - 2013. - № 2. - С. 21.

6. Леонов, А.И., Смагин, П.Г. Использование информационных технологий при производстве следственных действий, в том числе связанных с ограничением конституционных прав граждан / А.И. Леонов, П.Г. Смагин// Вестник ТГУ. – 2011. - № 9(101). - С. 346 – 349.

7. Манцветова, А.И. Применение цветной фотографии в криминалистике // Советская криминалистика на службе следствия: сборник работ по методике расследования преступлений / А.И. Манцветова. - М., Госюриздат, 1951, Вып. 1. - С. 205-215.

8. Муленков, Д.В. Сущность и понятие цифровых средств фиксации при осуществлении процессуальной деятельности/ Д.В. Муленков // Научный вестник Омской академии МВД России. – 2005. - № 2(22). - С. 50 – 55.

9. Медведев, М.А. Применение современной судебной цифровой фотографии и цифровой видеосъемки при расследовании насильственных преступлений, совершаемых военнослужащими / М.А. Медведев // Вестник Владимирского юридического института. – 2011. - № 3(20). - С. 98-125.

10. Экспертная практика. МВД ЦНИКЛ СССР - М., 1980 - № 15. - С. 17 – 24.

11. Ищенко, Е.П., Топорков, А.А. Криминалистика/ Е.П. Ищенко, А.А. Топорков// - М., «Инфра-М». - 2013. – 230 с.

ПРАВОСУДИЕ И ЕГО ДЕМОКРАТИЧЕСКИЕ ПРИНЦИПЫ

Умурзаков Ширинджон Азизуллоевич
студент 1 курса юридического факультета
Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республики Таджикистан, Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: (+992) 223 04 20, e-mail: alibek_0001@mail.ru
Научный руковдитель: преподаватель Холзода Алибек

Правосудие - это вид правоохранительной и правоприменительной государственной деятельности, в результате которой осуществляется судебная власть. Одним из признаков правосудия является то, что это государственная деятельность осуществляется соблюдением особых процедур, которые регламентированы законом. И оно осуществляется только судом (судьей). Никакой другой орган или должностное лицо не вправе выполнять эту деятельность.

Если реализовать обозначенные в Конституции РТ задачи в области обеспечения прав и свобод человека и гражданина т.е демократизация правоохранительной системы, то это приведет к тому что правоохранительные органы станут такими же авторитетными как и исполнительные и законодательные органы.

В наши дни законностью принято считать соблюдение и исполнение предписаний Конституции РТ, законов и соответствующих им иных правовых актов всеми государственными и негосударственными учреждениями и организациями, их служащими и должностными лицами, гражданами. Жизнь и здоровье, честь и достоинство, права и свободы человека и гражданина — ценности, которые подлежат первоочередной защите во всех сферах государственной и общественной жизни, в том числе, разумеется, и при осуществлении правосудия[1,74].

Есть важнейшие предписания которые должны быть реализованы:

1.равенстве всех перед законом и судом- государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств. Запрещаются любые формы ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности.

2.состязательности и равноправии сторон.

Состязательность – важный показатель демократичности правосудия, ибо ее полная реализация предполагает последовательное проведение в жизнь прежде всего равноправия сторон, создание реальной возможности эффективного отстаивания каждой из сторон своих прав и законных интересов.

3.презумпции невиновности. Каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно. Каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката(защитника) с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения». В основе этого принципа лежит общая, широко признаваемая норма морали, согласно которой каждый человек должен предполагаться добропорядочным, пока иное не будет доказано.

4. открытое разбирательство во всех судах. Суть данного принципа состоит в обеспечении возможности всем гражданам, не являющимся участниками процесса по тому или иному судебному делу, присутствовать при его разбирательстве. Это способствует обеспечению демократизма правосудия: предоставляемая гражданам возможность находиться в помещении, где происходит разбирательство гражданского или уголовного дела, является своеобразной формой народного контроля за правосудием, дисциплинирует суд, вынуждает его более ответственно относиться к решению возникающих вопросов как по существу, так и по форме, проявлять заботу о том, чтобы все происходящее в суде было максимально убедительным, обоснованным. Слушание гражданских и уголовных дел в закрытых заседаниях ведется с соблюдением всех правил судопроизводства. Принятые решения или приговор всегда оглашаются публично[2,87].

6. гласность судебного разбирательства.

Принцип судебного процесса, заключающийся в открытом судебном разбирательстве всех дел, публичном провозглашении судебных приговоров и решений . Закрытое судебное разбирательство ведется лишь в тех случаях, когда это связано с охраной государственной тайны, а также в целях предотвращения разглашения сведений об интимных сторонах жизни участвующих в деле лиц (например по делам о половых преступлениях) . Приговоры и решения суда во всех случаях провозглашаются публично. Гласность судопроизводства, но в ограничениях пределах (с тем, чтобы не препятствовать раскрытию преступления), осуществляется и в стадии предварительного расследования . С разрешения следователя или прокурора данные предварительного следствия могут быть переданы гласности в том

объеме, в каком они признают это возможным . Принцип открытости судебного заседания действует в уголовном, гражданском и арбитражном процессах.

5. национальный язык судопроизводства. Участвующим в деле лицам, не владеющим языком судопроизводства, обеспечивается право выступать и давать объяснения на родном языке либо на любом свободно избранном языке общения, а также пользоваться услугами переводчика».

Многие из них имеют существенное значение для создания надлежащих условий, необходимых для подлинного и демократического правосудия по уголовным, гражданским и арбитражным делам. Соблюдение этих положений — важнейшее условие для осуществления правосудия во всех сферах. Однако значительную актуальность они имеют для правосудия, которое осуществляется в связи с разбирательством уголовных дел. Именно в данной области распространено применение весьма острых мер государственного принуждения. И это может послужит почвой для опасных ошибок, влекущих за собой тяжелые последствия в виде злоупотреблением должностных лиц правоохранительных органов , чрезмерно усердствующих в стремлении «показать свою власть» либо создать видимость непримиримого отношения к преступникам[3,83].

Многолетний опыт показал, что человек, привлекаемый к уголовной ответственности и предстающий перед судом в качестве подсудимого нуждается в дополнительных средствах защиты его основных прав и свобод. Ничто не может быть основанием для умаления достоинства личности. Так же категорически запрещено применение в каких бы то ни было формах насилие. Эти запреты, естественно, подлежат безусловному соблюдению и являются крайне важными прежде всего для тех областей государственной деятельности, которые связаны с борьбой с преступностью и, соответственно, с осуществлением правосудия по уголовным делам. Они означают, в частности, что нельзя ни у кого требовать под угрозой насилия и тем более с применением такового дачи показаний, признания своей вины в совершении преступления, принудительного медицинского освидетельствования, совершения поступков, унижающих человеческое достоинство либо опасных для жизни или здоровья . Сведения, полученные при несоблюдении таких запретов, не могут считаться доказательствами, которые суд вправе положить в основу приговора или иного своего решения по конкретному делу. Должностные лица, допускающие антиконституционные действия, должны нести ответственность, в том числе уголовную.

Литература:

1. Гуценко, К.Ф. Правоохранительные органы: учебник/ К.Ф. Гуценко. - М.: Зерцало, 2000. – 350 с.

2. Джураев, С.А. Особенности организации судебной системы Республики Таджикистан/ С.А. Джураев.- М., 2007. – 289 с.

3. Исмоилов, Ш. 75 лет органам юстиции и судов/ Ш. Исмоилов. - Душанбе: Конуният, 2000.- 120 с.

СИСТЕМАИ ДАВРАЊОИ МУРОФИАИ ЉИНОЯТЇ

Устоев Ховар Абдуманофович

курсанти курси 4 взводи 403 факултети № 2 Академияи ВКД Љумњурии Тољикистон

734025, Республика Таджиктсан, Душанбе, ул. Восе 123

тел.: +(992) 98 858 52 53, e-mail: reefat@yandex.ru

Роњбари илмї: н.и.њ., дотсент Юлдошев Рифат Рањмадљонович

Дигаргунињое, ки дар соњањои њаёти иќтисодї ва иљтимоии Тољикистони муосир љараён мегиранд, боиси ба сохтору динамикаи љинояткорї ворид шудани тамоюли нав

гардидаанд. Дар ин шароит вазифаи давлат аз он иборат аст, ки ба ин равандњо бо истифода аз механизмњои њуќуќи љиноятї ва фишангњои зарурї сари ваќт ва комилан мувофиќ эътино намуда, бањри аз љинояткорї њифз намудани њуќуќ ва озодињои шахсият, њаёт, саломатї, шарафу эътибор, дигар арзишњои љомеа ва дар маљмўъ сохти конститутсионї, чорањои зарурї андешад. Агар бо вуљуди андешидани њамаи ин чорањо љиноят содир шавад зарур аст, ки он ошкор ва шахси онро содиркарда маълум гардад ва зимнан ба иштибоњан айбдор намудан ва мањкум кардани шахси бегуноњ роњ дода нашавад.

Мурофиаи љиноятї бо сабаби маълум шудани љиноят оѓоз мегардад ва минбаъд мувофиќи пайдарњамии дар ќонун муайянгардида вусъат ёфта, аз як ќатор даврањо иборат мебошад.

Давраи мурофиаи љиноятї – ин давраи мустаќили мурофиаи судии љиноятї буда, аз маљмўи амалњо ва ќабули ќарорњое, ки бањри иљрои вазифањои умумии мурофиаи љиноятї муттањид гардида бо хулосањо оид ба парвандаи љиноятї хотима меёбанд, иборат мебошад.

Як давраи мурофиаи љиноятї аз давраи дигараш бо вазифањои бевоситаи барои давраи тааллуќдошта хос, доираи махсуси иштирокчиёни мурофиа, хусусиятњои шаклњои мурофиа ва муносибатњои мурофиавї фарќ мекунанд. Њар кадом давра бо ќабул намудани ќарори мурофиавї аз як тараф оѓоз гардида, аз тарафи дигар ба анљом мерасад ва барои фаъолияти мурофиавии бомуваффаќият дар даврањои минбаъда заминаи њуќуќї мегузорад.

Аксарияти парвандањои љиноятї аз шаш давра, ки даврањои асосї номида мешаванд, мегузаранд.

1. ***Оѓози парвандаи љиноятї (м.м. 140 – 150 КМЉ Љумњурии Тољикистон).***Ин давраи якум ва њатмї мебошад. Ин љо маќомоти таљќиќ, тафтиши пешакї, прокурор ё суд (оид ба парвандањои айбдоркунии хусусї) масъалаи оѓоз кардани парвандаи љиноятї, рад намудан аз оѓози парвандаи љиноятї ва тибќи тобеияти тафтишї ирсол намуданро, баррасї менамоянд. Парвандаи љиноятї танњо дар сурати мављуд будани асосњои кофї оѓоз шуда метавонад.

2. ***Тафтишоти пешакї (м.м. 151 – 250 КМЉ Љумњурии Тољикистон).***Тафтишоти пешакїоид ба аксарияти парвандањои љиноятї гузаронида мешавад. Мувофиќи КМЉ Љумњурии Тољикистон тафтишоти пешакї дар ду шакл – тафтиши пешакї ва таљќиќ гузаронида мешавад. Дар ин давра муфаттиш ё маќомоти таљќиќ бо роњи гузаронидани амалњои тафтишї љиноятро ошкор, гунањгорро фош мекунанд ва тамоми њолатњоеро, ки барои боадолатона баррасї гардидани парвандаи љиноятї заруранд, маълум менамоянд. Тафтишоти пешакї бо ба суд ирсол намудани парвандаи љиноятї ё ќатъ кардани он хотима меёбад.

3. ***Давраи таъини муњокимаи судї ва омодагї ба он (м.м. 251 – 271 КМЉ Љумњурии Тољикистон).*** Вазифаи асосии ин давра аз санљиши сифати тафтишоти пешакї ва маълум намудани асосњои кофї барои моњиятан дар суд баррасї намудани парвандаи љиноятї, иборат мебошад. Барои њалли масъалаи мазкур судя, ё худ дар мавриди муайян суд, мављуд будани асосњои њуќуќї ва басанда будани маълумоти воќеиро барои ба суд додани айбдоршаванда ва дар суд баррасї шудани парвандаи љиноятї санљида мебароянд. Дар ин маврид масъалаи гунањгор будани айбдоршавандаро пешакї баррасї нагардида, судя ќарор ва суд бошад, таъинот мебароранд.

4. ***Муњокимаи судї (м.м. 272 – 356 КМЉ Љумњурии Тољикистон).*** Давраи муњимтарини мурофиаи љиноятї мебошад, ки дар он суд парвандаи љиноятиро моњиятан баррасї намуда, масъалаи гунањгор будан ё бегуноњ будани судшавандаро муайян намуда, нисбати ў татбиќ кардан ё накардани љазои љиноятиро баррасї менамояд.

5. ***Марњилаи кассатсионї (м.м. 357 – 385 КМЉ Љумњурии Тољикистон).*** Дар ин давра суди марњилаи болої аз рўи шикояти иштирокчиёни мурофиа ё эътирози прокурор ќонунї ва

асоснок будани њукм ва таъиноти суди марњилаи якумро, ки ба ќувваи ќонуни надаромадааст, санљида мебарояд.

6. ***Иљрои њукм (м.м. 386 – 402 КМЉ Љумњурии Тољикистон).***Давраест, ки аз фаъолияти мурофиавї-љиноятии суд иборат буда, масъалањои ба иљро расонидани њукм, бевосита иљро кардани он, назорат аз болои ба иљро расонидани њукм, таъинот ва ќарори суд, њамчунин, њалли масъалањоеро, ки дар рафти воќеан иљро гардидани њукм ба миён меоянд, дар бар мегирад.

Ѓайр аз ин, боз ду даврањои мурофиаи љиноятї мављуд аст, ки онњо даврањои истисної номида шудаанд:

7. ***Марњилаи назоратї (м.м. 403 – 416 КМЉ Љумњурии Тољикистон).*** Дар ин давра суди марњилаи болої аз рўи шикояти иштирокчиёни мурофиа ё эътирози прокурор ќонунї ва асоснок будани њукм ва таъинотњое, ки эътибори ќонунї пайдо кардаанд, санљида мебарояд.

8. ***Аз нав сар кардани пешбурди парвандаи љиноятї бинобар ошкор шудани њолатњои нав (м.м. 417 – 423 КМЉ Љумњурии Тољикистон).*** Дар ин давра суди болої њукмњои ѓайриќонунї ва беасоси судњои марњилаи поёниро, ки ба ќувваи ќонунї даромадаанд, тафтиш намуда дар ваќти ошкор шудани њолатњои нав, ки ба тафтишот ва суд маълум набуданд, пешбурди парвандаи љиноятї бинобар ошкор шудани њолатњои нав аз нав сар карда мешавад.

Њамин тариќ, истисної будани ин даврањо аз он иборат аст, ки бо тартиби назорат ё бо сабаби ошкор шудани њолатњои нав парвандаи љиноятї танњо пас аз эътибори ќонунї пайдо кардани њукм (таъинот, ќарор) ва бо эътирози шахсони мансабдори дар ин масъала салоњияти махсусдошта, мавриди аз нав дида баромадан ќарор, шуда метавонад. Ин даврањо, њамчун кафолати иловагї, барои ислоњсозии хатогињои дар пешбурди тафтишоти пешакї ва баррасии судии парвандањои љиноятї роњ додашуда, хизмат менамоянд.

О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ПРИРОДЫ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ЭКСТРЕМИСТСКОЙ НАПРАВЛЕННОСТИ В РЕСПУБЛИКЕ ТАДЖИКИСТАН

Хайдарзода Мурод Пирмахмад
адъюнкт первого курса Академии МВД Республики Таджикистан,
старший лейтенант милиции
734025, Республика Таджиктсан, Душанбе, ул.Восе 123
тел.: +(992) 904 16 16 24, +(992 37) 226 60 98, e-mail: murod.23.09.1990@mail.ru
Научный руководитель: к.ю.н. Сафаров Хаёт Саидамирович

События, имевшие место в XX и XXI веках показывают, что, несмотря на развитие науки, техники и культуры, до сих пор многие регионы мира остаются неспокойными. Изобретение развитыми державами нового военного вооружения, направленного на защиту государства и борьбу с преступностью, в частности, на борьбу с экстремизмом и терроризмом, не приносят существенных результатов. Более того, преступники, зачастую используя различные средства и возможности, приобретают это вооружение и применяют его в своих корыстных целях.

В настоящее время преступные группировки ведут активную информационную войну, осуществляя активную идеологическую и пропагандистскую деятельность, сбивая с истинного пути и подвергая население заблуждениям, добиваясь при этом своих низменных целей.

В данном контексте можно привести высказывание русского ученого О.И. Аршба, который сказал, что «экстремизм представляет собой форму политической деятельности, явно или исподволь отрицающую принципы парламентской демократии и основанную на идеологии и практике нетерпимости, отчуждения, ксенофобии, антисемитизма и ультранационализма» [5, 5].

То есть, сегодня информационное пространство представляет экстремистским организациям условия для осуществления своих низменных целей, проводя при этом активную агитационную деятельность и используя сознание народа. Экстремистские организации осуществляют свою деятельность на принципах «теории разрушения» и «бескомпромиссной войны», пользуясь при этом искаженной идеологией. По нашему мнению, реальными могут стать удары, наносимые по террористическим и экстремистским организациям при помощи действенной идеологии и созидательных идей, так как еще Оноре де Бальзак сказал о том, что «Идея выше факта».

Президент страны, уважаемый Эмомали Рахмон в своем послании Парламенту страны 20 января 2016 года сказал о том, что терроризм и экстремизм являются наиболее опасными проявлениями преступной деятельности, приравнивая их к чуме века, отметил при этом, что эта чума, угрожая безопасности всего мира и каждого жителя планеты в отдельности, становится не меньшей угрозой, чем ядерное оружие. В этой связи, борьба с терроризмом и экстремизмом требует создания атмосферы доверия, уважения к интересам друг друга и объединения усилий всех стран мира в борьбе с этой опасностью. Использование «двойных стандартов» по отношению к терроризму и экстремизму уменьшает общие стремление мирового сообщества в борьбе с этим явлением, более того, порождает новые противоречия между политическими и военными коалициями, еще более ужесточая и так неспокойную мировую обстановку. Поэтому первостепенными шагами в этом направлении является закрепление в международных нормативных правовых актах норм об ответственности стран, каким-либо образом способствующих терроризму и экстремизму, международному расследованию проявлений терроризма и рассмотрению Международным Судом дел против политических и военных руководителей, благотворительных фондов, предпринимателей, способствовавших терроризму и экстремизму. Генеральной прокуратуре республике было дано указание об активизации сотрудничества с соответствующими государственными органами зарубежных государств в области разработки Национальной стратегии Республики Таджикистан по борьбе с терроризмом и экстремизмом на 2016-2020 годы, представлении в этом направлении соответствующих изменений и дополнений в Уголовный кодекс и другие нормативные правовые акты страны [13].

Именно в этой связи мы постараемся дать свое видение относительно некоторых проблем уголовно-правовой природы преступлений экстремистской направленности.

Итак, экстремизм, имея латинские корни («extremus»), означает неподчинение граждан нормам закона, противоправная деятельность, осуществление которой причиняет или может причинить существенный вред основам конституционного строя приверженность к крайним взглядам (особенно в политике) [6, с. 360]. Такое же определение экстремизма даётся и другими авторами (С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова, И.В. Воронов, А. Басалай, А. Умланд, Л.В. Боева, П.А. Данилов и др.).

Например, С.И. Ожегов и Н.Ю. Шведова подчеркивают, что «экстремизм – это приверженность к крайним взглядам и мерам (обычно в политике) [11, 942]. Такое же определение дано в большой Советской энциклопедии [14, 1552].

Согласно комментариям Советской энциклопедии, «экстремизм – это следование взглядам, идеям и мерам, направленным на достижение своих целей радикально ориентированными социальными институтами, малыми группами и индивидами»[7, 19]. В малой энциклопедии современных учений экстремизм определятся как «следование в политике и сознании проявлений нетерпимости» [10, - С.67]. В политической литературе экстремизм определен подобным же образом [12].

Итак, мы определили, что в данных определениях дано понятие политического экстремизма. В какой-то мере такое определение возможно поддержать, но мы с абсолютной уверенностью не может сказать, что данное определение подойдет для других видов экстремизма (религиозный, расовый и т.д.).

Прав Э.Г. Филимонов, который отметил, что экстремизм - это «следование убеждениям и средствам непримиримости». Также он предположил, что экстремизм «может присутствовать во всех отношениях общественно жизни и влиять на взгляды и точки зрения при решении различных проблем» [17, 90]. Эти взгляды и действия в силу своей специфичности могут быть политическими, расовыми, национальными, религиозными, уголовным и т.д.

Известные исследователи В.Ю. Верещагин и М.И. Лабунец в своих исследованиях отмечают, что экстремизм - это идеология, предусматривающая принудительное распространение ее принципов, нетерпимость к оппонентам и насильственное их подавление.

Необходимо отметить, что в статье 3 Закона РТ «О борьбе с экстремизмом» от 8 декабря 2003 года за № 69, понятие экстремизма представлено следующим образом: «экстремизм - это проявление юридическими и физическими лицами выражения крайних форм действий, призывающих к дестабилизации, изменению конституционного строя в стране, захвату власти и присвоению ее полномочий, разжиганию расовой, национальной, социальной и религиозной вражды» [1].

В данном контексте можно сделать вывод о том, что экстремистские взгляды - это взгляды нетерпимости в отношении оппонентов, насильственное их подавление, независимо от правовых требований признание только свей монополии и проведение антиконституционной деятельности.

Большинство ученых в области права придерживаются мнения о том, что если «крайние взгляды» не составляют основу использования насилия в отношении оппонентов и других лиц, то нельзя рассматривать экстремизм как уголовно-правовую категорию.

Такое мнение было отмечено в исследованиях В.В. Лунеева, И.И. Брагинского, Э.Г. Филимонова, Т.Ш. Шарипова, Х.С. Сафарова, Н.Н. Афанасьева.

Таким образом, бесспорным является то, что идеологическую основу содержания «радикальных взглядов» составляют физическое и моральное насилие по политическим, расовым, национальным, религиозным и др. взглядам. Деятельность экстремистских групп, организаций и объединений включает издание, публикацию материалов, распространение литературы, кино или видеофильмов среди отдельных социальных групп с целью пропаганды «крайних радикальных взглядов» или непосредственный призыв использования насилия в отношении оппонентов или других лиц.

Теория (идея) и практика экстремизма находятся в неразрывной связи друг с другом. Идеи отражены в взглядах и целях и непосредственно воздействуют на поведение [18], влияя на все социальные группы, в том числе, на нации, политические партии и движения, религии и течения. В связи с этим, согласно УК Республики Таджикистан, действия экстремистского характера запрещены и отдельные его статьи предусматривают размеры наказания за их совершение.

К примеру, УК Республики Таджикистан предусматривает уголовное преследование за организацию деятельности экстремистской организации (ст. 307^3), воспрепятствование деятельности религиозной организации (ст. 157), воспрепятствование деятельности политических партий и общественных объединений (ст. 158), нарушение порядка организации и проведения собраний, митингов, демонстраций, пикетирований и уличных шествий (ст. 160),организацию незаконного вооруженного формирования (ст.185), массовые беспорядки (ст.188), возбуждение национальной, расовой, местнической или религиозной вражды (ст.189), хулиганство (ст.237), вандализм (ст.237^1), уничтожение или повреждение памятников истории и культуры (ст.242), надругательство над телами умерших и местами их захоронения (ст. 243) [3].

При определении деяний виновного лица по признакам преступлений экстремистской направленности возникает необходимость определить *цель* и *мотив* преступления. Как было отмечено, стремление выполнения действия по определенному мотиву понимается как *мотивация*. Мотивация - это процесс выражения крайних форм действий на пути достижения цели. Иными словами, «Мотив определяет целесообразность действий» [5, 14-21].

Как справедливо отметил М.С. Каган, всякая целенаправленная активность субъекта должна иметь внутреннюю мотивацию. Выработка этой мотивации - первая задача управляющей подсистемы, т. е. психики. Мотивация процесса деятельности должна преобразовываться в конкретную ориентацию этого процесса, выражающуюся в целеполагании и разработке плана, программы, технологии действия [8, 175].

В связи с этим, внимание органов уголовного преследования, суда, судей должно быть направлено на то, что в соответствии с пунктом 5 статьи 85 Уголовно-процессуального кодекса РТ при дознании, предварительном следствии и возбуждении уголовных дел экстремистского характера должны учитываться мотивы совершения преступления [4]**. Преступления, совершенные** на почве национальной, расовой, религиозной, местнической ненависти или вражды, либо кровной мести квалифицируются в соответствии с пунктом «м» части 2 статьи 104, пунктом «м» части 2 статьи 10, пунктом «е» части 2 статьи 111 УК Республики Таджикистан.

Необходимо отметить, что законодатель должен был причислить к преступлениям экстремистского характера, также и статью 307^1 (Публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности), статью 307^2 (Организация экстремистского сообщества, статью), 307^3 (Организация деятельности экстремистской организации), статью 307^4 (Организация учебы или учебной группы религиозно-экстремистского характера).

Также следует подчеркнуть, что в статью 307^2 - Организация экстремистского сообщества внесена статья 185 («Организация незаконного вооруженного формирования») определяется как преступление экстремистского характера. По нашему мнению, эта статья не относится к преступлениям экстремистского характера, а имеет террористический характер.

В связи с этим, предлагаем исключить статью 185 из текста статьи 307^2 УК РТ.

Другой проблемой, которая требует решения, является статья 189 УК - возбуждение национальной, расовой, местнической или религиозной вражды.

Как исходит из положений статьи 189 УК РТ, в ней не присутствуют признаки политического экстремизма, хотя политический экстремизм относится к отдельным видам деяний экстремистского характера и в большинстве понятий, которые представлены законодателем и учеными, он выделен как отдельный вид. Такое отношение ученых и специалистов имеет свою причину, так как еще с давних времен экстремизм считается скорее политическим явлением и в большинстве случаев отдельные виды экстремизма переплетаются именно с политическим экстремизмом.

В связи с этим, мы предлагаем, чтобы в статье 189 УК РТ после термина «национальный» были включены слова «политический, сепаратистский «.

Здесь необходимо отметить, что с целью предотвращения экстремистской деятельности на начальных этапах, в Административном кодексе Республики Таджикистан (далее - КоАП РТ) предусмотрены следующие статьи - статья 85 (Принуждение к следованию вероучению или не следованию ему, участию в богослужении или неучастию в нем и к исполнению религиозных обрядов), статья 86 (Воспрепятствование осуществлению права на свободу вероисповедания), статья 106 (Нарушение законодательства о собраниях, митингах, демонстрациях и мирных шествиях), статья 464 (Вовлечение несовершеннолетних в антиобщественные поступки), статья 474 (Нарушение законодательства о религиозных объединениях), статья474^1(Нарушение законодательства о производстве, ввозе, вывозе, реализации и распространении религиозной литературы, равно и других предметов и материалов религиозного назначения), статья474^2(Нарушение порядка получения

религиозного образования гражданами Республики Таджикистан в зарубежных странах), статья474^3 (Проповедническая и просветительская деятельность религиозных объединений), статья474^4 (Международные связи религиозных организаций), статья 475 (Нарушение законодательства об общественных организациях), статья 476 (Финансирование политических партий иностранными физическими и юридическими лицами), статья 477 (Руководство и участие в деятельности незарегистрированных в установленном законодательством Республики Таджикистан порядке общественных и религиозных объединений и организаций, а также их финансирование), статья 478 (Нарушение законодательства о свободе совести и религиозных объединениях иностранными религиозными организациями, иностранными лицами и лицами без гражданства), статья 480 (Нарушение порядка организации и проведения собраний, митингов, демонстраций, пикетирований и уличных шествий) [4].

К сожалению, в настоящее время некоторые нормы КоАП РТ не соответствуют нормам УК РТ в области преступлений экстремистского характера, в связи с этим у практических сотрудников возникают трудности.

Одним из таких противоречий является несоответствие части 1 статьи 160 УК РТ (нарушение порядка организации и (или) проведения собраний, митингов, демонстраций, пикетирований) [3] с частью 3 статьи 480 КоАП [8].

Так, в диспозиции части 1 статьи 160 УК РТ сказано, что «Нарушение порядка организации и (или) проведения собраний, митингов, демонстраций, пикетирований или уличных шествий организатором или активным участником таких мероприятий, если такое деяние совершено в течение года после наложения административного взыскания» [3].

Из данного контекста исходит, что если лицо совершило эти деяния первый раз, оно привлекается к административной ответственности в соответствии со статьей 480 КоАП, то есть, за нарушение порядка организации и проведения собраний, митингов, демонстраций, пикетирований и уличных шествий [4] и после привлечения к административной ответственности в течении года опять совершает такое деяние. В этом случае, лицо должно привлекаться к ответственности в соответствии с частью 1 статьи 160 УК РТ.

Но если мы внимательно рассмотрим содержание части 3 стать 480 КоАП то обнаружим, что часть 3 статьи 480 предусматривает более тяжкое административное наказание за принятие участия в мероприятиях, предусмотренных частью 1 статьи 480, совершенное повторно в течение одного года после применения административного наказания.

В связи с этим, при рассмотрении дел практические сотрудники сталкиваются с трудностями, что приводит к неправильной квалификации деяния, нарушению требований УК и несогласию виновных лиц. В случае подачи иска виновным лицом по поводу деяния, по которому предусмотрено уголовное наказание, в соответствии статьи 11^1 УК РТ решение будет принято в его пользу и не будут реализованы требования ч. 2 ст. 46 УК РТ. В связи с этим, возникает необходимость внесение изменений с целью соответствия части 1 статьи 160 УК РТ с частью 3 статьи 480 КоАП.

Учитывая вышеизложенное, мы предлагаем:

- убрать с диспозиции статьи 307^2 УК РТ статью 185 УК РТ;
- статью 189 УК РТ дополнить словами «политический» и «сепаратистский»;
- привести в соответствие часть 1 статьи 160 УК РТ с учетом 3 части статьи 480 КоАП РТ.

Литература:

1. Закон Республики Таджикистан «О борьбе с экстремизмом» от 8 декабря 2003 года // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан, 2003 г., №12, ст.697; 2007 г., №3, ст.158; Закон РТ от 27.11.2014 г., № 1146.

2. Кодекс Республики Таджикистан об административных правонарушениях от 31 декабря 2008 года // Ахбори Маджлиси Олии Республики Таджикистан, 2008 г., № 12, ч.1, ст.

989, ст.990; (Законы РТ от 8.08.2015 г., №1219; №1220; от 23.11.2015 г., № 1234; от 25.12.2015 г., № 1262);

3. Уголовный кодекс Республики Таджикистан от 21 мая 1998 года // Ахбори Маджлиси Олии Республики Таджикистан, 1998, №9, статья 68, 69 (Законы РТ от 23.11.2015 г., №1228; от 25.12.2015 г., № 1261).

4. Уголовный процессуальный кодекс Республики Таджикистан от 3 декабря 2010 года // Ахбори Маджлиси Олии Республики Таджикистан, с.2009, №12, статья 815; статья. 816; (Законы РТ от 23.11.2015г., № 1229)

5. Аршба, О. И. Современный правый экстремизм в Европе / О.И.Аршба// Вестник Московского университета. - 2002. - № 4. - С. 3-11.

6. Афанасьев, Н. Н. Идеология терроризма/ Н.Н. Афанасьев // Социально-гуманитарные знания. - 2002. - № 1. - 234 с.

7. Большая советская энциклопедия: в 30 т. [Электронный ресурс]. - М., 1978. – Т. 30. - Режим доступа: http://www.alleng.ru/d/inform/inform025.htm

8. Верещагин, В.Ю., Лабунец, М.И. Политический экстремизм: этнонациональная институционализация и регионализация / В.Ю. Верещагин, М.И. Лабунец. - Ростов н/Д, 2003. – 21 с.

9. Верховский, Л., Папп, А., Прибылояский, В. Политический экстремизм в России / Л. Верховский, А. Папп, В. Прибылояский. - М., 1999. 104 с.

10. Вохид, Шарипов. Толковый словарь русских слов (на тадж. яз.)/ Шарипов Вохид. - Душанбе, 1984. - 360 с.

11. Каган, М. С. Человеческая деятельность/ М.С. Каган. - М., 1974. - 175 с.

12. Малая энциклопедия современных знаний: в 2 т. / [сост. В.А. Менделев]. - М.: АСТ. - 2000. - Т. 1. - 363 с.

13. Ожегов, С.И., Шведова, Н.Ю. Толковый словарь русского языка/ С.И., Ожегов, Н.Ю. Шведова, Н.Ю. – М., 1997. – 763 с.

14. Политология: краткий энциклопедический словарь-справочник. - Ростов н/Д;М., 1997. – 228 с.

15. Послание Лидера нации, Президента Таджикистана Эмомали Рахмона Маджлиси Оли Республики Таджикистан от 20.01.2016 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: http://prezident. tj/ru/node/10587

16. Советский энциклопедический словарь [Электронный ресурс]. – М.: «Советская энциклопедия», 1981.- 1600 с. - Режим доступа: http://www.tez-rus.net/ViewGood23.html

17. Филимонов, Э. Г.Христианское сектантство и проблемы атеистической работы/ Э.Г. Филимонов. - Киев: 1981. — 183 с.

18. Шарипов, Т.Ш., Сафаров, Х.С. Некоторые взгляды о соотношении понятий «экстремизм», «фундаментализм», «радикализм», «национализм» и «сепаратизм»/ Т.Ш. Шарипов, Х.С. Сафаров//Труды Академии (научное издание). – 2015. - № 4 (28).. – 169 с.

ИННОВАЦИОННАЯ ТЕХНОЛОГИЯ РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ: ПОНЯТИЕ И ПРОБЛЕМЫ

Хамрозода Абдухакими Шухрат

магистрант 1-го года обучения направления подготовки «Уголовное право»
юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: (+992) 223 04 20, e-mail: alibek_0001@mail.ru
Научный руководитель к.ю.н., доцент Хамроев Шухрат Содирович

Практика показывает, что расследование и раскрытые преступление является основной сферой деятельности сотрудников органов дознания. Однако иметь высокую квалификацию, профессиональный опыт для сотрудников этих органов оказалось не достаточным. Так как новейшие технологии, применяемые в уголовно-процессуальном доказывании, особенно для следователей органов дознания требует не только обладать знания, но и грамотно применять новейшие компьютерной технологии, своевременно совершенствовать свои знания в этом аспекте.

В этой связи вопрос о формировании и применение инновационной технологии расследования преступлений сегодня находится не только в центре внимание деятельности органов по следование преступление, но и пока остается открытым.

Следует отметит, что сегодня в общенаучном плане разработано хотя условно но точное определение понятие технологии. Так, под технологии понимается:

- «целостная деятельная система, включающая аппаратно-орудийные средства, операции и процедуры, правила и стандарты, эталоны и нормы технологической деятельности;

- управление технологическим процессом, необходимые для этого информацию и знания, энергетические, сырьевые, кадровые и иные ресурсы;

- а также совокупность ее экономических, социальных и иных последствий, определенным образом влияющих и изменяющих социальную и природную «среду обитания» данной системы» [2, 1004]

Так же, применение технологии при расследовании и доказывании преступления были предметом научных исследовании различных ученых процессуалистов. Например,

Р.С. Белкин рассматривает технологию как криминалистическую методику процесса расследования преступлений и тактику отдельных следственных действий, осуществляемую в отсутствие противодействия [1, 84-85]. Д.В. Зотов под технологиями уголовно-процессуального доказывания понимает «совокупность научно обоснованных способов (методик) применения технических средств, в процессе собирания и проверки доказательств»[3, 89]. Между тем, критикуя эти позиции ученых О.В.Левченко и В.И.Кутузов пишут, что «Такое узкое понимание технологии доказывания неприемлемо. Конечно, технологические средства и способы обязательно должны применяться в современных условиях расследования преступлений» [4, 70-71]. Там же этим ученым отмечаются, что в ч. 6 ст. 164 УПК РФ предусмотрено, что «при производстве следственных действий могут применяться технические средства и способы обнаружения, фиксации и изъятия следов преступления и вещественных доказательств». Но их использование в доказывании является частью всей технологии доказывания, а не сущностью этой технологии[4].

Следует отметить, что в современном понимании технология это общее понятие, а компьютерная технология составляет элемент либо часть и разновидность современной технологии. Точнее под компьютерным технологиям понимается вся совокупность:

-процессов, математических и кибернетических методов;

-современного программно-аппаратного обеспечения, используемых в области расследования преступлений, которые позволяют:

а) проводить системный анализ полученной информации;

б)хранить и эффективно использовать ориентирующую и доказательственную информацию;

в)повышать достоверность и оперативность исследования доказательств;

г)вести собственные криминалистические учеты; существенно экономить время следственных работников.

В свою очередь компьютерные технологии расследования преступлений, включаемые в технологические процессы доказывания по различным категориям уголовных дел, позволяет:

- совершенствовать этот процесс;

-унифицировать его с точки зрения правоприменения;

-повысить надежность системы доказательств;

- придать процессу доказывания необходимую быстроту и своевременность, что в итоге приводит к оптимизации процесса расследования.

В целом учитывая необходимость и значимость применения компостерной технологии при расследовании преступлений учений О.В. Левченко пишет, что использование при расследовании преступлений знаний точных наук подтверждало свою состоятельность в рамках криминалистической методики на протяжении всей истории развития криминалистики.

Например, математические модели различных явлений позволяют выявить типичные ситуации и их развитие в различных областях человеческой деятельности, а также прогнозировать вероятное поведение субъектов для их разрешения. Метод комбинаторного анализа может широко применяться в доказывании как метод криминалистической идентификации в целях установления тождества (эквивалентности) объекта. Здесь используются разные классификационные группы, и выявляется идентификационный комплекс, присущий исследуемому объекту в ряду себе подобных[4].

В этой связи более важным является высказывания Тарасова Т.Н., который в своей работе особо обратил внимание на вопрос о тенденции формирования и применения компостерной технологии в юридической науки. Так автор пишет «поскольку в настоящее время налицо эпоха расцвета дискретной математики, вызванная применением ЭВМ, комбинаторика все больше приобретает черты прикладной науки и используется не только для анализа исходных данных и моделирования конечных процессов, но и для перевода задач на алгоритмический язык, который используют компьютеры. Такова общая тенденция развития всех наук, в том числе и юридических [5, 102] .

Отсюда при анализе этого вопроса мы полаем, что сегодня уже настало время для создания:

- общей методологии применения компьютерной техники в процессе раскрытия и расследования преступлений;

- при разработки методологии следует основываться не только на концепциях информационных технологий, типизации инструментария, компьютеризации расследования, но и на формирования сущности комплекса прикладных методов и средств.

По сути последний точно определяет вопрос о формировании инновационной технологии расследования преступлений.

Более того расследования преступлений это особая забота науки криминалистики.

В этой связи для обоснования методологии использования этих технологий в расследовании преступлений необходимо обратиться к научным методам исследования в криминалистике. В этом ракурсе важна роль использования сведение о науки информационной технологии.

Так как применения компьютерной технологии при расследовании преступлений происходит в результате интеграции двух наук, как информационной технологии, так и криминалистики.

Поэтому при расследовании преступлений учет и соблюдения закономерности этих двух наук не только важно, но и обязателен. При этом без переподготовки специалистов перейти к такой важный уровень аспект деятельности также невозможно.

Отсюда для практического использования инновационных технологий расследования преступлений мы предлагаем необходимо сосредоточить усилия:

- на модернизации юридического образования;

- на принятии законодательных актов, относящихся к сфере электронного делопроизводства и документооборота;

- на расширения возможности применения инновационных технологий при расследовании преступлений.

Литература:

1. Белкин, Р.С. Криминалистика: Проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики / Р.С.Белкин. - М., 2001.-240 с.

2. Глобалистика: энциклопедия / гл. ред. И.И. Мазур, А.Н. Чумаков. - М.: Изд-во «Радуга», 2003.- 1328 с.

3. Зотов, Д.В. Уголовно-процессуальное доказывание и научно-технические достижения: Теоретические проблемы / Д.В. Зотов. - Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-т, 2005.- 86 с.

4. Левченко, О.В., Кутузов, В.И. К вопросу формировании инновационной технологии расследования преступлений/ О.В. Левченко, В.И. Кутузов // Вестник ОГУ. – 2011. - № 3 - С. 70-73.

5. Тарасова, Т.Н. Совершенствование математической подготовки юристов в университете на основе междисциплинарного комплекса: монография / Т.Н. Тарасова. - М.: ИГ-Юрист, 2006.- 96 с.

СУДЕБНО-ЛИНГВИСТИЧЕСКАЯ ЭКСПЕРТИЗА КАК ДОКАЗАТЕЛЬСТВО ПО ДЕЛАМ О КЛЕВЕТЕ: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

Цысь Анастасия Сергеевна
студентка 4 курса Института права
Владивостокского государственного университета экономики и сервиса,
676850, Россия, Амурская область, Белогорск, ул. Ленина, д. 40, кв. 50
тел.: +7 (924) 680-36-32, e-mail: Rette_Mich1995@mail.ru
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Верещагина Алла Васильевна

Уголовный процесс (уголовное судопроизводство [15, 181]) – это упорядоченная Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации (УПК РФ) деятельность суда, прокурора, следователя, дознавателя, направленная на установление события преступления, лиц, виновных в его совершении, а также принятие всех предусмотренных законом мер для их наказания в соответствии с уголовным законодательством [6, 654].

В уголовном процессе большое значение играют доказательства [1, ст. 74], то есть сведения, на основе которых специально уполномоченные на то субъекты в порядке, определенном УПК РФ, устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. В качестве отдельного вида письменных доказательств УПК РФ выделяет заключение эксперта, то есть представленное в письменном виде содержание исследования и выводы по вопросам, поставленным перед экспертом лицом, ведущим производство по уголовному делу, или сторонами [1, ст. 80].

Выбор вида экспертизы зависит от состава совершенного преступления. К примеру, к судебно-психиатрической экспертизе прибегают для установления вменяемости лица; судебно-медицинская экспертиза широко применяется при определении степени вреда, причинного здоровью человека; судебно-лингвистическая экспертиза используется в делах о преступлениях, объективная сторона которых выражена в устной либо письменной речи.

Следует различать судебную лингвистическую и психолого-лингвистическую экспертизы. Первый вид экспертизы преимущественно направлен на изучение письменного текста и его смыслового содержания, второй же исследует мотивы и цели автора. Предметом судебных лингвистических экспертиз являются факты и обстоятельства, устанавливаемые на основе исследования закономерностей существования и функционирования в устной и письменной речи естественного или искусственного языка [8, 22-39]. К предмету психолого-лингвистической экспертизы относится значение, т.е. смысловое содержание, исследуемого текста, и воздействие на то лицо, кому адресован текст.

Судебная лингвистическая экспертиза – это экспертная интерпретация спорного текста, демонстрирующая перевод обыденной лингвокультурной ситуации в осмысленные научно подтвержденные выводы, приводящие к однозначному юридическому решению [12, 205]. Как отмечают ученые, судебная лингвистическая экспертиза за последние годы окончательно оформилась как самостоятельный род судебных экспертиз, относящийся к классу судебно-речеведческих экспертиз [14, 371-393]. Из разряда явлений эпизодических, она перешла в группу экспертиз, которые если не де-юре, но де-факто, становятся обязательно необходимыми по таким категориям дел, где без привлечения специальных лингвистических познаний невозможно или затруднительно установить событие правонарушения, совершаемого посредством устной или письменной речи [9, 48-64].

Наиболее явным примером указанной категории дел является **клевета**, как уголовно наказуемое деяние, закрепленное в ст. 128.1 УК РФ и представляющее собой распространение заведомо ложных сведений, порочащих *честь и достоинство* другого лица или подрывающих его *репутацию*. Состав является формальным, то есть клевета как преступление считается оконченным с момента осуществления действий, независимо от наступления последствий. Заведомое осознание обусловлено умыслом, то есть осознанием и желанием донести до третьих лиц ложную информацию.

Так, по мнению мирового судьи судебного участка № 11 Индустриального района г. Хабаровска Н.А. Смицкой [3]: «Уголовная ответственность за клевету наступает лишь в том случае, **если виновный заведомо осознал ложность сообщаемых им сведений**, порочащих честь и достоинство других лиц или подрывающих его репутацию, и желал их распространить. По смыслу уголовного закона, если лицо добросовестно заблуждалось относительно характера распространяемых им сведений, то ответственность за клевету ввиду отсутствия признака заведомости исключается. **Обязательным признаком состава клеветы, является утверждение об имевших место конкретных фактах**, порочащих потерпевшего». Кроме того, мировой судья судебного участка №23 Краснофлотского района г. Хабаровска С.С. Иванова [4] указывает на следующее: «Если гражданин **уверен** в том, что сведения, которые он распространяет, **содержат правдивые данные**, хотя **на самом деле они ложные**, он не может нести уголовную ответственность по ст. 129 УК РФ. Исключается признак заведомой ложности и в ситуациях, когда человек **высказывает** свое, не соответствующее действительности **суждение о факте, который реально имел место,** либо в ситуации, когда, распространяя те или иные сведения, человек **добросовестно заблуждался об их ложности».**

Ни в одном законодательном акте РФ не раскрыты понятия чести и достоинства человека, гражданина, личности. Большинство правоведов считают, что **честь** - это общественная оценка личности [5, 9-18; 10, 92; 11, 101], **достоинство** – это самооценка человеком своих собственных качеств [5, 9-18; 13, 74; 16, 8-9], а **репутация** – это мнение общества о достоинствах или недостатках человека[5, 9-18].

Как видно, честь, достоинство и репутация являются понятиями неоднозначными, более философскими, чем юридическими, а значит, в каждом конкретном случае они трактуются лицом исходя из личного восприятия ситуации. При таких условиях, должную оценку обстоятельств может дать только эксперт-лингвист после проведения судебной лингвистической экспертизы.

Целью лингвистической экспертизы в уголовном процессе является установление истинности либо ложности, возможности или невозможности высказываний о предмете исследования. Для достижения данной цели необходимо решить конкретные задачи, которые обусловлены наличием у эксперта-лингвиста специальных филологических знаний:

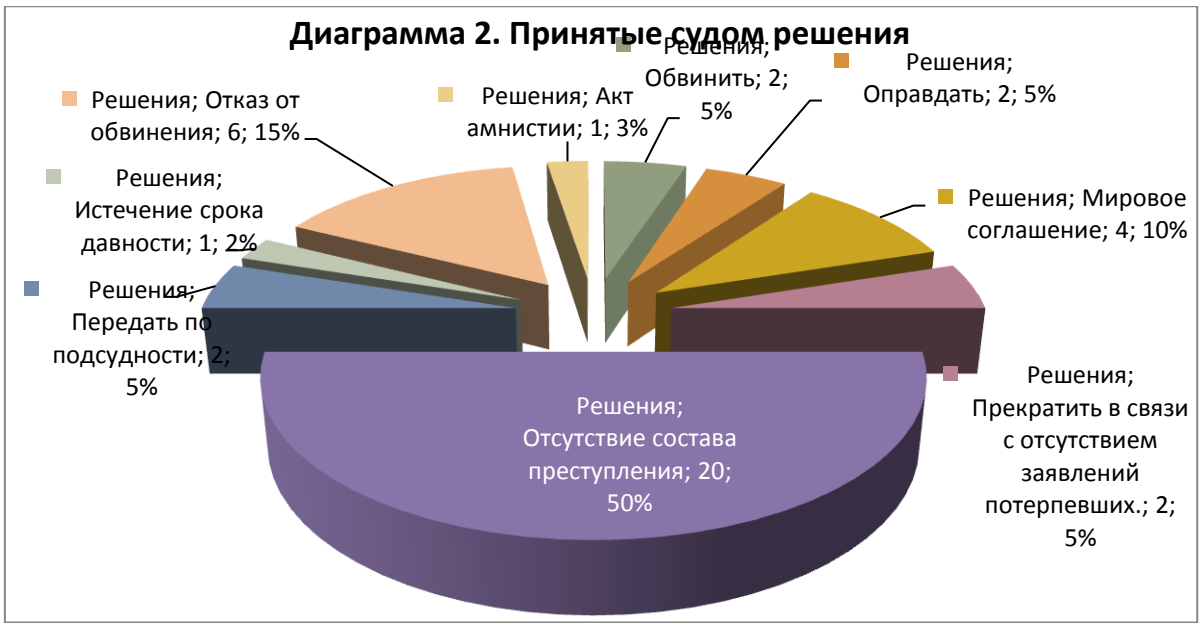
1. Выявление смыслового содержания текста или его части;
2. Изучение жанра, лексики, грамматики, композиции высказывания;
3. Дача разъяснений на основании профессиональных познаний в лингвистике о правилах применения языковых норм.

В частности, к компетенции эксперта отнесено толкование и разъяснение значений слов, словосочетаний, фразеологических выражений, а также положений текста документа с целью установления вариантов понимания этих положений в современной речи. Кроме того, лингвист изучает текст и его фрагменты для выявления смысловой направленности и интерпретирует основное и дополнительное значение языковой единицы или единицы устной или письменной речи. В свою очередь, Пленум ВС РФ [2] разъясняет, что сведения, содержащиеся *в судебных решениях и приговорах, постановлениях органов предварительного следствия и других процессуальных или иных официальных документах,* не могут рассматриваться как не соответствующие действительности, так как для их обжалования и оспаривания предусмотрен иной, установленный законами, судебный порядок. А значит, процессуальные и официальные документы не могут быть объектами экспертного исследования.

Исходя из вышесказанного, мы можем сделать вывод о том, что, несмотря на то что, все доказательства, представленные в суде, обладают одинаковой юридической силой, все же, экспертное исследование де-факто является важным и незаменимым доказательством по выбранной категории дел. Для того чтобы подтвердить данный вывод, мы обратились к судебной практике Дальневосточного федерального округа (ДВФО) за период с 01.01.2011 по 31.12.2015 гг.

В результате проведенного анализа сложилась следующая картина: ни в одном из рассмотренных судами ДВФО дел о клевете не использовалась судебно-лингвистическая экспертиза. В качестве доказательств, чаще всего, используют лишь личные объяснения (44%) и показания свидетелей (44%). В числе иных доказательств сторонами представляются официальные документы, такие как: ранее принятые судебные акты; заявления о привлечении к уголовной ответственности; постановления Прокурора РФ; протоколы общего собрания органов правления юридических лиц [Диаграмма 1].

На практике практически не используется полноценная система доказательств, в результате чего доказательственная база является недостаточной для вынесения мотивированного обвинительного приговора, и вина остается недоказанной. Поэтому в 50% разбирательств обвиняемый был оправдан из-за отсутствия состава преступления. В 15% случаев частный обвинитель в ходе судопроизводства отказался от выдвинутого обвинения, а в 10% дел сторонами было заключено мировое соглашение. В свою очередь, судом было вынесено всего лишь 5% обвинительных приговоров, впрочем, как и оправдательных [Диаграмма 2].



Чаще всего суд мотивирует принятое решение не результатами оценки предоставленных доказательств, а ссылкой на статьи УПК РФ [Диаграмма 3].

Вынужденность подобной мотивировки связана с тем, что частный обвинитель предоставляет в подтверждение факта совершения преступления лишь свои объяснения и показания свидетелей. В случаях, когда доказательственная база в принципе отсутствует, а потерпевший ссылается лишь на свои показания, судья не указывает на недостаточность

доказательств, а принимает оправдательный приговор. В других ситуациях, когда сторонами предоставлен необходимый объем доказательств, суд не считает необходимым привлекать к их оценке экспертов-лингвистов, а дает их трактовку самостоятельно, опираясь на свои представления о человеческих ценностях. Заключение эксперта могло бы помочь суду оценить характер высказываний, их отношение к частному обвинителю и способны ли они сформировать негативное мнение о потерпевшем у третьих лиц.

В результате, можно сделать вывод, что такая важная человеческая ценность, как честь, достоинство и репутация не защищаются должным образом. Связано это с тем, что граждане, в силу низкого уровня юридической осведомленности, имеют ошибочное представление о том, что понимает под объектом клеветы законодатель. И именно поэтому, зачастую, они считают достаточным в качестве доказательств лишь высказать в суде свое видение ситуации и ее личное восприятие. Суд воспринимает складывающуюся ситуацию пассивно, не указывая на возможность и необходимость получения дополнительных средств доказывания таких, как судебная лингвистическая экспертиза. В результате, судьи выступают в разбирательствах по данной категории дел в качестве экспертов-лингвистов, не обладая при этом должными знаниями. В их компетенцию входит решение проблем тождества на уровне пропозиционального содержания, то есть отождествление на внеязыковых основаниях. А значит, Суд, на основании оценки совокупности представленных доказательств, устанавливает истинность либо ложность утверждения, наличие в нем признаков неэтичного поведения, а также нарушения норм законодательства. Однако Судьи зачастую стремятся решить проблемы тождества на уровне кода – установить соотношение имеющегося сообщения и закодированной в нем информации[7, 66-68].

Судьи не могут с полной уверенностью ответить на вопросы, отнесенные к компетенции эксперта-лингвиста, в силу отсутствия специальных знаний. Они могут лишь на основе оценки представленных доказательств сформировать свое внутреннее убеждение, которое не всегда обосновано и объективно из-за недостаточности доказательственной базы. Лингвист же выдвигает предположения о наличии либо отсутствии умысла или о его характере. Реальный уровень воздействия высказывания адресата зависит от множества факторов, без установления которых невозможно вынести правосудное решение[7, 66-68].

Как видно из проанализированной практики, судебная лингвистическая экспертиза, не смотря на свою значимость и возможности повлиять на объективность и мотивированность судебного решения, зачастую, оказывается за пределами представленной по делу доказательственной базы. Нарушение права на честь и достоинство не выглядит значимым, а значит, судьи не считают необходимым осложнять судопроизводство по делу специальными исследованиями. В результате происходит смешение компетенций, когда суд отвечает на вопросы, требующие лингвистических знаний, что порождают сомнения в объективности исследования им доказательств.

С другой стороны, участники уголовного судопроизводства, зачастую, не имеют полноценного представления об обстоятельствах, подлежащих доказыванию по делу. В результате вся совокупность собранных и представленных суду доказательств является однотипной, не способной подтвердить наличие всех элементов состава правонарушения.

Проведение судебной лингвистической экспертизы может оказать положительное воздействие не только на данную ситуацию, но и улучшить понимание тонкостей производства в рамках дел о клевете. Заключения эксперта помогут восполнить пробелы в законодательстве и сформировать у судей полноценное понимание того, что является честью, достоинством и репутацией в юридическом смысле. Однако массовое привлечение к участию в делах экспертов-лингвистов затрудняется тем, что в Дальневосточном федеральном округе отсутствует необходимое число экспертных учреждений, проводящих лингвистическую экспертизу.

Лингвистическая экспертиза в делах, объектом которых выступает честь, достоинство и деловая репутация, является незаменимым доказательством при вынесении обоснованного и мотивированного решения. Применение судебной лингвистической экспертизы в качестве

доказательства в судопроизводстве по рассмотренной категории уголовных дел способно исправить как уже сложившиеся недостатки, так и в перспективе выработать у граждан понимание о содержании элементов состава преступления, что, в свою очередь, положительно скажется на полноте доказательственной базы, влияющей на обоснованность и мотивированности приговора.

Литература:

1. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: [федер. закон: принят Гос. Думой 22 ноя. 2001 г.: по состоянию на 1 окт. 2015 г.]. – Новосибирск: Сибирское Университетское Издательство, 2015. – 256 с.
2. Постановление пленума Верховного суда РФ от 24.02.2005 № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» // Бюллетень Верховного Суда РФ, 2005. – № 4.
3. Дело № 1-21-11/2013 [Электронный ресурс]: Приговор Мирового судьи судебного участка № 11 Индустриального района г. Хабаровска Хабаровского края Смицкой Н.А. от 22.05. 2013. – Судебные и нормативные акты РФ. – Режим доступа: http://sudact.ru/magistrate/doc/Bz6seWYmfGZr/
4. Дело № 1-23/2011[Электронный ресурс]: Приговор Мирового судьи судебного участка №23 Краснофлотского района г. Хабаровска Хабаровского края Иванова С.С. от 01.09.2011. – Судебные и нормативные акты РФ. – Режим доступа: http://sudact.ru/magistrate/doc/BLvTqCLaiHYV/
5. Анисимов, А.Л. Гражданско-правовая защита чести, достоинства и деловой репутации по законодательству Российской Федерации: учеб. пособие / А.Л. Анисимов. – М.: ВЛАДОС-ПРЕСС, 2011. – 224 с.
6. Барихин, А.Б. Большой юридический энциклопедический словарь / А.Б. Барихин. – М.: Книжный мир, 2004. – 720 с.
7. Бринев, К.И. Проблема тождества языковых единиц, задачи лингвистической экспертизы и пределы компетенции лингвиста-эксперта / К.И. Бринев // Мир науки, культуры, образования. – 2009. – № 6. – С. 66-68.
8. Галяшина, Е.И. Основы судебного речеведения / Е.И. Галяшина; под ред. М.В. Горбаневского. – М.: СТЭНСИ, 2003. – 236 с.
9. Галяшина, Е.И. Теория и практика лингвистического анализа текстов СМИ в судебных экспертизах и информационных спорах : материалы межрегионального научно-практического семинара, / Е.И. Галяшина; отв. ред. М. В. Горбаневский. – М.: Галерия, 2003. – 94 с.
10. Гражданское право: учебник: в 3 т. / Н. Д. Егоров, И. В. Елисеев, А. А. Иванов и др.; под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – 6-е изд, перераб. и доп. – М.: Проспект, 2013. – 1 т.
11. Гражданское право: учебник для студентов вузов: в 3 т. / Е. Н. Абрамова, Н. Н. Аверченко, Ю. В. Байгушева и др.; под ред. А. П. Сергеева. – М.: РГ-Пресс, 2012. – 1 т.
12. Кусов, Г.В. Использование специальной терминологии в судебной лингвистической экспертизе / Г.В. Кусов // Теория и практика общественного развития. – 2011. – № 6. – С. 203-210.
13. Придворов, Н.А., Тихонова Е.В. Институт свободы совести и свободы вероисповедания в праве современной России: учеб. пособие / Н.А. Придворов, Е.В. Тихонова. – М.: ИД «Юриспруденция», 2011. – 124 с.
14. Россинская, Е.Р. Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе. – М.: НОРМА, 2005. – 656 с.
15. Савицкий, В.М., Ларин, А.М. Уголовный процесс: словарь-справочник / В.М. Савицкий, А.М. Ларин. – М.: ИНФРА-М, 1999. – 271 с.
16. Савчук, Е.Л. Честь и достоинство личности как объекты уголовно-процессуальных отношений / Е.Л. Савчук // Российский следователь. – 2008. – № 17. – С. 8-9.

ПОНЯТИЕ И ЦЕЛИ НАКАЗАНИЯ ПО УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РФ

Шарипов Джахонгир
студент 2-го курса юридического факультета
Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республики Таджикистан, Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: (+992) 223 04 20, e-mail: alibek_0001@mail.ru
Научный руководитель: преподаватель Холзода Алибек

Учение о наказании составляет важнейшую часть науки уголовного права, поскольку практическая реализация норм уголовного права осуществляется, главным образом, посредством применения наказания в отношении лиц, совершивших преступления. Законодательное определение наказания дано в части 1 ст. 43 УК РФ: Наказание есть мера государственного принуждения, назначаемая по приговору суда. Наказание применяется к лицу, признанному виновным в совершении преступления, и заключается в предусмотренных настоящим Кодексом лишении или ограничении прав и свобод этого лиц[1,170].

Уголовное наказание представляет собой реакцию государства на совершенное лицом преступление. Для самого же преступника наказание – это уголовно-правовое последствие совершенного им преступления. Преступление и наказание тесно связаны. Наказание — это естественная реакция государства на совершенное преступление. Если общественно опасное деяние не влечет за собой наказания, оно не может считаться преступлением. Признак уголовной наказуемости — обязательный признак понятия преступления.

Сейчас же наказание с одной стороны выражается в мерах государственного принуждения, как реакции государства на совершенное лицом преступление. С другой стороны (с позиции преступника), оно состоит в неблагоприятных уголовно-правовых последствиях (определенных ограничениях прав и свобод), которые виновный в преступлении должен претерпеть за содеянное[2,171].

Так как наказание - это мера государственного принуждения, то принудительность наказания означает обязанность всех участников уголовно-правового отношения (органов государства и самого преступника) с момента признания лица, совершившего преступление, виновным и назначения ему наказания исполнить обвинительный приговор суда. Для органов государства, прежде всего для ведающих исполнением наказания, это означает реальное его применение, а для виновного лица - претерпевание ограничения определенных прав и свобод, входящих в содержание конкретного вида наказания, ему назначенного.

Принуждением обеспечивается и соблюдение норм других отраслей права, например, административного, гражданского, трудового. Но эти меры государственного принуждения - административные взыскания, гражданско-правовые санкции, меры дисциплинарного воздействия -есть реакция государства на совершение правонарушений, не являющихся преступлениями. И только уголовное наказание может назначаться за те деяния, которые предусмотрены законом в качестве преступлений. Преступлением признается виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное настоящим Кодексом под угрозой наказания. Не является преступлением действие (бездействие), хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного настоящим Кодексом, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности[3,15].

Роль уголовного закона как единственного источника для выяснения того, что является преступным и уголовно наказуемым, дополняется и тем, что только в нем содержится исчерпывающий перечень видов наказаний, которые могут назначаться за совершенные преступления. Также как и их количественные и качественные характеристики. Перечень видов наказаний обязателен для законодателя при конструировании санкций статей Особенной части УК, где рассматривается ответственность за конкретные составы преступления. Обязателен этот перечень и для судов, которые не вправе назначать виновным

в совершении преступлений какие-либо иные меры наказания, не предусмотренные уголовным законом, а также для органов и учреждений, исполняющих наказание.

Значение уголовного права можно определить в соответствиисостатьей6 УКРФ назначенное подсудимому наказание должно соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного. При учете характера и степени общественной опасности преступления надо исходить из того, что характер общественной опасности преступления зависит объекта посягательства, формы вины и отнесения Уголовным кодексом преступного деяния к соответствующей категории преступлений(статья15 УК РФ), а степень общественной опасности преступления определяется обстоятельствами содеянного (например, способом совершения преступления).

Цели – одни из наиболее принципиальных вопросов уголовного права. Без учета целей нельзя определить социально-правовое назначение наказания и, следовательно, его эффективность. Специфичность целей наказания оказывает большое влияние на методику исправления осужденного[4,125-130].

Уголовное наказание, как применяемая судом мера государственного принуждения, всегда ставит перед собой какие-либо цели, которые характеризуют его сущность. От правильного определения целей наказания зависит его эффективность. В предшествующие эпохи основными целями наказания были устрашение населения и возмездие преступнику. Эти цели допускали причинение виновному страданий и мучений. С развитием уголовно правовой мысли понятие о целях наказания постепенно менялось.

В настоящее время, согласно ч. 2 ст.43 УК: Наказание применяется в целях восстановления социальной справедливости, а также в целях исправления осужденного и предупреждения совершения новых преступлений.

Содержанием целей наказания по данной статье является правомерное поведение граждан и соблюдение установленного правопорядка. Определение целей наказания - один из наиболее принципиальных вопросов уголовного права. «От её решения зависит не только построение многих институтов этой отрасли права, но и целеустремленное применение самого уголовного законодательства».Цели наказания определяют направленность наказания, главное его назначение. Определяя цели наказания, законодатель указывает на оптимально возможный и желаемый результат выраженной в законе угрозы наказанием и практики его применения в борьбе с преступностью. Для правоохранительных органов, применяющих и исполняющих уголовное наказание, они становятся практическим ориентиром эффективности их практической деятельности. От целей наказания следует отличать его функции, с помощью которых решаются частные задачи, достигаются промежуточные результаты на пути к цели. Смешение целей с функциями в литературе встречается, и это не только мешает правильному уяснению тех и других, но и приводит к искажению социального назначения наказания, направленности уголовной политики.

Цель наказания – можно определить, как достижение социальных результатов, к которым стремится законодатель и суд, устанавливая в санкциях статьи Уголовного кодекса и применяя к виновному лицу конкретную меру наказания[5,35-40].

Восстановление социальной справедливости. Восстановление социальной справедливости как цель уголовного наказания впервые определено непосредственно в российском уголовном законодательстве. Закрепление в правовой норме этого положения имеет свою историю. В течение длительного времени, в юридической литературе обсуждался вопрос о том, является ли кара целью уголовного наказания. Отрицательный ответ на этот вопрос со стороны многих исследователей был вызван тем, что признание кары целью наказания превращало наказание в самоцель. Если учесть, что слова «наказание» и «кара» синонимы, то другого ответа на поставленный вопрос представить не возможно. Однако сторонники признания кары целью уголовного наказания, настаивая на своем утверждении, высказали мнение, что цель кары должна пониматься не как стремление к простому возмездию, а как задача удовлетворения общественного сознания,

дестабилизированного фактом совершения преступления. Впоследствии такое понимание этой задачи стало пониматься как цель восстановления справедливости. Таким образом, карательное содержание наказания, о котором уже говорилось, является своеобразным уголовно-правовым способом восстановления социальной справедливости.

Справедливость -это этическая категория, выражающая понятие о должном (установленном) порядке отношений между людьми в обществе с учетом неотъемлемых прав человека. Преступление всегда нарушает устоявшиеся в обществе и охраняемые законом те или иные отношения (причиняет им вред либо ставит их под угрозу причинения вреда). Поэтому, с позиции этики, преступление всегда несправедливо. Наказание служит восстановлению нарушенных преступлением общественных отношений. В некоторых случаях такое восстановление адекватно: когда, к примеру, совершившее корыстное преступление лицо несет наказание в виде штрафа. В иных – социальная справедливость достигается (восстанавливается) путем ограничения прав и свобод виновного, то есть путем применения к нему кары. Например, когда виновный в убийстве пожизненно лишается свободы.

Цель восстановления социальной справедливости заключается в том, чтобы оградить государство, общество и каждую личность в отдельности, от произвола преступности. Наказание виновного должно свидетельствовать о торжестве справедливости и законности в обществе; сама деятельность правоохранительных органов ориентирована, прежде всего, на восстановление справедливости, нарушенной в результате противоправного деяния, носящего общественно-опасный характер.

Исправление осужденного. Эта цель предполагает, что назначенное наказание должно способствовать удержанию лица от совершения новых преступлений, его превращению в законопослушного гражданина. Речь не идет о том, чтобы превратить преступника в высоконравственную личность. Цель исправления состоит в том, чтобы в процессе претерпевания ограничений и лишений, связанных с наказанием, преступник переоценил свое прошлое поведение и пришел к выводу о том, что несовершение в дальнейшем преступлений будет для него гораздо полезней и выгодней, чем продолжение преступной деятельности.

В УК 1960 года была сформулирована еще одна цель уголовного наказания – цель перевоспитания осужденного в духе честного отношения к труду, точного исполнения законов, уважения к правилам общества. В поддержку этого положения Н.С. Ной писал: «Исправление и перевоспитание как главная цель наказания может считаться достигнутой лишь в том случае, если достигнуто моральное исправление человека, совершившего преступление, т.е. если новое преступление он не совершает не из-за страха перед законом, а потому, что это противоречило бы его новым взглядам и убеждениям»[6,93]. Вероятно, Н.С. Ной слишком много возлагает на наказание, навряд ли в ходе отбывания наказания преступник превратится в высокоразвитую личность. Я вообще считаю, что та атмосфера, которая царит,в исправительных учреждениях (по крайней мере в нашей стране на данном этапе) не может способствовать перевоспитанию человека. Вообще сложно говорить о перевоспитании взрослых людей со сложившимися взглядами и понятиями. Ведь даже подростки не всегда поддаются перевоспитанию. Поэтому неудивительно, что новый УК отказался от такой цели.

Закрепленная же в УК цель исправления осужденного предполагает превращение преступника в законопослушного человека. Речь, конечно не идет, что в ходе отбывания наказания он превратиться в высоконравственную личность. Реальная задача, которую можно решить в ходе исправления, - убедить и заставить осужденного хотя бы под страхом наказания не нарушать уголовный закон, т.е. не совершать в будущем новых преступлений. Цель исправления осуждённого заключается в том, чтобы лицо, в отношении которого применяется наказание, стало добропорядочным членом общества, уважающим его законы.

Предупреждение совершения новых преступлений. УК не подразделяет цель предупреждения новых преступлений на цели специального и общего предупреждения. Но в теории уголовного права это деление существует.

Специальное предупреждение (превенция) достигается, во-первых лишением преступника физической возможности совершать новые преступления, например, путем помещения его в исправительно-трудовое учреждение (при лишении свободы) либо ограничения в правах (при лишении права занимать определенные должности или заниматься определенной профессиональной или иной деятельностью); во-вторых, воспитательным воздействием на осужденного в процессе исполнения наказания; в-третьих, устрашением преступника.

Общее предупреждение состоит в предупреждении совершения преступлений иными лицами. Наказание, примененное к конкретному лицу, обращено ко всем иным гражданам: внедряет в их сознание мысль о недопустимости нарушения уголовных законов, формирует убежденность в неотвратимости уголовной ответственности за совершенное преступление[7,173]. Уголовное наказание является стимулом право послушания. Его применение к конкретным лицам, совершившим преступление, предупреждает всех, каковы последствия нарушения уголовно-правового запрета, воздействует на других лиц.

Общее предупреждение направлено на лиц, ранее не подвергавшихся наказанию. Оно заключается в предупреждение таких граждан о том, что предписания уголовного закона обязательны для исполнения под угрозой наступления неблагоприятных последствии. Эта цель наказания достигается как самим фактом издания уголовного закона, установлением в нем наказаний за преступные деяния, так и назначением конкретного наказания виновному в совершении конкретного преступления. В первом случае законодатель сообщает, что определенное поведение является нежелательным и граждане должны его избегать под угрозой наказания. Так осуществляется воспитательное и формирующее привычку к воздержанию от определенного поведения мотивационное воздействие уголовного закона. Угроза наказания рассматривается как норматив поведения для лиц, склонных к совершению преступлений, а также как способ подкрепления намерений не совершать их для остальных членов общества. Во втором случае реальное назначение наказания преступнику показывает, что закон не бездействует и нарушенная его деянием социальная справедливость будет восстановлена. Тем самым также оказывается психологическое мотивационное воздействие на поведение.

Таким образом, общее предупреждение как цель наказания состоит в оказании устрашающего и воспитательного воздействия на лиц, ранее не вступавших в конфликт с уголовным законом.

Ч. Беккариа писал: «Цель наказания заключается не в истязании и мучении человека и не в том, чтобы сделать несуществующим уже совершенное преступление….. Цель наказания заключается только в том, чтобы воспрепятствовать виновному вновь нанести вред обществу и удержать других от совершения того же»[8,373].

Обозначенные в уголовном законе цели взаимосвязаны между собой. Одна цель предполагает осуществление другой. Цели наказания достигаются единством назначения и исполнения. Наказание должно быть справедливым, соразмерным тяжести содеянного и общественной опасности виновного. Только тогда оно будет максимально способствовать достижению поставленных перед ним целей. Также не менее значимо и надлежащее исполнение назначенного наказания.

Литература:

1. Уголовное право РФ: общая часть/под. ред. А.И Марцева. – Омск, 2006.- 150с.

2. Кудрявцева, В.Н. Уголовное право России: общая часть / В.Н. Кудрявцева. – М.: Юристъ, 2004. – 360с.

3. Михлина, А.С. Уголовное право РФ: общая часть. / А.С. Михлина. – М.: Юристъ,2005. – 360с.

4. Игнатова, А.Н. Уголовное право России: в 2 т./ А.Н. Игнатова. – М.: Норма, 2005.- 450с.
5. Гайков, В.Т. Уголовное право/ В.Т. Гайков. - Ростов н/Д: Феникс, 2006.- 430с.
6. Грошев, А.В. Уголовное право в России: краткий учебный курс: общая часть/ А.В. Грошев. - Ростов н/Д: Феникс, 2006. – 352с.
7. Коряковцев, В.В. Уголовное право: общая часть/ В.В. Коряковцев. – СПб., 2004. – 280с.
8. Козаченко, И.Я. Уголовное право: учебник для вузов: общая часть/отв. ред. проф. З.А. Незнамова/ И.Я. Козаченко. – М.: Норма, 2004.- 450с.

РОЛЬ ОБЫЧАЯ В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ЧАСТНО-ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЙ С ИНОСТРАННЫМ ЭЛЕМЕНТОМ В РЕСПУБЛИКЕ ТАДЖИКИСТАН

Кодиров Некруз Абдулмаджидович
аспирант 2 года обучения кафедры «Международное право» юридического факультета Таджикского национального университета
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, просп. Рудаки 17
Тел.: 905 80 86 86, e-mail: nekruzlawer@mail.ru
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Сулаймонов Фируз Сафаралиевич

В современном развитом международном имущественном обороте роль источников международного частного права ощутима. Источники международного частного права, к которым относятся также обычаи, направлены как на регулирование частноправовых отношений с иностранным элементом, так и на определение формы норм права, которые непосредственно регулируют указанные отношения.

Тема источников международного частного права, несмотря на обилие работ, в юридической науке современности, однако остается актуальной в науке международного частного права Республики Таджикистан. В этой связи представляется своевременным и актуальным изучение особенностей обычая, как в системе источников международного частного права, так и в процессе правового регулирования частноправовых отношений с иностранным элементом.

В юридической и историко-правовой литературе «источник права» употребляется в различных значениях:

1) как источник содержания правовых норм;

2) как способ (форма) образования норм права;

3) как источник познания права.

Но в большинстве случаев, когда речь идёт об источниках права, имеются в виду формы, в которых выражены (закреплены) правовые нормы: законы, договоры, обычаи, прецеденты.

Впервые понятие «источник права» употребляется в Древнем Риме Титу Ливию, который написал, что Законы XII таблиц являются «источником всего публичного и частного права» (sons omni publice privat juris). Таким образом, конкретная правовая форма — Законы XII таблиц — была названа источником права. Возможно, по примеру римских святых водных источников, питающих землю, Тит Ливий предложил считать нормативный акт источником, питающим правоотношение. Со временем такой метафорический подход трансформировался в теоретическое обоснование юридического понятия «источник» как форму существования норм права, форму нормативного закрепления (существования) общеобязательных правил поведения участников общественных отношений. С течением времени понятие «источник» потеряло свою лингвистическую характеристику образного

сравнения и превратилось в строгое юридическое понятие. При этом «источник» остался понятием доктринальным, научным, ибо в самих правовых актах употребляются иные термины, обозначающие разнообразные формы существования нормативно-правовых предписаний — «закон», «договор», «обычай» и т.д. [8, 105].

Сегодня в международной практике в зависимости от правовой системы употребляется четыре основных вида источника международного частного права: международные договоры; внутреннее законодательство; судебная и арбитражная практика; обычаи. Согласно ч.1 стати 1191 Гражданского кодекса Республики Таджикистан «право, подлежащее применению к гражданско-правовым отношениям с участием иностранных граждан или иностранных юридических лиц либо осложненным иным иностранным элементом, определяется на основании настоящего Кодекса, иных законодательных актов, международных договоров, признанных Республикой Таджикистан и признаваемых Республикой Таджикистан международных обычаев, а также на основании соглашений сторон» [3].

Один из основных источников международного частного права признается внутреннее законодательство. Внутреннее законодательство Республики Таджикистан состоит из Конституции Республики Таджикистан, Гражданского кодекса Республики Таджикистан (далее – ГК РТ) и иных нормативных правовых актов Республики Таджикистан. Законодательство Республики Таджикистан о международном частном праве состоит из нормативных правовых актов, в которых наряду с другими требующими законодательного урегулирования вопросами решаются также вопросы международного частного права.

Следует отметить, что в ряде стран нормы международного частного права объединены в законодательных актах о международном частном праве. Кодификация норм международного частного права путем принятия специальных законов осуществлена в Австрии (1978г.), Азербайджане (2002г.), Венгрии (1979г.), Венесуэле (1998г.), Италии (1995г.), Польше (1965г.), Румынии (1992г.) и др. Тунисский закон, принятый в виде Кодекса международного частного права, явился последней крупной кодификацией в этой области в минувшем веке [7, 196].

Практика зарубежных государств, принявших специальные законодательные акты о международном частном праве, свидетельствует о различных подходах к объему кодифицируемого нормативного материала и механизме кодификации.

В Республике Таджикистан отсутствует специальный закон о международном частном праве. Коллизионные нормы, относящиеся к сфере МЧП, содержаться в Гражданском и Гражданском процессуальном кодексах Республики Таджикистан. Некоторые коллизионные вопросы (заключение и расторжение брака, установление отцовства, международное усыновление, опека и попечительство, применение законодательства о браке и семье иностранных государств и международных договоров) разрешаются в специально выделенном для этого разделе VIII Семейного кодекса Республики Таджикистан (далее – СК РТ) [4].

Следующим источником международного частного права в Республике Таджикистан признается международные договора Республики Таджикистан. Под международный договором Республики Таджикистан понимается соглашение, заключенное от имени Республики Таджикистан (межгосударственный договор), Правительства Республики Таджикистан (межправительственный договор) или министерства, государственного комитета или иного органа государственного управления (межведомственный договор) с согласия Правительства Республики Таджикистан с иностранными государствами или международными организациями в письменной форме вне зависимости от того, содержится ли такое соглашение в одном документе или в нескольких взаимосвязанных документах [5].

Аналогичные определения даны в Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. и Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или международными организациями 1986 г.

Международные договоры относятся к публично-правовым актам, сторонами которых являются суверенные государства. Международный договор – источник международного права и его нормы адресованы к государствам – участникам таких отношений. Однако многие международные договоры помимо норм международного права содержат нормы, предназначенные регулировать международные частные отношения между физическими и юридическими лицами. Именно эти нормы являются международными лишь по происхождению, по содержанию они относятся к МЧП государств - участников таких договоров.

Соотношение международных договоров и национального законодательства Республики Таджикистан можно свести к двум следующим положениям: 1) международные договоры РТ входят в национальную правовую систему РТ; 2) международные договоры имеют приоритетное значение в применении перед нормами национального законодательства [1]. Эти положения закреплены в п.3 ст.10 Конституции РТ и воспроизведены в отраслевом законодательстве (ст.7 ГК РТ, ст. 6 СК РТ).

Правило, закреплённое в п.3 ст.10 Конституции РТ («Международно-правовые акты, признанные Таджикистаном, является составной частью правовой системы республики») рассматривается учёными в качестве генеральной трансформационной нормы Конституции. Тем самым Основной закон государства один раз и на все случаи (общим образом) конституционно решил вопрос о юридической силе международных договоров в правовой системе РТ: «В случае несоответствия законов республики признанным международно-правовым актам применяются нормы международно-правовых актов».

В Законе Республики Таджикистан «О международных договорах Республики Таджикистан» определены порядок и правовые формы присоединения Таджикистана к международным договорам. Согласие Таджикистана на обязательность для неё международного договора может быть выражено в форме подписании, ратификации, утверждении, принятии или присоединении к международному договору. Ратификации подлежать только те международные акты которые перечислены в статьи 8 Закона Республики Таджикистан «О международных договорах Республики Таджикистан». Закон о ратификации принимается тогда, когда исполнение договора требует изменения действующих или принятия новых законов или договор устанавливает иные правила, чем предусмотрены законом, и в некоторых др. случаях (ст. 8 Закон РТ). Международные договора Республики Таджикистан ратифицируются Маджлиси намояндагон Маджлиси Оли Республики Таджикистан. Международные договора утверждаются и принимаются Президентом Республики Таджикистан, если заключаются от имени Республики Таджикистан и Правительством Республики Таджикистан если заключаются от имени Правительства Республики Таджикистан. Все эти акты являются теми формами, с помощью которых международный договор вводится в правовую систему Таджикистана и становится обязательным для применения внутри государства.

Для современного этапа развития международного частного права особое значение имеют международные соглашения, и прежде всего многосторонние конвенции, содержащие унифицированные (т.е. единые, единообразные) правовые нормы. Именно международные договоры позволяют создать унифицированные нормы международного частного права не только коллизионно-правового, но и материально-правового характера. Тем самым создаются предпосылки для единообразия правоприменительной практики, а следовательно, широкого развития экономических и иных связей между субъектами различных государств. Объективно существующие различия в регулировании частноправовых отношений в каждом государстве, выступающие как барьеры на пути развития международного коммерческого оборота, могут быть устранены именно с помощью межгосударственной унификации норм международного частного права. В подготовке соглашений важную роль играют международные организации, занимающиеся разработкой проектов таких соглашений (Гаагская конференция по международному частному праву, Международный институт по унификации частного права (УНИДРУА), Комиссия ООН по праву международной торговли

(ЮНСИТРАЛ), Всемирная торговая организация (ВТО), Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО), Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС), Международной организацией гражданской авиации (ИКАО) и др.) [9, 63].

Унификация норм международного частного права может осуществляться и путем принятия на международном или региональном уровне как так называемых модельных законов (кодексов), так и директив и иных нормативных актов по тем или иным вопросам (например, регламенты и директивы ЕС).

В практике государств - участников СНГ используются оба этих метода. В рамках СНГ осуществляется разработка модельных законодательных актов. Межпарламентской Ассамблеей государств - участников Содружества был принят Модельный гражданский кодекс, где имеется раздел «Международное частное право», содержание которого оказало существенное влияние на гражданские кодексы Белоруссии, Казахстана, Таджикистана, Узбекистана и других государств СНГ [12, 208].

Во многих государствах судебная и арбитражная практика в качестве источника МЧП играет более важную роль, чем национальное законодательство и международное право (Франция, Великобритания, США). Под судебной и арбитражной практикой , выступающей источником права, понимают решения судов, которые имеют правотворческий характер, — формулируют новые нормы права. Правотворческая роль судов и арбитражей заключается не в создании новых норм права — суды не имеют законотворческих полномочий и не могут «творить» право. Суды только выявляют действующее (позитивное) право и формулируют его как систему юридически обязательных предписаний [13, 92].

В нашем законодательстве судебная и арбитражная практика формально юридически не считается источником права. Отечественный законодатель расценивает ее в качестве основного средства для толкования, определения и применения правовых норм. На практике суды и арбитражи играют точно такую же роль по выявлению действующего права и его формулированию, как и суды тех государств, в которых судебная практика признана официальным источником права. Значение источника права имеют в первую очередь разъяснения пленумов Верховного Суда РТ и Высшего Экономического Суда РТ. Формально юридически эти разъяснения имеют рекомендательный характер, но на практике иногда противоречащее им решение нижестоящих судов не вступает в законную силу.

Среди источников международного частного права Республики Таджикистан признается также обычай. Обычаи - это правила, выработанные участниками международных отношений практическим путем, в результате систематически повторяющегося и однообразного поведения в сходных обстоятельствах. Таким образом, использование обычая систематически повторяется, и, кроме того, гарантируется возможностью применения принуждения в случае его нарушения. Как правило, обычаи не фиксируются в официальной письменной форме, поскольку являются наиболее древней формой существования права. В обычае содержатся наиболее важные правила поведения участников международных частных отношений, выдержавшие испытание временем, признаваемые всеми или многими участниками гражданских правоотношений международного характера. Эти обычаи могут быть как национальные, так и международные. Они могут иметь как материальное, так и коллизионное содержание. Международный обычай обязывает государства в виду их молчаливого или подразумеваемого согласия. В формировании обычая выделяют два элемента: объективный – совпадающая практика государств (usus) и субъективный – признание субъектами международного права за правилом, сложившемся в результате такой практики, юридически обязательной силы (opinio juris) [14, 42].

Международные обычаи отличаются от международных договоров тем, что носят неписаный характер. Нормативное содержание обычая формируется в практике на протяжении более или менее длительного периода времени и выступает как доказательство «всеобщей практики». Наряду с нормативным содержанием формируется и элемент

юридической обязательности, которая выступает как молчаливое признание за ним юридической силы [10, 75]. Сложность природы международного обычая заключается в том, что определить четкую временную границу признания его юридически обязательным можно только эмпирическим путем. Это находит отражение в правоприменительной практике: в решениях международных судебных и арбитражных органов, в резолюциях международных организаций. Данные документы выступают в качестве подтверждения существования международного обычая в целом или наличия его отдельных элементов.

Ст. 38 Статута Международного суда ООН определяет международный обычай как доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы [2].

Иными словами, для того, чтобы определенное правило поведения стало международным обычаем (обычной международно-правовой нормой), оно должно удовлетворять одновременно трем условиям: длительности наличия повторения, проявления в аналогичной ситуации (обстановке), наличие согласия самих субъектов международного права признавать такое правило поведения в качестве международного обычая.

Международный обычай не следует смешивать с обыкновением. Разграничение между ними проводится по признаку юридической силы: …и правовой обычай, и деловые обыкновения в равной мере выступают как средство восполнения пробелов в договоре и нормативных актах, но различаются тем, что в первом случае это сделано в виде нормы, применение которой санкционировано волей законодателя, а во втором – независимо от такого санкционирования» [10].

Состав обычных норм, относимых к сфере МЧП, неоднороден. Различают обычаи, принадлежащие к источникам как международного публичного, так и МЧП, и обычаи, рассматриваемые лишь в качестве источников МЧП. Последние именуются обычаями международного торгового оборота», или, более кратко (с известной условностью), торговыми обычаями». Международные обычаи возникают в условиях межгосударственного общения, а происхождение торговых обычаев, включая обычаи торгового мореплавания, связано с интернационализацией хозяйственной жизни, частноправовой, предпринимательской деятельностью в рамках межгосударственного торгового оборота.

Правила, источником которых является обычай, носят преимущественно материально-правовой характер. Л.А. Лунц, касаясь содержания обычаев, известных МЧП, писал: …лишь по очень немногим вопросам коллизии законов можно опираться на международный обычай как источник права. В коллизионном праве роль международного обычая, за некоторым исключением, ограничивается нормами, непосредственно вытекающими из начала государственного суверенитета» [11, 166].

При формировании торговых обычаев первичным является поведение самих участников гражданского оборота, их намерение и воля следовать рождаемым деловой жизнью неписанным правилам. Активную роль в становлении обычных норм играют судебно-арбитражная практика, признаваемая и санкционируемая государствами, а также деятельность международных неправительственных организаций по неофициальной кодификации таких норм. Подготавливаемые ими своды правил, будучи факультативными, применяются при наличии ссылки на них в контракте.

Большую роль в неофициальной кодификации международных обычаев играют международные неправительственные организации. Эти организации подготавливают своды правил, которые применяются при наличии ссылки на них в контракте. Иногда признание производится на государственном уровне. В качестве примера таких обычных норм можно привести ИНКОТЕРМС, Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов (документы МТП и др.).

В доктрине МЧП признаётся материально-правовое содержание международного обычая.

Ряд учёных считают, что такие коллизионные принципы как locus regit actum; lex rei sitae, lex voluntatis коллизионная формула lex fori и некоторые другие являются признанными всеми или большинством государств и поэтому должны квалифицироваться основанными на

международном обычае.. В частности Л.П. Ануфриева полагает, что «приведенный ряд коллизионных формул прикрепления действительно имеет обычно-правовое происхождение и в этом качестве может быть признанным источником МЧП, и именно коллизионного права» [6, 273].

К числу наиболее авторитетных кодификаций такого рода относятся Международные правила толкования торговых терминов – ИНКОТЕРМС 2000, являющиеся документом Международной торговой палаты.

В области международной купли-продажи товаров обращение к обычным правилам опирается на конвенционную норму. Статья 9 Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980г. предусматривает что стороны связаны любым обычаем, относительно которого они договорились, и практикой, которую они установили в своих взаимоотношениях. В отсутствие договоренности об ином считается, что стороны подразумевали применение к их договору или его заключению обычая, о котором они знали или должны были знать, и который в международной торговле широко известен и постоянно соблюдается сторонами в договорах данного рода в соответствующей области торговли. Обычай рассматривается, таким образом, как подразумеваемое условие договора, и обращение к нему в этом качестве предшествует применению диспозитивной нормы.

Следовательно, исходя из вышесказанного, можно отметить, что обычаи как источники международного частного права в Республике Таджикистан, наряду с иными источниками также играет существенную роль в правовом регулировании частноправовых отношений с иностранным элементом.

Литература:

1. Конституция Республики Таджикистан от 6 ноября 1994 г.// [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.mmk.tj.
2. Конвенция Организации объединенных наций о договорах международной купли - продажи товаров. Заключена в г. Вене 11.04.1980. С.22.
3. Гражданский кодекс Республики Таджикистан,Часть III от 1 марта 2005 г. № 84, с изменениями и дополнениями, в ред. от 03.07.2012 г. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: www.mmk.tj.
4. Семейный кодекс Республики Таджикистан от 13 ноября 1998 года,№ 682 Электронный ресурс]. - Режим доступа: www.mmk.tj.
5. Закон Республики Таджикистан «О международных договорах Республики Таджикистан» от 11 декабря 1999 г.№ 908 [Электронный ресурс]. - Режим доступа: www.mmk.tj.
6. Ануфриева, Л.П. Международное частное право: в 3-х т. / Л.П. Ануфриева. - М., 2002.- Т.1. - 500 с.
7. Бардина, М.П. Государственное регулирование внешнеторговой деятельности и внешнеторговые контракты/ М.П. Бардина // Международное публичное и частное право. – 2005. - № 6. - С. 194-199.
8. Богуславский, М.М. Международное частное право: учебник / М.М. Богуславский. – М., Юристъ, 2005. – 400 с.
9. Ерпылева, Н.Ю. Международное коммерческое право: современные тенденции в развитии/ Н.Ю. Ерпылева // Право и политика. – 2004. - № 1, 2004. - С. 62-69.
10. Лисица, В.Н. Обычаи и обыкновения в международном инвестиционном праве/ В.Н. Лисица // Журнал российского права. – 2007. - № 10. - С.73-79
11. Лунц, Л.А. Курс международного частного права: особенная часть/ Л.А. Лунц. - М.: Госюриздат, 1963. – 239 с.
12. Нешатаева, Т.Н. Международное частное право и международный гражданский процесс: учебный курс в трех частях/ Т.Н. Нешатаева. – М., ОАО «Издательский дом «Городец», 2004. – 491 с
13. Нешатаева, Т.Н. Международные коммерческие сделки: правовое регулирование и судебная практика/ Т.Н. Нешатаева // Арбитражная практика. -2002. - № 5. - С. 90-97.
14. Ровный, В.В. Обычай в современном обороте/ В.В. Ровный // Актуальные проблемы науки и практики коммерческого права. Вып. 5: сборник научных статей / Санкт-Петербургский государственный университет //под общ.ред. В.Ф. Попондопуло, О.Ю. Скворцова. – СПб., Волтерс Клувер, 2005. - С. 40-50

© Издательство РТСУ

Сдано в набор 26.04.2016. Подписано в печать 29.04.2016.
Бумага офсетная. Печать офсетная. Гарнитура литературная.
Формат 60x84$_{1/16}$. Услов. печ. л.61,4 .
Тираж 100 экз. Заказ № 80.

Отпечатано в типографии РТСУ,
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе,
ул. Мирзо Турсун-заде-30