



**АНАЛИЗ ПОЛОЖЕНИЙ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ
ТАДЖИКИСТАН НА НАЛИЧИЕ КОРРУПЦИОННЫХ НОРМ И
БЮРОКРАТИЧЕСКИХ БАРЬЕРОВ:**

НА ПРИМЕРЕ 8 НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ АКТОВ

**Бюро ОБСЕ в Таджикистане
Душанбе, 2015 г.**

Автор:
Примаков Денис Яковлевич

Материалы в данной публикации предназначены только для целей общего информирования, предоставляются на условиях «как есть», безо всяких гарантий любого рода, включая пригодность для какой-либо конкретной цели. ОБСЕ, в частности, не дает никаких гарантий в отношении точности или полноты информации в данной публикации. Мнения, выводы, толкования и заключения, содержащиеся в данном документе, являются мнениями автора(ов) и не обязательно отражают официальную позицию ОБСЕ и / или ее государств-участников.

ОБСЕ не несет никакой ответственности за любые убытки, ущерб или понесенные расходы, которые могут возникнуть в результате или в связи с использованием информации, содержащейся в настоящей публикации.

Все права защищены. Содержание этой публикации можно без ограничений использовать и воспроизводить в образовательных и иных некоммерческих целях при обязательном упоминании ОБСЕ в качестве источника. Любое коммерческое использование данной публикации требует предварительного письменного разрешения ОБСЕ.

COPYRIGHT © 2015 Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE).

Содержание

Введение	4
Анализ Закона «Об обращениях граждан»	7
Анализ Закона «О праве на доступ к информации»	9
Анализ Кодекса об административных процедурах	13
Анализ Конституционного Закона «О судах»	16
Сопоставительный анализ процессуальных норм (ПрКоАП, ГПК и ЭПК РТ)	31
Таблица сопоставлений ПрКоАП, ГПК и ЭПК	50
Анализ КАП	56
Рекомендации	68
Таблица коррупционных норм	73

Введение

Целью данного исследования является провести оценку и сравнительный анализ 8 нормативно-правовых актов:

- **Закон РТ от 14 декабря 1996 г. № 344 «Об обращениях граждан».**
- **Закон РТ 18 июня 2008 г. № 411 «О праве на доступ к информации».**
- **Кодекс РТ об Административных процедурах.**
- **Процессуальный кодекс об административных правонарушениях РТ (ПрКоАП РТ).**
- **Гражданский Процессуальный Кодекс РТ (ГПК РТ).**
- **Экономический Процессуальный Кодекс РТ (ЭПК РТ).**
- **Кодекс об административных правонарушениях РТ (КоАП РТ).**
- **Конституционный Закон от 26 июля 2014 г. № 1084 «О судах»**

на наличие в них коррупционных факторов. Результатом данного анализа является разработка предложений по комплексному разрешению коллизий, как между данными законодательными актами, так и между этими законами и другими, а также выработка методов минимизации бюрократического давления и широты административного усмотрения.

Методологической основой данного исследования служит, разработанная автором для офиса ОБСЕ в Таджикистане, «Методология по проведению антикоррупционной экспертизы», предназначенная для государственных служащих и субъектов государственной антикоррупционной экспертизы (2014 г.). Согласно этому пособию, лицо, уполномоченное на проведение антикоррупционной экспертизы, должно анализировать нормы закона и (или) нормативно-правового акта с точки зрения наличия в них коррупциогенных факторов, затем описывать данные факторы и предлагать способы разрешения. Таким образом, любая государственная антикоррупционная экспертиза должна проходить 4 стадии:

- 1) оценка нормативного акта с точки зрения целесообразности его принятия, системной согласованности и ясности
- 2) оценка норм НПА на наличие антикоррупционных факторов
- 3) предложения решения для искоренения коррупционных факторов
- 4) написания заключения.

Вместе с тем, в данном исследовании будут рассмотрены вопросы юридической согласованности предложенных актов и их соответствия провозглашенным мерам по противодействию коррупции и снижению бюрократических барьеров. Под бюрократическими барьерами понимаются:

- 1) Препятствия, создаваемые должностными лицами органов исполнительной власти;
- 2) Избыточные правила ведения деятельности, установленные административными органами;
- 3) Ограничительные меры, введенные нормативными или индивидуальными административными актами.

Содержание административных барьеров изменяется в зависимости от субъектов и объектов регулирующего или ограничительного воздействия, от сфер жизнедеятельности общества. Источником административных барьеров могут быть как пробелы в правовом регулировании, так и избыточная регламентация.

Приступая к изложению, необходимо отметить, что большинство законов имеют большое сходство с аналогичными российскими законами (кроме ПрКоАП, Кодекса об административных процедурах), а также законодательством стран Средней Азии (Кыргызстана). Однако необходимо учитывать силу «неформальных» правил, которые в большей степени порождают коррупционные риски. Поэтому данные законы будут анализироваться в системном единстве Таджикского законодательства

(Конституция РТ, УК РТ, Закон «О защите прав потребителей» и др.)

учитывая принципы административных процедур:

- полноты, всесторонности и объективности анализа проблем и задач правильного применения закона;
- необходимых условий для реализации прав и законных интересов и обязанностей граждан и юридических лиц;
- развития демократических начал в управлении, участия в нем структур гражданского общества и учета мнения граждан;
- взаимодействие с другими государственными органами, гражданами и юридическими лицами, выступающими потребителями услуг;
- процессуальная экономия;
- реализация принципа ответственности каждого органа исполнительной власти и должностных лиц за свою деятельность.

Закон РТ «Об обращениях граждан»

Закон РТ от 14 декабря 1996 г. № 344 «Об обращениях граждан» регламентирует порядок обращения граждан не только в государственные органы, но и в негосударственные (НКО и коммерческие). При определении понятия права граждан на обращения, в первую очередь, необходимо конкретизировать признаки этого права. Анализ норм Конституции и Закона Республики Таджикистан «Об обращениях граждан» и других источников позволяет говорить о следующих признаках права граждан на обращения:

1) возможность реализации этого права как коллективно, так и индивидуально (ст. 31 Конституции РТ). Как правило, целью коллективного обращения чаще является публичный интерес, целью же индивидуального обращения интерес одного индивида;

2) реализуется путем подачи обращения в устной, письменной и электронной формах, что весьма важно в современных условиях;

3) используется в целях участия в деятельности делами государства, защиты (восстановления) и реализации прав и свобод;

4) реализацию данного права регламентируют как международные, так и национальные нормы.

Проблема:

Формулировка, что настоящий Закон устанавливает порядок обращения граждан, в том числе в «учреждениях и организациях, независимо от форм собственности» (преамбула, ст.1), дает основания полагать, что закон выходит за рамки компетенции, поскольку коммерческие структуры и негосударственные учреждения свободны в установлении собственных правил взаимоотношения с клиентами и с третьими лицами. К тому же данная норма приводит к коллизии норм, поскольку дисциплинарная ответственность, предусмотренная за нарушения порядка работы с

обращениями в ст.14 данного Закона, в принципе распространяется только на государственных служащих, лиц, работающих в государственных органах и тех организаций, которые в своих локальных актах предусмотрели подобный вид ответственности. Поэтому данное положение вторгается в регулирование других отраслей права и поэтому эта норма носит коррупционный фактор **«принятие нормативно-правового акта за рамками компетенции»**.

Решение:

Из Преамбулы и статьи 1 убрать слова «учреждения, организации, независимо от форм собственности».

Проблема:

Статья 2 устанавливает три вида обращений: предложение, заявление и жалоба. Но не дает определение понятию «заявление». Далее в тексте постоянно упоминаются «заявление», однако остается непонятным, чем жалобы и предложения отличаются от заявлений, таким образом, здесь наблюдается юридико-лингвистическая неопределенность.

Решение:

В статье 2 дать определение понятию «заявлению».

Закон РТ 18 июня 2008 г. № 411 «О праве на доступ к информации»

Данный закон связан с Законом «Об обращениях граждан» и регулируют правоотношения в отношении доступа граждан к публичной информации (ст.1-2).

Нормативная коллизия

Однако в п.6 ч.1 ст.4 и в п.2 ст.12 данного Закона говорится о физических и юридических лицах, которые могут обратиться за получением информации, то есть здесь наблюдается несогласованность внутри самого Закона, что может приводить к дискриминации юридических лиц, обратившихся за получением информации.

Широкая дискреция и норма по формуле «вправе»

1. Данный закон определяет виды информации, доступ к которой не может быть ограничен (ст. 5), и основы отказа в предоставлении информации (ст. 14), между данными категориями остается достаточно широкое поле свободы действий (дискреция) государственных органов и организаций (т. е. их руководителей) при ограничении доступа к информации.

Часть 3 ст.14 Закона предусматривает возможность отказа в предоставлении информации по странным основаниям:

- «нарушения порядка рассмотрения и удовлетворения запроса, предусмотренного настоящим Законом, могут быть обжалованы вышестоящему должностному лицу или в суд.
- Действие (бездействие) органов, организаций, их должностных лиц, нарушающее право на доступ к информации, в соответствии с законодательством Республики Таджикистан могут быть обжалованы соответствующим органам».

Непонятно, чем руководствовался законодатель, но именно эти

обстоятельства должны лежать в основе предписания на обязательное предоставления информации, безотносительно будет ли заявитель обращаться в суд или нет.

2. Взимание платы за предоставление информации предусмотрено в ст.15 Закона, но право решения о предоставлении информации на возмездной или безвозмездной основе передано на усмотрение (дискрецию) органов или организаций, предоставляющих информацию (ч.2-3 ст.15).

Решение

1. Часть 3 ст.14 исключить.

2. Часть 3 ст.15 изменить в следующей редакции:

«Перечень категорий лиц, которым информация предоставляется на безвозмездной основе, определяется Приказом Министерства, во исполнение поручений которого создан данный орган или организация».

Неопределенность нормы (юридико-лингвистическая неопределенность)

Статья 6 данного Закона, перечисляет принцип открытости информации, но она слишком общая, поскольку предоставление информации о государственных органах отличается от порядка предоставления информации о негосударственных организациях и частных компаниях. Кроме этого, в этой статье отсутствует принцип свободы поиска, получения, передачи и распространения информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления любым законным способом.

Решение

Дополнить ст.6 следующим пунктом:

«Каждый вправе искать, получать, передавать и распространять информацию о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления любым законным способом».

Отсутствие административных процедур

В законе не урегулирован вопрос с предоставлением информации о судебных решениях. Поскольку суды, с одной стороны, являются государственными органами, с другой - их решения обладают индивидуально-правовым характером, то порядок предоставления информации о судебных делах должен быть особо урегулирован. Здесь наблюдается отсутствие административных процедур.

В п. г) ч.1 ст.14 сказано, «разглашению не подлежат сведения о судебном рассмотрении гражданских и уголовных дел и материалов по административным правонарушениям в случаях, когда разглашение этих сведений запрещено законом или может нарушить право человека на объективное судебное рассмотрение его дела, создать угрозу жизни или здоровью граждан». Но порядок предоставления информации по вступившим в силу решениям судов, как и обнародование самих судебных решений, в этом законе не отражен.

Неполнота административных процедур

Статья 15 данного Закона предусматривает порядок оплаты за государственную услугу (предоставление информации), но сам порядок оплаты (цена государственной услуги, субъекты оплаты и по какой процедуре происходит оплата) не прописан четко. Более того, руководителю государственного учреждения предоставляются **широкие дискреционные полномочия** в виде усмотрения в установлении правил

оплаты, категории предоставляемой информации, ее объема – все это на практике приводит к коррупции. При этом правила компенсации за полученную/предоставленную информацию, установленные Правительством, недостаточно четко определяют вопросы, связанные с оплатой услуг по предоставлению информации, оставляя многие аспекты на усмотрение руководителей государственных органов и организаций.

Решение

Одним из решений может быть введение единого перечня возмездных услуг с фиксированной стоимостью.

Кодекс РТ об Административных процедурах

Кодекс РТ об Административных процедурах 2007 г.¹ регулирует правоотношения, складывающиеся в деятельности административных органов за исключением Президента, Правительства и судов.

Проблемы:

1. Кодекс охватывает административные процедуры, которые проводят как административные органы, так и суды по гражданским делам (гл.6 Кодекса). Урегулирование в одном Кодексе двух форм процедур, не совсем верно с точки зрения природы административного акта как акта, регулирующего административные процедуры.

Решение.

1. Судебное обжалование действий (ст. 147 Кодекса) и актов (ст.126 Кодекса) административных органов должны быть отнесены к гл.24 ГПК РТ («Производство по делам об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц и государственных служащих»).

2. Исключение нормативного административно-правового акта из числа объектов, которые могут быть оспорены судом, является необоснованным, поскольку в правовом государстве все нормативно-правовые акты, в том числе локальные административные акты могут быть обжалованы в судебном порядке – принцип судебного контроля за деятельностью всех без исключения субъектов исполнительной власти. Более того, судебная защита должна распространяться на следующие виды:

¹ Подобные законы есть в большинстве стран региона. См., например, Закон Республики Казахстан «Об административных процедурах» (2000 г.), Закон Республики Беларусь «Об основах административных процедур» (2008 г.), Закон Республики Армения «Об основах административной деятельности и административном производстве» (2004 г.), Закон Республики Кыргызстан «Об административных процедурах» (2004 г.), Закон Азербайджанской Республики «Об административном производстве» (2005 г.).

- судебная защита от незаконных административных актов, принимаемых органами государственной власти;
- защита от бездействия государственных органов;
- защита от противоправного вмешательства государственных органов в личные дела граждан, по которым не предполагается вынесения административных решений;
- рассмотрение жалоб.

3. Нормативная коллизия

Пункт 2 ст.10 данного Кодекса, гласящий, что выполнение какого-либо запроса вышестоящего или нижестоящего административного органа не является правовой помощью, коллидирует с п.5 ст. 12 данного Кодекса, признающим, что неполучение ответа от административного органа в срок до 15 дней является отказом от предоставления правовой помощи.

4. Статья 8, устанавливающая, что «в административных процедурах не могут принимать участие должностные лица, имеющие личный интерес, либо при наличии иных обстоятельств, могущих оказать воздействие на принятие решения», порождает несогласования и **юридико-лингвистическую неопределенность**, поскольку не раскрыто понятие «личный интерес». Личный интерес является частью понятия «конфликт интересов», поэтому необходимо заменить слова «личный интерес» на «конфликт интересов», раскрыв определение либо через бланкетную ссылку к другому законодательству, например, к Закону о разрешении конфликта интересов, либо раскрыв понятие в самом законе.

5. Статья 64 Кодекса предусматривает принятие административного решения по формальным административным процедурам в течение 7 дней после завершения слушаний. Аналогичная норма закреплена в ч.1 ст.71 Кодекса для принятия административного решения при публично-

административных процедурах: решение принимается в течение 10 дней. Вопрос состоит в том: совпадает ли время принятия решение и его составление? Само решение принимается в течение 7-10 дней или объявляется сразу по окончании слушаний, а само решение принимается в установленный срок? Такая неопределенность, вызванная **недостатком административных процедур**, несет в себе коррупционные риски, выраженные в виде влияния на решения уполномоченного органа в течение 7 дней (10 дней) после завершения слушаний.

б. Глава 7 Кодекса прописывает административные процедуры в связи с нормативной жалобой на нормативный административно-правовой акт, которые должны рассматриваться административной комиссией при Правительстве РТ (ст.136 Кодекса), однако порядок функционирования данной комиссии не прописан, что можно отнести к такому коррупциогенному фактору как **отсутствие административных процедур**.

Конституционный Закон от 26 июля 2014 г. № 1084 «О судах»

В статье 1 Конституции РТ, провозглашается как социальное и правовое государство ², где разделение властей является конститутивной характеристикой правовой системы. Необходимо отметить, что рекомендации ОЭСР по третьему раунду Стамбульского Плана действий и стандарты ЕС предусматривают, что Таджикистану необходимо стремиться к выстраиванию независимой судебной системы. Независимая судебная система имеет особую важность в сфере противодействия коррупции, поскольку судьи как «конечные» правоприменители оказывают огромное влияние на осуществление принципа верховенства права. Однако, как в Процессуальных Кодексах, так и в ранее действовавшем Конституционном Законе № 30 от 6 августа 2001 г «О судах РТ»³ и новым Конституционным Законом от 26 июля 2014 г. № 1084 «О судах» содержащиеся в них нормы не свидетельствуют о том, что судьи являются независимыми от других ветвей власти.

Проблема 1: Отсутствует принципа несменяемости

Институционально судебная деятельность в Таджикистане встроена в систему подчинения другим ветвям власти. Так, ст.15 КЗ «О судах РТ» срок полномочий судей ограничен пределом в 10 лет, что соответствует ст.84 Конституции РТ. Тем самым, судьи испытывают дополнительное давление, связанное с риском, что их трудовой договор не будет продлен на новый

² Концепция правового государства (нем. *Rechtstaat*, англ. *Rule of Law*) содержит в себе такие обязательные признаки, как разделение властей, независимость суда, законность управления, правовую защиту граждан от нарушения их прав государственной властью и возмещение ущерба, нанесенного публичными учреждениями. «Конституционные принципы демократического правового государства выступают такие критерии, как разделение властей и независимость суда. Данные критерии взаимосвязаны между собой, поскольку при условии сохранения четкого баланса политических сил, взаимодействие трех властей происходит в режиме координации, а не субординации и только тогда можно говорить о независимости судов». *Pound R. "The Theory of Judicial Decision" // Harvard Law Review. 1923. № 36. P.641.*

³<http://soi.tj/upload/iblock/50c/wq%20awlvapzfq1%20bmwomugdyxrafuqrfadb%20qdxczyrzdilfvhthbzlzxd.pdf>

срок без существования на то обоснованных причин.

Таким образом, другие элементы гарантии независимости, предусмотренные в ст. 9 («Неприкосновенностью судьи») и ст.10 («Обеспечение безопасности судьи») данного Закона, недостаточны без принципа несменяемости или автоматического продления срока после 10 лет безупречной работы в качестве судьи.

Перечень обстоятельств, с наступление которых связаны отзыв или лишение судьи должности (ст.18 данного Закона) не способствует усилению независимости судьи. Во-первых, в Законе не дается отличие отзыва судьи и лишения должности, в чем они различаются по правовым последствиям. Во-вторых, такие обстоятельства, как нарушение трудового законодательства или реорганизация суда не соответствуют особенностям регулированию труда судей, отличающихся от правового статуса гражданского служащего. Критерии освобождения от должности широки и могут быть использованы в дискреционном порядке. Например, пункты 9 и 14, предусматривающие освобождение от должности судьи в случаях «реорганизации структуры суда (судов) или сокращения численности судей» (9), «обнаружившегося несоответствия судьи занимаемой должности» (14) должны потенциально рассматриваться как инструменты давления, преследования судей, особенно из источников политического влияния.

Отзыв судьи, как и освобождение от должности выступают в качестве ответа на несоответствие судьи занимаемому статусу, вместе с тем, в силу ч.2 ст. 8 отзыв судьи выступает как гарантия независимости судьи. Более того, в соответствии с ч.5 ст.131 *«В случае освобождения от должности или отзыва судьи по основаниям, предусмотренным абзацами одиннадцатым и четырнадцатым части 1 статьи 18 настоящего конституционного Закона, его семье выплачивается единовременное пособие в размере пятимесячной заработной платы судьи»*. Тогда как судье, вышедшему на пенсию, выплачивается единовременное пособие в

размере трехмесячной заработной платы (п.7 ст.131).

В чем разница между отзывом судьи как реакции уполномоченных органов на несоответствие судьи занимаемой должности и видом обеспечением независимости, а также различием между процедурой освобождения от должности и отзыва судьи закон не дает. Подобная юридико-лингвистическая неопределенность порождает, в том числе коррупционные риски.

Более того, в ст. 11 данного Закона, неоправданно занижен срок (3 года) профессионального стажа, который необходим для занятия должности судьи экономического суда. Как известно, экономические дела (о банкротстве, налоговые споры и др.) обладают определенной сложностью и требуют высокой компетенции, что сложно достичь всего лишь после 3 лет профессионального стажа. Для судей областного суда и суда г. Таджикистан установлен срок 5 лет – такой же срок (или выше) необходимо установить для судей экономического суда. Введение института стажера-судьи (ст.108 Закона) не совсем решает проблему, поскольку в тексте статьи сказано:

*П.2 ст.108 «Лица, впервые представляемые на должность судьи, по предложению экзаменационной комиссии Совета юстиции Республики Таджикистан **могут** в течение года отработать в качестве стажера-судьи и этот срок входит в их профессиональный стаж работы»*

Необязательность, диспозитивность нормы «в праве», может быть причиной того, что не все лица будут проходить данную стадию.

Решение

1. Усилить гарантии независимости судей, через введение процедуры, что через 10 лет судья при его желании может занимать данный пост до замещения предельного возраста выхода в отставку для судей. Статью 15 дополнить пунктом 3 следующего содержания:

«П.3 После истечения 10 лет, трудовые отношения с судьей автоматически пролонгируются на подобный срок, при условии изъявления желания со стороны судьи и безупречной службы».

2. В п.2 ст.108 слово «могут» заменить на слово «должны».

3. Пункты 9 и 14, ст.18 изложить в следующей редакции:

Пункт 9: «реорганизации структуры суда (судов) или сокращения численности судей в том случае, если судья откажется от перевода в другой суд два раза».

Пункт 14: «обнаружившегося несоответствия судьи занимаемой должности, оформленное как решение квалификационной комиссией в порядке 107-110 настоящего Закона».

4. Уточнить разницу между процедурой «освобождения от должности» от «отзыва судьи». Внести соответствующие редакции в ст.18, ч.1-ч.2 ст.113 и ст.127.

5. Если «отзыв судьи» - это негативная реакция на несоответствие судьи занимаемой должности, то такая процедура не должна обеспечиваться повышенными социальными гарантиями. Следовательно, п.5 ст.131 исключить. В ч.2 ст.8 слова «отзыв судьи» исключить.

Проблема 2: Влияние прокуратуры на суды

Согласно гл.7 Конституции РТ прокуратура не входит в судебную систему и осуществляет надзор за точным и единообразным исполнением законов (ст.93 Конституции РТ). Однако, обязательное участие генерального прокурора в Пленумах Верховного Суда (ст.24 Конституционного Закона «О судах»), на заседаниях Президиума Верховного Суда (ст.30 данного Закона), в Пленумах Высшего Экономического Суда РТ (ст.49 данного Закона) и оглашения им на заседаниях Пленумов Верховного Суда и Высшего Экономического Суда РТ представления о даче судам руководящих разъяснений по вопросам судебной практики по уголовным, гражданским, административным и экономическим делам (ст.25, ч.1 ст.48 данного Закона) нарушают принцип разделения властей, закрепленный в ст.9 Конституции РТ. Во-первых, в силу ст.94 Конституции РТ, Генеральный прокурор подотчетен Маджлиси Мили и Президенту и деятельность прокуратуры скорее относится к исполнительной. Следовательно, присутствуя на заседаниях Пленумов Верховного Суда РТ и Высшего Экономического Суда РТ, Генеральный прокурор может влиять на решения данного суда. Тем более, руководящие разъяснения, подготавливаемые Генеральным Прокурором для Пленумов обоих высших судов, напрямую влияют на деятельность судов, что означает прямое вмешательство в работу судей.

Вопрос о роли прокурора в гражданском и арбитражном процессе дискуссионен, поскольку основная цель прокуратуры - координировать досудебное следствие и поддерживать обвинение в суде, другими словами, сущность прокуратуры хорошо проявляется именно в уголовно-правовой сфере. Это подтверждено и в Рекомендации 19(2000), одобренной комитетом министров Совета Европы 6 октября 2000 г., где указано, что прокуроры это «должностные лица, которые от имени общества и в ее

интересах обеспечивают правоприменения там, где противоправные деяния влекут уголовные санкции, учитывая права граждан и эффективность системы уголовной юстиции». ⁴ Там же, где действуют равные между собой субъекты по гражданско-правовым спорам, влияние государства в виде прокуратуры должно быть сведено к минимуму.

Кроме этого, в соответствии со ст.10 данного Закона у Генерального прокурора полномочия на:

- возбуждение уголовного дела и дела об административном правонарушении против судей;
- меры по процессуальному принуждению в виде заключения судьи под стражу, домашний арест, временное отстранение от должности и др.

Процедуры эффективного осуществления Основных принципов независимости судебных органов ООН (1985), Рекомендации Совета Европы № R(94)12 о независимости, эффективности и роли судей (1994)⁵, Европейская Хартия Совета Европы о статусе судей (1998), Бангалорские принципы поведения судей (2002) подчеркивают, что законодательное регулирование неприкосновенности судьи должно содержать следующие принципы: 1) недопустимость привлечения судьи к ответственности за принятое судом решение, если только не будет установлена его виновность в вынесении заведомо неправосудного решения; 2) особый порядок уголовного преследования; 3) особенности правового регулирования применительно к задержанию, личному досмотру судьи, заключению его под стражу, осуществлению в отношении него оперативно-следственных мероприятий и следственных действий; 4) особенности административной и дисциплинарной ответственности.

⁴ Цит. по http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2010/JAReport2010_GB.pdf, P.181.

⁵ http://www.businesspravo.ru/Docum/DocumShow_DocumID_44524.html

Решение

1. Участие Генерального прокурора в заседаниях Пленума и Президиума ВС РТ, Пленума Высшего Экономического Суда РТ должно ограничиваться только делами, по которому Генеральный прокурор является стороной в деле (в порядке надзора и по вновь открывшимся обстоятельствам). Участие в заседаниях Пленумов и Президиумов Верховного суда и Высшего Экономического Суда, особенно, по вопросам внутренней организации судебной системы, должно быть запрещено, если только сами высшие суды не сочтут, что участие Генерального прокурора в заседаниях, является обязательным.

2. Для усиления независимости судей необходимо дополнить ст.10 Закона следующими абзацами:

« Генеральный прокурор возбуждает уголовное дело против судьи и выдает санкции на проведения следственных действий:

- только после согласования с Президиумом Верховного Суда РТ в отношении судей общей юрисдикции;
- только после согласования с Президиумом Высшего Экономического Суда РТ в отношении судей экономических судов;
- только после получения согласия у Председателя Конституционного Суда РТ в отношении судьи Конституционного Суда РТ».

П.2 «Судья не может быть задержан, заключен под стражу, привлечен к уголовной ответственности за принятое судом решение, если только не будет установлена его виновность в вынесении заведомо неправосудного решения».

Проблема 3: Нарушение принципа беспристрастности

Положение о том, что председатели высших судов (ст.37, 53), их заместители (38, 54), председатели и заместители коллегий высших судов

ТР (ст.41, 55), а также председатели судов общей юрисдикции и экономических судов Горно-Бадахшанской автономной области, областных судов, суда города Душанбе (ст.63-64, 77-78 данного Закона), председатели и заместители городских и районных судов (ст.83-84 данного Закона) осуществляют личный прием граждан нарушает принцип беспристрастности и является коррупциогенным фактором как норма, создающая условия для злоупотребления государственными органами. Поскольку в полномочиях председателей и заместителей председателей входит также организационно-административные полномочия в отношении судей подведомственного суда, это может создать конфликт интересов и давление на судью.

Подобные организационно-управленческие полномочия в совокупности с осуществлением личного приема граждан нарушают принципы беспристрастности, независимости в осуществлении правосудия. Поскольку на личном приеме граждане могут жаловаться на судей подведомственного суда, склонять к принятию решения или содействия в принятии решения судьей подведомственного суда.

Решение

Лишить права вести личный прием граждан всем судьям, включая председателей судов.

Исключить пункт «прием граждан» в ст.ст. 37-38, 41, 53-55, 63-64, 77-78, 83-84.

Проблема 4: Административно-организационные полномочия и полномочия, связанные с исполнением правосудия, не разделены

Система, при которой председатели судов ведут личный прием граждан,

распределяют дела между судьями (в законе указано «утверждает порядок распределения дел между судьями») и одновременно выносят протесты на вступившие в законную силу судебные акты других судей по уголовным делам, предоставляет председателям неоправданно широкие дискреции, что является коррупциогенным фактором и приводит к злоупотреблением правом.

Как было показано выше, председатели судов не только сами рассматривают дела, но и выполняют административно-организационные полномочия в отношении других судей. Кроме того, порядок распределения дел между судьями не прозрачен и не до конца урегулирован в законе (недостаток административных процедур).

В соответствии со ст.125, председатели судов могут возбуждать дисциплинарные дела в отношении судей данного суда «за грубейшее нарушение законодательства Республики Таджикистан при рассмотрении гражданских, семейных, уголовных дел и дел об административных правонарушениях». В определенных пределах, протесты на вступившие в законную силу судебные акты других судей – также могут являться доказательством нарушения законодательства и могут послужить мотивом возбуждения административного дела. Здесь налицо – конфликт интересов между председателем-судьей и председателем-администратором.

Решение

1. Согласно Рекомендации Совета Европы № R(94)12 “О независимости, эффективности и роли судей” (1994), На распределение дел не должны влиять желания любой из сторон в деле или любые лица, заинтересованные в исходе этого дела. Такое распределение может, например, проводиться с помощью жеребьевки или системы автоматического распределения в алфавитном порядке или каким-либо аналогичным образом.

В реалиях Таджикистана можно предложить систему автоматического распределения в алфавитном порядке.

2. Освободить председателя суда от подавляющего большинства хозяйственных и административных функций, которые он сегодня выполняет. Для этого нужно создать реально работающий институт администратора суда, которые бы подчинялись Совету юстиции.

Проблема 5: Влияния Совета Юстиции на отбор и продвижения судей

Совет Юстиции относится к органам исполнительной власти, поскольку председателя и заместителей председателя этого органа в силу ст.102 данного Закона назначаются и освобождаются от должности Указом Президента РТ. В соответствии с п.2 ст.99 Президент РТ создает Совет юстиции, устанавливает его структуру и количественный состав, а также утверждает Положение Совета юстиции.

1. В полномочиях председателя Совета Юстиции входит назначение освобождения от должности стажера-судьи, наложение на стажера-судьи дисциплинарного взыскания (ст.103). Конечно, особый переходный статус стажера-судьи может предусматривать определенные отличия от статуса судьи, но, если данный судья приступает к исполнению судебных функций, то влияние исполнительной власти, должно расцениваться как вмешательство в правосудие и нарушение принципа независимости.

2. Кроме этого, согласно международным нормам орган, принимающий решения об отборе и продвижении судей, должен быть независимым от правительства и администрации. Для обеспечения его независимости правила должны, например, предусматривать отбор судей судебским корпусом и самостоятельность принятия решений этим органом о его правилах процедуры. Однако, квалификационная комиссия судей действует

при Совете Юстиции, для ее создания председатель Совета Юстиции созывает конференцию судей и председательствует на первом заседании (ст.106). Кроме этого, квалификационная комиссия (ст.107):

- по представлению Председателя Совета юстиции Республики Таджикистан, дает заключение в Совет юстиции о присвоении квалификационных классов председателю суда Горно-Бадахшанской автономной области, областных судов, суда города Душанбе;
- по представлению Председателя Совета юстиции, дает заключения в Совет юстиции о возможности избрания судей на новый срок полномочий или выдвижения в вышестоящий суд;
- по представлению Председателя Совета юстиции, с учетом результата квалификационного экзамена, дает заключение в Совет юстиции о рекомендации впервые выдвигаемого кандидата в судьи, либо отказа в ней;
- по представлению Председателя Совета юстиции Республики Таджикистан, дает заключения в Совет юстиции о присвоении квалификационных классов.

Другие полномочия Совета Юстиции в отношении судей:

- Назначение (п.2 ст.16), освобождение (п.2 ст.18), отставка судей (п.8 ст.19) осуществляется Президентом по представлению Совета Юстиции (кроме судей Верховного Суда и Высшего Экономического Суда РТ).
- Председатель Совета Юстиции представляет Пленуму Верховного Суда РТ «руководящие разъяснения по вопросам судебной практики» (п.1 ст.25).
- Воинские звания для судей военных судов присваиваются Министром обороны РТ по представлению председателя Совета юстиции РТ (п.3 ст.68).

- Количество судей всех судов (кроме высших судов) устанавливается президентом по Представлению Совета юстиции РТ (п.1 ст.61, п.3 ст.66, п.2 ст.70, ст.100).
- В соответствии с п.3 ст.96 данного Закона, аппарат Совета юстиции Республики Таджикистан осуществляет проверку организационной и финансовой деятельности судов (кроме высших судов) на основании инструкции, утверждаемой Советом юстиции Республики Таджикистан.
- Создает экзаменационную комиссию (ст.100).
- В силу п.2 ст.125 данного Закона председатель Совета Юстиции обладает правом возбуждать дисциплинарные производства в отношении всех судей (кроме судей высших судов и Конституционного Суда РТ)⁶.

Таким образом, все юридически-значимые действия в отношении карьеры судьи, в особенности дисциплинарного производства, происходит по согласованию с Советом Юстиции, являющимся органом исполнительной власти. Это нарушает принцип невмешательства исполнительной власти в судебную власть и подрывает независимость судей.

Решение

1. Приравнять правовой статус стажера-судьи к статусу действующего судьи или как альтернатива, приравнять его статус к статусу помощника судьи.

В статье 103 признать норму: «назначает на должность и освобождает от должности стажеров-судей» утратившей силу.

⁶ Дисциплинарные процедуры в отношении судей в большинстве стран проводятся органами судейского сообщества. В Эстонии вопрос о привлечении судей к дисциплинарной ответственности решает специальное лицо – Канцлер юстиции, а в Чехии и Латвии – министр юстиции.

2. Проведение дисциплинарной проверки всех судей (кроме судей высших судов) делегировать судейскому сообществу, например, квалификационным комиссиям соответствующего суда.

Пункт 2 и 6 ст.125 исключить.

Пункт 5 ст.125 слова «в абзаце первом» исключить.

1. Пункт 1 ст.25 исключить.

Проблема 6: Дисциплинарная ответственность судей

Основные принципы ООН, касающиеся независимости судебных органов, предусматривают, что жалобы на судей должны быть безотлагательно и беспристрастно рассмотрены согласно соответствующей процедуре, с соблюдением права судьи на справедливое судебное разбирательство (принцип 17). Стандарты Совета Европы устанавливают, что дисциплинарное производство должно осуществляться «с соблюдением всех гарантий справедливого судебного разбирательства», при условии предоставления судьям права обжалования вынесенного решения и наложенного взыскания.⁷ В сфере судейской дисциплины особое значение придается процессуальным гарантиям всех прав защиты⁸.

В ст.125 дается закрытый перечень лиц, которые могут возбудить дисциплинарное дело, но не даются основания для подачи жалобы на действия судей граждан, участвующих в процессах. По логике, жалобы на неправомерные действия судей должны напрямую направляться в

⁷ Рекомендация Комитета министров Совета Европы No (2010)12 от , ст. 69; Также см. Европейскую хартию о статусе судей, в которой говорится о том, что процесс должен проводиться «на состязательной основе, где судья, привлекающийся к ответственности, может воспользоваться услугами защитника». Комитет по правам человека ООН отметил, что «судьи могут отстраняться от должности только в рамках объективной и беспристрастной процедуры, установленной законом». Заключительные замечания по Республике Молдове, документ ООН No CCPR/CO/75/MDA, п.12.

⁸ Заключение No 1 (2001) Консультативного совета европейских судей для Комитета министров Совета Европы «О стандартах независимости судебной власти и несменяемости судей», п. 60(b).

квалификационную коллегию судей в соответствии со ст.126. **Недостаток административных процедур** порождает дискриминацию в отношении лиц, которые могут подавать жалобы на поведения судей.

Согласно п.6 ч.4 ст.127 предоставляется **необоснованная широкая дискреция** должностных лиц в отношении заключений квалификационной коллегий судей (далее – ККС), что может выступать коррупциогенным фактором. Следовательно, решение по вопросам освобождения от должности или отзыве судьи либо возбуждении в отношении его уголовного дела или дела об административном правонарушении принимает не ККС, который дает лишь заключения в соответствии с ч.1-3 ст.113, а органы, которые инициировали проведение дисциплинарной проверки, что противоречит принципам беспристрастности в рассмотрении дисциплинарных дел.

Решение

1. Дополнить ст. 125 пунктом следующего содержания:

«П.9. Напрямую в квалификационную комиссию судей могут быть поданы жалобы на поведение суде от лиц, участвующих в деле, и других лиц кроме прокурора».

2. В части 1-3 после слов «рассматривает вопросы дисциплинарной ответственности судей Верховного Суда Республики Таджикистан» дополнить словами:

«в том числе дает разрешения на освобождения от должности или отзыве судьи либо возбуждении в отношении него уголовного дела или дела об административном правонарушении».

3. Пункт 6 ч.4 ст.127 исключить.

Сопоставительный анализ процессуальных норм (ПрКоАП, ГПК и ЭПК РТ)

Процессуальный кодекс об административных правонарушениях регулирует процессуальные действия при привлечении к административной ответственности. Административная ответственность предусмотрена Кодексом об административных правонарушениях. Однако процессуальный кодекс имеет смысл сравнивать с другими процессуальными кодексами – **Гражданско-процессуальным Кодексом (ГПК РТ)** и **Экономическим процессуальным Кодексом (ЭПК РТ)**, но учитывая особенности административного процесса. Участие в административном процессе предусматривает ответственность административного органа (должностного лица) и лиц, участвующих в

деле, за обоснованность и законность совершаемых в процессе действий и принимаемых решений, оперативность и эффективность процесса. В Гражданском и экономическом процессах важными принципами являются состязательность сторон и ответственность сторон за свои процессуальные действия.

Также необходимо учитывать, что в административном процессе могут участвовать множество контролирующих органов (ст.94-130 ПрКоАП РТ), при этом некоторые органы могут накладывать административные взыскания по 19 административным составам (таможенные органы), некоторые работают лишь с одним составом как, например, органы государственной службы в соответствии со ст.119 ПрКоАП РТ работают только со ст.501 КАП РТ. Некоторые органы дублируют функции других органов (органы контроля семян, ветеринарии, фитосанитории и др.). Из-за такого большого обилия направлений контроля (36), функции размываются, и создается благотворная почва для бюрократических барьеров и проявления административной коррупции.

Проблема 1: формулирования принципов судопроизводства

Необходимо отметить, что рекомендации ОЭСР по третьему раунду Стамбульского Плана действий и стандарты ЕС предусматривают, что Таджикистану необходимо стремиться к выстраиванию независимой судебной системы. Независимая судебная система также важна в сфере противодействия коррупции, поскольку судьи как «конечные» правоприменители оказывают огромное влияние на осуществление принципа верховенства права. Однако, как в Процессуальных Кодексах, так и в Конституционном Законе «О судах» (см. Раздел об этом Законе), содержащиеся в них нормы не констатируют тот факт, что судьи являются независимыми от других ветвей власти. Например, принцип независимости судей, так как он закреплен в ст.17 Процессуального Кодекса об административных правонарушениях РТ (ПрКоАП), ст.5 ЭПК

РТ и ст.9 ГПК РТ в определенном смысле обесценивается принципом законности, который обязывает судью при вынесении решений *«точно и единообразно применять и соблюдать нормы Конституции Республики Таджикистан, настоящего Кодекса и иных нормативных правовых актов Республики Таджикистан»* (ст.8 ПрКоАП).

Подобную формулировку (аналогичная закреплена в ст. 12 ГПК РТ) нельзя признать удачной, поскольку буквальное прочтение данной нормы требует от судьи применять все нормы законодательства, даже если в судебном заседании разрешается вопрос о коллизии норм или неконституционности какого-либо НПА. Кроме этого, в административном праве запрещено разрешение коллизий по аналогии, поэтому требования «соблюдения иных нормативно-правовых актов РТ» противоречат положению о запрете аналогии. Более удачная формулировка принципа законности содержится в ст.6 ЭПК РТ.

Следующее противоречие связано с тем, что только нормы ГПК (ст.12) предусматривают, что *«Суд обязан разрешать дела на основании Конституции РТ, настоящего Кодекса, законов РТ, иных нормативных правовых актов РТ, а также международных правовых актов, признанных Таджикистаном»*. Соблюдение международных норм – конституционная норма, закреплённая в ст. 10 Конституции РТ, однако в ПрКоАП РТ и в ЭПК РТ такая норма отсутствует.

Решение

1. Статья 8 Процессуального Кодекса об административных правонарушениях изложить в следующей редакции:

«Законность при рассмотрении административных дел обеспечивается правильным применением законов РТ, международных норм, признанных

Таджикистаном, и соблюдением положений данного Кодекса».

2. Статью 6 ЭПК РТ изложить в следующей редакции:

«Законность при рассмотрении дел экономическим судом обеспечивается правильным применением законов и иных нормативных правовых актов, норм международного права, признанных Таджикистаном, а также соблюдением всеми судьями экономических судов правил, установленных законодательством о судопроизводстве в экономических судах».

Проблемы 2: Институт представительства

В Процессуальном Кодексе об административных правонарушениях вообще нет нормы об ограничении представительства (защитника привлекаемого к административному наказанию и представителя потерпевшего). В то время как, в норме об ограничении представительства в гражданском судопроизводстве нет упоминания о таких субъектах, как сотрудники Совета Юстиции и аппарата суда. Вместе с тем, норма об ограничении представительства распространяется только на лиц, у которых может возникнуть конфликт интересов между личным интересом и служебной необходимостью. Поэтому норма, содержащаяся в п.1 ст.59 ЭПК РТ, более всего соответствует принципу объективности.

Решение

1. Дополнить ст.29 Процессуальный кодекс об административных правонарушениях пунктом 7 и изложить в следующей редакции:

«П.7. Защитниками и представителями по делу об административных правонарушениях не могут быть судьи, следователи, прокуроры,

работники Совета юстиции Республики Таджикистан и работники аппарата судов. Данное правило не распространяется на случаи, если указанные лица выступают в качестве законных представителей»

2. Дополнить ст.52 после слов «прокуроры» следующими словами:

«...работники Совета Юстиции Республики Таджикистан и работники аппарата суда».

Проблема 3: Обеспечительные меры.

Согласно ст.144 ГПК РТ, обеспечительные меры принимаются без вызова сторон. Иными словами, суд при решении вопроса о принятии обеспечительных мер исходит только из того, что ему было сообщено истцом. Ответчик лишен возможности защищаться, приводить какие-либо доводы до принятия судом обеспечительных мер. Если буквально трактовать норму п.1 ст.92 ЭПК РТ, то решение о наложении обеспечительных норм совершается в ходе судебного заседания, то есть с вызовом сторон по делу. Но остается вопрос: можно ли уведомить лицо на судебном заседании за 1 день до его проведения? В соответствии с п.2 ст.147 ГПК РТ, вопрос об отмене обеспечения иска разрешается в судебном заседании. Лица, участвующие в деле, извещаются о времени и месте проведения судебного заседания, однако их неявка не является препятствием для рассмотрения вопроса об отмене обеспечения иска. Обычно вся эта процедура занимает два-три месяца, поскольку заседание по отмене мер проводится с извещением сторон (п. 2 ст. 147 ГПК РТ). Это означает, что недобросовестный истец может уклоняться от получения судебного извещения, что и удлиняет сроки рассмотрения заявления ответчика.

Закон учитывает, что обеспечение иска связано с ограничением ответчика

в правах и некоторым ущербом для его интересов. С учетом этого и на основе принципа процессуального равноправия сторон законом предусмотрены гарантии интересов ответчика. На любое определение по вопросу обеспечения иска может быть принесена частная жалоба. Согласно п.2 ст.148 ГПК РТ, срок для подачи жалобы в тех случаях, когда определение об обеспечении иска вынесено без извещения лица, подавшего жалобу, исчисляется со дня, когда последнему стало известно это определение. Но подобной нормы нет в ЭПК РТ. Норма, предусмотренная в п.5 ст.96 ЭПК РТ, гласит: «Определения экономического суда об отмене обеспечительных мер и об отказе в отмене обеспечения иска могут быть обжалованы». Но это недостаточно, поскольку неясно, какая процедура обжалования и какие правовые последствия несет это обжалование, поэтому мы констатируем **недостаток административных процедур.**

Вторая коррупционная норма содержится в п.5 ст.95 ЭПК РТ, согласно которой в случае отказа в удовлетворении иска, оставления иска без рассмотрения, прекращения производства по делу обеспечительные меры сохраняют свое действие до вступления в законную силу соответствующего судебного акта. Решение вступает в законную силу по истечении времени на обжалование или при принятии кассационного решения. Это довольно долгий период. Аналогичная норма содержится в ГПК - п.3 ст.147 ГПК РТ. Но в этом же пункте есть важная оговорка *«Однако, судья может одновременно с принятием решения, или после его принятия вынести определение об отмене мер по обеспечению иска»*, что препятствует злоупотреблению правом недобросовестной стороны путем затягивания времени. Вместе с тем, по ЭПК РТ возможно проведения дополнительного судебного заседания после вступления решения в законную силу для снятия обеспечительных мер:

«После вступления судебного акта в законную силу экономический суд по ходатайству лица, участвующего в деле, выносит определение об отмене обеспечительных мер или указывает на это в судебных актах об отказе в удовлетворении иска, об оставлении иска без рассмотрения, о прекращении производства по делу. В этих случаях, в принятом судебном акте должно быть указано о возврате денежных средств, внесенных встречным обеспечением истцу на депозитный счет суда» (п.5 ст.95).

Суть обеспечительных мер – препятствия выводу денежных средств на время судебного разбирательства. После окончания судебного спора и вынесения решения, у добросовестной стороны нет смысла затягивать с отменой обеспечительных мер, но для недобросовестной стороны ЭПК дает механизмы для затягивания времени для снятия обеспечительных мер. Для чего сохранять обеспечительные меры после отказа в удовлетворении иска, оставления иска без рассмотрения, прекращения производства по делу? Также норма о возможности проведения дополнительного заседания для снятия обеспечительных мер можно отнести к такому **коррупционному фактору как широта дискреционных полномочий.**

Решение

1. Норму ст.144 ГПК РТ изложить в следующей редакции:

«Заявление об обеспечительных мерах рассматривается судом не позднее следующего дня после дня поступления заявления в суд. Заявление об обеспечительных мерах рассматривается на судебном заседании судьей единолично».

2. Пункт 5 ст.96 ЭПК РТ дополнить:

«Если определение об обеспечении иска было вынесено без извещения лица, подавшего жалобу, срок для подачи жалобы исчисляется со дня, когда ему стало известно это определение».

3. В пункт 5 ст.95 ЭПК РТ внести следующие изменения и изложить в следующей редакции:

«В случае удовлетворения иска, оставления иска без рассмотрения, прекращения производства по делу обеспечительные меры сохраняют свое действие до вступления решения в законную силу. Однако, судья может одновременно с принятием решения, или после его принятия вынести определение об отмене мер по обеспечению иска. При удовлетворении иска, принятые меры по его обеспечению сохраняют свою силу до исполнения решения».

Проблема 4: Восстановление процессуальных сроков

В гражданском судопроизводстве не установлены сроки, в течение которых должно быть проведено судебное заседание по вопросу восстановления срока, что может способствовать затягиванию дела. Такая норма создает условия для злоупотребления со стороны суда (коррупционный фактор).

Решение

Часть 2 ст.114 ГПК РТ после «рассматривается на судебном заседании» дополнить словами «в течение пяти дней».

Проблема 5: Судебные извещения

Система доставки судебных извещений должна быть удобной для сторон и не затратной для государства. Особенно, это касается субъектов предпринимательской деятельности и судопроизводства в экономическом суде.

Если уже в Законе РТ «Об обращениях граждан» введена норма (ст.2.2) о том, что заявления могут приниматься по электронной почте, и введено понятие «электронная цифровая подпись», то подобные меры по информатизации судопроизводства можно предусмотреть в ЭПК РТ. Это понизит нагрузку на суд, сократит государственные издержки на почту, снизит бюрократию и повысит ответственность сторон.

Для этого можно предусмотреть следующие изменения:

- а) принимать к рассмотрению судами любых заявлений, в том числе исковых, поданных в электронной форме и подписанных электронной цифровой подписью заявителя по сети Интернет с использованием электронной почты или через специализированную форму на официальном сайте суда.
- б) по письменному заявлению участников процесса или электронному заявлению в соответствии с пунктом "а" направлять копии (их сканированные изображения) судебных решений (определений) заявителям по электронной почте.

Особенности ГПК РТ

Для гражданского судопроизводства, где субъектами выступают физические лица, на сегодняшний день необходимо оставить положения

ГПК в части судебных извещений (ст.115-120 ГПК РТ) без изменений. Это связано с тем, что не у всех граждан Таджикистана есть доступ к интернету, у многих отсутствуют электронные почты. Однако методы извещения стороны также можно оптимизировать.

Например, согласно п.1 ст.121 ГПК РТ, *«при неизвестности фактического местожительства ответчика, судья по поступлении в суд судебной повестки или извещения с надписью, удостоверяющей ее получение жилищно-эксплуатационной организацией, либо органом местного самоуправления по последнему известному месту жительства ответчика, либо администрацией по последнему известному месту его работы, выносит судебное определение о публичном вручении судебной повестки или извещения и приложенных документов»*. Судопроизводство задерживается, и истец несет потери, связанные с этой задержкой. Публичное вручение судебной повестки относится к институту розыска ответчика, чему посвящена другая норма – ст.122 ГПК РТ, которая регулирует поиск ответчика только по определенным делам – деликтные и алиментные обязательства, по обязательствам перед государством. Публичное вручение судебной повестки по всем делам может нарушать тайну личной и семейной жизни гражданина (например, вопросы усыновления, определения отцовства и др.) и порядок работы с персональными данными, поэтому не может быть применим ко всем делам.

Решение

1. Необходимо дополнить ст.120 ЭПК РТ п.1.1-1.2 и изложить в следующей редакции.

«1.1. Информация о принятии искового заявления или заявления к производству, о времени и месте судебного заседания или совершения

отдельных процессуальных действий экономический суд может разместить на официальном сайте суда или направить по электронной почте сторон, указанных в исковом заявлении (за исключением граждан), не позднее, чем за 15 дней до начала судебного заседания или отдельного процессуального действия, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом. Если суд размещает информацию на официальном сайте или высылает по электронной почте, то это считается надлежащим извещением.

1.2. Судебные извещения, адресованные гражданам, направляются по месту их жительства».

2. Предлагается убрать публичное вручение судебной повестки и начинать рассмотрения дела по существу после поступления в суд сведений с последнего известного места жительства ответчика. Подобная норма имеется в ст.119 ГПК РФ, ст.129 ГПК Кыргызстана⁹ и п.1 ст.135 ГПК Казахстана¹⁰.

Проблема 6: Частные определения

Частные определения – одно из средств, направленных на устранение причин правонарушений. Они касаются вопросов, хотя и выходящих за пределы основного спора, но связанных с ними, и ликвидации обнаруженных судом в процессе разбирательства дела нарушений закона, недостатков в работе организаций. Таким образом, частное определение суда является одним из средств восстановления прав лица и обеспечения законности в целом. При этом оно выносится в отношении властных органов, должностных лиц, либо предприятий, учреждений, организаций.

⁹ <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ru/kg/kg010ru.pdf>

¹⁰ http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1013921#sub_id=1290000

Данный процессуальный механизм предусмотрен в ст.145 Процессуальном Кодексе об административных правонарушениях и в ст.231 ГПК ТК. В ЭПК ТК такой механизм вообще не предусмотрен. В п.1 ст.231 ГПК ТК сказано, что *«при выявлении случаев нарушения закона суд вправе вынести частное определение»* – подобное закрепление нормы по формуле «вправе» создает коррупционные риски и недостижению положительного потенциала от данного механизма. Пункт 1 ст.145 Процессуального Кодекса об административных правонарушениях говорит о направлении должностным лицом, либо судьей, рассматривающих административное дело, *представления* в случаях выявления нарушений. Пункт 3 данной статьи гласит: *«Если в ходе судебного рассмотрения дела об административном правонарушении будет установлено, что, при оформлении, административной проверке, рассмотрении дела, не были соблюдены положения настоящего Кодекса и других законодательных актов Республики Таджикистан, судья вправе вынести частное определение в отношении лиц, допустивших нарушение»*. Неясным остается вопрос, почему в данном случае стоит «вправе», что повышает риск коррупционных проявлений (коррупционный фактор – норма по формуле «вправе»).

Также можно считать пробелом в законодательстве тот факт, что механизм институт частного определения не нашел место в ЭПК ТК.

Решение

1. Изложить пункт 1 ст.231 ГПК в следующей редакции:

«При выявлении случаев нарушения закона суд выносит частное определение и направляет его соответствующим организациям или должностным лицам, которые обязаны в месячный срок сообщить о принятых ими мерах».

2. Норму пункта 1 ст.145 Процессуального Кодекса об административных правонарушениях после слов «Республики Таджикистан» изменить на «судья выносит частное определение в отношении лиц, допустивших нарушение».

3. Дополнить ЭПК РТ статьей:

«При выявлении случаев нарушения закона при рассмотрении дела экономический суд выносит частное определение и направляет его соответствующим организациям или должностным лицам, которые обязаны в месячный срок сообщить о принятых ими мерах».

Проблема 7: Доказательства

Норма п.2 ст.58 ГПК РТ, предусматривает:

«Каждое утверждение одной из сторон об обстоятельствах дела, не оспоренное противоположной стороной, считается признанным и тем самым бесспорным, что освобождает стороны от доказывания данного утверждения».

Норма не согласуется с принципом состязательности. Кроме этого, в гражданском процессе предусмотрено заочное производство (гл.22 ГПК РТ), где судебное дело рассматривается в отсутствие ответчика, таким образом, любое утверждение истца в силу п.2 ст.58 ГПК РТ будет иметь преюдициальный характер. В ЭПК РТ норма об освобождении доказывания заносится в протокол и обязательно удостоверяется подписями сторон. Признание, изложенное в письменной форме, приобщается к материалам дела (п.3 ст.69). В подобном изложении изложенная норма снижает злоупотребление участниками процесса и суда.

Решение

Пункт 2 ст.58 ГПК РТ дополнить словами: «Факт признания сторонами обстоятельств заносится судом в протокол судебного заседания и удостоверяется подписями сторон. Признание, изложенное в письменной форме, приобщается к материалам дела».

Проблема 8: Принятие заявления в суд

ГПК РТ предусматривает несколько возможностей рассматривать дело в отсутствие одной из сторон. Например, ст.120 ГПК РТ («Перемена адреса во время производства дела»), ст.227 ГПК РТ (одним из оснований для оставления заявления без рассмотрения является обстоятельство: «стороны, не просившие о разбирательстве дела в их отсутствие, не явились в суд и по вторичному вызову»), п.4 ст.170 ГПК.

«Суд вправе рассмотреть дело в случае неявки кого-либо из лиц, участвующих в деле, извещенных о месте и времени судебного заседания, если ими не представлены сведения о причинах неявки, либо, если суд признает причины их неявки неуважительными».

В то же время в силу п. 5 данной статьи

«суд вправе рассмотреть дело в отсутствие истца или ответчика, извещенных о времени и месте судебного заседания в порядке, предусмотренном главой 22 настоящего Кодекса, если он не сообщил суду об уважительных причинах неявки и не просил рассмотреть дело в его отсутствие».

Таким образом, суду представляются широкие дискреции в области определения каким способом разрешать дело в отсутствие одного из сторон, либо всех сторон – начиная от откладывания судебного заседания

и заканчивая проведением заочного производства. При вынесении заочного решения по правилам гл.22 ГПК РТ, ответчику предоставляются дополнительные гарантии при оспаривании заочного решения, в отличие от рассмотрения дела в отсутствие сторон.

Подобные нормы содержатся в ст.123, 155 ЭПК РТ, но в отличие от ГПК РТ в экономических судах не предусмотрен такой вид, как заочное производство, что еще более понижает гарантии сторон и может нарушить принцип состязательности.

Решение

Процессуальная экономия и экономия государственных средств вместе с тем не должны препятствовать доступу граждан и юридических лиц к правосудию и отстаиванию своих позиций. **Необходимо установить более точные критерии для определения, когда дело рассматривается без участия ответчика либо без истца-ответчика совместно.**

Проблема 9: Свидетельский иммунитет

Свидетельский иммунитет – это право лица не давать показания, которое распространяется на специальные субъекты. Такие субъекты можно разделить на две группы:

1) субъекты, которых запрещено допрашивать в качестве свидетелей (профессиональный иммунитет судьей, адвокатов);

2) субъекты, которые вправе отказаться от дачи показаний или ответов на задаваемые допрашивающим лицом вопросы (лица, связанные родством).

Статья 51 Конституции Таджикистана не предусматривает свидетельского иммунитета для представителей законодательных органов страны, но согласно п.4 ст.72 ГПК РТ депутаты представительных органов государственной власти - в отношении сведений, ставших им известными в связи с исполнением депутатских обязанностей, могут отказаться выступать свидетелями по гражданским делам. Ни в ПрКоАП, ни в ЭПК РТ подобной нормы нет.

Однако ПрКоАП и ЭПК РТ вообще не предусматривают свидетельского иммунитета для:

- представителей по гражданскому делу или адвокатов по уголовному делу – об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с исполнением обязанностей представителя или адвоката;
- судей, народных заседателей - о вопросах, возникших в отдельной или совещательной комнате в связи с обсуждением обстоятельств дела при вынесении решения, определения, постановления или приговора;
- священнослужителей религиозных организаций, прошедших государственную регистрацию - об обстоятельствах, которые стали им известны из исповеди.

Отсутствие нормы о свидетельском иммунитете в ПрКоАП РТ и ЭПК РТ не корректно с точки зрения юридической логики и ведет к нарушению равенства одних и тех же субъектов в разных юрисдикциях.

Решение

1. Дополнить ст.31 ПрКоАП РТ следующим пунктом и ввести новую статью в ЭПК РТ следующего содержания:

« 1. Не подлежат допросу в качестве свидетелей:

- лица, которые в силу физических или психических недостатков не способны правильно воспринимать факты или давать о них правильные показания;
- представители по гражданскому делу или адвокаты по уголовному делу - об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с исполнением обязанностей представителя или адвоката;
- судьи, народные заседатели - о вопросах, возникших в отдельной или совещательной комнате в связи с обсуждением обстоятельств дела при вынесении решения, определения, постановления или приговора;
- священнослужители религиозных организаций, прошедших государственную регистрацию - об обстоятельствах, которые стали им известны из исповеди.

2. Следующие лица вправе отказаться от дачи показаний в качестве свидетелей:

- гражданин против самого себя;
- супруг против супруга, дети против родителей и родители против детей;
- братья и сестры друг против друга, дедушка, бабушка против внуков и внуки против дедушки, бабушки».

Проблема 10: Пересмотр судебных актов

1. В гл.12 ПрКоАП РТ предусмотрен порядок пересмотра постановлений суда и уполномоченных органов обжалования постановлений

должностных лиц и судов по делам об административных правонарушениях в виде обжалования и опротестования (ст.148), в том числе в кассационном порядке. В соответствии со ст.150 Кодекса обжаловать и опротестовывать (прокурору) можно в течение десяти суток после вручения или получения копии постановления лицами, участвующими в деле.

В ЭПК РТ и ГПК РТ предусмотрены два вида обжалования: на решения, не вступивших в законную силу (гл. 31 ЭПК РТ и гл.39 ГПК РТ) и обжалования вступивших в законную силу судебных актов (гл.33 ЭПК РТ и гл.40 ГПК РТ). Согласно ч.2 ст.238 ЭПК РТ, *«кассационная жалоба подается в течение месяца после направления лицам, участвующим в деле, или вручения им экономическим судом первой инстанции решения»* и ст.327 ГПК РТ, *«кассационная жалоба и протест могут быть поданы в течение одного месяца со дня вручения сторонам решения»*. Проблема может наступить в том случае, если стороны в разное время получают копии судебных актов и административных постановлений, поэтому начало течения срока на обжалование у сторон может быть разным. Подобные нормы можно отнести к такому фактору как недостаток административных процедур.

2. Система обжалования в порядке надзора имеет определенные недостатки. Так, в силу п.4-5 ст.365 ГПК РТ, Генеральный прокурор РТ может подать надзорный протест на вступившие в законную силу судебные акты любого суда РТ, за исключением постановлений Президиума Верховного Суда РТ. Генеральный прокурор РТ может истребовать дело из соответствующего суда, для разрешения вопроса о принесении надзорного протеста на вступивший в законную силу судебный акт. Аналогичная норма содержится в п.1 ст.270 ЭПК РТ, однако там не прописан порядок обращения и истребования дела.

Порядок, согласно которому Генеральный прокурор может запросить любое дело, является проявлением **необоснованно широкой дискреции**. В гражданском и в экономическом судопроизводствах участвуют дееспособные субъекты, которые могут сами обжаловать при их желании в порядке надзора. Генеральный прокурор, как представитель государства, не должен брать на себя таких полномочий, особенно, там, где речь идет о полноценных участниках гражданского оборота, которые сами могут обратиться в кассацию. Как было указано выше, широкие полномочия Генерального прокурора нарушают конституционные принципы разделения властей, невмешательства исполнительной власти в судопроизводство и независимость судей.

3. Вторым существенным недостатком надзорного производства является тот факт, что гражданские правоотношения, урегулированные судом, могут целый год находиться в подвешенном состоянии и затормаживать гражданский оборот (п.2 ст.365 ГПК РТ), тогда как в силу п.3 ст.270 ЭПК РТ обжалование в порядке надзора возможно только в течение 6 месяцев после вступления решения в законную силу. Рекомендуется признать 6 месяцев разумным сроком для пересмотра дела в порядке надзора, как в гражданском производстве, так и в экономическом.

Решение

1. Желательно предусмотреть единый срок, к которому должно быть изготовлено решение в окончательной форме, и после которого начинает течь срок обжалования. Например, 5 календарных дней после оглашения резолютивной части решения.

2. В ст. 365 ГПК РТ внести следующие изменения:

В п.2 словосочетание «в течение года» заменить на «в течение 6 месяцев...»

Пункты 4 и 5 признать, утратившими силу.

3. В п.1 ст.270 ЭПК РТ внести следующие изменения:

Слова «а по делам, указанным в статье 51 настоящего Кодекса, по протесту Генерального прокурора Республики Таджикистан» исключить.

Таблица сопоставлений

	Процессуальный Кодекс об админ. правонарушениях	Хозяйственный Процессуальный Кодекс (ЭПК)	Гражданский процессуальный Кодекс (ГПК)
международные нормы	Не закреплен приоритет межд.норм (ст.3) Примечание: закрепить приоритет международных норм	Не закреплен приоритет межд.норм (ст.1) Примечание: закрепить приоритет международных норм	приоритет международных норм (п.2 ст.1)
Принцип законности и принцип независимости	Судьи подчиняются только Конституции и Закону (ст.17) Суд, уполномоченные государственные органы (должностные лица), при производстве и рассмотрении дел об административных правонарушениях обязаны точно и единообразно применять и соблюдать нормы Конституции Республики Таджикистан, настоящего Кодекса и иных нормативных правовых актов Республики Таджикистан. (ст.8)	Суд подчиняется только Конституции и действующим законам (ст.5). Законность при рассмотрении дел экономическим судом обеспечивается правильным применением законов и иных нормативных правовых актов, а также соблюдением всеми судьями экономических судов правил, установленных законодательством о судопроизводстве в экономических судах (ст.6).	Судьи подчиняются только Конституции и Закону (ст.9) Суд обязан разрешать дела на основании Конституции Республики Таджикистан, настоящего Кодекса, законов Республики Таджикистан, иных нормативных правовых актов Республики Таджикистан, а также международных правовых актов, признанных Таджикистаном. Суд разрешает гражданские дела, в соответствии с требованиями обычаев делового оборота в случаях, предусмотренных

			нормативными правовыми актами. (ст.12)
Разрешение коллизии норм	Если суд, уполномоченные государственные органы (должностные лица), при рассмотрении дела, определяют, что применяемая норма законодательства ущемляет конституционные права и свободы человека, они обязаны приостановить производство по делу и обратиться в Конституционный суд Республики Таджикистан об установлении соответствия этой нормы Конституции Республики Таджикистан. По получении постановления Конституционного суда, производство по делу возобновляется (п.2 ст.8).	Если при рассмотрении конкретного дела экономический суд придет к выводу о несоответствии закона, примененного или подлежащего применению в рассматриваемом деле, Конституции Республики Таджикистан, экономический суд обращается в Конституционный суд Республики Таджикистан с запросом о проверке конституционности этого закона (п.3 ст.13)	Если судом при разрешении дела установлено что какой-либо нормативный правовой акт не соответствует нормативному правовому акту, имеющему большую юридическую силу, применяет нормы акта, имеющего наибольшую юридическую силу (п.2 ст.12)
Принцип равенства	Субъекты – физ.лица (ст.10) Примечание: необходимо положение ст.10 после слов «Все равны перед законом и судом. Государство гарантирует права и свободы каждого, независимо от его национальности, расы, пола, языка, вероисповедания, политических убеждений, образования, социального и имущественного положения» дополнить следующими словами: «Также государство гарантирует права всех юридических лиц, независимо от их организационно - правовой формы, форм собственности, места нахождения, подчиненности и других	Субъекты – физ. и юр.лица (ч.1 ст.8)	Субъекты – физ. и юр.лица (ст.7)

	обстоятельств».		
Система принципов	Прописана в отдельной главе (10 принципов)	Не прописана (7 принципов)	Не прописана (7 принципов)
Причины отвода судьи	<p>Ст.38-40, нет следующих условий:</p> <ul style="list-style-type: none"> - находится или ранее находился в служебной или иной зависимости от лица, участвующего в деле, или его представителя; - делал публичные заявления или давал оценку по существу рассматриваемого дела. 	<p>Есть следующие условия (ст.20):</p> <ul style="list-style-type: none"> - находится или ранее находился в служебной или иной зависимости от лица, участвующего в деле, или его представителя; - делал публичные заявления или давал оценку по существу рассматриваемого дела. <p>Примечание: данные условия необходимо внести в Процессуальный Кодекс об админ. правонарушениях и в ГПК.</p>	<p>Нет следующих условий (ст.18):</p> <ul style="list-style-type: none"> - находится или ранее находился в служебной или иной зависимости от лица, участвующего в деле, или его представителя; - делал публичные заявления или давал оценку по существу рассматриваемого дела.
Механизмы отвода судьи	<p>Ч.1 ст.41 Вопрос об отводе судьи, а также отводе других участников судебного производства, заявленном на стадии судебного разбирательства, разрешается судом в совещательной комнате с вынесением определения.</p>	<p>Ч.2 Ст.32 Вопрос об отводе судьи, рассматривающего дело единолично, разрешается председателем соответствующего экономического суда либо его заместителем.</p> <p>Примечание: данная система отвода судьи является более продуманной и позволяет более взвешено принимать решение об отводе.</p>	<p>Ч.2 ст.22 При рассмотрении дела в суде первой инстанции судьей единолично, вопрос об отводе судьи разрешается судьей, рассматривающим дело.</p>
Обеспечение иска		<p>Ст.92 Заявление об обеспечительных мерах рассматривается экономическим судом, при его подготовке к судебному разбирательству, не позднее следующего дня после дня поступления заявления в суд. Заявление об обеспечительных мерах рассматривается на судебном заседании</p>	<p>Ст.144 Заявление об обеспечении иска рассматривается в день его поступления в суд без извещения ответчика и других лиц, участвующих в деле. О принятии мер по обеспечению иска суд выносит определение.</p>

		судьей единолично	
Восстановление процессуальных сроков		Ч.3 ст.116 Ходатайство о восстановлении пропущенного процессуального срока подается в суд, в котором надлежало совершить процессуальное действие, и рассматривается в судебном заседании в течение пяти дней со дня поступления в экономический суд. Лица, участвующие в деле, извещаются о времени и месте судебного заседания и неявка их не является препятствием для рассмотрения ходатайства	Ч.2 ст.114 Заявление о восстановлении пропущенного срока подается в суд, в котором надлежало совершить процессуальное действие, и рассматривается на судебном заседании. Лица, участвующие в деле, извещаются о времени и месте заседания, однако их неявка не является препятствием для разрешения вопросов, поставленных перед судом. Примечание: Необходимо установить срок в течении которого должно состояться судебное заседание.
Принцип публичности	Ч.2 ст.21 В целях повышения воспитательной роли производства по делу об административном правонарушении и предупреждения совершения административных правонарушений это дело может быть рассмотрено непосредственно по месту работы, учебы или проживания лица, совершившего административное правонарушение.		
Представительство	Ст.27-29	Ч.2 ст.50 Права и законные интересы недееспособных граждан защищают в экономическом судопроизводстве их законные представители - родители, усыновители, опекуны или попечители,	Ст. 50

		<p>которые могут поручить ведение дела в экономическом суде другому избранному ими представителю.</p> <p>Примечание: странная норма, скорее характерная для ГПК (там ее нет).</p>	
Ограничение представительства	-	<p>П.1 ст.59 Представителями в экономическом суде не могут быть судьи, следователи, прокуроры, работники Совета юстиции Республики Таджикистан и работники аппарата судов. Данное правило не распространяется на случаи, если указанные лица выступают в экономическом суде в качестве представителей соответствующих органов или законных представителей</p>	<p>Ст.53 Судьи, следователи, прокуроры не могут быть представителями в суде, за исключением случаев их участия в процессе в качестве представителей соответствующих органов или законных представителей.</p> <p>Примечание: нет указания на работников Совета Юстиции и работников аппарата судов</p>
Частное определение	Ст.145	-	Ст.231
Пределы доказывания		<p>П.3 ст.64 Каждое лицо, участвующее в деле, должно раскрыть доказательства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений, перед другими лицами, участвующими в деле, до начала судебного заседания, если иное не установлено настоящим Кодексом.</p>	<p>П.2 ст.58 Каждое утверждение одной из сторон об обстоятельствах дела, не оспоренное противоположной стороной, считается признанным и тем самым бесспорным, что освобождает стороны от доказывания данного утверждения.</p>
Свидетель	Ст.31 нет	нет	Ст.72 Не подлежат допросу в качестве

<p>ский</p> <p>иммунитет</p>			<p>свидетелей:</p> <ul style="list-style-type: none"> - лица, которые в силу физических или психических недостатков не способны правильно воспринимать факты или давать о них правильные показания; - представители по гражданскому делу или адвокаты по уголовному делу - об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с исполнением обязанностей представителя или адвоката; - судьи, народные заседатели - о вопросах, возникших в отдельной или совещательной комнате в связи с обсуждением обстоятельств дела при вынесении решения, определения, постановления или приговора; - священнослужители религиозных организаций, прошедших государственную регистрацию - об обстоятельствах, которые стали им известны из исповеди. <p>4. Следующие лица вправе отказаться от дачи показаний в качестве свидетелей:</p> <ul style="list-style-type: none"> - депутаты представительных органов государственной власти - в отношении сведений, ставших им известными в связи с исполнением депутатских обязанностей.
--	--	--	--

Кодекс об административных правонарушениях РТ (КАП РТ)

Одной из главных проблем, нерешенных до сих пор в КАП, остается разграничение между уголовно-правовыми составами и административно-правовыми (смотрите ниже параграфы а-с). Но размытость норм (англ. *fuzzy legality*) и юридическая неопределенность - обширное явление в анализируемом Кодексе. Можно выделить четыре вида составов, где диспозиции не соответствуют характеристикам юридической определенности.

Проблема 1: Ссылка «при отсутствии признаков преступления» порождает широкие дискреционные полномочия

Во многих составах КАП РТ ограничение от идентичных уголовных составов делается ссылкой «при отсутствии признаков преступления», что противоречит принципу определенности юридической нормы, особенно, что касается норм, которые налагают ответственность. Несмотря на закрепление принципа законности (ст.7) и требования «содержание норм настоящего Кодекса следует понимать в точном соответствии с его текстом» (п.6 ст.7) и запрета аналогии (п.3 ст.7), правоприменители должны применять нормы, которые имеют внутреннюю согласованность и непротиворечивость.

Многую были обнаружены 74 статьи КАП РТ, где в диспозиции дается единственное отличие административного состава от уголовного этой ссылкой «при отсутствии признаков преступления» (ст.ст.86-87, 90-91, ч.1 ст.93, 95, 121, 127-128, 133, ч.1 ст.134, ч.1 ст.135, ч.1-2, ст.140, 141, 147, 153, 165-166, ч.3 ст.182, ч.1 ст.183, 189, 191, 195, 237, 242, 261, ч.2 ст.285, 327, 334, ч.1 ст.374, ч.1 ст.376, 406, 415, 461, ч.1-2 ст.464, ч.1 ст.470, 471(1), 483(1), 487, 498, ч.2 ст.506, ч.1-3 ст.521, 527, 541-542, 545, 556, ч.2 ст.566, ч.2 ст.572, 577, 598, ч.2 ст.599, ч.2 ст.601(1), 606, 618, 627, 638, 646, 649, 659, 661-675, ч.2 ст.683). Для целей данного исследования представляет особый интерес глава 38 КАП РТ («административные правонарушения, связанные с коррупцией»), в статьях которой содержится данная отсылка:

1. «Злоупотребление служебным положением» (ст.661);
2. «Незаконная передача в избирательные фонды отдельных кандидатов и общественных объединений государственных финансовых и материальных ресурсов» (ст.662);
3. «Необоснованное неисполнение актов правоохранительных надзорных и судебных органов» (ст.663);
4. «Использование информации, полученной при исполнении государственных функций, в личных или групповых интересах» (ст.664);
5. «Незаконное вмешательство в деятельность хозяйствующих субъектов» (ст.665);
6. «Нарушение порядка оценки и реализации имущества, порядка проведения аукционов и тендеров» (ст.666);
7. «Незаконное распоряжение основными государственными средствами» (ст.667);
8. «Нарушение порядка привлечения к административной ответственности за административные правонарушения» (ст.668);
9. «Составление, оформление, утверждение или регистрация актов, сделок или контрактов с искажениями по распоряжению, использованию или перемещению имущества» (ст.669);

10. «Искусственное создание препятствий физическим и юридическим лицам в реализации их прав и законных интересов» (ст.670);
11. «Предоставление материальных и нематериальных благ должностным лицам, уполномоченным на выполнение государственных функций» (ст.671);
12. «Непредставление правоохранительным органам сведений и сообщений о правонарушениях, связанных с коррупцией» (ст.672);
13. «Непредставление или несвоевременное предоставление актов и материалов ревизий и проверок уполномоченному органу или лицу» (ст.673);
14. «Злостное уклонение от оформления финансово-хозяйственных операций, искажение, уничтожение документов и отчетов» (ст.674).

Например, в ст. 671 КАП РТ предусмотрено наказание за *«предоставление материальных и нематериальных благ, услуг и выгод должностным и приравненным к ним лицам, уполномоченным на выполнение государственных функций, с целью их склонения к соответствующему деянию (действию или бездействию) в интересах лица, предоставляющего эти блага и услуги при отсутствии признаков преступления»*, которая, по своей сути, идентична с преступлением, инкриминируемым в ст. 320 УК «Дача взятки (Примечание. денег, ценных бумагах, иного имущества или выгод имущественного характера за действия (бездействие) в пользу взяткодателя или представляемых им лиц, если такие действия (бездействие) входят в служебные полномочия должностного лица) должностному лицу».

Как результат, квалификация данного деяния в качестве административного правонарушения или преступления не зависит от каких-то объективных критериев, а оставлена на субъективное усмотрение сотрудника правоохранительного органа, тем самым создавая возможность для повышенных коррупционных рисков. Таким образом, здесь

наличествует такие коррупциогенные факторы как широта дискреционных полномочий и юридико-лингвистическая неопределенность.

Решение

1. Более точное разграничение может проводить через указание суммы взятки (подкупа) или суммы ущерба. Например, ч.2 ст.572 КАП РТ предусматривает административную ответственность за неуплату таможенных платежей «при отсутствии признаков преступления». При сопоставлении данной нормы с аналогичной нормой в УК РТ, предусмотренной в ч.1 ст.291 («Уклонение от уплаты таможенных платежей») наступает при неуплате соответствующих платежей в крупном размере. Примечание к данной статье разъясняет, что под «крупным размером» понимается сумма, превышающая 5 тысяч показателей для расчетов. Следовательно, неуплата платежей на сумму меньше 5 тысяч для расчетов должно квалифицироваться по ч.2 ст.572 КАП РТ. Но для более четкого разграничения можно внести уточнение в ч.2 ст.572 КАП РТ:

«Уклонение от уплаты платежей в размере, не превышающем 5 тысяч показателей для расчетов».

2. Касательно ст. 671 КАП РТ необходимо уточнить сумму материальных выгод, например:

«Предоставление материальных благ, **не превышающих 1 показателя для расчетов** и нематериальных благ, услуг и выгод должностным и приравненным к ним лицам, уполномоченным на выполнение государственных функций, с целью их склонения к соответствующему деянию (действию или бездействию) в интересах лица, предоставляющего

эти блага и услуги при отсутствии признаков преступления»

Проблема 2: Не предусмотрены признаки отличия административных составов от уголовно-правовых составов.

В некоторых статьях КАП РТ даже не предусмотрен критерий демаркации «при отсутствии признаков уголовного правонарушения»¹¹. Так, в ст. 658 КАП РТ предусмотрено «Использование должностным лицом не предусмотренных законом преимуществ в получении и возвращении кредитов, ссуд из банков и иных организаций, приобретении ценных бумаг, недвижимости и иного имущества, выплате государственных налогов и исполнении других обязательств». По своей сути, данные действия представляют собой объективную сторону получения взятки, предусмотренное ч.1 ст. 319 УК РТ, так как в понятие взятки входят и «выгоды имущественного характера». Как следует из Постановления Пленума Верховного Суда Республики Таджикистан “О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе”, № 11 от 19.12.2008 г., «Под выгодами имущественного характера следует понимать, в частности, занижение стоимости передаваемого имущества, приватизируемых объектов, уменьшение арендных платежей, процентных ставок за пользование банковскими ссудами (долгами)».

В то же время в соответствии с ч.1 ст. 11 УК РТ если уголовно-правовая норма изложена двусмысленно или может быть истолкована неоднозначно, то толкование (интерпретация) должно осуществляться в пользу

¹¹ См.: Антикоррупционные реформы в Таджикистане. 3-й раунд Стамбульского плана действий борьбы против коррупции. Отчет ОЭСР от апреля 2014 г.

обвиняемого (подсудимого, осужденного).

В выше указанной ситуации, получение должностным лицом лично или через посредника взятки в виде выгод имущественного характера, а именно использование должностным лицом не предусмотренных законом преимуществ в получении и возвращении кредитов, ссуд из банков и иных организаций, приобретении ценных бумаг, недвижимости и иного имущества, выплате государственных налогов и исполнении других обязательств за действия (бездействие) в пользу взяткодателя или представляемых им лиц, будут квалифицированы не как уголовное преступление (ст. 319 УК РТ) а как административное правонарушение (ст. 658 КАП РТ).

Другой пример: согласно 657 КАП РТ, *«Принятие должностными лицами подарков и иных услуг в связи с исполнением государственных или приравненных к ним функций от лиц, зависимых по службе, а также предоставление таких подарков и услуг вышестоящему должностному лицу»*.

Как и в предыдущем случае, данные действия предусмотрены в составе преступления статьи 319 и 320 УК РТ, а именно получение/дача взятки за общее покровительство и попустительство по службе и, соответственно, должны были быть квалифицированы именно как уголовное преступление.

Решение

Статьи 657-658 КАП РТ признать утратившим силу, поскольку нормы, описываемые в этих статьях, закреплены в УК РТ.

Проблема 3: Коллизия норм внутри КАП

Статья 551 КАП РТ предусматривает ответственность за «реализацию

товаров, оказание услуг не соответствующих рекламе»:

«Реализация товаров и оказание услуг, не соответствующих тому виду, в каком они были представлены или показаны в рекламе, а также рекламирование или предоставление товаров или услуг при отсутствии намерений их продажи»

идентична другой норме, предусмотренной ст.546 КАП РТ («ложная реклама»)

«Распространение рекламодателем заведомо ложной информации о производстве либо продаже товаров или оказании услуг, вводящие в заблуждение потребителя рекламы, в которой присутствуют не соответствующие действительности сведения».

Как видно, диспозиции двух статей идентичны, однако разница заключается в санкциях: по ст.546 КАП РТ предусмотрена более тяжкое наказание - наложение штрафа на физических лиц в размере от десяти до двадцати, на должностных лиц - от сорока до пятидесяти и на юридические лица - от ста до двухсот показателей для расчетов. К тому же, при желании данную статью можно превратить в уголовную (поскольку в самой статье есть указание «в отсутствии признаков преступления») – «заведомо ложная реклама» (ст.276 УК РТ):

«Использование рекламодателем заведомо ложной информации относительно товаров, работ или услуг, а также их изготовителей или продавцов, совершенное из корыстных побуждений».

Санкция: штраф в размере от двухсот пятидесяти до трехсот шестидесяти пяти показателей для расчетов или лишением свободы на срок до двух лет или ограничением свободы на тот же срок

Таким образом, правоприменителю предлагается на свое усмотрению выбрать состав из трех возможных вариантов, что неминуемо приводит к

коррупции. Кроме этого, п.1 ст.16 Кодекса об административных правонарушениях предусматривает: «Если нормы настоящего Кодекса имеют два или несколько значений либо толкований, они толкуются в пользу лица, совершившего административное правонарушение» следовательно, правоприменитель может применить как нетяжкую статью, так и самую тяжкую, если не найдет противоречий между данными нормами.

Проблема 4: Избыточность регулирования и дублирование норм

При установлении административных процедур и ответственность за их нарушение законодателю необходимо стремиться к тому, чтобы административные процедуры не становились административными барьерами. С этой целью следует исходить из следующих критериев:

- соблюдение правил юридической техники (связанность, последовательность, точность и ясность нормы);
- критерий полезности административных процедур;
- формирование и развитие рыночной экономики;
- реализуемость административных процедур;
- системное единство;
- соответствие административных процедур целевому их предназначению.

Ниже приводятся примеры, когда нормы с избыточным регулированием становятся бюрократическими барьерами и порождают коррупцию.

Первый пример. В гл.30 КАП РТ («Административное производство в области антимонопольного законодательства») много норм, создающих избирательность правоприменения, избыточность регулирование и тем самым порождающих коррупцию. КАП РТ регулирует ответственность в

области рекламы через 8 статей (ст.546-551(2)). При этом, в чем суть ст.547 КАП РТ («ненадлежащая реклама и контрреклама») – *«Ненадлежащее рекламирование или отказ от контррекламы хозяйствующими субъектами (группой лиц)»* неясна.

Кроме этого, если исходить из принципа свободы гражданского договора и сути занятия предпринимательской деятельностью как деятельности, направленной на извлечение выгоды всеми законными способами, то мы должны признать право субъектов предпринимательской деятельности рекламировать свой товар, то есть распространять информацию о своем товаре или услуге всеми доступными способами с целью привлечения внимания к объекту рекламирования, формирование и поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Следовательно, становится излишним регулирование через КАП по своей сути гражданско-правовых отношений, таких как:

«Реализация товаров и оказание услуг, не соответствующих тому виду, в каком они были представлены или показаны в рекламе» (ст.551 КАП РТ),

и

«Распространение рекламодателем заведомо ложной информации о производстве либо продаже товаров или оказании услуг, вводящие в заблуждение потребителя рекламы, в которой присутствуют не соответствующие действительности сведения» (ст. 546 КАП РТ).

Сам по себе факт ненадлежащего освещения продукции в СМИ не должен являться ни административным правонарушением, ни тем более уголовным преступлением, поскольку для привлечения к ответственности необходимо установить, во-первых, факт самого нарушения (вопрос какая экспертиза может анализировать положения рекламы на соответствие действительности), во-вторых, какой ущерб был нанесен социальным

отношениям, в-третьих, причинно-следственную связь между фактом размещения рекламы и нанесенного ущерба. Какую мысль закладывал Законодатель при криминализации нормы о «ложной рекламе» неясно. Также неясен, какой ущерб данными действиями может быть нанесен государству, физическим или юридическим лицам.

Второй пример, ст.645 КАП РТ («Соккрытие дефектов товара»). В самой диспозиции указывается что *«сокрытие дефектов товара, уклонение от обмена товара плохого качества»* происходит *«при реализации или заключении договора купли-продажи товаров»*, но оспаривание качества товара должно происходить между покупателем и продавцом в рамках досудебного и судебного урегулирования, а не через государственные органы.

Третий пример касается ст.631 КАП РТ («Нарушение законодательства о защите прав потребителей»), которая предусматривает административное наказание за нарушение любых положений Закона («также нарушение других требований законодательства о защите прав потребителей»). Такое положение противоречит принципу законности (ст.7), а именно запрету применение норм по аналогии. Споры о защите прав потребителей должны разрешаться в судебном порядке в соответствии со ст.17 Закона РТ от 09 декабря 2004 № 72 «О защите прав потребителей»¹². В соответствии со ст. 39 Закона «О защите прав потребителей» в перечень полномочий органов власти, осуществляющих контроль за качеством предоставляемых товаров и услуг, среди прочего, входит предъявление исков к производителям. Однако в полномочии данных органов не входит наложение административных взысканий за нарушение данного Закона. Вмешательство государства здесь чрезмерно и создает угрозы возникновению коррупционным проявлениям и злоупотреблениям со стороны уполномоченных лиц.

¹² <http://www.mmk.tj/ru/legislation/legislation-base/2004/>

Четвертый пример - дублирование норм. Ст.624 КАП РТ («Нарушение правил торговли и обслуживания») дублирует норму в ст.631 КАП РТ. Во-первых, данная норма:

«Нарушение правил торговли и обслуживания на предприятиях и в организациях, независимо от форм собственности, а также физическими лицами»

юридически не определена, а именно не определен перечень нарушений, которые приводят к наложению административного наказания. Во-вторых, положения данной статьи по своему содержанию регулируют правоотношения по защите прав потребителей, нашедших отражение в других нормах, как в ст. 631 КАП РТ, так и в Законе о защите прав потребителей, дублируя их. Эта норма создает условия для злоупотребления государственными органами и не способствует формированию и развитию рыночной среды.

Решение

1. Исключить следующие статьи:

- ст.551 КАП РТ («реализацию товаров, оказание услуг не соответствующих рекламе»);
- ст.547 КАП РТ («ненадлежащая реклама и контрреклама»);
- ст.624 КАП РТ («Нарушение правил торговли и обслуживания»);
- ст.631 КАП РТ («Нарушение законодательства о защите прав потребителей»);
- ст.645 КАП РТ («Соккрытие дефектов товара»).

Проблема 5: Юридикo-лингвистическая неопределенность

Статья 650 КАП РТ предусматривает административную ответственность за:

«Неприменение обязательных мер по улучшению состояния государственного имущества, использование по назначению или не использование государственного имущества без уважительных причин, использование государственного имущества сверх нормы»

Из буквального прочтения нормы непонятно, за какие действия (бездействия) наступает ответственность. Во-первых, нельзя установить с точной достоверностью, какие действия (бездействия) влекут улучшение или ухудшения имущества, исключая естественную амортизацию. Во-вторых, не ясно, на каких должностных лиц распространяется действие данной статьи (ведь, не все должностные лица отвечают за техническое оснащение своего рабочего места). В-третьих, не раскрыто понятие «неиспользование государственного имущества без уважительных причин» или «использование государственного имущества сверх нормы».

Кроме этого, в ст.661 («Злоупотребление служебным положением») и ст. 667 («Незаконное распоряжение основными государственными средствами») предусмотрена ответственность за нецелевое использования имуществом, следовательно, нормы дублируются, оставляя необоснованно широкую дискрецию уполномоченных лиц для решения вопроса по какой статье вменить административное правонарушение.

Решение

Ст.650 признать утратившей силу.

РЕКОМЕНДАЦИИ

Ниже приведены рекомендации, данные после проведенного анализа 8 нормативно-правовых актов. Этот список неисчерпывающий, и более детальные рекомендации можно найти в тексте исследования. Вместе с тем, можно констатировать, что самые коррупционноремкие законодательных актов – это КАП РТ и Конституционный Закон «О судах». Новый конституционный закон, действующий с июня 2014 г., не содержит определенных норм коррупционного характера прошлого закона (например, распределения дел Советом Юстиции; обязательное присутствие Генерального прокурора в заседаниях Пленумов и Президиумов высших судов), однако не избежал определенных проблем в этой сфере.

КАП РТ – пример того, как избыточное регулирование порождает бюрократические барьеры и ведет к коррупционным проявлениям. Но, по сути, он лишь закрепляет правоотношения, которые складываются по поводу чрезмерного контроля и надзора в экономической сфере. Любое нарушения внутренних регламентов и подзаконных актов ведет к признанию противоправности. Дублирующие и идентичные нормы ведут к злоупотреблениям со стороны должностных лиц и многочисленных органов контроля.

1. Дерегулировать правоотношения (по крайней мере, в КАПе), которые складываются в гражданско-правовой сфере, как например, договорные отношения и правоотношения касательно защиты прав потребителей.
2. Ввести АРВ (анализ регулирующего воздействия). Метод анализа стоимости и выгод (cost and benefit analysis), используемый в странах ОЭСР для оценки возможных эффектов, которые могут проявиться в результате введения тех или иных регуляторных мер.

3. Привлекать представителей бизнес-сообществ к совместной работе над законопроектами в области экономики и торговли. Они могут выносить свои заключения на законопроекты, которые могут учитываться в процессе принятия законов.
4. Переходить от государственного контроля к риск-ориентированному и дифференцированному подходу, контролю за теми организациями и той деятельностью, которые на самом деле представляют риск здоровью и жизни населения.
5. Установить прозрачность контрольных процедур, установление сроков проверок (не чаще, чем один раз в три года).
6. Запретить органам исполнительной власти самим определять субъектный состав, особые условия оплаты услуги и саму стоимость услуги. Такое регулирование должно происходить на уровне министерства или отдельным законом, где предусматривались бы перечень платных услуг и их стоимость.
7. Депенализация административных составов. Другими словами, если предусмотрена ответственность за административное правонарушение, то идентичную норму нет необходимости закреплять в УК.
8. В соответствии с Конвенцией ООН против коррупции, за коррупционные преступления наказание должно быть строже, чем за другие, поэтому там, где предусмотрены идентичные составы в КАП РТ и УК РТ, необходимо оставить только составы в УК РТ.
9. Дополнить ЭПК РТ институтом «частных определений», который выносит суд в отношении должностных лиц, если в ходе судебного разбирательства выясняется нарушения закона с их стороны.
10. Обязать судей выносить частные определения в отношении должностных лиц, если в ходе судебного разбирательства выясняется нарушения закона с их стороны (ГПК, ЭПК и ПрКоАП РТ).

11. Дополнить ЭПК РТ нормой о свидетельском иммунитете.
12. Дополнить ПрКоАП РТ статьей об ограничении представительства (перечень лиц, которые не могут выступать защитниками или представителями по делам об административных правонарушениях). Такой порядок должен совпадать с тем, что закреплено в ЭПК РТ. Дополнить положения ГПК РТ об ограничении представительства и включить туда такие лица: работники аппарата суда и Совета юстиции РТ.
13. Необходимо установить более точные критерии для определения, когда дело рассматривается без участия ответчика либо без истца и ответчика совместно. Привести в соответствие процессуальные кодексы, чтобы субъекты были на равных условиях.
14. Лишить Совет юстиции и Генерального Прокурора права давать «руководящие разъяснения» высшим судам.
15. Лишить Генерального прокурора РТ права подавать надзорный протест на вступившие в законную силу судебные акты любого суда РТ. Генеральному прокурору РТ запретить истребовать дело из соответствующего суда, для разрешения вопроса о принесении надзорного протеста на вступивший в законную силу судебный акт.
16. Председатели и заместители председателей во избежание конфликта интересов и потери беспристрастности не должны проводить личный прием граждан.
17. Освободить председателей судов от несвойственных их положению административных функций. Для этого можно рассмотреть вопрос о введении такой фигуры как администратор суда, который бы подчинялся Совету юстиции и в его обязанности входили все вопросы, связанные с хозяйственно-техническим поддержанием суда.

18. Предоставить право гражданам непосредственно обращаться в квалификационную коллегия судей с жалобой на поведения судей. Прописать порядок такого обращения.
19. Освободить Совет юстиции от функций, которые связаны непосредственно с принятием решений по поводу работы судьи: отзыв и лишение должности, наложение административного взыскания, участие в квалификационных коллегиях судей, проверку работы судей.
20. Проверку судов (за исключением судейской деятельности) следует осуществлять через проверку работы администраторов судов. Отбор на судейские вакансии можно организовывать совместно Советом юстиции с председателями судов.
21. Повышения прозрачности судебной системы: создание сайта Верховного Суда РТ и каждого отдельного суда, публикация вступивших в законную силу судебных решений всех инстанций, а не только постановления Конституционного Суда РТ и Высшего Экономического Суда. Создание сайта Совета юстиции РТ с режимом публикации открытых вакансий на судейские должности (а также судебного персонала). Публикация всех решений квалификационных комиссий судей в отношении назначения и лишения судей должности.
22. Предусмотреть доставку оповещений через электронные виды связи в экономических судах (Интернет, личный кабинет на сайте Высшего экономического суда).
23. Распространить на судей возможность обжалования решений ККС в Верховный Суд и Высший Экономический Суд и закрепить этот порядок в Конституционном Законе “О судах”. Можно наделить Конституционной Суд правом рассматривать данные апелляции (жалобы судьи на решение ККС) в качестве последней инстанции.

	Нормативная коллизия	Широкие дискреции И норма по формуле “вправе”	Неопределенность норм (юридическо-лингвистичес)	Неполнота или отсутствие админ процедур Норма, создающая условия для злоупотребления	Дублирование норм	Примечание
КЗ «О судах»		ст.9, 14, 18, п.2 ст.108, ст.125, п.6 ч.4 ст.127	ст. ст. ч.2 ст.8, ст.18, ч.5 ст.131	ст.ст.37-38, 41, 53-55, 63-64, 77-78, 83-84, 125-126		
ПрКоАП	ст.17	ст.п.1 ст.145, 661, 667		1.Нет института свидетельского иммунитета – ст.31. 2. нет ограничения на представительства.		
ГПК	ст.10, 12, п. 2 ст.58, 120, 138, п.4-5 ст.170, 227	ст.ст. 9, 147, п.4-5 ст.170, п.4-5, 231, ст.365		ст.53, п.4 ст.72, ст.320-327, 390-395,		
ЭПК	ст.5-6, 61 123, 155	ст. 92, п.5 ст.95, 123-124, п.2 ст.147, п.1 ст.270.		ст. п.5 ст. 96, п.1 ст.270, ст.236-238 1.Нет института свидетельского иммунитета. 2. нет института частного определения.		Широкие дискреции и неполнота или отсутствия административных процедур отличает данный кодекс
КАП	ст.ст.546, 551, 661, 670	ст.ст.86-87, 90-91, ч.1 ст.93, 95, 121, 127-128, 133, ч.1 ст.134, ч.1 ст.135, ч.1-2, ст.140, 141, 147, 153, 165-166, ч.3 ст.182, ч.1 ст.183, 189, 191, 195, 237, 242, 261, ч.2 ст.285, 327, 334, ч.1 ст.374, ч.1 ст.376, 406, 415, 461, ч.1-2 ст.464, ч.1 ст.470, 471(1), 483(1), 487, 498, ч.2 ст.506, ч.1-3 ст.521, 527, 541-542, 545, 556, ч.2 ст.566, ч.2 ст.572, 577, 598, ч.2 ст.599, ч.2 ст.601(1), 606, 618,	ст.650, 671		ст.ст.547, 551, 624, 631, 645	Один из самых коррупционноремких и его нормы есть порождение избыточной регуляции и бюрократизма (бюрократические барьеры)

		627, 638, 646, 649, 659, 661-675, ч.2 чт.683				
Кодекс об админ.проц	ст. п.2 ст.10 и п.5 ст.12		ст.8	ст.64, 136-137		
З об обращении граждан	ст.1	ч.3 ст.14, ч.2-3 ст.15,	ст.2			
З о праве на доступ к инфо	п.6 ч.1 ст.4, ч.2 ст.12	ст. Ст.5, 14-15	ст. 6			

