

ISSN 2307 – 5198

ДОНИШГОҲИ МИЛЛИИ ТОҶИКИСТОН
ТАДЖИКСКИЙ НАЦИОНАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
ФАКУЛТЕТИ ҲУҚУҚШИНОСӢ
ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

ҲАЁТИ ҲУҚУҚӢ

ПРАВОВАЯ ЖИЗНЬ

Маҷалла ба истиқболи ҷашни 65 – солагии
Донишгоҳи миллии Тоҷикистон таъсис
дода шудааст.

№ 2 (02)

2013

ДУШАНБЕ

Маҷаллаи илмӣ – иттилоотии «Ҳаёти ҳуқуқӣ» (Правовая жизнь) дар Вазорати фарҳанги Ҷумҳурии Тоҷикистон таҳти № 0177/мҷ аз 16. 01. с. 2013 ба қайд гирифта шудааст. Април – июни соли 2013, таҳти № 2 (02).

Сармуҳаррир: Ш.К.Ғаюров, доктори илмҳои ҳуқуқ, профессор.
Муовини сармуҳаррир: М.Н.Раҷабов, номзади илмҳои ҳуқуқ, дотсент.
Котиби масъул: Қ. Б. Қурбонов, номзади илмҳои ҳуқуқ, дотсент.

ҲАЙАТИ ТАҲРИРИЯ:

Ф.Т. ТОҶИРОВ – Академики АИ ҚТ, доктори илмҳои ҳуқуқ, профессор,
М.А. МАҲМУДОВ – Академики АИ ҚТ, доктори илмҳои ҳуқуқ, профессор,
А.В. МАЛЬКО – доктори илмҳои ҳуқуқ, профессор,
Ш.М.МЕНГЛИЕВ – доктори илмҳои ҳуқуқ, профессор,
З.Ҳ.ИСКАНДАРОВ – доктори илмҳои ҳуқуқ, профессор,
Р.Ш.СОТИВОЛДИЕВ – доктори илмҳои ҳуқуқ, профессор,
Т.Ш.ШАРИПОВ – доктори илмҳои ҳуқуқ, профессор,
Э.С.НАСУРДИНОВ – номзади илмҳои ҳуқуқ, дотсент,
А.Д.ҒАҒУРОВ – номзади илмҳои ҳуқуқ, дотсент,
А.М.ДИНОРШОЕВ – номзади илмҳои ҳуқуқ, дотсент,
Б.А.САҒАРОВ – номзади илмҳои ҳуқуқ, дотсент,
Д.Ш.САНГИНОВ – номзади илмҳои ҳуқуқ, дотсент,
М. М. БЕГМУРОДОВ – номзади илмҳои филология, дотсент.

Муассис: Донишгоҳи миллии Тоҷикистон (факултети ҳуқуқшиносӣ).

Учредитель: Таджикский национальный университет (юридический факультет).

Маҷалла бо забонҳои тоҷикӣ ва русӣ нашр мешавад.

Журнал выходит на таджикском и русском языках.

©Донишгоҳи миллии Тоҷикистон, 2013.

МУНДАРИЧА:

СОДЕРЖАНИЕ:

**I. Ҳаёт, ҷомеа ва давлат.
государство.**

**I. Жизнь, общество и
государство.**

1. Павленко Е.М. Культура прав человека в контексте концепций универсальности и культурного релятивизма.....
2. Куканов А.З. Многообразие теоретических подходов к понятию формы правления.....

**II. Масъалаҳои оммавӣ – ҳуқуқӣ. II. Публично – правовые
вопросы.**

3. Диноршоев А.М. Понятие и принципы конституционно – правового статуса личности в Республике Таджикистан.....
4. Якубова С.Н. Баъзе аз масоили ҳуқуқӣ дар бораи тағйири Конститутсияи Ҷумҳурии Тоҷикистон.....
5. Раджабов С.А. Правовая квалификация вооруженного конфликта в Афганистане.....
6. Раҳимов М.С. Ҳимояи давлатии амнияти иштирокчиёни муҳофизатчиёни ҷиноятӣ.....

III. Муаммоҳои ҳуқуқи хусусӣ. III. Проблемы частного права.

7. Сулейменов М. К. Гражданское право и корпоративные отношения: проблемы теории и практики.....
8. Исмаилов Ш.М. Законодательство о малом и среднем предпринимательстве в Республике Таджикистан.....
9. Химатов Х. Н. Корпоративные отношения как предмет гражданско – правового регулирования.....

IV. Минбари олимони ҷавон. IV. Трибуна молодых учёных.

10. Шеров Шералӣ. Таносуби ҷавобгарии конституционӣ-хуқуқӣ ва ҷавобгарии сиёсӣ

V. Тафсир. V. Комментарий.

11. Гаёров Ш. К. Комментарий к ст. 8 – 16 Закона Республики Таджикистан «О финансовом управлении и внутреннем контроле в государственном секторе».....

VI. Тақриз. VI. Рецензия.

12. Махмудов М. А., Химатов Х. Н. Существенный вклад в развитии теории договорного права (Рецензия на монографию Нодирова Ф.М. «Правовые вопросы изменения и расторжения договора». Душанбе: Сино, 2012. 228 с.).....

VII. Ёддоштҳои Лев Матвеевич Энтин. VII. Воспоминания Лев Матвеевича Энтина.....

VIII. Правила для авторов.....

I. Ҳаёт, чома ва давлат.

I. Жизнь, общество и государство.

Павленко Е.М.*

Культура прав человека в контексте концепций универсальности и культурного релятивизма

Калидвожаҳо: маърифати ҳуқуқи инсон, универсалӣ будани ҳуқуқи инсон, релятивизми фарҳангӣ, ҳуқуқи инсон.

Ключевые слова: культура прав человека, универсальность прав человека, культурный релятивизм, права человека.

Keywords: culture of human rights, universality of human rights, cultural relativism, human rights.

Признание прав и свобод человека высшей ценностью является важнейшим достижением цивилизации. О том, что права человека играют существенную роль в понимании происходящих процессов в современном обществе и государстве, особенно в условиях глобализации, что данная категория заслуживает особого внимания в науке, было уже сказано немало и зарубежными, и российскими исследователями. Однако многие вопросы до сих пор теоретически необоснованны, поэтому детальное изучение и разработка основных понятий науки прав человека имеют важное теоретико-методологическое и практическое значение. Одним из таких понятий является культура прав человека, которая занимает особое положение в системе категорий различных общественных наук: философии, культурологии и, безусловно, юридической науки.

Культура прав человека не была ранее предметом исследования в науке. Поэтому определение содержания данного сложного комплексного явления, его структуры, роли, проблем формирования, особенностей восприятия идеи прав человека с

*Зав. кафедрой международного права и прав человека Института права Московского государственного университета экономики, статистики и информатики (МЭСИ), к.ю.н., доцент.

точки зрения различных культурных перспектив требуют детального исследования. Существенное значение для изучения данной категории имеют труды современных теоретиков и исследователей-практиков А.Я. Азарова, П.В. Анисимова, С.И. Глушковой, Л.И. Глухаревой, В.Е. Гулиева, Е.А. Лукашевой, Н.И. Матузова, Ф.М. Рудинского, А.Ю. Сунгурова, А.А. Требкова, М.М. Утяшева, многих других.

Права человека в современном мире — мощный пласт общечеловеческой культуры, без его освоения невозможно объективно оценивать всю систему сложных и противоречивых политических, правовых, социальных и экономических процессов, происходящих как на внутринациональном, так и на международном уровнях. Признание человека, его прав и свобод человека высшей ценностью является базовым конституционно-правовым принципом и основной задачей гуманизации общественной и государственной жизни, в частности реформ, направленных на гуманизацию права в Российской Федерации.

Для того чтобы уважение прав и свобод человека стало нормой, необходимо, чтобы люди сами осознавали свои права, имели определенные знания в данной сфере, уважали достоинство других людей, а также обладали практическими навыками в области их защиты. Все это — важнейшие элементы культуры прав человека, а соответственно высокий уровень культуры прав человека, в свою очередь, одна из гарантий реализации абсолютно всех прав и свобод.

Понятие «культура прав человека» впервые появилось на страницах информационных материалов ООН в 1989г. в рамках концепции универсальности прав человека. По нашему мнению, культура прав человека является составной частью духовной культуры и представляет собой систему знаний, ценностных ориентаций и взглядов, эмоций и чувств, основанных на признании и уважении достоинства человека, его прав и свобод, а также практических навыков и умений по их реализации и защите. Она имеет многоуровневый характер и пронизывает все составные части духовной культуры, отражая в них понятие «права человека». Уникальность культуры прав человека заключается в

тесной связи ее основных частей. В качестве таких элементов или признаков данной категории можно выделить: знания, мировоззренческие установки или взгляды, эмоции и чувства, навыки и умения, находящиеся в системном взаимодействии. Другими словами, при разработке понятия «культура прав человека» необходимо обратить внимание на несколько важнейших аспектов: рациональный, аксиологический, психологический и прагматический.

Кроме того, следует учитывать многоуровневый характер данной категории. Так, на основе субъектного состава необходимо выделить следующие её типы: культуру прав человека общества в целом, культуру прав человека отдельных социальных групп, индивидуальную культуру прав человека конкретной личности. В рамках настоящей статьи целесообразно рассмотреть именно культуру прав человека, присущую тому или иному обществу.

Культура прав человека конкретного общества — это показатель развития его духовной сферы. Она характеризуется состоянием просвещенности населения в сфере теории и практики прав и свобод человека, наличием признанных и одобренных обществом гуманистических ценностей, а также моделей поведения людей, выработанных в обществе навыков решения конфликтов на основе диалога, толерантности и с помощью мирных средств. Безусловно, культура прав человека конкретного общества может содержать как общие, особенные, так и единичные признаки.

В современном глобализованном мире нет обществ, общностей и народов с однообразным подходом к проблематике прав человека. Будучи в целом универсальными, права человека по-разному вписываются в различные культурные контексты и системы ценностей, взаимозависимость и иерархия прав человека также понимается различно. И здесь возникает очень серьезная проблема – возможно ли сегодня в условиях глобализации, в условиях культурного многообразия мира говорить о некоей «всеобщей культуре прав человека»?

Существование различных культур, религий, цивилизаций и их противостояние – реальность современного мира. Исследователи выделяют: европейскую, исламскую, африканскую, китайскую и другие цивилизации, которые придерживаются ценностей, не всегда совпадающих между собой. Так, профессор Л.Х. Мингазов в одной из своих работ ссылается на проведенное исследование – анализ 100 ценностных установок в различных обществах Западного и Восточного типа цивилизаций, который однозначно показал, что для Запада характерен индивидуализм, защита частного сектора, для Востока наоборот – коллективизм, защита общего интереса¹. И этот ценностный подход ложится в основу моделей прав человека. При этом автор пишет, что противостояние цивилизаций, присущее современному миру, характеризуется тем, что в его основе находятся не идеология, и не экономика, хотя и они влияют на разрушение гармонии мира². Речь идет именно о культурных различиях. Американский философ С.Ханингтон также усматривает источник будущих мировых конфликтов именно в культуре³.

С другой стороны, с точки зрения глобального подхода и концепции универсальности прав человека можно говорить о всеобщей культуре прав человека, присущей всем людям на планете Земля. Поскольку само понятие «права человека» является универсальным и признано высшей ценностью мировым сообществом. То есть такой тип культуры прав человека является в идеале наивысшей формой культуры прав человека, которая может сформироваться под влиянием повсеместного утверждения общечеловеческих ценностей, выраженных в идее гуманизма и закрепленных в стандартах прав человека, и к воплощению которой должно стремиться всё современное международное сообщество.

Как уже было отмечено, универсальная концепция прав человека нашла отражение в международных стандартах,

¹Мингазов Л.Х. Универсализм прав человека и культурное многообразие мира // Ученые записки Казанского государственного университета. Том 150, кн.5, Гуманитарные науки. Казань, 2008. С.69-70

²Там же. С.70

³Ханингтон С. Столкновение цивилизаций?// Полис, 1994, №1. С.33

разработанных под эгидой ООН и одобренных международным сообществом, прежде всего во Всеобщей декларации прав человека 1948г. Позднее универсальный характер прав человека был подтверждён на Всемирной конференции прав человека 1993г., и сформулирован в п.5 Венской декларации: «Все права человека универсальны... Международное сообщество должно относиться к правам человека глобально, на справедливой основе, с одинаковым подходом и вниманием. Хотя значение национальной и региональной специфики и различия исторических, религиозных и культурных ценностей, правовых традиций необходимо иметь в виду, государства, независимо от их политических, экономических и культурных систем, несут обязанности поощрять и защищать все права человека и основные свободы». Это положение нашло также отражение в итоговом документе Всемирного саммита 2005г.

Сегодня универсальная концепция является фактом, отражающим современную действительность, однако, вопрос о всеобщности прав человека по-прежнему остается дискуссионным. Как пишет О.Ю. Малинова, «парадоксальность ситуации заключается в том, что хотя ... нормативные представления о правах человека (в том числе законодательные на уровне конституционного и международного права) как никогда близки к универсальным стандартам, никогда еще эти стандарты не подвергались столь активной и настойчивой критике как извне, так и изнутри западного мира»⁴.

Противоположной универсализму концепцией является культурный релятивизм. Культурный релятивизм (относительность чего-либо) — концепция, в соответствии с которой человеческие ценности носят далеко не всеобщий характер и существенно варьируются в зависимости от различных культурных перспектив. Релятивизм иногда переносят на поощрение, защиту, толкование и применение прав человека, которые могут интерпретироваться различным образом в рамках различных культурных, этнических и религиозных традиций.

⁴Малинова О.Ю. Универсальные права человека и вызовы культурного релятивизма // Civitas. 2003, №1. С.12

Согласно культурному релятивизму права человека являются скорее относительными, чем всеобщими, соответственно возникает вопрос о необходимости исследования культуры прав человека конкретного общества не только с точки зрения универсальной концепции, но и в контексте культурного релятивизма. Тем более что в современную эпоху глобализма возрождается индивидуальная самобытность народов, при существующей тенденции к унификации в мире заметно стремление народов сохранить историческое наследие, национальную или религиозную идентичность. Очевидны трудности адаптации универсальных прав человека в таких странах как Китай, Япония, Индия, Иран, Индонезия, в регионе тропической Африки⁵.

Так, например, по мнению Н.Н. Моисеева, предложение о неких универсальных правах человека, одинаково пригодных для населения всей планеты, является такой же иллюзией, как и представление о возможности однозначной интерпретации представления о добре⁶. Универсализация прав человека и сведение всего их многообразия к единым стандартам исключается, так как при этом не учитываются особенности той цивилизационной среды, в которой они формируются и реализуются⁷. Неслучайно представитель Индонезии на Всемирной конференции по правам человека 1993г., говорил о сложности проблематики прав человека, вызванной различиями в истории, культуре, системе ценностей, географии. По его мнению, ни одна страна или группа стран не могут притязать на роль судьи, жюри в отношении других стран по столь сложному вопросу. То есть попытки западной цивилизации форсировать эволюционный процесс взаимопроникновения ценностей, может привести к обратному процессу, или, по словам Л.Х. Мингазова, к полному

⁵См., например: Супатаев М.А. Права человека в традиционном обществе (на материале обычного права в странах Тропической Африки. В кн.: Права человека: итоги века, тенденции, перспективы / Отв. ред. Е.А. Лукашева. М.: Норма, 2002. С.353-367

⁶Права человека в России: декларации, нормы и жизнь (Материалы Международной конференции, посвященной 50-летию Всеобщей декларации прав человека) // Государство и право.2000.№1. С.37

⁷Моисеев Н.Н. Судьба цивилизации. Путь разума. М., 1998. С.105

отторжению⁸. Рассуждая об универсальности прав человека, такую точку зрения поддерживает и М.Н. Марченко: «по существу своему мы имеем не универсальные стандарты, учитывающие культурные или иные особенности «различных народов мира», а всего лишь западные стандарты, западное представление о правах человека, которое одними незападными странами добровольно воспринимается, а в других (Афганистан, Ирак и др.) – оно насильственно насаждается»⁹.

Л.Н. Шестаков также высказал весьма распространенную точку зрения, в качестве одного из аргументов сторонников культурного релятивизма он ссылается на Всеобщую декларацию прав человека, утверждая, что она не является «всеобщей, поскольку содержит права и свободы, возникшие и развивающиеся на Европейском континенте... Данный документ отражает европейский подход к права человека и совершенно не учитывает практику и ценности других народов»¹⁰.

Данную позицию подвергают критике многие теоретики и практики, например, В.А. Карташкин пишет: «Ошибочность аналогичных утверждений опровергается, в частности, фактом признания Декларации в качестве «всеобщей» практически всеми странами и народами. На этот документ ссылаются конституции как развитых, так и развивающихся стран, включая многие региональные документы, принятые в Африке и Латинской Америке»¹¹. Кроме того, тенденции развития международного законодательства в области прав человека свидетельствуют о некотором сглаживании культурных противоречий, так, например, как отмечает В.Н. Меркушев, если в прошлом принципы расовой недискриминации и самоопределения народов воспринимались исключительно как политические лозунги, теперь

⁸Мингазов Л.Х. Указ. соч. С.70

⁹Марченко М.Н. Государство и право в условиях глобализации. М.: Проспект, 2008. С.396

¹⁰ Шестаков Л.Н. Ислам и права человека // Вестник МГУ. Серия 11. Право. 1977. №5. С.60-68

¹¹ Карташкин В.А. Права человека: международная защита в условиях глобализации. М.: Норма, 2009. С.149

они стали не только частью общепринятого международного, но и национального права¹².

Безусловно, не следует отрицать особенности восприятия и толкования прав и свобод человека с точки зрения различных цивилизационных подходов, нашедших отражение в региональных стандартах (например, в Африканской хартии прав человека и народов 1981г., Каирской декларации по правам человека в исламе 1990г. и др.). При этом, как справедливо отмечает Л.И. Глухарева, «универсализация прав человека не означает унификации и уж тем более принудительной подгонки всех под какой-то один цивилизационный стандарт, выдаваемый за всеобщий... категория универсальных прав совмещает межцивилизационные ценности и строится на основе единства в многообразии»¹³.

Наоборот, универсальная концепция призвана отражать диалог культур. По словам бывшего Генерального Секретаря ООН Кофи Аннана, «Права человека — это то, что формирует нас как людей. Они являются принципами, на основе которых мы строим высокое здание человеческого достоинства... Права человека, которые надлежащим образом понимаются и верно истолковываются, не чужды никакой культуре и близки всем народам. Универсальность прав человека дает им силу и наделяет их способностью пересекать любую границу, преодолевать любое препятствие и сопротивление»¹⁴. Поэтому вопросы формирования всеобщей культуры прав человека сегодня как никогда приобретают важнейшее значение для каждого общества и международного сообщества в целом.

¹² Меркушев В.Н. Права человека в международном праве в контексте культурных различий // Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения Российской академии наук. Вып.3. Екатеринбург: УрО РАН, 2002. С.423

¹³ Глухарева Л.И. Права человека в современном мире. М.: Юристъ, 2003. С.116

¹⁴ Кофи А. Аннан. Всеобщая декларация прав человека как отражение глобального плюрализма и разнообразия. Выступление Генерального секретаря ООН по случаю пятидесятой годовщины Всеобщей декларации прав человека. Тегеран, 10 декабря 1997 / Пресс-релиз SG/SM/6419-OBV/34 от 9 декабря 1997г.

Литература:

1. Глухарева Л.И. Права человека в современном мире. М.: Юристъ, 2003.
2. Карташкин В.А. Права человека: международная защита в условиях глобализации. М.: Норма, 2009.
3. Кофи А. Аннан. Всеобщая декларация прав человека как отражение глобального плюрализма и разнообразия. Выступление Генерального секретаря ООН по случаю пятидесятой годовщины Всеобщей декларации прав человека. Тегеран, 10 декабря 1997 / Пресс-релиз SG/SM/6419-OBV/34 от 9 декабря 1997 года.
4. Малинова О.Ю. Универсальные права человека и вызовы культурного релятивизма // *Civitas*. 2003, №1.
5. Марченко М.Н. Государство и право в условиях глобализации. М.: Проспект, 2008.
6. Меркушев В.Н. Права человека в международном праве в контексте культурных различий // Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения Российской академии наук. Вып.3. Екатеринбург: УрО РАН, 2002.
7. Мингазов Л.Х. Универсализм прав человека и культурное многообразие мира // Ученые записки Казанского государственного университета. Том 150, кн.5, Гуманитарные науки. Казань, 2008.
8. Моисеев Н.Н. Судьба цивилизации. Путь разума. М., 1998.
9. Права человека в России: декларации, нормы и жизнь (Материалы Международной конференции, посвященной 50-летию Всеобщей декларации прав человека) // Государство и право. 2000. №1.
10. Супатаев М.А. Права человека в традиционном обществе (на материале обычного права в странах Тропической Африки. В кн.:

Права человека: итоги века, тенденции, перспективы / Отв. ред. Е.А. Лукашева. М.: Норма, 2002.

11. Хатингтон С. Столкновение цивилизаций?// Полис, 1994, №1. С.33.

12. Шестаков Л.Н. Ислам и права человека // Вестник МГУ. Серия 11. Право. 1977. №5.

Павленко Е.М.

Аннотатсия

Маърифати ҳуқуқи инсон дар концепсияи универсиали ва релятивизми фарҳангӣ

Мақола ба омода шудани категорияи нав дар илми ҳуқуқшиносӣ– «маърифати ҳуқуқи инсон» бахшида шуда, дар он хусусияти мазмун, сохт ва типологияи ин падида таҳлил шудааст. Ба назари муаллиф таҳқиқи маърифати ҳуқуқи инсон дар ҷомеаи алоҳида аз нигоҳи универсиали будани ҳуқуқи инсон ва релятивизми фарҳангӣ бояд гузаронида шавад, хусусиятҳои ҷаҳонишавӣ, анъанаҳои миллӣ, динӣ, фарҳангӣ ва ҳуқуқӣ ба инобат гирифта шавад.

Павленко Е.М.

Аннотация

Культура прав человека в контексте концепций универсальности и культурного релятивизма

Статья посвящена разработке новой для юридической науки категории «культура прав человека», особенностям её содержания, структуры, типологии. Автор приходит к выводу о необходимости исследования культуры прав человека конкретного общества с точки зрения универсальной концепции прав человека и в контексте культурного релятивизма, поскольку на процесс её формирования в условиях современного глобализованного мира

существенное влияние оказывают исторические события, религиозные и культурные ценности, правовые традиции.

Pavlenko E.M.

The summary

Culture of human rights within the context of the concepts of universality and cultural relativism

This article is devoted to development of new category for jurisprudence is «culture of human rights», features of its content, structure and typology. The author comes to the conclusion on the necessity of researching culture of human rights for a particular society in terms of the universal human rights concept and in context of cultural relativism, because historical incidents, religious and cultural values and legal traditions exercise a significant influence on the process of building a culture of human rights.

Многообразие теоретических подходов к понятию формы правления

Калидвожаҳо: шакли идоракуни, монархия, чумхури, шаҳр - давлат.

Ключевые слова: форма правления, монархия, республика, город-государства.

Keywords: form of government, monarchy, republican, city-state.

Научное познание становления и развития форм правления в условиях Таджикистана возможно в рамках раскрытия понятия «форма правления». Такой методологический подход обусловлен следующими обстоятельствами.

Во-первых, по мере развития форм правления в Таджикистане, как и в Советском государстве в целом, эволюционировали также отражающие их идеи и суждения. Советская концепция формы правления существенно трансформировалась в условиях коренных общественных преобразований в постсоветском обществе, на фоне различных теоретических подходов. Всплеск внимания к проблеме формы правления был вызван установлением новых форм правления в постсоветских государствах.

Во-вторых, историко-правовое исследование становления и развития форм правления в условиях Таджикистана должно сопровождаться также теоретико-методологическим анализом. Такой подход позволяет, с одной стороны, проследить исторический процесс становления, развития и трансформации форм правления в советском и постсоветском Таджикистане, с другой – дать оценку выработанным в разные периоды теоретическим конструкциям. Последнее замечание имеет важное

*Канд. юрид. наук, ассистент кафедры теории и истории государства и права юрид. ф – та ТНУ

методологическое значение в контексте сопоставимости теоретических конструкций и фактических отношений.

В-третьих, глубокая трансформация формы правления в Таджикистане произошла в начале XX столетия, под влиянием привнесения светской модели правления из советской России. Именно тогда произошел переход Таджикистана от традиционной, теократической, формы правления к советской модели правления. Советская форма правления, учрежденная в Таджикистане, сыграла большую роль в трансформации всего общества, обеспечила прогресс в экономической, социальной и иных сферах жизнедеятельности общества. В рамках советской модели правления Таджикистан из отсталой, территориально разобщенной страны превратился в промышленно развитую страну, с ее социальной инфраструктурой. Поэтому исследование современной, президентской формы правления в Таджикистане необходимо начать с советской модели правления, в рамках которой был накоплен бесценный опыт государственного управления. Следует согласиться с прозвучавшим в литературе мнением, что в закавказских и среднеазиатских республиках скачок «от феодализма, минуя капитализм, в строй, именуемый социалистическим, сопровождался приобщением, худо ли бедно, к современным представлениям о государственности. ... они получили, с известными издержками, навыки конституционного строительства, избирательного права, парламентаризма...».¹

Переход в Таджикистане, как и в иных постсоветских государствах, к президентской форме правления произошел на базе накопленного советского опыта государственного правления. Восприятие и последующая реализация идей правового, социального государства, конституционализма, парламентаризма в постсоветском Таджикистане были подготовлены предыдущим опытом. Как пишут по этому поводу Е.М. Ковешников, М.Н.Марченко и Л.А. Стешенко: «Но естественно, как все новое, вырастающее из старого, так государственность нынешних

¹Ковешников Е.М., Марченко М.Н., Стешенко Л.А. Конституционное право стран Содружества Независимых Государств: Учебник для вузов. М.: Изд. группа НОРМА-ИНФРА - М, 1999. С. 61.

республик СНГ содержит в себе родовые пятна советской действительности».²

Исследование современной формы правления Таджикистана с учетом предыдущего опыта правления имеет ключевое значение для выявления преемственности в эволюции советской и постсоветской форм правления. По справедливому замечанию В.К. Чалояна, идея развития не оторвана от идеи преемственности, «развитие возможно лишь на основе преемственности».³

В-четвертых, в научной литературе до настоящего времени не выработано общепризнанного определения формы правления. Многообразие подходов к форме правления имело место еще в дореволюционной российской литературе. Так, Л.А. Тихомиров в изданном в 1905 году произведении «Монархическая государственность» писал, что по вопросу о форме правления юристы так и «не пришли к соглашению».⁴ Плюрализм подходов к форме правления наиболее ярко наблюдается в постсоветской литературе. Как пишут Е.М. Ковешников, М.Н.Марченко и Л.А. Стешенко: «И в наше время, как и две тысячи лет назад, вопрос о предпочтительности монархии или республики, демократии или авторитарного правления волнует современников и так же, как в далекие времена Платона и Аристотеля, не находит единственно верного, абсолютного для всех времен и народов ответа».⁵

В условиях Таджикистана, в начале XX века и в последующем произошла существенная идейная трансформация в сфере познания и оценки формы правления. В досоветскую эпоху господствовали идеи в пользу монархической формы правления. Это было вызвано, с одной стороны, самой политической практикой в центрально-азиатских странах, во-вторых, господствовавшей в течение веков исламской концепцией

²Там же. С. 62.

³ Чалоян В.К. Восток-Запад (преемственность в философии античного и средневекового общества). М., 1968. С. 5.

⁴ Тихомиров Л.А. Монархическая государственность. М.: Облиздат, 1998. С. 68.

⁵ Ковешников Е.М., Марченко М.Н., Стешенко Л.А. Указ. соч. С. 61.

государства, в-третьих, идеями мыслителей и философов о разновидностях идеальной формы правления в рамках монархии.

Идея просвещенного правления во главе с мудрым правителем берет свое начало еще в древний Авестийский период. Впоследствии персидско-таджикские мыслители и философы (Фараби, Авиценна, Насируддин Туси, Низам-аль-Мульк, Абдурахман Джами, Ахмад Дониш и др.), широко оперировавшие греческим политическим наследием, особенно идеями Платона и Аристотеля⁶, ратовали за справедливый общественный строй, выдвигали разнообразные концепции социального и политического переустройства общества во главе с просвещенным правителем (раис, амир и т.п.). Предложенные мыслителями и философами модели социальной организации общества и государственного правления в любом случае опирались на идею просвещенного, справедливого, мудрого правителя, способного существенно переустроить общество на началах добра и справедливости. Так, идеальный город-государство («мадина-ал-фазила») Фараби вырисовывался как форма политического устройства, возглавляемого просвещенным правителем («раис»).⁷ Низамульмульк, будучи визиром Сельджукитской империи и богословом, писал: «Бог создал правителя в качестве начальника над всеми подданными».⁸ Позднее, в XV в. Абдурахман Джами стал отличать выборную монархию от наследственной монархии.⁹

В XIX в. идеи персидско-таджикских мыслителей начали существенно эволюционировать. Так, родоначальник таджикского просветительства Ахмад Дониш, кстати, совершивший официальный визит в Россию в качестве секретаря посольства Бухарского эмира, хотя и считал царя олицетворением в целом государства («салтаната»), все же высказал разумные идеи о

⁶ О влиянии греческой политической мысли на воззрения мыслителей и философов ислама см.: Нерсесянц В.С. Политические и правовые учения Античной Греции // История политических и правовых учений. Древний мир. М., 1985.

⁷ См.: Фараби. Трактат о взглядах жителей добродетельного города // Григорян С.Н. Из истории философии Средней Азии и Ирана VII – XII вв. М., 1960.

⁸ Сиасат-намэ. Книга о правлении визира Низамульмулька / Перевод Б.Н. Заходера. М.-Л., 1949. С. 186.

⁹ См.: Джами Абдурахман. Лирика. Поэмы. Весенний сад. Душанбе, 1989.

необходимости создания постоянно действующего при эмире совещательного органа («шуро»). По мысли Ахмада Дониша совещательный орган должен быть независимым от мнений эмира, функционировать без участия и влияния эмира, во главе с независимым председателем и с участием представителей всех слоев общества.¹⁰

Представления персидско-таджикских мыслителей формировались в рамках исламской концепции государства.¹¹ По мере развития общества, на фоне трансформации политических систем, влияния зарубежного опыта правления изменялись также представления восточных мыслителей о форме правления в контексте ее модернизации к изменяющимся условиям жизнедеятельности общества. Так, еще арабский мыслитель Ибн Халдун (1332 – 1406) начал отличать халифат (справедливое правление) от царства, основанного на насилии. Позднее Джамал ал-Афгани (1839 – 1897) и Мухаммад Абдо (1846 – 1905) выступили за внедрение в исламских странах институтов европейского правления (конституция, парламент и др.).¹² Изменялись также представления персидско-таджикских мыслителей. Так, Ахмад Дониш и его последователи (просветители) в конце XIX и начале XX вв. под влиянием политического опыта России и накануне революционных событий стали предвестниками идей республиканского правления на основе учреждения представительного органа, участия народа в управлении государством и др.

Таким образом, восприятие в общественном сознании населения Таджикистана идей республиканизма с элементами представительства всех слоев народа в управлении государством было подготовлено предыдущим идейным наследием, особенно

¹⁰См.: Ахмад Дониш. Порчахо аз «Наводир-ул-вакоъ» (Отрывки из «Редчайших событий»). Сталинабад, 1957. С. 116; Он же. Наводир-ул-вакоъ. Книга вторая. Душанбе, 1989. С. 131.

¹¹См.: Сюкияйнен Л.Р. Концепции мусульманской формы правления и современное государствоведение в странах Арабского Востока // Социально-политические представления в исламе. История и современность. М., 1986; Чиркин В.Е. Мусульманская концепция права // Мусульманское право (структура и основные институты). М., 1984; Чистякова Т.А. Арабский халифат. М., 1982 и др.

¹² См.: Сюкияйнен Л.Р. Политическая и правовая мысль Арабского Востока // История политических и правовых учений / Под ред. В.С. Нерсисянца. М., 1999. С. 145 – 154.

идеями таджикских просветителей, сформировавшимися под влиянием политического опыта России. В годы учреждения советских органов произошла трансформация идей и представлений, связанных с формой правления.

В-пятых, в конституциях мира (Мексика, Эфиопия, Бразилия и др.) обычно содержится характеристика государства в качестве республики либо монархии. В Конституции Республики Молдова закреплено положение о том, что формой государственного правления является республика (п. 2 ст. 1), Российская Федерация провозглашена демократическим федеративным правовым государством с республиканской формой правления (п. 2 ст. 1 Конституции), Туркменистан провозглашен президентской республикой (ч. 1 ст. 1 Конституции) и т.п.¹³ Однако конституции не содержат развернутого понятия формы правления, для чего необходимы теоретические исследования.

Указанные обстоятельства требуют углубленного анализа понятия формы правления с учетом многообразия теоретических подходов, их эволюции в советский и постсоветский периоды. Это позволит проследить процесс становления и развития формы правления государства Таджикистан на фоне различных теоретических конструкций.

Поскольку форма правления является структурным компонентом формы государства, невозможно избежать анализа формы государства. Анализ формы государства в советское время нашел отражение в работах А.И. Денисова, Л.М. Энтина, В.Е. Гулиева, В.С. Петрова, Ф.М. Бурлацкого, В.О. Тененбаума и других авторов.¹⁴ Вопросы, связанные с формой правления находятся в центре внимания постсоветских авторов, таких как М.Н. Марченко, В.С. Нерсисянц, А.Б. Венгеров, В.М. Корельский, А.В. Малько, В.А. Четвернин, Л.С. Мамут, В.Е. Чиркин и др.

¹³ См.: Конституции государств-участников СНГ. М.: НОРМА-ИНФРА, 1999.

¹⁴ См.: Денисов А.И. Сущность и формы государства. М., 1960; Левин И.Д. Современная буржуазная наука государственного права. М., 1969; Петров В.С. Тип и формы государства. Л., 1967; Бурлацкий Ф.М. Ленин. Государство. Политика. М., 1970; Тененбаум В.О. Генезис формы государства // Вопросы современного общественного развития. Саратов, 1974; Хабибулин А.Г. Соотношение типов и форм государства: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1981 и др.

Форме государства традиционно посвящены отдельные главы в учебниках по теории государства и права.

Анализ советской и постсоветской литературы показывает, что по вопросу о форме государства (структурные элементы формы государства, соотношение политического и государственного режима и др.) не сложилось единого мнения. На начальных этапах в марксистско-ленинской теории государства и права не придавали значения структурным элементам формы государства, ввиду чего форма государства ассоциировалась с формой правления. Позднее, в условиях организации федеративных отношений, от формы государства отпочковывается форма государственного устройства. После Второй мировой войны, в связи с необходимостью адекватной оценки проявившихся фашистских режимов, а также стремлением мирового сообщества к демократическим институтам стали выделять также политический режим в качестве отдельного элемента формы государства¹⁵.

К 1960-м годам узкий подход, отождествляющий форму государства с формой правления, был заменен широким, структурированным подходом. Ряд советских авторов (В.Е. Чиркин, Г.А. Манов, В.С. Петров и др.) выступили в защиту трехэлементного понятия формы государства, включающего форму правления, форму государственного устройства и политический режим. При этом наблюдался плюрализм мнений по вопросу о понятии политического режима¹⁶, его соотношения с понятием «государственный режим»¹⁷.

¹⁵См.: Тененбаум В.О. Введение в общую теорию государства. Саратов, 1976. С. 96; Карева М.П., Кечекьян С.Ф., Федосеев А.С., Федькин Г.И. Теория государства и права. М.: Юридическая литература, 1955. С. 56.

¹⁶ См.: Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Основные институты и понятия. М., 1979. С. 233; Тененбаум О.В. К методологии исследования политических систем // Развитие политических систем в современном мире. М., 1981. С. 18.

¹⁷ Гулиев В.Е. Демократия и современный империализм. М., 1970. С. 278; Чиркин В.Е. Теоретические проблемы политического режима в странах социалистической ориентации // Государство и право в развивающихся странах. М., 1976. С. 6–7; Он же. Буржуазная политология и действительность развивающихся стран. Критика концепции «политической модернизации». М., 1980. С. 77.

Тем не менее в ряде исследований политический режим не включался в понятие «форма государства». В таком случае понятие «форма государства» в широком значении включало форму правления и форму государственного устройства, а в узком значении подразумевало форму правления¹⁸.

С.В. Петровым «организация верховной государственной власти, правовые способы их связи между собой и населением» были отнесены к проявлению внешней формы государства, а «выражение организационно-политических принципов осуществления власти имманентных данному историческому типу государства» - внутренней формы государства¹⁹.

Ф.М. Бурлацкий выступил за включение в понятие «форма государства» такого элемента, как «политическая динамика»²⁰. Несколько иную позицию занимал Л.И. Каск, по мнению которого, форма государства в динамическом аспекте подразумевает политико-правовой режим, а в статическом – форму правления и форму государственного устройства²¹.

В советской литературе предпринимались также попытки переоценки традиционного подхода. Так, в конце 1960-х годов была высказана мысль о необходимости разграничения внешней (монархия и республика) и внутренней (принципы организации верховной и местной власти) формы правления, а не государства²².

В постсоветской литературе стали уделять внимание недостаткам предпринятых ранее исследований формы государства, в частности, о его классово-политической направленности. Так, по мнению В.Е. Чиркина, при исследовании государства главное внимание уделяли его политической характеристике, а организационные вопросы отошли на задний

¹⁸ См.: Денисов А.И. Указ. соч. С. 13.

¹⁹ См.: Петров С.В. Сущность, содержание и форма государства. Л.: Наука, 1971. С. 99.

²⁰ См.: Бурлацкий Ф.М. Указ. соч. С. 140.

²¹ См.: Каск Л.И. Функция и структура государства. Л., 1969. С. 5 – 6.

²² См.: Общая теория государства и права. В 2-х томах. Т. 1. Общая теория государства / Отв. ред. Д.А. Керимов, В.С. Петров. Л., 1968. С. 173.

план по причине господствовавшей тогда идеи единства государственной власти под руководством одной партии²³.

По словам А.Б. Венгерова, в «определении формы правления отечественная марксистская теория государства и права выделяла как самый основной социально-классовый признак, характеризующий то или иное устройство государственной власти. Она определяла формы правления как внешнее выражение социально-классовой сущности, политического содержания данного государства, реального соотношения классовых сил»²⁴.

Многие современные авторы отмечают, что форма государства зависит не только от сущности государства, но и от многих факторов, которым ранее не придавали значения. В качестве таковых называются религиозность, культурный уровень народа, его исторические традиции, национальный менталитет, географические условия проживания, национальная психология, уровень идеологизации и политизации общества, экологические факторы, уровень экономического развития общества, международная обстановка²⁵.

Ныне в ряде исследований главное внимание уделяется форме правления ввиду ее решающего значения для эффективного государственного управления в постсоветских странах. Как пишут В.П. Сальников, С.В. Степашин и А.Г. Хабибулин: «В настоящее время отечественная теория государства и права, преодолевая методологический кризис, достаточно обоснованно поднимает проблему понимания формы правления как одного из основных элементов формы государства»²⁶.

²³ См.: Чиркин В.Е. Три ипостаси государства // Государство и право. 1993. № 8. С. 107.

²⁴ Венгеров А.Б. Теория государства и права : Учебник. 3-е изд., испр. и доп. М.: Омега – Л, 2006. С. 124.

²⁵ См.: Морозова Л.А. Государство и церковь: особенности взаимоотношений // Государство и право. 1995. № 3. С. 86; Общая теория государства и права: Учебник / А.Ф. Вишневский, Н.А. Горбатов, В.А. Кучинский; Под общ. ред. В.А. Кучинского. М.: Изд-во деловой и учеб. лит-ры, 2004. С.8; Венгеров А.Б. Указ. соч. С. 124; Комаров С.А. Малько А.В. Теория государства и права: Учебно-методический комплекс. М.: НОРМА, 2004. С. 227.

²⁶ Сальников В.П., Степашин С.В., Хабибулин А.Г. Государство как феномен и объект типологии: теоретико-методологический анализ: Монография. СПб.: Фонд «Университет», 2001. С. 31.

Проведенный выше анализ теоретических воззрений о форме правления позволяет сформулировать следующие выводы и положения.

1. Под формой правления следует понимать юридически оформленную организацию верховной (высшей) государственной власти, подразумевающую порядок организации высших органов государственной власти, их полномочия, взаимоотношения с иными государственными органами и населением под влиянием фактических общественных отношений.

2. Форма правления указывает, кому принадлежит верховная (высшая) государственная власть в стране, каким образом формируются и образуются эти органы, круг их полномочий.

3. Форма правления получает юридическое (правовое) оформление на уровне конституции либо конституционных актов (в случае отсутствия писаной конституции). Оно служит правовой основой легитимации соответствующей формы правления. При этом степень правового оформления формы правления может быть разной в соответствующих странах. К примеру, конституции могут содержать положение о той или иной форме правления, либо ограничиться общими формулировками.

4. При характеристике формы правления следует учитывать взаимоотношения высших органов государственной власти, как между собой в рамках разделения властей, так и с другими государственными органами, включая местные органы.

Взаимоотношение высших органов государственной власти и иных государственных органов имеют первостепенное значение для характеристики формы правления, поскольку помимо органов высшей государственной власти иные государственные органы (контрольно-надзорные, финансово-контрольные и др.) также принимают активное участие в отправлении государственной власти, содействуют осуществлению верховной власти в государстве. В ряде стран иные государственные органы входят в широко интерпретируемую и конституционно закрепленную систему разделения властей. Местные органы государства также взаимодействуют с высшими органами государственной власти. В ряде стран они имеют прямое отношение к верховной власти. Так,

представители Президента Республики Таджикистан являются главами местных органов государственной власти, обеспечивают реализацию политики главы государства на местах.

Тем не менее форма правления зависит от порядка организации высших органов государственной власти²⁷. Традиционно они включают главу государства, парламент и правительство. Совершенствование государственного управления в современных условиях привело к образованию иных государственных органов, принимающих участие в отправлении власти. Однако они являются производными от высших органов государственной власти. Формирование местных органов государственной власти также происходит под контролем верховной власти. Несмотря на это иные государственные органы являются активными субъектами взаимоотношений с верховной властью, влияют на форму правления.

5. На форму правления в условиях демократии решающее влияние оказывают взаимоотношения верховной государственной власти с населением, степень политической активности населения, его участия в формировании государственных органов. От степени политического сознания населения, активности электората, его отношения к избираемым государственным органам, доверия к институтам власти во многом зависит стабильность формирования и функционирования высших государственных органов. Данный фактор может иметь различные проявления в соответствующих странах. К примеру, в Республике Таджикистан высокая степень активности избирателей при выборах Президента и парламента имела решающее значение для достижения стабильности в обществе, политического и социального консенсуса после гражданской войны.

В иных социальных условиях отношение населения к институтам власти, их формированию, степень доверия граждан к функционирующим властным институтам может быть совсем

²⁷В литературе форму правления связывают с суверенитетом, характеризуют как верховную власть, вершину власти в государстве, высшую инстанцию. См.: Право и правоприменение: история, проблемы, тенденции, перспективы: Сб. науч. тр. / Отв. ред. С.Л. Никонович. Липецк: МИП и Э, 2003. Вып. 2. С. 28; Грачев Н.И. Современный федерализм и проблемы суверенитета // Право и жизнь. Независимый правовой журнал. М., 2003. № 55 (3). С. 38.

иной. Так, революционные события в Кыргызстане, обусловленные недоверием населения к ранее образованным им высшим государственным органам, привело к смене формы правления с президентской на парламентскую. Иными словами, не только формирование, но и последующее функционирование верховной государственной власти может быть подвергнуто решительным изменениям в зависимости от доверия граждан к властным институтам, их поддержки политики государства.

На форму правления решающее влияние могут оказать также итоги прошедших выборов, их интерпретация различными политическими силами, прозрачность самих выборов, соблюдение демократических процедур избирательной компании. Недовольство оппозиции может в худшем случае перерасти в противостояние с действующей властью, дестабилизировать порядок и стабильность в обществе и в конечном итоге привести к смене формы правления, в лучшем – к смене политического руководства при сохранении формы правления. Указанные тенденции, проявляющиеся в последнее время, необходимо учитывать в качестве факторов, оказывающих решающее влияние на выбор и стабильность формы правления.

Поэтому легитимность и долговечность формы правления зависят не только от ее правовой (часто - конституционной) оформленности, но и от отношения населения к власти. Часто в демократических конституциях народ провозглашается носителем суверенитета, источником государственной власти, что немаловажно при оформлении формы правления. Более того, в ряде стран конституции принимаются народом на референдуме, вследствие чего именно народ, а не какой-либо высший государственный орган дает согласие на ту или иную форму правления.

При этом взаимоотношение власти и населения должно быть обоюдным. Власть также должна принимать все усилия для соблюдения демократичности выборов, учитывать мнение политических сил, не согласных с итогами выборов, с уважением относиться к воле электората, при соблюдении, конечно, требований закона. Власти следует также учитывать возможные угрозы дестабилизации общества со стороны политических сил и

радикальных групп, враждебно настроенных к власти и стремящихся к изменению существующего конституционного строя незаконными методами.

6. На становление и стабильность формы правления оказывают влияние уровень экономического развития общества, темпы экономических преобразований, социальная структура общества, тип политической системы, деятельность политических партий, традиции государственности, национальное самосознание, культурные традиции, религия, психология и менталитет населения. В условиях Таджикистана, где большинство населения составляют мусульмане, религиозный фактор был учтен при формулировании конституционных положений, касающихся организационных сторон формы правления. Так, Конституция Республики Таджикистан, провозглашая Таджикистан светским государством на основе отделения религиозных организаций от государства, в то же время допускает создание в стране политических партий, имеющих религиозный характер (ст.ст. 1, 8 и 28)²⁸. Кстати, партия Исламского возрождения в ходе прошедших в последнее годы выборов стабильно преодолевает избирательный барьер и входит в парламент страны.

7. В условиях расширения глобализации и защиты национальных интересов под натиском великих держав и транснациональных финансово-экономических организаций, распространения концепций «мирового государства», «мирового правительства» и т.п.²⁹ становление формы правления напрямую связано с идеей национального государства³⁰. Традиции

²⁸ Конституция Республики Таджикистан. Принята 6 ноября 1994 года на всенародном референдуме. С изменениями и дополнениями, внесенными 26 сентября 1999 г. и 22 июня 2003 г. Душанбе, 2003.

²⁹ О концепциях «мирового государства», «мирового правительства», «мирового права» и т.п. более подробно см.: Явич Л.С. О философии права на XXI век // Правоведение. 2000. № 4. С. 11 – 15; Тункин Г.И. Теория международного права / Под ред. Л.Н. Шестакова. М., 2000; Марченко М.Н. Миф о формировании мирового государства и права в условиях глобализации // Вест. Моск. ун-та. Сер. 11: Право. 2003. № 2. С. 6 – 17;

³⁰ Об идеях национального государства см.: Величко А.М. Философия русской государственности. СПб., 2001; Контарев А.А. Идея российской государственности. Ростов-на-Дону, 2000; Шемшук В.А. Этическое государство: прошлое, настоящее, будущее. М., 2001 и др.

национальной государственности всегда оказывали влияние на форму правления в различных странах. Так, институт монархии в парламентских монархиях (Великобритания, Япония и др.) традиционно используется как знак уважения к историческим традициям. Традиции монархического правления в религиозной форме широко используются в исламских монархиях. А в условиях осуществления глобальной политики великими державами идея национального государства становится наиболее приемлемой формой защиты национальных интересов и национального суверенитета. Данный фактор оказывает непосредственное влияние на форму правления. В нынешних условиях форма правления приобретает форму выражения и материализации идеи национального государства.

Литература:

1. Комаров С.А. Малько А.В. Теория государства и права: М. НОРМА 2004.
2. Сальников В.П., Степашин С.В., Хабибуллин А.Г. Государство как феномен и объект типологии: теоретико-методологический анализ: Монография СПб: Фонд «Университет», 2001.
3. Каск Л.И. Функция и структура государства. Л..1969.
4. Чиркин В.Е. Три ипотасы государства // Государство и право. 1993 № 8.
5. Венгеров А.Б. Теория государства и права М.: Омега -Л, 2006.
6. Петров С.В. Сущность, содержание и форма государства. Л.: Наука, 1971.
7. Гулиев В.Е. Демократия и современный империализм. М., 1970.
8. Тененбаум В.О. Введение в общую теорию государства. Саратов, 1976
9. Конституции государств участников СНГ. М.: НОРМА - ИНФРА, 1999

10. Тихомиров Л.А. Монархическая государственность М.: Облиздат, 1998
11. Сюкияйнен Л.Р. Политическая и правовая мысль Арабского Востока // История политических и правовых учений / Под. ред. В.С. Нерсесянца М., 1999.
12. Конституция Республики Таджикистан. Принята 6 ноября 1994 года на всенародном референдуме.

Куканов А.З.

Аннотатсия

Гуногуншаклии андешаҳои назариявӣ оид ба мафҳуми шакли идоракуни

Дар мақола масъалаи мафҳуми шакли идоракуни ва нуқтаҳои назар нисбати мафҳуми шакли идоракуни баррасӣ шудаанд.

Куканов А.З.

Аннотация

Многообразие теоретических подходов к понятию форма правления

В статье рассматривается проблемы понятие форма правления и точки зрения о понятие форма правления.

Kukanov A.Z.

The summary

MANY-SIDED THEORETIC APPROACHES TO THE IDEA OF THE FORM OF GOVERNMENT (RULING)

In the article it is analyzed the problem of nation of form of ruling and points of view relatively the idea of ruling.

II. Масъалаҳои оммавӣ – ҳуқуқӣ. II. Публично – правовые вопросы.

Диноршоев А.М*.

Понятие и принципы конституционно-правового статуса личности в Республике Таджикистан

Калидвожаҳо: Конститутутсия, вазъи ҳуқуқии инсон ва шаҳрванд, ҳуқуқи инсон, шаҳрвандӣ, усул.

Ключевые слова: Конституция, правовое положение человека и гражданина, гражданство, принцип.

Keywords: Constitution, the legal status of a person and citizen, citizenship, principle.

Права и свободы человека и гражданина являются одним из начал конституционного строя Республики Таджикистан. Отсюда вытекают и принципиальные черты статуса личности. В положении человека, правах, свободах и обязанностях отражаются не только его интересы, но и интересы государства, общества.¹

Как отмечает Н.В. Витрук «Правовой статус личности объективно обусловлен системой общественных отношений, местом и ролью человека в структуре общества. Тем самым правовой статус выражает материально обусловленную свободу личности, ее социальные позиции и возможности.

Правовой статус, закрепляя исторически обусловленное положение и состояние свободы индивидов, выступает важнейшим и в то же время непосредственным способом эффективного удовлетворения потребностей и интересов каждого человека, его всестороннего и свободного развития. Правовой статус личности помогает членам общества определить свое место в общественном развитии, открывает доступ к обладанию и

*Зав. кафедрой конституционного права юрид. ф – та ТНУ, к.ю.н.

¹ Авакьян С.А. Конституционное право России. Т.1 М., 2010. - С.579

пользованию различными благами, возможность творческого участия в развитии производственных сил общества, новых отношений в различных областях общественной и государственной жизни.²

Под правовым статусом человека и гражданина понимается совокупность прав, свобод и обязанностей индивида, устанавливающих его правовое положение в обществе, которым он наделен как субъект правоотношений, возникающих в процессе реализации норм всех отраслей права.

Различают общий, специальный и индивидуальный правовой статус.

Общий правовой статус – это положение лица как гражданина государства, члена общества. Он определяется Конституцией страны как базовый и является единым и одинаковым для всех.

Специальный правовой статус – это правовое положение лица, принадлежащего к определенной категории людей, которое позволяет осуществлять возложенные на них особые функции.

Индивидуальный статус – это состояние конкретного лица, отражающее совокупность персонифицированных прав и обязанностей личности.

В юридической литературе наиболее распространенным является представление о конституционном статусе личности как о совокупности прав, свобод и обязанностей.

Так, Е.А. Лукашева гражданство и общую правоспособность относить к предпосылкам правового статуса, а гарантии к категории, выходящей за пределы правового статуса.³

С.А. Авакьян включает в конституционный статус личности четыре элемента – принципы конституционно-правового

² Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности. М. 2008. – С. 223-224.

³ Права человека. Под ред. Е.А. Лукашевой. М.1999. -С.91

положения человека и гражданина, гражданство, основные права, свободы и обязанности человека и гражданина, гарантии и защиту статуса личности.⁴

Е.И. Козлова и О.Е. Кутафин выделяют три элемента конституционно-правового статуса личности- юридически закрепленные принципы статуса личности, гражданство, основные права, свободы и обязанности человека и гражданина.⁵

Л.Д. Воеводин выделяет пять институтов в правовом положении личности: гражданство, общая правосубъектность, права, свободы и обязанности личности, принципы правового статуса личности, гарантии реальности основных прав человека и гражданина.⁶

Н.И. Матузов включает в структуру правового статуса следующие элементы – правовые нормы устанавливающие данный статус, правосубъектность, основные права и обязанности, законные интересы, гражданство, юридическую ответственность, правовые принципы, правоотношения общего типа.⁷

А.И. Имомов анализируя Конституцию и законодательство Республики Таджикистан приходит к выводу, что конституционно-правовой статус личности в Таджикистане состоит из следующих частей – институт гражданства, правосубъектность, принципы правового статуса личности, права, свободы и обязанности личности, гарантии реализации прав и свобод человека и гражданина.⁸

Обобщая высказанные учеными точки зрения можно прийти к выводу что, основными структурными элементами правового статуса личности выступают – институт гражданства, принципы правового статуса личности и права, свободы и обязанности

⁴ Авакьян С.А. Конституционное право России. Т.1 М.,2010. -С.582

⁵ Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России. М.2006. – С.175-176.

⁶ Советское государственное право. Под ред. Проф. С.С. Кравчука. М.1975. – С.137-139

⁷ Матузов Н.И. Право и личность // Теория государства и права. Курс лекций. М.1997.- С.237

⁸ Имомов А.И. Конституционное право Республики Таджикистан.(на тадж.яз.) Душанбе 2012. С. 150

человека и гражданина. Ряд ученых включают гарантии реализации данных прав, а также правосубъектность.

Таким образом, правовой статус человека и гражданина представляет собой сложный и многогранный институт, включающий в себя различные составляющие. Ядром правового статуса человека и гражданина являются основные права, свободы и обязанности человека и гражданина. Отправное начало формирования правового статуса человека - принадлежность лица к гражданству определенного государства, из которого непосредственно вытекает его правосубъектность, правоспособность, т.е. способность иметь права и дееспособность, т.е. способность реализовывать эти права. Определяющая роль в характеристике общего статуса человека и гражданина принадлежит принципам прав и свобод человека и гражданина. Осуществление прав и свобод человека невозможно без системы, установленных государством гарантий, главное место среди которых принадлежит юридическим. Пределы реализации прав и свобод человека выражаются в ограничениях.

Исходя из вышеперечисленного, мы можем выделить следующие элементы основ правового статуса личности, закрепленных в главе 2 Конституции РТ:

- Правовые отношения, связанные с гражданством
- Общие принципы правового статуса личности;
- Основные права и обязанности человека и гражданина;
- Гарантии и механизмы защиты прав и свобод человека и гражданина;
- Ограничения прав и свобод человека и гражданина.

Рассмотрим некоторые из перечисленных элементов более подробно.

Одним из важнейших элементов правового статуса личности является принадлежность человека к тому или иному государству, которая регулируется институтом гражданства.

Еще в Древнем Риме гражданство считалось знаком особого достоинства граждан Рима, оно давало право активно участвовать в политических делах. Понятие «гражданин» появляется в период буржуазных революций для обозначения лиц, уполномоченных осуществлять суверенитет и быть лояльными по отношению к своему государству.⁹

В настоящее время все государства признают права и свободы за всеми индивидами. Однако объем таких прав сводится в зависимости от наличия у лица гражданства того или иного государства.

В юридической литературе гражданство рассматривается либо как устойчивая правовая связь человека с государством, правоотношение, возникающее, изменяющееся или прекращающееся в связи с определенными юридическими фактами, либо как определенное правовое положение лица в конкретной стране. В последнем значении гражданство – это особый статус, который предполагает юридическое признание государственной принадлежности лица внутри страны и за рубежом и наделение его в полном объеме комплексом прав и обязанностей, предусмотренных в законодательстве этого государства.¹⁰

Л.А. Нудненко отмечает, что гражданство является многоплановой научной категорией и употребляется в следующих значениях:

- во-первых, гражданство как субъективное право человека на сохранение имеющегося гражданства, на выход из гражданства и на приобретение иностранного гражданства;

- во-вторых, гражданство как правовое состояние, характеризующееся совокупностью взаимных прав и обязанностей между гражданином и государством;

⁹Нудненко Л.А. Конституционные права и свободы личности в России: Учебное пособие. - СПб., 2009. - С. 81.

¹⁰ Подробно см.: Права человека / Под ред. Е.А. Лукашевой. - М., 2009. - С. 117.

В-третьих, гражданство как элемент конституционного строя. Только граждане являются носителями народного и государственного суверенитета.

- в четвертых, гражданство как конституционно-правовой институт. Гражданство как конституционно-правовой институт представляет собой совокупность конституционных норм регулирующих принципы гражданства, основания и порядок его приобретения и утраты.¹¹

В Республике Таджикистан этот институт составляют нормы Конституции РТ и Конституционного закона «О гражданстве Республики Таджикистан».

Иными словам, гражданство – это устойчивая политико-правовая связь человека и государства на основе взаимных прав и обязанностей.

В этой связи мы согласны с точкой зрения Е.А. Лукашевой о том, что статус гражданина является гарантией предоставления политических прав и доступа к государственной службе, условием свободного въезда и выезда из страны, а также о том, что именно на интересы граждан сориентированы социальные и экономические действия государств. Тем самым гражданство порождает взаимные обязательства страны и человека.¹²

На основе этих обязательств государство требует от своих граждан выполнения установленных обязанностей, а граждане соблюдение предоставленных прав и свобод, а также в необходимых случаях защиту и покровительство со стороны государства.

Эти взаимные обязательства носят персональный и экстерриториальный характер, по общему правилу они не прекращаются в случае длительного отсутствия гражданина на территории страны или проживания за ее пределами.

¹¹Нудненко Л.А. Конституционные права и свободы личности в России: Учебное пособие. - СПб., 2009. - С. 81.

¹² Подробно см.: Права человека / Под ред. Е.А. Лукашевой. - М., 2009. - С. 117. .

Важность гражданства для конституционного статуса личности подтверждается, тем фактом, что данному вопросу уделяется особое внимание и в международно-правовых актах. Так, во Всеобщей декларации прав человека говорится:

«1. Каждый человек имеет право на гражданство.

1. Никто не может быть произвольно лишен своего гражданства или права изменить свое гражданство».¹³

Мировое сообщество выступает за сокращение безгражданства. С этой целью принята Конвенция о сокращении безгражданства от 30 августа 1961 года. Данная Конвенция исходит из того, что вопросы предоставления гражданства решаются государствами, прежде всего с учетом интересов индивидов. Государство предоставляет свое гражданство лицу, рожденному на его территории, которое иначе не имело бы гражданства. Тем самым, как отмечает С.А. Авакьян, наличие гражданства соответствующего государства является естественным состоянием для человека.¹⁴

Таким образом, гражданство выступает в качестве системо-образующего элемента правового статуса личности.

Гражданство тесным образом связано с понятием правосубъектности. Как отмечает Л.А. Нудненко «правоспособность означает способность иметь права и нести обязанности, но она еще не подразумевает, что лицо ими действительно обладает. Она органически связана с гражданством, вытекает из него, служит его логическим продолжением».¹⁵

Всеобщая Декларация прав человека устанавливает, что каждый человек, где бы он ни находился, имеет право на признание его правосубъектности (статья 6). Дальнейшее закрепление эта норма Декларации находит в Международном

¹³ Статья 15 Всеобщей Декларации прав человека. См.: Сборник международных и национальных документов по правам человека. В 8 томах. Под ред. Диноршоева А.М. Душанбе 2009. Т.1 С.12.

¹⁴ Авакьян С.А. Конституционное право России. Т.1 М.,2010. -С.598

¹⁵ Нудненко Л.А. Конституционные права и свободы личности в России: Учебное пособие. - СПб., 2009. - С. 51.

Пакте о гражданских и политических правах, которая гласит: каждый человек, где бы он ни находился, имеет право на признание его правосубъектности (статья 16).¹⁶

Правосубъектность включает в себя правоспособность, дееспособность и деликтоспособность.

Статья 18 ГК РТ определяет понятие правоспособности, в соответствии с которым способность иметь гражданские права и нести обязанности признается в равной мере за всеми гражданами. Оно возникает в момент рождения человека и прекращается смертью. Раскрывая содержание правоспособности ГК РТ установило, что гражданин может иметь на праве собственности имущество, в том числе иностранную валюту, как в пределах Республики Таджикистан, так и за её пределами; наследовать и завещать имущество; свободно передвигаться по территории республики и выбирать место жительства; свободно покидать пределы республики и возвратиться на её территорию; заниматься любой, не запрещенной законодательными актами, деятельностью; создавать юридические лица самостоятельно или совместно с другими гражданами и юридическими лицами; совершать любые, не запрещенные законодательными актами, сделки и участвовать в обязательствах; иметь право интеллектуальной собственности на изобретения, произведения науки, литературы, искусства, иные результаты интеллектуальной деятельности; требовать возмещения материального и морального вреда; иметь другие имущественные и личные права.

Из содержания правосубъектности можно сделать вывод, о том что оно является логическим продолжением гражданства, так как вытекает из него и конкретизирует его содержание. Гражданство устанавливает правовую связь между государством и конкретным лицом в самом общем виде. Правосубъектность же, конкретизирует правовое состояние, закрепленное институтом гражданства. Оно означает, что гражданин обладает всеми

¹⁶ См.: Сборник международных и национальных документов по правам человека. В 8 томах. Под ред. Диноршоева А.М. Душанбе 2009. Т.1

правами и несет все обязанности, которые вытекают из Конституции и развивающих её нормы законов государства.¹⁷

Статья 22 ГК РТ дает определение дееспособности, под которой понимается способность гражданина своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их возникает в полном объеме с наступлением совершеннолетия, то есть по достижении восемнадцатилетнего возраста.

При этом следует подчеркнуть что, по достижению восемнадцатилетнего возраста наступает общая дееспособность. В конституционном праве, устанавливается и специальная дееспособность, которая наступает при соблюдении определенных условий. Так Л.А. Нудненко отмечает, что для пользования определенными правами необходимо достижение определенного возраста, в частности для реализации избирательных прав. Также определенными правами возможно пользоваться только при наличии определенных обстоятельств, например право на социальное обеспечение возникает только при наступлении болезни или потере кормильца.¹⁸

Деликтоспособность есть способность лица нести юридическую ответственность за совершенное правонарушение.

Среди перечисленных элементов правового статуса личности, важное место занимают принципы конституционного статуса личности. Эти принципы раскрывают содержание остальных элементов конституционного статуса личности.

Принцип права - императивная норма, имеющая более высокое значение в правовой системе, нежели иные правила, поскольку именно он определяет смысл и содержание нормативных правовых актов; на него вправе опираться правоприменитель, когда сталкивается с пробелом в праве. В то же время принципы - это идеальные установки, определяющие смысл и содержание нормативно-правового регулирования тех

¹⁷ Нудненко Л.А. Конституционные права и свободы личности в России: Учебное пособие. - СПб., 2009. - С. 52.

¹⁸ Там же - С. 53.

или иных общественных отношений, но в праве возможны и отклонения от них.¹⁹

Принципы правового статуса личности - это те основные начала, руководящие положения, которые определяют предоставление ей прав и свобод и исполнение ею обязанностей, закрепленных в главе 2 Конституции РТ. Эти начала имеют юридический характер, они охраняются государством и правом, именно из них исходит детальное регулирование правового статуса личности.

Эти принципы носят универсальный характер и применяются во всех без исключения отраслях права, они дополняются частными принципами, разработанными в рамках конкретной правовой науки. Число принципов правового статуса человека и гражданина, рассматривающихся различными авторами, не одинаково. Это связано как с тем, что их точного перечня нет в Конституции, так и с тем, что данные принципы развиваются и дополняются в текущем законодательстве.²⁰

Вместе с тем, по замечанию Л.Д. Воеводина, «принципы правового статуса - идеологические категории».²¹ В силу этого, их перечень, содержание и значение могут меняться, даже если не изменяется закрепившая их Конституция. Поэтому принципы правового статуса, во-первых, составляют его основу, на которую опирается все правовое регулирование правового статуса человека и гражданина, а во-вторых, имеют достаточно гибкое содержание, развивающееся вместе с развитием государства.²²

В этой связи авторы учебника «Права человека» - А.Н. Головистикова и Л.Ю. Грудцына - делят принципы на принципы прав человека и на конституционные принципы прав и свобод человека. На наш взгляд, данный подход является более точным, так как содержание прав человека не ограничивается

¹⁹ Головистикова А.Н., Грудцына Л.Ю. Права человека. - М., 2006. - С. 77.

²⁰ Головистикова А.Н., Грудцына Л.Ю. Там же. - С. 78.

²¹ Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России. - М., 1997. - С. 30.

²² Головистикова А.Н., Грудцына Л.Ю. Там же. - С. 78.

конституционными положениями. Понятие «права человека» шире, чем оно закреплено в Конституции.

Принципы прав человека — это основополагающие начала, обеспечивающие единство самого понятия «права человека» и способствующие единому восприятию прав человека через призму гуманизма, уважения человеческого достоинства, свободы, равноправия, солидарности и справедливости²³.

Конституционные принципы прав и свобод человека - это закрепленные в основном законе страны основополагающие начала, постулаты, на которых построена система прав человека, обеспеченные особыми государственными мерами охраны и защиты.²⁴

С.А. Авакьян отмечает, что под принципами конституционно-правового положения человека и гражданина понимаются исходные начала статуса личности, ее места в обществе и государстве.²⁵

Принципами прав человека являются:

Принцип нравственного и глобального гуманизма. От него производны остальные принципы. Этот принцип опирается на такие его ценности, как добро, справедливость, человечность.

Принцип уважения человеческого достоинства утверждает значимость всякой человеческой личности вне зависимости от ее социального статуса. Он сформулирован как максима основных законов всех демократических государств: «Человеческое достоинство ненаруσιμο»; предполагает уважительное отношение к каждому со стороны других людей, а также общества и государства.

Принцип свободы прав человека выражает идею защиты человека от произвола сильных или наделенных властью,

²³ Глухарева Л.И. Права человека в современном мире: Социально-философские основы и государственно-правовое регулирование. - М., 2003. - С. 123.

²⁴ Головистикова А.Н., Грудцына Л.Ю. Там же. - С. 78.

²⁵ Авакьян С.А. Конституционное право России. В 2-х т. - М., 2006. - Т.1. - С. 501.

освобождения от патерналистской опеки и диктата с чьей-либо стороны. Стремление людей к свободе возникло не из-за желания избавиться от социальных ограничений (что в принципе невозможно), а из потребности иметь существование, где был бы простор для утверждения и развития собственного «Я». Человек свободен, только если способен соотносить свое поведение с законами человеческой природы. Абсолютная несвобода порождает полную безответственность.

Принцип равноправия. Это важное условие межличностных отношений, в которых проявляется признание в каждом человеке личности и полноправного члена человеческого союза.

Правовое равенство - универсальный способ выражения юридического равновесия, т.е. сочетания интересов отдельных людей, отдельных социальных групп и слоев населения, разных народов и национальностей.

Равноправие - принцип и фундаментальное право (наряду со свободой) человека, порождающее многие другие права, например, право на равенство перед законом и судом, недопустимость всех форм дискриминации, право на культурное, религиозное и языковое разнообразие и т.п.

Принцип солидарности прав человека. Солидарность основывается на взаимном признании прав, на обязанностях и ответственности. Каждый в результате сотрудничества добивается того, чего он не мог бы достичь в одиночку.

Принцип демократии. Его главный смысл для прав человека связан с характеристикой особой социальной среды (общественными отношениями, которые гарантировали бы права человека), способами осуществления субъективных прав, формированием практики политического участия и гражданственностью личности.

Принцип толерантности (терпимости) - особый принцип прав человека, утверждающий уважение к чужому мнению, к различным формам самовыражения и проявления человеческой индивидуальности. Терпимость характеризует отношение к интересам, убеждениям, верованиям, привычкам в поведении,

правам других людей на основе снисхождения к ним, а также позволения и примирения.

Принцип справедливости. Справедливость - понятие о должном, гуманистическом представлении о человеке, неотъемлемости его прав, гармоничности межличностных и общественных отношений. Справедливость - это некая середина между излишком и недостатком.

Справедливость присутствует как оценочный фактор в процессе осуществления прав; по форме и существу пользование и реализация прав должны отличаться той правильностью, пропорциональностью, честностью и беспристрастностью, что будет свидетельствовать о наличии справедливости.

Конституционные принципы прав и свобод человека и гражданина:

Принцип всеобщности и неотчуждаемости. Основные права не октроированы (не дарованы) государством. Сам факт рождения человека наделяет его правами. Принцип неотчуждаемости имеет два значения:

- государство не вправе изъять или ограничить без веских оснований конституционные права и свободы;
- человек не может взять на себя обязательство не осуществлять свои права.

Принцип единства прав, свобод и обязанностей, согласно которому любые субъективные права человека и гражданина практически могут быть реализованы только через чьи-то обязанности, и наоборот, обязанности предполагают чье-то право требовать их исполнения.

Принцип равенства всех перед законом - наделение государством всех без исключения своих граждан, а также неграждан в равной мере правами и обязанностями.

Принцип непосредственного действия. Независимо от существования нормативных правовых актов, конкретизирующих основные права человека, государственные органы обязаны их соблюдать.

Принцип гарантированности и защищенности государством — создание органами государственной власти и органами местного самоуправления условий для реализации прав и свобод и действенных механизмов их защиты.²⁶

Эти принципы определяют основные направления политики Республики Таджикистан в области прав и свобод человека и гражданина и являются основой его правового статуса.

Подводя итог, следует отметить, что вопросы связанные с регламентацией правового статуса личности, занимают центральное место в конституционном праве. Данная категория применима к любой личности, находящийся на территории Республики Таджикистан. И реальная реализация правового статуса возможна, только при наличии всех указанных составных частей.

Литература:

1. Авакьян С.А. Конституционное право России. Т.1 М.,2010.
2. Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности. М. 2008 .
3. Права человека. Под ред. Е.А. Лукашевой. М.1999.
4. Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России. М.2006.
5. Советское государственное право. Под ред. Проф. С.С. Кравчука. М.1975.
6. Матузов Н.И. Право и личность // Теория государства и права. Курс лекций. М.1997.
7. Имомов А.И. Конституционное право Республики Таджикистан. Душанбе 2012.
8. Нудненко Л.А. Конституционные права и свободы личности в России: Учебное пособие. - СПб., 2009.
9. Сборник международных и национальных документов по правам человека. В 8 томах. Под ред. Диноршоева А.М. Душанбе 2009. Т.1.

²⁶ Головистикова А.Н., Грудцына Л.Ю. Там же. - С. 78 - 81.

10. Головистикова А.Н., Грудцына Л.Ю. Права человека. - М., 2006.
11. Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России. - М., 1997.
12. Глухарева Л.И. Права человека в современном мире: Социально-философские основы и государственно-правовое регулирование. - М., 2003.

Диноршоев А.М.

Аннотатсия

Маҳфум ва усулҳои вазъи ҳуқуқи инсон ва шахрванд дар Ҷумҳурии Тоҷикистон

Вазъи ҳуқуқи инсон ва шахрванд аз муносибатҳои мураккабе иборат аст, ки вобаста ба мавқеи шахс дар ҷомеа соҳаҳои гуногуни ҳаёту фаъолияти онҳоро дарбар мегирад. Дар соҳаҳои иҷтимоӣ-иқтисодӣ, сиёсӣ, фарҳангӣ ва ахлоқӣ-маънавии ҳаёти ҷомеа муносибатҳои бавҷудоянда тамоми самтҳои асосии фаъолияти шахсро фаро мегиранд, вале ҳеҷ як соҳаи ҳуқуқ дар алоҳидагӣ имконияти онҳоро пурра ба танзим андохтан надорад. Танҳо ҳамаи соҳаҳои ҳуқуқи миллӣ дар маҷмӯъ онҳоро мустақкам намуда ба танзим меандозанд. Бо вучуди ин, меъёрҳои ҳуқуқи конституционӣ дар муқаррарномаӣ, муайянсозӣ ва танзими онҳо мавқеи махсус доранд. Онҳо пеш аз ҳама мувофиқи хусусиятҳои ба танзимандозии худ метавонанд мавқеи инсон ва шахрвандро дар самтҳои асосии ҳаёт муайян намоянд.

Диноршоев А.М.

Аннотация

Понятие и принципы конституционно-правового статуса личности в Республике Таджикистан

Права и свободы человека и гражданина являются одним из начал конституционного строя Республики Таджикистан. Отсюда вытекают и принципиальные черты статуса личности. В положении человека, правах, свободах и обязанностях

отражаются не только его интересы, но и интересы государства, общества.

Правовой статус, закрепляя исторически обусловленное положение и состояние свободы индивидов, выступает важнейшим и в то же время непосредственным способом эффективного удовлетворения потребностей и интересов каждого человека, его всестороннего и свободного развития. Правовой статус личности помогает членам общества определить свое место в общественном развитии, открывает доступ к обладанию и пользованию различными благами, возможность творческого участия в развитии производственных сил общества, новых отношений в различных областях общественной и государственной жизни.

Dinorshoev A. M.

The summary

The concept and principles of constitutional and legal status of the individual in the Republic of Tajikistan

The rights and freedoms of man and citizen is one of the principles of the constitutional order of the Republic of Tajikistan. Hence the basic features of the status of the individual. In the situation of a person, the rights, freedoms and responsibilities are reflected not only their interests but also the interests of the state and society.

Legal status, historically conditioned reinforcing the position and condition of freedom of individuals, is the most important and at the same time, direct way to effectively meet the needs and interests of each person, his full and free development. The legal status of the individual members of the community helps to define its place in social development, provides access to the possession and use of the various benefits of creative participation in the development of the productive forces of society, new relations in various areas of public life.

Якубова С.Н*.

**Баъзе аз масоили ҳуқуқӣ дар бораи тағйири
Конститутсияи Ҷумҳурии Тоҷикистон**

Калидвожаҳо: Конституция, райпурсӣ, тағйири иловаҳо ба Конституция.

Ключевые слова: Конституция, референдум, изменения в Конституцию.

Keywords: Constitution, a referendum to change the constitution

Мустаҳкам будани Конституция яке аз хусусиятҳои муҳими ҳуқуқии он ба ҳисоб меравад. Мустаҳкам будани Конституция ба муносибатҳои сиёсӣ, иқтисодӣ, иҷтимоӣ таъсири калон мерасонад. Бинобар ҳамин сабаб тағйири ин ё он қисматҳои Конституция, ки ҳамчун Қонуни асосии давлат ва ҷамъият ба ҳисоб меравад, мураккаб аст. Ҳамчун анъанаи назарияи конституционӣ конституцияҳоро аз рӯи ворид намудани тағйири илова ба қатъӣ ва чандир тақсим мекунам. Ба конституцияи чандир тарзе, ки қонунҳои парламент тағйир дода мешавад тағйири илова ворид карда мешавад. Барои ворид намудани тағйири илова тартиби махсус муқаррар нашудааст, чунки матни конституцияи навишташуда мавҷуд нест. Ба ин намуд конституцияи Британияи Кабир, Зеландияи нав дохил мешаванд.¹

Ба конституцияи қатъӣ назар ба конституцияи чандир ба тариқӣ махсуси мураккаб тағйири илова ворид карда мешавад. Агар қонунҳои парламент бо аксарияти овозҳо қабул шавад, барои ворид намудани тағйири илова ба конституция дар ҳуди қонуни асосӣ тартиби махсус муқаррар карда мешавад. Яъне ҳамчун анъана конституция бо кадом тарз қабул шуда бошад бо ҳамон тарз ба он тағйири илова ворид карда мешавад.

*Н.и.х., дотсенти кафедраи ҳуқуқи конституционии ф – ти ҳуқуқшиносии ДМТ.

¹Мишин А. А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: Учебник. – М.: Белые альвы, 1996. – С. 41

Конститутсияи соли 1994-уми Ҷумҳурии Тоҷикистон назар ба конститутсияи соли 1978-уми Ҷумҳурии Шӯравии Сотсиалистии Тоҷикистон қатъӣ ва устувор мебошад. Қабул, тартиби тағйир ва илова ворид намудан ба Конститутсияи соли 1978 Ҷумҳурии Шӯравии Сотсиалистии Тоҷикистон ба салоҳияти Шӯрои Олии ҶШС Тоҷикистон вогузор шуда буд. Дар моддаи 174 конститутсияи мазкур муқаррар шуда буд, ки «Конститутсияи РСС Тоҷикистон мувофиқи қарори Совети Олии РСС Тоҷикистон, ки бо аксарияти овозҳои камаш аз се ду қисми шумораи умумии депутатҳо қабул шуда бошад, тағйир дода мешавад».² Ба конститутсияи соли 1978 РСС Тоҷикистон то солҳои 1990-1991 аз тарафи Совети Олии РСС Тоҷикистон ва баъди истиқлолиятро ба даст овардани ҷумҳурӣ аз тарафи Шӯрои Олии Ҷумҳурии Тоҷикистон чандин маротиба тағйирро илова ворид карда шуд.

Аз рӯи тартиби ворид намудани тағйирро илова Конститутсияи Ҷумҳурии Тоҷикистон мураккаб мебошад. Конститутсияи Ҷумҳурии Тоҷикистон 6 ноябри соли 1994 дар раёспурсии умумихалқӣ³ қабул шудааст. Ин якумин конститутсияи Ҷумҳурии Тоҷикистон аст, ки ба тариқи раёспурсии конституционӣ қабул шудааст. Ва бо ҳамин тарз ба конститутсия ду маротиба 26 сентябри соли 1999 ва 22 юни соли 2003 тағйирро илова ворид карда шудааст. Боби даҳуми Конститутсияи Ҷумҳурии Тоҷикистон танҳо як тартиби ҳуқуқии тағйирро илова ворид намудан ба конститутсияро пешбинӣ намудааст, яъне ба тариқи раёспурсии умумихалқӣ. Ин тартиби тағйир додани конститутсия назар ба қабули қонунҳои оддӣ ва конституционии Ҷумҳурии Тоҷикистон мураккаб буда, бо ҳамин хусусият қатъӣ будани конститутсияи Ҷумҳурии Тоҷикистонро ифода мекунад. Қатъӣ будани конститутсия маънои онро надорад, ки конститутсия тағйир дода намешавад. Вобаста ба инкишоф ва тағйирёбии ҷамъият зарурати тағйир додани Конститутсия ба миён меояд.

² Имомов А. Нақши инкишофи конститутсия дар бунёди давлатдорӣ миллии тоҷикон. – Душанбе: «Vizaprint», 2011. – С.136

³ Гадоев Б.С. Раёспурсӣ ҳамчун падидаи ҳуқуқи конституционӣ. – Душанбе.- 2004.- С.24

Дар таҷрибаи ҷаҳонии мамлакатҳои хориҷӣ тарзҳои гуногуни тағйир додан ва илова ворид намудан ба конститутсия мавҷуд аст. Якчанд намуни онро мо номбар мекунем:

1. Барои ворид намудани тағйиру илова ба конститутсия овозҳои аксарияти комил (аз 3/2, 4/3, 5/3 ҳиссаи овозҳо дар парламент) лозим аст.

2. Ду маротиба тасдиқ намудан (якум маротиба аз тарафи вакилони парламенти даъвати амалкунанда тасдиқ карда мешавад, тасдиқи маротибаи дуюм аз тарафи вакилони парламенти даъвати оянда).

3. Тасдиқ намудан дар раёйпурсӣ.

4. Тасдиқ намудан аз тарафи мақомоти қонунгузори субъектҳои иттифоқӣ.

Тарзҳои гуногуни ворид намудани тағйиру илова ба конститутсияро дида мебароем.

(1) Конститутсияи Ҷумҳурии Сотсиалистии Ветнам 15 апрели соли 1992 аз тарафи парламент қабул шудааст. Дар моддаи 147 конститутсия муқаррар шудааст, ки «Танҳо Маҷлиси Миллӣ ҳуқуқи тағйир додани конститутсияро дорад. Барои тағйир додани конститутсия ҷонибдорӣ аз се ду ҳиссаи аксарияти шумораи умумии вакилони Маҷлиси Миллӣ лозим аст».⁴

(2) Конститутсияи Белгия аз тарафи Конгресси Миллӣ қабул шудааст. Тибқи моддаи 195 конститутсияи Белгия «Ҳокимияти қонунгузор зарурати аз нав дидабарорӣ ягон қисмати конститутсияро изҳор мекунанд. Баъд аз ин изҳорот ҳарду палатаи парламент бо ҳуқуқи пурра пароканда мешаванд. Палатаҳои нав тибқи моддаи 46 конститутсия даъват карда мешаванд. Ин палатаҳо дар асоси розигии умумӣ бо Шох қарор дар бораи тағйир додани ягон қисмати конститутсияро қабул мекунанд. Дар ин ҳолат палатаҳо бо иштироки на камтар аз се ду ҳиссаи аъзоёни

⁴ Новые конституции стран Восточной Европы и Азии (1989-1992). Сборник конституций /Под ред. засл. деят. науки РФ, проф. Д.Л.Зтапольского. М.: Изд-во «Юридический колледж МГУ». 1996. Конституция Ҷумҳурии Сотсиалистии Ветнам. Моддаи 146.- С.327

ҳарду палатаҳо муҳокима баргузор мегардад: дар ҳолати мавҷуд набудани аз се ду ҳиссаи овозҳои аъзоён тағйирот қабул карда намешавад».⁵

(3) Конституцияи соли 1996 Ҷумҳурии Беларус дар райпурсии умумихалқӣ қабул шудааст. Дар банди дуюми моддаи 140 муқаррар шудааст, ки «Тағйирот ва илова ворид намудан ба Конституция ба воситаи райпурсӣ сурат мегирад. Қарор дар бораи тағйир ва илова ворид намудан ба Конституция ба тариқи райпурсӣ ҳамон вақт қабулшуда ба ҳисоб меравад, агар барои он аксарияти шаҳрвандоне, ки дар рӯйхати овоздиҳӣ дохил шуда овоз дода бошанд. Дар баробари ин муқаррар карда шудааст, ки баҳши яқум, дуум, чорум ва ҳаштуми конституция танҳо ба тариқи райпурсӣ тағйир дода мешавад».⁶

(4) Барои қабул ва тағйиру илова дохил кардан ба Конституция Конвенти конституционӣ ташкил карда мешавад. Масалан, моддаи V Конституцияи ИМА пешбинӣ кардааст, ки «Конгресс, кадом вақт, ки зарур шуморанд аз се ду ҳиссаи ҳарду палата, метавонанд тағйиротҳо ба ҳамин Конституция пешниҳод намоянд ё бо дархости маҷлисҳои қонунгузории аз се ду ҳиссаи ийёлотҳо барои пешниҳоди таклифҳо Конвент даъват намоянд; ингуна тағйиротҳо дар ҳарду ҳолат дар ҳамаи муносибатҳо қувваи ҳуқуқӣ дошта метавонад ҳамчун қисми ҳамин Конституция баъди тасдиқи онҳо аз тарафи маҷлисҳои қонунгузории аз чор се ҳиссаи ийёлотҳо ё конвентҳои аз чор се ҳиссаи онҳо вобаста аз он, ки кадом шакли тасдиқро Конгресс тавсия мекунад».⁷ Конвенти конституционӣ танҳо барои қабул ё тағйироту иловаҳо дохил кардан ба конституция даъват карда мешавад.

Бештар вақт асоси ҳуқуқӣ ва таҷрибаи қабули конституция, тағйироту илова дохил кардан ба конституция як хел мебошад, фақат дар баъзе мамлакатҳо дар тарзи қабул ва тағйироту илова дохил кардан ба конституция фарқ гузошта мешавад. Дар

⁵ Конституции стран Европы: В 3-х томах. Т. 1. /По общей ред.....Л.А.Окунькова. – Изд. НОРМА, 2001. – Конституцияи Белгия. Моддаи 195.- С.377-378

⁶ Ниг.: ҳамон чой. Конституцияи Ҷумҳурии Беларус.- Моддаи 140.- С.329

⁷ Имомов А. Нақши инкишофи конституция дар бунёди давлатдорӣ миллии тоҷикон. – Душанбе: «Vizaprint», 2011. – С.138-1398

Конститутсияи Ҷумҳурии Озарбойҷон масъалаи тағирот даровардан ба Конститутсия ва масъалаи илова дохил кардан ба Конститутсия аз ҳамдигар фарқ кунонида шудааст. Тағйирот ба матни Конститутсияи Ҷумҳурии Озарбойҷон фақат бо роҳи раёипурсӣ қабул шуда метавонад. Иловаҳо ба Конститутсияи Ҷумҳурии Озарбойҷон дар намуди Қонуни конститутсионӣ дар Маҷлиси миллӣ бо аксарияти 95 овозҳо қабул мешаванд. Қонунҳои конститутсионӣ дар бораи иловаҳо ба Конститутсияи Ҷумҳурии Озарбойҷон дар Маҷлиси миллӣ ду маротиба ба овоздиҳӣ гузошта мешавад. Овоздиҳии дуум баъди 6 моҳи овоздиҳии якум гузаронида мешавад. Баъди ҳар як овоздиҳӣ Қонуни конститутсионӣ дар бораи илова ба Конститутсия, мувофиқи тартиби дар Конститутсия муқарраршуда барои имзо ба Президенти Ҷумҳурии Озарбойҷон пешниҳод карда мешавад. Ингуна қонун баъди овоздиҳии дуум ва аз тарафи Президент ба имзо расидан ба қувва мебарояд⁸. Конститутсияи Руминия 21 ноябри соли 1991 аз тарафи парламенти Руминия қабул шуда⁹ ворид намудани тағйиру илова ба тарикӣ раёипурсӣ сурат мегирад¹⁰. Конститутсияи Руминия аз тарафи парламент қабул шуда бо тарзи ғайрипарламентӣ тағйир дода мешавад.

Дар баъзе аз мамлакатҳо конститутсия бо кадом тарз қабул карда шудааст бо ҳамон тарз тағйиру илова ворид карда мешавад, вале баъзе аз боб ва ё моддаи конститутсия ба тарзи дигар тағйир дода ва илова карда мешавад. Масалан, конститутсияи Исландия 17 июни соли 1944 аз тарафи Алтинг (парламент) қабул карда шудааст. Моддаи 79 конститутсия чунин муқаррар мекунад: «Дар иҷлосияи навбатӣ ва ё ғайринавбатии Алтинг таклифи тағйиру илова ворид намудан ба конститутсия пешниҳод карда мешавад. Агар чунин пешниҳод аз тарафи Алтинг қабул карда шавад, парламент феврал пароканда шуда интиҳоботи умумӣ гузаронида мешавад. Агар даъвати нави Алтинг ин қарорро бе тағйирот қабул намояд он барои ҷонибдорӣ намудан ба Президент фиристода мешавад ва ҳамчун Қонуни конститутсионӣ ба қувваи

⁸ Ниг.: ҳамон ҷой. С.139-140

⁹ Конституции стран Европы: В 3-х томах. Т. 1. /По общей ред. Л.А.Окунькова. – Изд. НОРМА, 2001.– Конститутсияи Ҷумҳурии Руминия - С.137

¹⁰ Ниг.: ҳамон хо. Конститутсияи Ҷумҳурии Руминия. - Моддаи 147.- С.173

қонунӣ медарояд». Аз муқаррароти мазкур бармеояд, ки тағйиру илова ворид намудан ба конститутсия аз тарафи парламент ба амал бароварда мешавад"¹¹. Дар банди дуюми моддаи мазкур чунин муқаррарот пешбинӣ шудааст: «Агар Алтинг тағйирот оиди мавқеи калисо, ки дар асоси моддаи 62 (Калисои Евангелӣ ва лютеранӣ калисои давлатӣ ба ҳисоб рафта таҳти ҳимоя ва дастгирии давлат қарор дода шудааст) муқаррар шуда қабул кунад, ин тағйирот ба раъйпурсӣ гузошта мешавад»¹². Яъне конститутсияи Исландия ду тарзи тағйиру илова ворид намудан ба конститутсияро муқаррар намудааст: ҳам ба тариқи парламентӣ ва ҳам ба тариқи раъйпурсӣ. Яъне танҳо як модда барои тағйир додан ба раъйпурсӣ гузошта мешавад. Конститутсияи Литва 25 октябри соли 1992 дар раъйпурсии умумихалқӣ қабул шудааст. Моддаи 148 конститутсияи мазкур чунин муқаррар кардааст: Моддаи 1 конститутсия «Литва давлати мустақил, ҷумҳурии демократӣ» танҳо ба тариқи раъйпурсӣ тағйир дода мешавад, агар аз чор се ҳиссаи шаҳрвандони Литва, ки ҳуқуқи интихоботиро доранд раъӣи худро изҳор карда бошанд. Ҳамчунин боби 1 конститутсия «Давлати Литва» ва боби чаҳордахум «Тағйирдиҳии Конститутсия» низ танҳо ба тариқи раъйпурсӣ тағйир дода мешавад. Тағйиру иловаҳо ба бобҳои дигари конститутсия баррасӣ шуда оиди онҳо дар Сейм ду маротиба овоздиҳӣ баргузор мегардад. Овоздиҳии дуум баъди 4 моҳи овоздиҳии якум гузаронида мешавад. Лоихаи қонуни тағйири Конститутсия ҳамон вақт аз тарафи Сейм қабулшуда ба ҳисоб меравад, агар дар ҳар овоздиҳӣ аз се ду ҳиссаи шумораи умумии аъзоёни Сейм овоз дода бошанд. Тағйироти қабулшуда барои аз нав баррасӣ намудан ба Сейм баъд аз на камтар аз як сол пешниҳод мешавад. Конститутсияи ҷумҳурии Эстония 28 июни соли 1992 дар раъйпурсии умумихалқӣ қабул шуда дар моддаи 163 конститутсияи мазкур се тарзи тағйир додани конститутсия пешбинӣ шудааст:

1. Дар натиҷаи раъйпурсӣ.
2. Ду даъвати пайи ҳамин Маҷлиси Давлатӣ.

¹¹ Ниг.: ҳамон ҷой. Ҷилди 2. Конститутсияи Ҷумҳурии Исландия.- Моддаи 79.-С.27

¹² Ниг.: ҳамон ҷой. Моддаи 79. - С.27

3. Аз тарафи Маҷлиси Давлати ба сифати масъалаи Ҷаврӣ. Илова бар ин дар моддаи 162 конститутсия муқаррар шудааст, ки боби якум «Мазмуни умумӣ» ва боби понздаҳум «Тағйир конститутсия» танҳо ба тариқи раёипурсии умумихалқӣ тағйир дода мешавад¹³. Ин мисолҳои овардашуда ҷолиби диққат аст чунки баъзе аз моддаҳо ва бобҳои конститутсияи давлатҳои номбаршуда Исландия, Литва, Эстония ба тариқи раёипурсӣ тағйир дода мешавад. Ё ба тариқи дигар гӯем масъалаҳои калидӣ бо тарзи мураккаб дар раёипурсии умумихалқӣ, масъалаҳои ғайрикалидӣ ба тариқи парламентӣ тағйир дода мешавад.

Тағйир ва илова намудан ба конститутсия ба тариқи раёипурсӣ ҷиҳатҳои мусбӣ ва манфиро дорад. Ҷиҳати мусбӣ ба тариқи раёипурсӣ тағйир ва илова ворид намудан ба конститутсия дар он зоҳир мегардад, ки шаҳрвандон дар раёипурсӣ барои ҳамаи масъалаҳои ба раёипурсӣ гузошта раёӣ худро медиҳанд. Яъне шаҳрвандон бо баъзе аз тағйироту иловаҳо розӣ набошанд ҳам, барои масъалаҳои дигари ба раёипурсӣ гузошта шуда овози ҳалқунанда медиҳанд. Ҷиҳати манфӣ ин масъала дар он аст, ки ба ҳар як гурӯҳҳои алоҳида имконияти тағйир додани конститутсия муяссар намегардад. Ба тариқи парлумони тағйир ва илова ворид намудани конститутсия низ ҷиҳатҳои хоси худро дорад. Агар конститутсия ба тариқи парламенти тағйир дода шавад парламент ҳамаи масъалаҳои тағйир ва ё илова намудани модда ва бобҳои конститутсияро дар алоҳидагӣ ба овоз менамояд ва агар ба тарафдорӣ модда ва ё боби гузошташуда овози ҳалқунандаи вакилон дода шавад тағйирот қабулшуда ба ҳисоб меравад. Агар овози ҳалқунанда дода нашавад, моддаи ба тағйирот гузошташуда қабул карда намешавад. Ин яке аз хусусиятҳои муҳими ворид намудани тағйиру илова ба тариқи парламенти мебошад. Лекин дар ин ҷо камбудии дигар низ ба миён омадани мумкин аст. Масалан, агар конститутсия аз тарафи парламент тағйир ёбад, дар оянда мумкин аст, ки бо ҳар гуна сабабҳо парламент конститутсияро тағйир диҳад. Чи хеле, ки дар боло қайд кардем конститутсияи соли 1978 Ҷумҳурии Шӯравии Сотсиалистии Тоҷикистон аз тарафи парламент қабул

¹³ Ниг.: ҳамон ҷой. Ҷилди 2. Конститутсияи Ҷумҳурии Эстония. - Моддаи 162.- С.743

шуда буд ва ба он чандин маротиба ба тариқи парламентӣ тағйиру илова ворид карда шуд.

Ҳамин тариқ таҷрибаи ҷаҳонӣ нишон медиҳад, ки конституцияҳое, ки дар раёйпурсӣ қабул шудааст ба тариқи парламентӣ ва он конституцияҳое, ки аз тарафи парламент қабул шудааст ба тариқи раёйпурсӣ низ тағйир дода мешавад. Чи хеле, ки дар боло гуфта гузаштем, Конституцияи Ҷумҳурии Тоҷикистон дар раёйпурсии умумихалқӣ қабул карда шуда ба он танҳо бо роҳи раёйпурсии умумихалқӣ тағйиру илова ворид карда мешавад. Яъне ин тарзи мураккаби тағйир додан ва илова ворид намудан ба конституция мебошад. Ба ақидаи мо дар айни ҳол дар Ҷумҳурии Тоҷикистон зарурати муқаррар намудани тарзи дигари ворид намудани тағйиру илова ба конституция ба миён омадааст, чунки вобаста ба миён омадани муносибатҳои нави ҷамъияти зарурати тағйир додани конституция низ ба миён меояд. Бинобар ҳамин сабаб мо пешниҳод менамоем, ки дар оянда агар раёйпурсии умумихалқӣ доир ба тағйир ва илова намудан ба конституцияи Ҷумҳурии Тоҷикистон баргузор гардад, тарзҳои дигари тағйир ва илова ворид намудан ба конституция дар ҳуди матни конституция пешбинӣ карда шавад. Яъне масъалаҳои ғайрикалидии конституцияи Ҷумҳурии Тоҷикистонро мумкин аст на ба тариқи раёйпурсии умумихалқӣ, балки бо тарзҳои дигар тағйир додан мумкин аст. Масъалаҳои калидии конституцияи Ҷумҳурии Тоҷикистонро бо роҳи мураккаб дар раёйпурсии умумихалқӣ тағйир додан шарт ва зарур аст.

Адабиёт:

1. Гадоев Б.С. Раёйпурсӣ ҳамчун падидаи ҳуқуқи конституционӣ. – Душанбе.- 2004.
2. Имомов А. Нақши инкишофи конституция дар бунёди давлатдорӣ миллии тоҷикон. – Душанбе: «Vizaprint», 2011. – С.136
3. Конституции стран Европы: В 3-х томах. Т. 1. /По общей ред.....Л.А.Окунькова. – Изд. НОРМА, 2001.
4. Новые конституции стран Восточной Европы и Азии (1989-1992). Сборник конституций /Под ред. засл. деят. науки РФ, проф. Д.Л.Зтапольского. М.: Изд-во «Юридический колледж МГУ». 1996.

5. Мишин А.А.. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: Учебник. – М.: Белые альвы, 1996.

Якубова С.Н.

Аннотатсия

Баъзе аз масоили ҳуқуқӣ дар бораи тағйири Конститутсияи
Ҷумҳурии Тоҷикистон.

Мустаҳкам будани Конститутсия яке аз хусусиятҳои муҳими ҳуқуқии он ба ҳисоб рафта, ба муносибатҳои сиёсӣ, иқтисодӣ, иҷтимоӣ таъсири калон мерасонад. Бинобар ҳамин сабаб тағйири ин ё он қисматҳои Конститутсия мураккаб аст. Ҳамчун анъанаи назарияи конститутсионӣ конститутсияҳоро аз рӯи ворид намудани тағйири илова ба қатъӣ ва чандир тақсим мекунамд. Дар мақолаи мазкур тарзу усулҳои ворид намудани тағйироту илова ба Конститутсия аз нигоҳи таҳлили муқоисавӣ гузаронида шудааст.

Якубова С.Н.

Аннотация

Некоторые правовые вопросы внесения изменений в
Конституцию Республики Таджикистан

Стабильность, присущая конституциям, не означает их неизменность. Динамика общественной и государственной жизни неизбежно порождает необходимость внесения тех или иных конституционных изменений с тем, чтобы конституция не отставала от жизни. Поэтому изменение конституций не является большой редкостью. Стабильность конституций достигается, в частности, усложнением, ужесточением порядка их изменения и дополнения. Конституции подразделяются на «жесткие», изменяющиеся в особом, усложненном порядке, и «гибкие», изменяющиеся в том же порядке, что и обычное законодательство. В данной статье, на основе сравнительного анализа исследуется вопрос о внесении изменений и дополнений в Конституцию.

The summary

Some legal questions about the amendments to the Constitution of the Republic of Tajikistan

Stability inherent in the Constitution do not mean their unchangedsion. The dynamics of public life inevitably leads to the need to make certain constitutional amendments, so that the constitution does not lag behind the times. So changing the constitution is not a rarity. Hundredbility constitutions achieved, in particular, complexity, uzhesturning about their changes and additions. Constitution are divided into "hard" out changing special, complicating the procedure and "flexible", change schiesya in the same manner as ordinary legislation. This article, based on a comparative analysis explores the question of amendments to the Constitution.

Раджабов С.А.*

Правовая квалификация вооруженного конфликта в Афганистане

Калидвожаҳо: низои мусаллаҳона, марҳилаҳои низои мусаллаҳона, акторҳои мусаллаҳи ғайридавлатӣ, арзёбии ҳуқуқи низои мусаллаҳона, ҳуқуқи қобили татбиқ, ҳуқуқи байналмилалии инсондӯстӣ, ҳуқуқи урфӣ.

Ключевые слова: вооруженный конфликт, стадии вооруженного конфликта, вооруженные негосударственные акторы, правовая квалификация вооруженного конфликта, применяемое право, международное гуманитарное право, обычное право.

Keywords: armed conflict, stages of armed conflict, armed not-state actors, legal qualification of the armed conflict, the applicable law, the international humanitarian law, customary law.

Вооруженный конфликт в Афганистане - один из самых длинных конфликтов XXI века, в котором вовлечена международная коалиция военных сил. В октябре 2001г., Соединенные Штаты Америки начали воздушные удары по Афганистану и затем провели наземную операцию, названную «Несокрушимой свободой»¹, с целью свержения режима

* Д-р юрид. наук, зав. отд. межд. права Института философии, политологии и права АН. РТ.

¹Операция «Несокрушимая свобода» (ОНС) основывалась на резолюции 1368 Совета Безопасности ООН от 12 сентября 2001г., в которой признавалось индивидуальное и коллективное право на самооборону в соответствии с Уставом ООН, осуждались террористические акты на Соединенные Штаты и ситуация оценивалась как угроза международному миру и безопасности. В ОНС приняли участие три ударные группировки, общей численностью 45 тысяч военнослужащих. Состав ВВС превысил 500 единиц летной техники, на базе авианосцев «Карл Вильсон», «Китти Хок» и «Энтерпрайз» 60 самолетов палубной авиации, около полутора десятков кораблей сопровождения, подводные лодки с ракетами большой дальности. О поддержке операции заявили 70 государств, более 40 из которых выразили готовность принять в ней непосредственное участие. См.: [http://ru.wikipedia.org/wiki/Операция «несокрушимая свобода»-Афганистан](http://ru.wikipedia.org/wiki/Операция_«несокрушимая_свобода»-Афганистан) (дата обращения – 14 февраля 2013 г.)

«Талибан»² и вытеснения сил «Аль-Каиды»³, оказавшихся в Афганистане после террористических атак на США 11 сентября 2001г.

Правовой основой военной операции США в Афганистане явилась ст. 51 Устава ООН, предоставляющая индивидуальное и коллективное право на самооборону. 2 октября 2001г., руководство НАТО приняло решение о вступлении в силу ст. 5 своего Устава, в соответствии с которым нападение на одного из членов «Североатлантического альянса» расценивается как нападение на НАТО в целом и страны-члены этой организации имеют право на ответный удар по агрессору.⁴

7 октября 2001г., американские ВВС приступили к ракетно-бомбовым ударам по Кабулу, Кандагару, Герату, Мазари-Шарифу, Джелалабаду и объектам инфраструктуры «Талибан». Важнейшую роль в успехе наземных военных действий сыграли подразделения «Северного альянса».⁵ Под командованием

² Согласно Ахмеду Рашиду, пакистанскому журналисту и автору книги «Талибан», талиб - исламский студент тот, кто ищет знание в отличие от муллы, который является тем, кто дает знание. Выбирая такое имя, движение «Талибан» (мн. число от талиб) дистанцировалось от партийной политики моджахедов и позиционировало себя как движение за очищение афганского общества, а не пытающееся захватить власть. См.: Ahmed Rashid, Taliban, I. B. Tauris, London/New-York, 2010, pp. 22-23.

³ «Аль-Каида» (с араб. «основа», «база», «фундамент», «принцип») — одна из самых крупных ультрарадикальных международных террористических организаций ваххабитского направления ислама. Создана в 1988 году. После вывода войск СССР из Афганистана «Аль-Каида» направила острие борьбы против США, стран т. н. «западного мира» и их сторонников в исламских странах. Целью организации является свержение светских режимов в исламских странах, создание «Великого исламского халифата». На счету «Аль-Каиды» — планирование и осуществление целого ряда крупных террористических актов, в том числе терактов 11 сентября 2001 года в США. См.: сайт Википедии — свободной энциклопедии <http://ru.wikipedia.org/wiki/>

⁴ См.: Article 5 of the North-Atlantic Treaty of 4 April 1949; NATO Update, 'Invocation of Article 5 confirmed', 2 October 2001, доступно по адресу: <http://www.nato.int/docu/update/2001/1001/e1002a.htm> (последнее посещение 14 февраля 2013 г.).

⁵ «Северный альянс» - коалиция различных кланов и военно-политических группировок во главе с лидером афганских таджиков Ахмад Шахом Масудом, узбекским лидером Абдул Рашидом Дустумом, главой партии хазарейцев-шиитов «Хезб-е вахдат» Абдулом Али Мазари, лидером афганских исмаилитов Мансуром Надери и других, созданный для оказания сопротивления пуштунской экспансии в 1992 г. «Северный альянс» как неоднородное движение возродилось к жизни в 1996 г. в Афганистане с одной-единственной

министра обороны Афганистана Мохаммад Касима Фахима отряды «Северного альянса» освободили от «Талибан» ряд городов. 9 ноября 2001г., был освобожден г. Мазари-Шариф, что стало началом падения правления «Талибан». Силы «Северного альянса» вошли в Кабул 13 ноября 2001г., после чего последовало падение Кандагара 7 декабря 2001г. В результате непродолжительной военной операции в начале декабря режим «Талибан» был свергнут, порядка 25-30 тысяч боевиков разбежались и их лидеры нашли убежище в афгано-пакистанском приграничье, а также на территории Пакистана.

США официально объявили о намерении совместно с ООН контролировать создание институтов власти в Афганистане. 27 ноября 2001 года под эгидой ООН и активнейшем участии США в Бонне (ФРГ) состоялось открытие конференции представителей основных антиталибских сил – лидеров «Северного альянса», пуштунских авторитетов, представленные экс-королем Захир Шахом. Более чем деятельное участие в работе конференции приняли представители США, их союзники по операции «Несокрушимая свобода», представители стран региона. В результате весьма острых дебатов 5 декабря 2001 года было подписано межафганское «Соглашение о временных механизмах в Афганистане до восстановления правительственных институтов». Его основные вехи – назначение сроком на 6 месяцев Временной администрации, принятие конституции, выборы Переходной администрации, прямые выборы президента и парламента Афганистана.⁶

В соответствии с Боннским соглашением чрезвычайная Лойа Джирга создала Афганскую администрацию переходного периода 19 июня 2002 г. и по настоятельной «рекомендации» США и активнейшей поддержке экс-короля Афганистана Захир Шаха главой этой администрации был избран пуштун, вождь племени попальзаев Хамид Карзай, длительное время

целью: противостоять режиму «Талибан». См.:
http://www.fas.org/irp/world/para/northern_alliance.htm

⁶Текст Боннского Соглашения о временных механизмах в Афганистане до восстановления правительственных институтов см.: UN Doc. S/RES/1154(2001) от 5 декабря 2001 г.

находившийся в эмиграции в США. В состав новой администрации Хамида Карзая, признанной международным сообществом⁷, вошли также и лидеры «Северного альянса» М.К. Фахим, А.Абдулла и М.Ю. Кануни.

В соответствии с межафганским соглашением из столицы были выведены отряды «Северного альянса», а затем по мандату Совета Безопасности ООН сроком на 6 месяцев введены «Международные силы содействия безопасности» (МССБ) – 4 тысячи военнослужащих из 17 стран⁸. 4 января 2002 г. командующий МССБ – Д. Маккол и афганский министр обороны М.К.Фахим подписали соглашение, предусматривавшее размещение отрядов МССБ и подтвердившее их мандат. В дальнейшем по просьбе афганских властей сроки пребывания МССБ неоднократно продлевались, численность увеличилась до 150 тыс. человек, а зона их ответственности распространилась практически на всю территорию страны. С августа 2003 г. командование иностранными воинскими контингентами осуществляется НАТО.

С тех пор вооруженный конфликт охватил всю территорию Афганистана. Интенсивность конфликта возросла значительно с возрождением «Талибан» и множеством других негосударственных вооруженных групп, действующих против афганских правительственных сил и международной коалиции. В результате Афганистан в очередной раз был ввергнут в пучину войны, которая унесла тысячи жизни людей. Война создала проблему с беженцами и перемещенными лицами, причинила колоссальный

⁷ См.: Резолюция Совета Безопасности 1419 (2002), от 26 июня 2002 г., в которой приветствуется избрание Хамида Карзая. См. также: Доклад Генерального секретаря ООН, «Положение в Афганистане и его последствия для международного мира и безопасности», 11 июля 2002 г.// UN Doc. S/RES/737(2002)/.

⁸ В соответствии с резолюцией Совета Безопасности ООН 1386 от 20 декабря 2001 г. в мандат МССБ входило содействие афганским вооруженным силам по обеспечению охраны и безопасности Кабула и прилегающих районов. См.: UN Doc. S/RES/1386(2001). О двусмысленности данной резолюции и ее последствиях см. подробнее: Ложников И.С. Резолюция 1386 (2001) Совета Безопасности ООН: создание международных сил содействия безопасности в Афганистане//МЖМП №4, 2004. – С.36-44

экономический ущерб и усугубила и без того тяжелое положение страны после вывода советских войск.

Западные исследователи для характеристики антиправительственных сил используют термин «вооруженные негосударственные акторы» (ВНА) и дают следующее определение этого понятия: любая вооруженная группа, отдельная от государства и не находящаяся под контролем государства или государств, на территории которых она осуществляет военные операции, и которая имеет политические, религиозные и/или военные цели⁹.

Вооруженные негосударственные акторы, действующие против правительства Афганистана и международного военного присутствия, обычно собирательно называется «Талибан», однако последний называет себя «Исламский Эмират Афганистана». Это краткое название раздробленного альянса, состоящего из различных группировок, таких как движение «Талибан», сеть Хаккани¹⁰, «Хезб-е ислами» Г.Хекматъяра¹¹, «Аль-Каида» и других. У этих вооруженных группировок различные цели, мотивы, намерения, структуры и точная природа отношений между ними в пределах Афганистана и в соседнем Пакистане не известна. Попробуем дать краткую характеристику вооруженных негосударственных акторов, действующих против правительства Афганистана и МССБ в настоящее время.

Самым крупным из них является «Талибан», насчитывающейся примерно 25 000 человек. К 2012 году, силы

⁹ См.: Annyssa Bellal, Gilles Giacca and Stuart Casey-Maslen. International law and armed non-state actors in Afghanistan International Review of the Red Cross, Vol. 93, № 881, March 2011, p. 48

¹⁰ Информация о сети Хаккани доступна в: <http://www.understandingwar.org/themenode/haqqani-network>; см. также в: <http://www.globalsecurity.org/military/world/para/haqqani.htm> (оба сайта последний раз были посещены 18 января 2013 года).

¹¹ «Хезб-е ислами» (Исламская партия Афганистана) была основана в 1975 году Гульбуддином Хекматияром в Пакистане. Представляет собой афганскую проекцию движения Братья-мусульмане. Моджахеды партии «ИПА» вели активную военно-политическую борьбу против присутствия сил ОКСВА и государственной власти ДРА.

«Талибан» господствовали на юге и востоке Афганистана и в некоторых анклавах на западе и севере страны. В Афганистане все еще верят в том, что во главе движения «Талибан» находится мулла Мухаммад Омар, деревенский священнослужитель, который возглавлял группу с самого начала, включая, когда он был у власти¹².

Сеть Хаккани названа в честь его лидера Джалаладдина Хаккани, прежнего министра по делам племен времен талибов, и состоит из группы мятежников, которая действует в пределах Афганистана, и базируется в Северном Вазиристане (Северо-западная провинция Пакистана). В конце 2012 года силы сети Хаккани насчитывали 12 000 бойцов. Группа была активна главным образом на востоке Афганистана - в Пактии, Пактике, Хосте, Газни, Вардаке и даже Кабульской провинции. Утверждают, что Хаккани был всегда намного более близок идеологически с «Аль-Каидой», чем «Талибаном»¹³.

Самой немногочисленной организацией в Афганистане является «Аль-Каида». В июне 2010 года, директор Центрального разведыва-тельного управления США утверждал, что количество членов «Аль-Каиды» было между пятьюдесятью и ста бойцами¹⁴. Природа взаимоотношений между «Аль-Каидой» и «Талибаном» в Афганистане сегодня также неясна.

«Хезб-е ислами» была основана как фундаменталистская партия Гульбуддином Хекматияром в 1975 году. «Хезб-е ислами» была ключевым союзником, и фаворитом Межведомственной разведки Пакистана. Силы Г. Хекматияра всегда имели поддержку в области Хайберского перевала, в Джелалабаде, к востоку от Кабула, но у него все еще имеются сторонники по всему

¹² «Талибан» повторно появился в Афганистане как крупнейший и сильнейший ВНА, но связанный юридически с «Тахрик-е Талибан», зонтичным движением пакистанских талибов, которое было основано в 2002 г. См.: James Fergusson, Taliban: The True Story of the World's Most Feared Fighting Force, Bantam Press, London, 2010, p.35.

¹³ См.: James Fergusson, Taliban: The True Story of the World's Most Feared Fighting Force, Bantam Press, London, 2010, p. 130

¹⁴ Информация доступна в: <http://www.rfi.fr/ameriques/20100628-lutte-contre-al-qaida-afghanistan-finira-porter-fruits-selon-le-patron-cia> (последнее посещение 18 января 2013 г.).

Афганистану. В начале 1990-х Г. Хекматияр, этнический пуштун, был назначен премьер-министром Афганистана и являлся ответственным за сражение, которое оставило Кабул в руинах.

В Афганистане партия представляла интересы пуштунов, вследствие чего в 1995-1996 гг. многие члены партии перешли на сторону движения «Талибан». С началом контртеррористической операции США и их союзников в 2001 году партия выступила с резкой критикой международной интервенции в Афганистан и заявила о военной поддержке талибов. Г. Хекматияр возглавляет Исламскую партию Афганистана и руководит входящими в нее боевыми структурами. В 2003 году Г. Хекматияр был объявлен США террористом и внесен в черный список Организации Объединенных Наций наряду с муллой Мухаммад Омаром и бен Ладеном. К 2010 году Г. Хекматияр представлял собой силу, сопоставимую с «Талибаном».

Как отмечают исследователи, в международном гуманитарном праве имеет определяющее значение правовая классификация вооруженного конфликта. Причем, развитие этого института свидетельствует о постепенном развитии видового разнообразия вооруженных конфликтов, и соответственно их нормативного закрепления – война, вооруженный конфликт международного характера; вооруженный конфликт немеждународного характера; смешанные (интернационализованные) вооруженные конфликты; асимметричные конфликты¹⁵.

При этом классификация вооруженного конфликта не является самоцелью международного гуманитарного права. Его цель – защита жертв, которая, однако, достигается посредством применения норм, рассчитанных именно на тот или иной вид вооруженного конфликта (а их специализация зачастую определяет эффективность), а применение этих норм в других обстоятельствах может быть невозможной в силу сферы применения нормативного акта. Поэтому правильная квалификация вооруженного конфликта имеет определяющее значение для эффективного применения соответствующих норм

¹⁵ См.: Короткий Т. Р. Генезис понятия и статуса участников вооруженных конфликтов// Российский ежегодник международного права 2009. Специальный выпуск. - С.-Пб.: Россия - Нева, 2010. - С. 267-285

международного гуманитарного права.

Правовая квалификация вооруженного конфликта в Афганистане, который начался 7 октября 2001 года, является сложной не только с фактической, но и с юридической точки зрения. Одни исследователи¹⁶ считают, что этот вооруженный конфликт можно разделить на два этапа: первый этап, который охватывает период с 7 октября 2001 года по 18 июня 2002 года и является международным вооруженным конфликтом между возглавляемой США коалицией (ОНС) и «Талибаном», правившим в Афганистане; второй этап, который охватывает период с 19 июня 2002 г. по сегодняшний день и является «интернационализированным» немеждународным вооруженным конфликтом, в котором новое афганское правительство, поддерживаемое силами МССБ и ОНС, сражается с вооруженными негосударственными акторами.

Другие исследователи¹⁷ считают, что с 2001 года вооруженное насилие в Афганистане прошло, по крайней мере, через три фазы. Первая из этих фаз охватывает ситуацию, ведущую до возглавляемого США вторжения в Афганистан в октябре 2001; боевые действия между правительством «Талибана» и силами «Северного альянса» тогда представлял вооруженный конфликт немеждународного характера. По своим объективным и субъективным критериям (невысокая интенсивность боевых действий, не подконтрольность территории и т.д.) сложившуюся ситуацию можно было охарактеризовать как вооруженный конфликт, не носящий международный характер, что автоматически подпадало под действие общей статьи 3 всех Женевских конвенций от 12 августа 1949 года о защите жертв войны.

¹⁶ См.: Робин Гайс и Михель Зигрист. Повлиял ли вооруженный конфликт в Афганистане на нормы ведения военных действий?// <http://topreterat.znate.ru/docs/index-46254>Избеждународного журнала Красного Креста, номера 880-881, декабрь 200 2011

¹⁷ См.: Annyssa Bellal, Gilles Giacca and Stuart Casey-Maslen. International Law and Armed Non-State Actors in Afghanistan// International Review of the Red Cross, Vol. 93, № 881, March 2011, p.51.

Вторая фаза началась с возглавляемых США нападений на «Талибан» 7 октября 2001 года, который является международным вооруженным конфликтом, и регулируется нормами обычного и договорного права. Вопрос о том, можно ли операцию против «Аль-Каиды» в течение данного конфликта рассмотреть как часть этого международного вооруженного конфликта или она представляет отдельный немеждународный вооруженный конфликт, до сих пор является спорным.

Третья фаза - оккупация Афганистана войсками США и другими иностранными вооруженными силами. Эту оккупацию также рассматривают в качестве международного вооруженного конфликта согласно ст. 2, общей для четырех Женевских конвенций от 12 августа 1949 г. Следует учитывать тот факт, что Афганистан в 1956 году ратифицировал Женевские конвенции о защите жертв войны от 12 августа 1949 года и нормы указанных конвенций полностью применимы при оценке международного вооруженного конфликта в этой стране.

На наш взгляд, этап международного вооруженного конфликта завершился после 19 июня 2002 года, поскольку далее не было противостояния двух или более государств. Однако военные действия вскоре возобновились, так как вооруженные негосударственные акторы приспособились к новой ситуации. Боевые действия велись в разных местах и с разной степенью напряженности между новым афганским правительством, которому оказывали поддержку силы МССБ и ОНС с одной стороны, и вооруженными негосударственными акторами, с другой стороны. Степень организованности вооруженных негосударственных акторов и интенсивность военных действий достигли такого уровня, что можно с уверенностью говорить о существовании немеждународного вооруженного конфликта, к которому применяется статья 3, общая для четырех Женевских конвенций от 12 августа 1949г., и обычное МГП (соответствующее этому порогу).

Поскольку 24 июня 2009г., Афганистан присоединился к двум Дополнительным протоколам к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, которые вступили в силу для этой страны 24 декабря 2009г., военные действия между афганской национальной армией и вооруженными негосударственными акторами могли бы

регулироваться и Дополнительным протоколом II. Для этого вооруженная оппозиция должна была бы, по меньшей мере, таким образом контролировать часть Афганистана, чтобы быть в состоянии «осуществлять непрерывные и согласованные военные действия и применять настоящий Протокол»¹⁸.

Представляется, что вооруженное насилие в Афганистане имеет достаточную интенсивность, чтобы представлять собой вооруженный конфликт немеждународного характера. Ситуация характеризуется такими качественными параметрами, как определенный уровень представительства и организованность антиправительственных вооруженных формирований, наличие штаб-квартиры «Талибан» в г. Пешаваре (Пакистан), вертикальное подчинение полевым командирам и лидеру Мулла Омару, издание приказов и инструкций, выпуск периодических изданий (газет и журналов), контроль над частью территории государства (юго-восточные провинции – Кандагар, Пактия, Пактика, Хост и др.), создание вооруженными негосударственными акторами управленческих структур, которые осуществляют контроль над частью афганского населения и руководят судами. Эта фактическая обстановка говорит в пользу применимости Дополнительного протокола II в отношении между вооруженными негосударственными акторами и афганскими правительственными вооруженными силами, т.е. ситуация характеризуется всеми критериями, изложенными в части 1 статьи 1 Дополнительного протокола II к Женевским конвенциям 1949 года, а именно: это конфликт между правительственными и антиправительственными силами; вооруженные негосударственные акторы, находясь под ответственным командованием, осуществляют над частью территории государства такой контроль, который позволяет им осуществлять непрерывные и согласованные военные действия и применять Дополнительный протокол II.

Однако вопрос о том, связаны ли другие государства положениями Дополнительного протокола II в связи с

¹⁸ Женевские конвенции от 12 августа 1949 года и Дополнительные протоколы к ним. – М: МККК, 2003. – С.320

конфликтом в Афганистане, является спорным. Конечно, Дополнительный протокол II не может непосредственным образом связывать государства, которые, подобно США, не ратифицировали его. Далее, формулировки статьи 1 (1) Дополнительного протокола II предусматривают, что он применяется только к вооруженным конфликтам между договаривающимся государством и противостоящими ему негосударственными образованиями, которые контролируют часть территории государства.

Таким образом, представляется, что другие государства, нежели Афганистан, которые являются стороной в вооруженном конфликте, непосредственным образом не связаны Дополнительным протоколом II, даже если они его ратифицировали. Тем не менее, каждая сторона в конфликте должна соблюдать те нормы, которые достигли статуса обычного МГП.

В заключение следует отметить, что правовую основу, применимую ко всем сторонам в вооруженном конфликте в Афганистане, составляет общая статья 3, а также обычное МГП, применимое во время немеждународных вооруженных конфликтов. Кроме того, вооруженный конфликт между правительством Афганистана и вооруженными негосударственными акторами регулируется нормами Дополнительного протокола II. Большинство положений Дополнительного протокола II достигли статуса обычного МГП и поэтому применяются и к другим государствам - сторонам в вооруженном конфликте в Афганистане. Что же касается географической сферы применения МГП, важно подчеркнуть, что применимость этих норм не ограничена зоной, где ведутся активные военные действия, они применяются на всей территории Афганистана.

Литература:

1. Боннское Соглашение о временных механизмах в Афганистане до восстановления правительственных институтов см.: UN Doc. S/RES/1154(2001) от 5 декабря 2001 г.

2. Доклад Генерального секретаря ООН, «Положение в Афганистане и его последствия для международного мира и безопасности», 11 июля 2002 г.// UN Doc. S/RES/737(2002).
3. Женевские конвенции от 12 августа 1949 года и Дополнительные протоколы к ним. – М.: МККК, 2003.
4. Резолюция Совета Безопасности ООН 1386 от 20 декабря 2001 г. о мандате МССБ в Афганистане// UN Doc. S/RES/1386 (2002).
5. Короткий Т. Р. Генезис понятия и статуса участников вооруженных конфликтов// Российский ежегодник международного права 2009. Специальный выпуск. - С.-Пб.: Россия - Нева, 2010. - С. 267-285
6. Ложников И.С. Резолюция 1386 (2001) Совета Безопасности ООН: создание международных сил содействия безопасности в Афганистане//МЖМП №4, 2004. – С.36-44
7. Резолюция Совета Безопасности ООН 1419 от 26 июня 2002 г. об избрании Хамида Карзая// UN Doc. S/RES/1419 (2002).
8. Робин Гайс и Михель Зигрист. Повлиял ли вооруженный конфликт в Афганистане на нормы ведения военных действий?// <http://topreterat.znate.ru/docs/index-46254>. Избранные статьи из
9. Соглашение о временных механизмах в Афганистане до восстановления правительственных институтов от 5 декабря 2001 года г. Бонн (ФРГ)// UN Doc. S/RES/1154(2001).
10. Ahmed Rashid, Taliban, I. B. Tauris, London/New-York, 2010.
11. Annyssa Bellal, Gilles Giacca and Stuart Casey-Maslen. International Law and Armed Non-State Actors in Afghanistan// International Review of the Red Cross, Vol. 93, № 881, March 2011.
12. James Fergusson, Taliban: The True Story of the World's Most Feared Fighting Force, Bantam Press, London, 2010.
13. The North Atlantic Treaty of 4 April 1949 <http://www.nato.int/docu/update/2001/1001/e1002a.htm>

Раҷабов С.А.

Аннотатсия

Арзёбии ҳуқуқи низои ҳарбӣ дар Афғонистон

Дар ин мақола истифода ва иҷроиши меъёрҳои ҳуқуқи байналмилалӣ аз тарафи нерӯҳои ҳукумати ва акторҳои мусаллаҳи ғайридавлатӣ (АМҒ) ва ҳамчунин Нерӯҳои байналмилалии мусоидати амният дар Афғонистон (ISAF) мавриди таҳлил қарор гирифтаанд. Режимҳои ҳуқуқие, ки моддаи умумии 3 ва Протоколи иловагии II муайян кардаанд, мувофиқ будани онҳо барои АМҒ ва ҳамчунин қобили татбиқ будани меъёрҳои урфии ҳуқуқи байналмилалии инсондӯстӣ ба амалиётҳои АМҒ ба тафсил мавриди ғавру баррасӣ қарор гирифтаанд.

Раджабов С.А.

Правовая квалификация вооруженного конфликта в Афганистане

Эта статья анализирует применение и выполнение норм международного права правительственными силами и вооруженными негосударственными акторами (ВНА), а также МССБ в Афганистане. Проанализированы подробно режимы, установленные общей статьей 3 и Дополнительным протоколом II и их уместность для ВНА, действующих в Афганистане, а также применимость обычного МГП к действиям ВНА.

Rajabov S.A.

Legal Qualification of Armed Conflict in Afghanistan

This article analyzes application and performance of norms of international law by the governmental forces and the armed not-state actors (ANSA), as well as ISAF in Afghanistan. The modes established by general article 3 and Additional Protocol II and their relevance for ANSA, operating in Afghanistan, as well as applicability of customary IHL to ANSA actions are analyzed in detail.

Раҳимов М.С.*

Ҳимояи давлатии амнияти иштирокчиёни муурофияи ҷиноятӣ.

Калидвожаҳо: ҳимоя; ҳимояи давлатӣ; чораҳои амниятӣ; чораҳои дастгирии иҷтимоӣ; ҷабрдида; шохид; гумонбаршуда; муурофияи ҷинояти; суд; прокурор; муфаттиш; таҳқиқбаранда.

Ключевые слова: защита; государственная защита; меры безопасности; меры социальной поддержки; потерпевшей; свидетель; подозреваемый; уголовный процесс; суд; прокурор; следователь; дознаватель.

Keywords: protection; protection of state; security measures; the measures of social supporting; suffer; witness; suspected; criminal trial; court; public prosecutor; inspector; investigator.

Конститутсияи Ҷумҳурии Тоҷикистон, ки инсон ва ҳуқуқу озодиҳои онро арзиши олии эътироф намудааст, талаб менамояд, ки пайваста дар ин самт чораҳо амалӣ карда шаванд. Тамоми рӯкнҳои давлатиро барои дар амал таъмин намудани вазифаи хифзу риояи он масъул сохтааст. Яке аз василаҳои муҳими таъмини татбиқи амали ин принсипи конститутсионӣ таҳкими заминаи меъёрии ҳуқуқӣ мебошад. Дар иртибот бо ин масъала Президенти Ҷумҳурии Тоҷикистон дар Пайём ба Маҷлиси Олии Ҷумҳурии Тоҷикистон зикр намуда буд: «Қонунҳо набояд қоидаҳои рафтореро муайян намоянд, ки ба ҳуқуқу озодиҳои инсон мувофиқ набоянд, ҳамаи шохҳои ҳокимияти давлатӣ ва шахсони мансабдор дар фаъолияти худ, пеш аз ҳама, бояд риояи ҳуқуқу озодиҳои инсонро ба мадди аввал гузоранд»¹.

Сараввал, ҳангоми қабули Конститутсия дар матни он меъёри мазкур мавҷуд набуд. Арзиши олии эътироф шудани инсон, ҳуқуқу озодиҳои ӯ тақозои замон буда, давлатро водор сохт, ки ба Конститутсия тағйироту иловаҳо ворид намояд. Дар баробари дигар масъалаҳое, ки соли 2003 ба референдум гузошта шуда буд, принсипи мазкур яке аз масъалаҳои марказӣ ба ҳисоб мерафт.

* Ассистенти кафедраи ҳуқуқи судӣ ва назорати прокурорӣ ф-ти ҳуқуқшиносии ДМТ.

¹Ниг.: Пайёми Президенти Ҷумҳурии Тоҷикистон ба Маҷлиси Олии Ҷумҳурии Тоҷикистон аз 24 апрели соли 2010.

Меъёри мазкур таъсири худро ба тамоми муносибатҳои ҷамъиятӣ, аз ҷумла муносибатҳои муурофиявӣ низ расонид. Кафолати эътироф, риоя ва ҳифзи ҳуқуқи озодиҳои инсонро давлат ба зимаи худ гирифта, мазмуни онро, аз он ҷумла ҳимояи давлатӣ ғанӣ гардондааст.

Ҳимояи давлатӣ, ки дар м. 5 Конститутсия мустаҳкам карда шуд, тақозо намуд, ки муурофияи ҷиноятӣ аз муурофияи айбдоркунӣ ба муурофияи ҳимоявӣ табдил ёбад. То ҳатто, ин ба он оварда расонид, ки мазмун ва моҳияти муурофияи ҷиноятӣ дигар шавад. Ҳамакнун муурофияи ҷиноятиро танҳо ҳамчун фаъолияти шахсони мансабдор баҳри оғозу, тафтишу моҳиятан ҳал намудани парвандаи ҷиноятӣ муаррифӣ намекунанд. Онро чун тарзи маъруфи ҳимояи ҳақ ва манофеи шахсу ҷамъият аз аъмоли ҷинояткорона ва таъқиботи ғайриқонунию беасос донанд². Аз ин рӯ, баҳри таъмини татбиқи амали ин принципи конститутсионӣ дар муурофияи ҷиноятӣ Қонуни ҚТ «Дар бораи ҳимояи давлатии иштирокчиёни муурофияи судии ҷиноятӣ»³ қабул гардид.

Мутобиқи моддаи 58 Конститутсияи Ҷумҳурии Тоҷикистон бо истифода аз ҳуқуқи ташаббуси қонунгузорӣ вакилони Маҷлиси намояндагони Маҷлиси Олии Ҷумҳурии Тоҷикистон М.Ватанов ва Х.Ҳақимова лоиҳаи Қонуни Ҷумҳурии Тоҷикистон «Дар бораи ҳимояи давлатии иштирок-чиёни муурофияи судии ҷиноятӣ»-ро таҳия ва барои баррасӣ ба Маҷлиси намояндагони Маҷлиси Олии Ҷумҳурии Тоҷикистон пешниҳод намуда буданд⁴. Қонун аз ҷониби парлумон қабул ва ҷонибдорӣ карда шуд.

Гузашта аз ин, Қонун ҚТ «Дар бораи ҳимояи давлатии иштирокчиёни муурофияи судии ҷиноятӣ» бо мақсади амалӣ намудани талаботҳои Созишномаи давлатҳои аъзои Иттиҳоди Давлатҳои Мустақил «Оид ба ҳимояи иштирокчиёни муурофияи судии ҷиноятӣ»⁵, ки аз ҷониби Ҷумҳурии Тоҷикистон соли 2010

² Исқандаров З.Х. Уголовный процесс-способ защиты прав и свобод человека, интересы общества и государства // Вестник ТГНУ.- Душанбе: 2008. №3. –С.34-47.

³ Ниг.: Қонуни Ҷумҳурии Тоҷикистон «Дар бораи ҳимояи давлатии иштирокчиёни муурофияи судии ҷиноятӣ» аз 29 декабри соли 2010, №644.// Ахбори Маҷлиси Оли Республикаи Тоҷикистон, 2009 г., № 12/1, м.806.

⁴ Ниг.: Садои мардум. Нашрияи Маҷлиси Олии Ҷумҳурии Тоҷикистон №19 (2691). Аз 10-уми феввали соли 2011. - С. 1.

⁵ Ниг.: Соглашение о защите участников уголовного судопроизводства от от 28 ноября 2006 г. г. Минск.

тасдиқ шуда буд⁶; Кодекси муурофиявии ҷиноятии Ҷумҳурии Тоҷикистон⁷ ва Стратегияи мубориза ба коррупсия дар Ҷумҳурии Тоҷикистон барои солҳои 2008-2012 таҳия гардидааст⁸.

Баъд аз пош хурдани ИҶШС моҳи декабри соли 1991 Иттиҳоди Давлатҳои Мустақил таъсис ёфт. Ҷумҳурии Тоҷикстон низ ба он ҳамроҳ шуд. Ҳамакнун Ҷумҳурии Тоҷикстон то ба имрӯз созишномаҳои зиёдеро дар самтҳои гуногуни ҳаёти ҷамъиятӣ ба имзо расонидааст. Аз ҷумла Созишнома «Оид ба ҳимояи иштирокчиёни муурофияи судии ҷиноятӣ».

3 декабри соли 2009 Кодекси муурофиявии ҷиноятии Ҷумҳурии Тоҷикистон қабул карда шуд. Ҳимояи давлатии амнияти иштирокчиёни муурофияи ҷиноятӣ ҳамчун ҷузъи таркибии мазмуни яке аз принципҳои муурофияи судии ҷиноятӣ дар моддаи 12 Кодекси мазкур мустаҳкам карда шуд. Моддаи мазкур «Ҳифзи ҳуқуқу озодиҳои шахс ҳангоми пешбурди парвандаҳои ҷиноятӣ» ном дошта, мазмуни онро ҳимояи давлатии амнияти иштирокчиёни муурофияи ҷиноятӣ низ пурра гардонидаст. Мутобиқи қисми 1-уми моддаи мазкур суд, судья, прокурор, муфаттиш, таҳқиқбаранда вазифадоранд ҳуқуқу озодиҳои шахсро, ки дар муурофияи судии ҷиноятӣ иштирок мекунанд, ҳимоя намуда, ҷихати татбиқи онҳо шароит фароҳам оваранд, барои қонун намудани талаботи қонунии иштирокчиёни муурофияи судӣ сари вақт чораҳо андешанд. Тибқи қисми 3-юм ҳангоми мавҷуд будани маълумоти кофӣ дар бораи он ки ба ҷабрдида, шохид ё дигар иштирокчиёни парванда, инчунин аъзои оила ё ҳешовандони наздики онҳо бо куштор, зӯроварӣ, несту нобуд кардан ё осеб расонидан ба молу мулк ё дигар амали ғайриқонунии хавфнок таҳдид мекунанд, суд, судья, прокурор, муфаттиш, таҳқиқбаранда ӯҳдадоранд дар доираи салоҳияти худ

⁶ Ниг.: Қарори Маҷлиси намояндагони Маҷлиси Олии Ҷумҳурии Тоҷикистон «Дар хусуси тасдиқи Созишнома оид ба ҳимояи иштирокчиёни муурофияи судии ҷиноятӣ» аз 28 апрели соли 2010, № 68.

⁷ Ниг.: Кодекси муурофиявии ҷиноятии Ҷумҳурии Тоҷикистон аз 3 декабри соли 2009, № 564. Ахбори Маҷлиси Оли Ҷумҳурии Тоҷикистон, 2009 с., №12, м. 819;

⁸ Ниг.: Қарори Ҳукумати Ҷумҳурии Тоҷикистон «Дар бораи тасдиқи стратегияи мубориза ба коррупсия дар Ҷумҳурии Тоҷикистон барои солҳои 2008-2012». Аз 26 январи соли 2008, № 34.

чихати муҳофизати ҳаёт, саломатӣ, шаъну шараф, обрӯ ва молу мулки ин шахсон чораҳои пешбининамудаи қонунро андешанд». Қисми 4-уми модда тартиби муҳофизати ҳаёт, саломатӣ, шаъну шараф, обрӯ ва молу мулки иштирокчиёни мурофияи ҷиноятиро ба қонун ҳавола намудааст. Ва маҳз барои ба ҳаёт татбиқ намудани принципи ҳифзи ҳуқуқу озодиҳои шахс ҳангоми пешбурди парвандаҳои ҷиноятӣ дар Ҷумҳурии Тоҷикистон Қонуни махсус «Дар бораи ҳимояи давлатии иштирокчиёни мурофияи судии ҷиноятӣ» қабул карда шуд. Илова бар ин, Ҳукумати Ҷумҳурии Тоҷикистон баҳри ҳимояи манфиатҳои ҷомеау давлат ва шахсони алоҳида, мунтазам тадбирҳо меандешад. Стратегияи мубориза ба коррупсия барои солҳои 2008-2012, ки аз 26-уми январӣ соли 2008 тасдиқ шудааст, аз ҷумлаи онҳост. Дар банди 13-уми санади мазкур таҳия ва қабули Қонуни Ҷумҳурии Тоҷикистон «Дар бораи ҳимояи давлатии шохидон, ҷабрдидагон, экспертҳо ва иштирокчиёни дигари мурофияи ҷиноятӣ» меъёр пешбинӣ шуда буд. Мақсад аз қабул, тасдиқ ва имзо гузоштани санадҳои зерин дар ин самт, ҳифзи ҳуқуқ ва озодиҳои инсон ва шахрванд, тафтиши ҳамҷониба, пурра ва ҳолисонаи ҳолати қор, таъмини муборизаи самаранок бар зидди ҷинояткорӣ, пешгирии он ва дар ин замина расидан ба ҳадафҳои наҷиби адолати судӣ дар Ҷумҳурии Тоҷикистон мебошад.

Ҳокимияти судӣ чун рӯки мустақили ҳокимияти давлатӣ таъиноти ба амал баровардани адолати судиро дошта (м. 84 Конституция), яке аз вазифаҳои ҳифзи ҳуқуқ, озодии инсон ва шахрванд мебошад⁹. Аз ин рӯ, суд вазифадор аст, ки тадбирҳои зарурӣ баҳри таъмин намудани амнияти иштирокчиёни мурофияи ҷиноятӣ биандешад.

Амалияи тафтишоти судӣ оид ба парвандаҳои ҷиноятӣ нишон медиҳад, ки беҳатари ҷабрдида, шохид ва дигарон на ҳамеша пурра ва ҳаматарафа таъмин мегардад. Дар баъзе ҳолатҳо иштирокчиёни мурофияи судии ҷиноятӣ зери таҳдиди қаштор, истифодаи зӯрварӣ қарор гирифта, ба онҳо зарарҳои гуногуни

⁹ Ниг.: Қонуни конституционии Ҷумҳурии Тоҷикистон «Дар бораи судҳои Ҷумҳурии Тоҷикистон» аз 6 августи соли 2001, № 30.// Ахбори Маҷлиси Олии Ҷумҳурии Тоҷикистон, соли 2001, №7, мод.490.

барои ҳаёташон хавфнок расонида, шаъну шарафашонро паст зада, ба хешовандони наздики онҳо ва молу мулкашон зарари моддӣ, маънавӣ ва ҷисмонӣ расонида мешавад. Аз ин лиҳоз, қабули Қонуни мазкур барои амалӣ намудани ҳуқуқҳои конституционии шахрвандон, кушодани ҷиноятҳо ва мубориза бар зидди ҷинояткорӣ мусоидат менамояд. Дар он пурра, ҳаматарафа нишон додани роҳ ва усули ҳифзи ҳуқуқи иштирокчиёни муурофияи судии ҷиноятӣ метавонад чун василае баромад намуд, ки то андозае пеши роҳи ин гуна қонуншиканиҳо гирифта шавад.

Таҷрибаи судии ҷиноятӣ аз ҳолатҳои ба иштирокчиёни муурофияи судии ҷиноятӣ таҳдиди куштор намудан, истифодаи зӯроварӣ, расонидани зарарҳои гуногуни барои ҳаёт хавфнок, паст намудани шаъну шараф, зарар ба хешовандони наздик ва молу мулки онҳо ороест. Мутаасифона ҳануз механизми воқеии таъмин намудани амнияти иштирокчиён ба пуррагӣ коркард нашуда, ниёз ба тадқиқот, пешниҳоди ҳаллу фасл дорад.

Таҷрибаи давлатҳои дигар, ба хусус давлатҳои ғарб нишон медиҳад, ки чунин таҷрибаву чорабиниҳо зиёд аст. Аксар вақт иштирокчиёни муурофияи ҷиноятӣ қурбони ҷинояткорон гардида, ба мақомотҳои ҳифзи ҳуқуқ чуръати муруҷиат намудан намекунанд¹⁰.

Дар муурофияи ҷиноятӣ ба сифати дигар иштирокчиён экспертҳо, мутахассисон, шахсони холис, тарҷумон шоҳидон ширкат менамоянд. Дар рафти муурофияи ҷиноятӣ нисбат ба шахсони зикршуда ё шахсони ба онҳо наздик шояд таҳдидҳо карда шавад.

Ба хоҳири пешгирӣ намудани оқибатҳои фоҷиаовари чунин таҳдиду хатарҳо дар КМҶ ҚТ як қатор меъёрҳои мустаҳкам карда шудаанд, ки ба чораҳои амнияти иштирокчиёни муурофияи ҷиноятӣ (дар ҳолати ҷой доштани хатар) бахшида шудааст (қ.3 м.11, м.12 қ.8, м.172, қ.7, м.204, қ.2, м.273, қ., ва қ.6 м.314). Вале доираи шахсоне, ки аз ҳимояи давлатӣ бархурдоранд, маҳдуд мебошанд. Онҳо асосан барои таъмин кардани амнияти шоҳидон, ҷабрдидагон ва шахсоне, ки дар ҳабс нигоҳ дошта мешавад,

¹⁰Ниг.: Епихин А.Ю. Некоторые проблемы российской законодательства обеспечивающего безопасность жертв преступлений как участников уголовного судопроизводства // Роль прокуроры в обеспечении прав и законных интересов жертв преступлений. – М., 2004. С. 84.

равона шудааст. Ҳарчанд дар Кодекси мазкур, ҳимояи давлатӣ нисбати доираи маҳдуди иштирокчиёни муурофияи ҷиноятӣ пешбинӣ шуда бошад ҳам, аммо Қонун ҚТ «Дар бораи ҳимояи давлатии иштирокчиёни муурофияи судии ҷиноятӣ» доираи иштирокчиёне, ки зери ҳимояи давлатӣ қарор мегиранд, васеътар намудааст.

Ҳамакнун, мутобиқи м.2 Қонуни мазкур ҳимояи давлатӣ нисбати иштирокчиёни зерин татбиқ карда мешавад: прокурор - айбдоркунандаи давлатӣ; ҷабрдида; шохид; айбдоркунандаи хусусӣ; гумонбаршуда, айбдоршаванда, судшаванда, маҳкумшуда, сафедшуда, ҳимоячиён ва намояндагони қонунии онҳо, инчунин шахсе, ки нисбати ӯ парвандаи ҷиноятӣ ё таъқиби ҷиноятӣ қатъ карда шудааст; коршинос, мутахассис, тарҷумон, шахси холис, инчунин омӯзгор ва равоншинос, ки дар муурофияи судии ҷиноятӣ иштирок менамоянд; даъвогари граждани, ҷавобгари граждани; намояндагони қонунӣ, намояндагони ҷабрдида, даъвогари граждани, ҷавобгари граждани ва айбдоркунандаи хусусӣ.

Чораҳои ҳимояи давлатӣ инчунин метавонанд то оғоз намудани парвандаи ҷиноятӣ нисбат ба арзкунанда, шохид ё ҷабрдида аз ҷиноят ё шахсони дигар, ки барои пешгирӣ ва кушодани ҷиноят мусоидат мекунанд, татбиқ гарданд. Ҳамчунин ҳимояи давлатӣ нисбати хешовандони наздик низ, муайян шудааст, ки доираи ин шахсон дар моддаи 6-уми Кодекси муурофиявии ҷиноятии Ҷумҳурии Тоҷикистон муқаррар карда шудааст. Мутобиқи моддаи мазкур ба гурӯҳи хешовандони наздик инҳо дохил мешаванд: «Падару модар, фарзандон, фарзандхондагон, фарзандхондашудагон, бародарон ва хоҳарон, бобо, бибӣ (модаркалон), набера, инчунин ҳамсар»¹¹.

Ба ҳимояи давлатии иштирокчиёни муурофияи ҷиноятӣ ду намуд чорабиниҳои давлатӣ маҳсубанд:

1. Чораи амниятӣ, ки ба ҳимояи ҳаёт, саломатӣ ва моликияти иштирокчиёни муурофияи ҷиноятӣ, равона карда шудааст;

¹¹Ҳарчанд м. 6. КМҚ ҚТ танҳо оиди шахсони наздики ҷабрдида ва шохид суҳан меравад, ҳимояи давлатӣ мазмунан нисбати ҳамаи шахсони наздике, ки дар боло қайд кардем аз он ҷумла экспертҳо ва мутахассисон низ паҳн мешавад.

2. Чораи дастгирии иҷтимоӣ шахсони номбаршуда алоқа бо иштироки онҳо дар муҳофизати ҳақуқоти ҳамагонӣ.

Мақомотҳое, ки ҳимояи давлатиро таъмин менамоянд инҳоянд:

1. Мақомотҳое, ки қарор дар бораи ҳимояи давлати қабул мекунад: суд (судя), прокурор, сардори воҳиди таҳқиқ ё муфаттиш, ки дар истеҳсолоти онҳо аризаву хабар оид ба ҷиноят ё парвандаи ҷиноятӣ қарор доранд;

2. Мақомотҳое, ки чораи беҳатариро амалӣ мекунад: мақомоти қорҳои дохилӣ, мақомоти амнияти миллӣ, мақомоти гумрук, мақомоти назорати давлатии молиявӣ ва мубориза бо коррупсия, мақомоти назорати маводи нашъаовар оид ба парвандаи ҷиноятӣ дар истеҳсолоти онҳо буда ва ё ба онҳо вобаста кардашуда.

Чораҳои амниятӣ нисбати шахсони ҳимояшавандае, ки хизматчиёни ҳарбӣ мебошанд, аз ҷониби фармондеҳони қисмҳои ҳарбии дахлдор ва ё сарфармондеҳони болоии қисмҳои ҳарбӣ амалӣ карда мешаванд.

Чораҳои амнияти нисбати шахсони ҳимояшаванда, ки дар таваккуфи (изоляция) тафтишотӣ нигоҳ дошта мешаванд, аз ҷониби ҳамин муассиса ва нисбати шахсоне, ки дар маҳалли адои ҳақуқоти қарор доранд, аз ҷониби муассисаҳо ва мақомоти системаи иҷроии ҳақуқоти ҷиноятӣ Вазорати адлияи Ҷумҳурии Тоҷикистон амалӣ мегарданд.

Мақомотҳое, ки чораи ҳимояи иҷтимоиро амалӣ мекунад:

Чораҳои дастгирии иҷтимоӣ аз ҷониби мақомоти ваколатдори муайяннамудаи Ҳукумати Ҷумҳурии Тоҷикистон амалӣ карда мешаванд.

Ҳимояи давлатӣ мутобиқи принципҳои қонуният, эҳтироми ҳуқуқу озодии инсон ва шаҳрванд, масъулияти мутақобилаи мақомоте, ки ҳимояи давлатиро таъмин менамоянд, амалӣ мегардад. Ин бо назорати прокурорӣ ва назорати идоравӣ амалӣ мешавад. Мутобиқи қонунгузориҳои ҚТ ҳимояи давлатӣ бо усулҳои ошкоро ва махфӣ амалӣ карда мешавад. Иҷроии чораҳои амниятӣ наметавонад ҳуқуқҳои манзилӣ, меҳнатӣ, нафақавӣ ва дигар ҳуқуқҳои шахсони ҳимояшавандаро маҳдуд созад. Ҳимояи давлатӣ бо риоя намудани махфияти маълумот оид ба шахси ҳимояшаванда амалӣ мегардад.

Чораҳои амниятӣ нисбат ба шахси Ҳимояшаванда метавонанд дар як вақт якчанд ё яке аз чораҳои амниятии зерин истифода бурда шавад:

Муҳофизони шахсӣ, муҳофизати манзил ва молу мулк. Муҳофизони шахсӣ, муҳофизати манзил ва молу мулки шахси Ҳимояшаванда аз ҷониби мақомоте, ки чораҳои амниятиро татбиқ менамоянд, таъмин карда мешаванд. Манзили ишғолнамудаи шахси Ҳимояшаванда ва молу мулки ӯ метавонанд бо воситаҳои техникии назоратбаранда, инчунин бо бонги зиддисӯхтор ва воситаҳои дигари зарурии техникӣ таҷҳизонида шаванд¹².

Додани воситаҳои махсуси мудофиаи шахсӣ, алоқа ва огоҳонӣ аз хавфу хатар. Мақомоте, ки чораҳои амниятиро татбиқ мегардонанд, метавонанд ба шахси Ҳимояшаванда воситаҳои махсуси шахсии мудофиа, алоқа ва огоҳонӣ аз хавфу хатарро диҳанд.

Таъмини махфияти маълумот дар бораи шахси Ҳимояшаванда. Ба маълумоте, ки мутобиқи тартиби мазкур бояд ҳифз шаванд, маълумот дар бораи амалисозии Ҳимояи давлатӣ ва шахси Ҳимояшаванда дохил мешаванд. Асос барои Ҳимояи маълумот қарорҳо дар бораи татбиқ намудани амалисозии Ҳимояи давлатӣ, ки аз ҷониби суд (судя), прокурор, сардори воҳиди тафтишот, муфаттиш ё сардори воҳиди таҳқиқ ва таҳқиқбаранда, ки дар истеҳсолашон ариза (маълумот) дар бораи ҷиноят ё парвандаи ҷиноят қарор дорад ва дар шакли қарори (таъиноти) асоснокшуда бароварда шудааст, ба шумор меравад. Барои таъмини ҳифзи маълумот мақоме, ки чораҳои амниятиро амалӣ менамояд, додани маълумоти дар фондҳои давлатӣ ва иттилоотию ахбороти мавҷудбударо метавонад ба таври доимӣ ё муваққатӣ манъ намояд. Роҳбарони мақомоти амаликунандаи чораҳои амниятӣ ва ё чораҳои дастгирии иҷтимоӣ ва ташкилотҳо фoš нагардидани маълумотро таъмин менамоянд¹³.

Инчунин мумкин аст рақами телефон иваз карда шавад ва аломати бақайдгири давлатӣ ё дастгоҳи нақлиётӣ ба онҳо таалуқ

¹²Тартиби таъмини ин ва дигар чораҳои амниятӣ дар қонун мустаҳкам нашудааст. Онҳо дар санадҳои меъёрӣ- ҳуқуқии Ҳукумати ҚТ мустаҳкам мешаванд.

¹³Ниг.: Қарори Ҳукумати Ҷумҳурии Тоҷикистон «Дар бораи тасдиқи тартиби Ҳимояи маълумот оид ба амалӣ намудани Ҳимояи давлатии иштирокчиёни мурофиаи судии ҷиноятӣ». Аз 1 март соли 2012, №101.

дошта иваз карда шавад. Дар ҳолатҳои истисноӣ бо иҷозати мақомоте, ки қарор дар бораи ҳимояи давлатӣ қабул кардааст метавонад, ба истехсолоти дигар парвандаи ҷиноятӣ ё граҷданӣ алоқаманд маълумот оиди шахси ҳимояшуда ба мақмотҳои тафтишотӣ, прокурор ё суд дар асоси дархости хаттии прокурор ё суд (судья) маълумот диҳанд.

Кӯчонидан ба маҳалли дигари истиқомати муваққатӣ. Кӯчонидан ба ҷои зисти муваққатӣ ё доимӣ. Ҳангоми кӯчонидан ба ҷои зисти доимӣ, шахси ҳимояшуда аз ҳисоби бучети давлатӣ бояд бо манзил таъмин карда мешавад. Хароҷотҳои, ки бо кӯчонидани манзил алоқаманд аст, давлат ҷуброн менамояд. Дар мавриди кӯчонидани шахси ҳимояшаванда ба маҳалли дигари истиқоматии муваққатӣ молу мулки манқул ва ғайриманқули шахсии ӯ таҳти муҳофизат қарор мегирад.

Иваз намудани ҳуҷҷатҳо ва тағйир додани симои зоҳирӣ. Дар ҳолатҳои истисноӣ мумкин аст ҳуҷҷатҳои тасдиқкунандаи шахси ҳимояшаванда бо тағйир додани ном, номи падар ва фамилияи ӯ ва дигар маълумот дар борааш, инчунин симои зоҳирии шахси ҳимояшаванда иваз карда шаванд.

Зикр намудан ба маврид аст, ки кӯчонидани шахси ҳимояшаванда ба маҳалли дигари истиқоматии муваққатӣ, иваз намудани ҳуҷҷатҳо ва тағйир додани симои зоҳирии ӯ танҳо бо розигии хаттияш дар ҳолатҳои амалӣ мегарданд, ки агар таъмини беҳатарии вай бо роҳи татбиқи дигар чораҳои амниятӣ имконнопазир бошад.

Дигар қардани ҷои қор (хизмат) ё таҳсил. Тағйир додани ҷои қор ё таҳсил. Дар ҳолате амалӣ мешавад, ки шахси ҳимояшуда бо мақсади таъмин намудани чораи беҳатарии ба қори муваққатӣ ё доимӣ ба ҷои қор ё таҳсили пешинааш монанд таъмин карда мешавад.

Ҷойгиркунонии муваққатӣ дар маҳалли беҳатар. Шахси ҳимояшаванда мумкин аст муваққатан дар маҳалле ҷойгир карда шавад, ки ба таъмини беҳатарии ӯ мувофиқ бошад.

Татбиқ намудани чораҳои амниятии иловагӣ нисбат ба шахси ҳимояшаванда, ки дар ҳабс нигоҳ дошта мешавад ё дар маҳалли адои ҷазо қарор дорад, аз ҷумла гузаронидани ӯ аз як маҳалли дар ҳабс нигоҳдорӣ ё адои ҷазо ба дигар маҳал. Амнияти шахси ҳимояшаванда, ки дар ҳабс нигоҳ дошта шудааст ё дар маҳалли

адои ҷазо дар намуди маҳдуд кардани озодӣ, маҳрум сохтан аз озодӣ, нигоҳ доштан дар қисми ҳарбии интизомӣ қарор дорад, бо роҳи нисбат ба ӯ татбиқ намудани чораҳои амнияти дар намуди махфияти маълумот дар бораи шахси ҳимояшаванда, иваз намудани ҳуҷҷатҳо, тағйир додани симои зоҳирӣ, ҷойгиркунонии муваққатӣ дар маҳалли бехатар таъмин мегардад.

Чораҳои амнияти дар сархатҳои чорум, панҷум, шашум ва ҳафтуми қисми 1 моддаи 6-уми Қонуни Ҷумҳурии Тоҷикистон «Дар бораи ҳимояи давлатии иштирокчиёни муурофияи судии ҷиноятӣ» пешбинишуда танҳо нисбат ба парвандаҳо оид ба ҷиноятҳои вазнин ва махсусан вазнин татбиқ мегарданд¹⁴.

Мутобиқи қ.1 м.16 Қонуни Ҷумҳурии Тоҷикистон «Дар бораи ҳимояи давлатии иштирокчиёни муурофияи судии ҷиноятӣ» асосҳои татбиқи чораҳои амниятӣ ин маълумот оид ба мавҷуд будани таҳдиди воқеии куштори шахси ҳимояшаванда, истифодаи зӯроварӣ нисбат ба ӯ ва хешовандони наздикаш, несту нобуд ё вайрон кардани молу мулкаш бо сабаби иштироки ӯ дар рафти таҳқиқ, тафтиши пешакӣ ва муурофияи судӣ мебошанд, ки аз ҷониби мақомоти оид ба татбиқ намудани ҳимояи давлатӣ қарор қабулкунанда, муқаррар карда шудаанд.

Қонун мушахассан муайян намудааст, ки чораҳои амниятӣ дар асоси аризаи хаттии шахси ҳимояшаванда ва ё шахсоне, ки бо мақсади ҳифзи манфиати шахсони дигар бо ариза мууроҷиат намудаанд, нисбати ноболиғон бошад - дар асоси аризаи хаттии падару модари онҳо ё шахсони онҳоро ивазкунанда, инчунин намояндагони ваколатдори мақомоти васоюту парастори (дар сурати набудани падару модар ё шахсони онҳоро ивазкунанда) татбиқ мегарданд.

Ҳамзамон пешбинӣ менамояд, ки агар татбиқи чораҳои амниятӣ ба манфиати аъзои болиғи оилаи шахси ҳимояшаванда ва дигар шахсоне, ки бо ӯ якҷоя зиндагӣ мекунанд, дахл кунад, гирифтани розигии онҳо дар шакли хаттӣ зарур аст.

Ҳангоми мавҷуд будани асосҳои номбаршуда ва аризаи шахси ҳимояшаванда шахсони ваколатдор ӯҳдадоранд, ки дар мудати се

¹⁴Кодекси ҷиноятии ҚТ намудҳои ҷиноятҳои вазнин ва махсусан вазнинро дар моддаҳо ё қисмҳои алоҳидаи моддаҳо нишон додаст.

шабонарӯз чораҳои дахлдорро дида бароянд ва ҳолатҳои таъхирнопазир, феврал чораҷӯӣ карда мешавад.

Қобили зикр аст, ки чораҳои амнияти лозима ва шакли татбиқи онро вобаста аз ҳолати қор, мақомоти вақолатдор интихоб менамояд. Чораҳои амнияти дар ҳолате бекор карда мешавад, ки агар таҳдиди воқеии қуштори шахси Ҳимояшаванда, истифодаи зӯроварӣ нисбат ба ӯ ва ҳешовандони наздикаш, несту нобуд ё вайрон кардани молу мулкаш бо сабаби иштироқаш дар рафти таҳқиқ, тафтиши пешакӣ ва мурофиаи судӣ баргарафт шуда бошад. Дар ҳусуси татбиқи чораҳои амнияти байни Ҳимояшаванда ва мақомоти татбиқкунанда шартнома баста мешавад.

Намуди дигари Ҳимояи давлатӣ, чораҳои дастгирии иҷтимоӣ ба ҳисоб меравад. Намуди зерини Ҳимояи давлатӣ дорои асосҳои ба худ хос мебошад. Асосҳои татбиқи чораҳои дастгирии иҷтимоӣ ин вафоти шахси Ҳимояшаванда, расонидани зарари ҷисмонӣ ё зарари дигар ба саломатии ӯ бо сабаби иштироқ намудан дар рафти таҳқиқ, тафтиши пешакӣ ва мурофиаи судӣ ба шумор мераванд.

Дар ҳолати фавтидани шахси Ҳимояшуда ба аъзои оилаи фавтида ё шахсоне, ки дар таъминоти ӯ қарор доштаанд аз буҷети давлат аз рӯи тартиб ва андозаи муайянкардаи Ҳукумати Ҷумҳурии Тоҷикистон ёрдампулии яқвақта дода шуда, бо тартиби пешбининамудаи қонунгузории Ҷумҳурии Тоҷикистон, бинобар бе саробон мондан нафақа таъин карда мешавад. Гузашта аз он, ба шахси Ҳимояшавандае, ки зарари ҷисмонӣ ё зарари дигар ба саломатии ӯ бо сабаби иштироқ намудан дар рафти таҳқиқ, тафтиши пешакӣ ва мурофиаи судӣ, расониданд, ки боиси маъҷубӣ мегардад, нисбати онҳо низ бо таъиноти мақомоти дахлдор, аз ҳисоби маблағи буҷети давлатӣ, ки тартиб ва андозаи онро Ҳукумати Ҷаумҳурии Тоҷикистон муайян менамояд, ёрдампулии яқвақта дода шуда, ва дар асоси қонун, нафақа барои маъҷубӣ таъин карда мешавад.

Молу мулки Ҳимояшаванда низ зерҳимояи давлат қарор дорад. Аз ин рӯ зараре, ки ба молу мулки шахси Ҳимояшаванда бо сабаби иштироқи ӯ дар рафти таҳқиқ, тафтиши пешакӣ ва мурофиаи судӣ расонида шудааст, аз ҳисоби маблағи буҷети давлатӣ ва дигар манбаъҳои молиявии бо қонунгузории Ҷумҳурии Тоҷикистон

пешбинигардида чуброн карда шуда, ин маблағ минбаъд аз ҳисоби шахсе, ки барои расонидани зарар ба молу мулки шахси ҷимояшаванда гунаҳкор аст, бо тартиби пешбини-намудаи қонунгузори Чумхурии Тоҷикистон ситонида мешавад.

Мақомоти дахлдор чораҳои дастгирии иҷтимоиро пас аз гирифтани ариза дар хусуси ҷавби шахси ҷимояшуда ё расонидани зарар ба саломатии ӯ, ки бо сабаби иштирокӣ дар мурофиаи ҷиноятӣ ба миён омадааст, ӯҳдадор аст дар мӯҳлати се шабонарӯз дар бораи татбиқи чораҳои дастгирии иҷтимоӣ нисбати аъзои оилаи шахси вафоткарда ва шахсоне, ки дар таъминоти ӯ қарор доранд, ё ин ки дар бораи рад кардани татбиқи он қарор қабулнамояд. Шахсони манфиатдор ҳуқуқ доранд аз болои қарор ба мақомоти болоӣ, прокурор ва суд шикоят намоянд.

Мақомоте, ки чораҳои дастгирии иҷтимоиро амалӣ менамояд, ӯҳдадор аст, пас аз гирифтани қарор (таъинот) оид ба татбиқи чораҳои дастгирии иҷтимоӣ онро дар мӯҳлати дах шабонарӯз иҷро намояд.

Зикр намудан ба маврид аст, ки ҷимояи давлатӣ талаби замон буда, ҳамзамон ормонҳои ҷомеаи шарвандӣ низ ба ҳисоб меравад. Моддаи 5 Конститутсия исботи ин гуфтаҳост. Гузашта аз ин, вазифаҳои мурофиаи ҷиноятиро на танҳо кушодани ҷиноятҳо, фош намудани гунаҳгории шахсон, ҳақиқат оид ба парвандаи ҷиноятӣ ташкил менамояд, балки дар ин замина барқарор кардани адолати судӣ ба ҳисоб меравад. Фикр менамоям, ки дар шароити кунунӣ бидуни ҷимояи давлатӣ ба мақсадҳои наҷиби адолати судӣ, ҷӣ дар мурофиаи ҷиноятӣ ва ҷӣ дар дигар мурофиаҳои судӣ расидан ғайри имкон мебошад.

Аз ин рӯ, ба хоҳири барқарор намудани адолати иҷтимоӣ, муҳокимаи одилонаи судӣ ва пешгирии намудани осебпазирии шахсон дар ҷомеа-ҷимояи давлатӣ нисбати иштирокчиёни мурофиаи ҷиноятӣ мазмунӣ қонунӣ гирифтааст.

Адабиёт:

1. Конститутсияи ҚТ. Аз 6. 11. с. 1994, бо тағ., иловаҳо.
2. Соглашение о защите участников уголовного судопроизводства от от 28 ноября 2006 г. г. Минск.

3. Қонуни конститусионии Ҷумҳурии Тоҷикистон «Дар бораи судҳои Ҷумҳурии Тоҷикистон» аз 6 августи соли 2001, № 30.
4. Кодекси муҳофизати ҷиноятии Ҷумҳурии Тоҷикистон аз 3 декабри соли 2009, № 564.
5. Қонуни Ҷумҳурии Тоҷикистон «Дар бораи ҳимояи давлатии иштирокчиёни муҳофизати судии ҷиноятӣ» аз 29 декабри соли 2010, №644.
6. Қарори Маҷлиси намояндагони Маҷлиси Олии Ҷумҳурии Тоҷикистон «Дар хусуси тасдиқи Созишнома оид ба ҳимояи иштирокчиёни муҳофизати судии ҷиноятӣ» аз 28 апрели соли 2010, № 68.
7. Қарори Ҳукумати Ҷумҳурии Тоҷикистон «Дар бораи тасдиқи стратегияи мубориза бо коррупсия дар Ҷумҳурии Тоҷикистон барои солҳои 2008-2012». Аз 26 январи соли 2008, № 34.
8. Қарори Ҳукумати Ҷумҳурии Тоҷикистон «Дар бораи тасдиқи тартиби ҳимояи маълумот оид ба амали намудани ҳимояи давлатии иштирокчиёни муҳофизати судии ҷиноятӣ». Аз 1 марти соли 2012, №101.
9. Пайёми Президенти Ҷумҳурии Тоҷикистон ба Маҷлиси Олии Ҷумҳурии Тоҷикистон аз 24 апрели соли 2010.
10. Искандаров З.Х. Уголовный процесс-способ защиты прав и свобод человека, интересы общества и государства // Вестник ТГНУ.- Душанбе: 2008. №3.
11. Садои мардум. Нашрияи Маҷлиси Олии Ҷумҳурии Тоҷикистон №19 (2691). Аз 10-уми феввали соли 2011.
12. Епихин А.Ю. Некоторые проблемы российской законодательства обеспечивающего безопасность жертв преступлений как участников уголовного судопроизводства // Роль прокуроры в обеспечении прав и законных интересов жертв преступлений. – М., 2004.

Раҳимов М.С.

Аннотатсия

Ҳимояи давлатии амнияти иштирокчиёни
мурофиаи ҷиноятӣ.

Мақолаи мазкур ба масъалаи ҳимояи давлатии амнияти иштирокчиёни мурофиаи ҷиноятӣ бахшида шудааст. Дар он атрофи субъектони мурофиаи ҷиноятӣ, ки зери ҳимояи давлатӣ қарор мегиранд, намуди ҳимояи давлатӣ ва тартиби мурофиавии татбиқи он, мақомотҳои татбиқкунандаи ҳимояи давлатӣ, принципҳои ҳимояи давлатӣ, инчунин мақсади ҳимояи давлатӣ дар ҚТ сухан меравад.

Раҳимов М.С.

Аннотация

Государственная защита безопасности участников уголовного
процесса.

Данная статья посвящена государственной защите безопасности участников уголовного процесса. В ней статье речь идет о составе субъектов уголовного процесса, которые могут под защитой государства, видах государственной защиты и процессуального порядка её применения, принципах государственной защиты, а также цели государственной защиты в РТ и органах обеспечивающих государственной защиты.

Rakhimov M. S.

The summary

State protection safety participant to the criminal action.

This article touches upon the state provision for the safety of criminal trial participants. It highlights the composition of criminal trial subjects, which may be protected by the state, types of the state protection and its application procedures, principles and goals in RT, and agencies providing for the state protection.

Ш. Муаммоҳои ҳуқуқи хусусӣ. Ш. Проблемы частного права.

Сулейменов М. К.*

Гражданское право и корпоративные отношения: проблемы теории и практики

Калидвожаҳо: муносибатҳои корпоративӣ, ҳуқуқи корпоративӣ, танзими ҳуқуқи граждани, муносибатҳои дохили ва ташкилӣ.

Ключевые слова: корпоративные отношения, корпоративное право, гражданско – правовое регулирование, внутренние и организационные отношения.

Keywords: corporate relations, corporate law, civil – legal regulation, and internal organizational relationships.

Введение

Вопросы корпоративных правоотношений и корпоративного права превратились к настоящему времени в одну из самых сложных, и в то же время в одну из наименее разработанных и наиболее спорных проблем гражданского права. Сложность проблемы заключается еще и в том, что в исследованиях корпоративных отношений перекрещиваются интересы самых различных отраслей права, прежде всего, гражданского, административного и трудового. Более того, поползновения на включение в свой состав корпоративного права имеют представители так называемого хозяйственного или предпринимательского права. Некоторые авторы, например, объявляют корпоративное право ядром предпринимательского права.¹ Более того, корпоративное право ближе всех других институтов права находится к другим, кроме правовых, видам социальных норм (в частности, к праву организаций).

*Директор НИИ частного права Каспийского общественного университета, академик НАН Республики Казахстан, доктор юридических наук, профессор.

¹См.: Кашанина Т.В. Корпоративное право. Учебник. М.: Высш. шк., 2006. С. 50.

Понятие корпоративных отношений

В определении содержания и объема корпоративных отношений в литературе наблюдается значительная разноречивость. Существуют десятки определений корпоративных отношений и корпоративного права. Вместе с тем все многообразие определений можно, на мой взгляд, свести к трем группам:

- 1) это внутренние отношения в корпоративной организации;
- 2) это не только внутренние отношения, но и внешние отношения, связанные с деятельностью корпорации как юридического лица;
- 3) это отношения, направленные на достижение общих целей, то есть отношения в корпоративных организациях и отношения общей собственности и др.

Рассмотрим эти группы.

1) Корпоративные отношения - отношения внутри корпоративной организации

Это наиболее распространенное определение, и связано оно с делением

юридических лиц на корпорации и учреждения, широко распространенные в странах общего права.

Такое деление все более получает распространение и в континентальном праве, в том числе в праве стран СНГ.

Ю.Г. Басин еще в 1999 г. писал:

«В зависимости от характера прав учредителя на имущество образованных им юридических лиц (ст. 36 ГК) последние могут быть разделены на учреждаемые и самоучреждающиеся (за рубежом можно встретить деление на учреждения и корпорации). К первому виду относятся юридические лица, собственником имущества которых остается учредитель.

Последний сохраняет свои качества субъекта права и может, будучи собственником имущества, управлять юридическим лицом средствами внешнего управления (административные приказы).

При создании же самоучреждающегося юридического лица его учредители входят в его состав, становятся его участниками. Они могут управлять деятельностью юридического лица лишь средствами внут-реннего управления (решения общего собрания, правления, наблюда-тельного совета и т.п.)»².

Это деление в странах СНГ, и, прежде всего в России, уже получает законодательное закрепление.

В проекте Закона РФ о внесении изменений в ГК РФ, а также в проекте Основ гражданского законодательства государств - членов ЕврАзЭС предусмотрено следующее положение:

«Юридические лица, учредители (участники) которых обладают правом на участие в управлении их деятельностью (право членства), являются корпоративными организациями (корпорациями). К ним относятся хозяйственные товарищества и общества, производственные и потребительские кооперативы, общественные организации граждан, ассоциации и союзы.

Юридические лица, учредители которых не становятся их участниками и не приобретают в них прав членства, являются унитарными организациями.

К ним относятся государственные и муниципальные унитарные предприятия, фонды, учреждения, а также религиозные организации».

Само же понятие «корпоративные отношения» получило уже законодательное закрепление в ГК РФ.

Федеральным законом РФ от 18 декабря 2012г. (вступил в силу с 1 марта 2013г.) внесено изменение в п. 1 ст. 2 ГК РФ. Добавлено, что гражданское законодательство регулирует «отношения, связанные с участием в корпоративных организациях или с управлением ими (корпоративные отношения)».

Корпоративные отношения применяются к отношениям во всех корпоративных организациях, хотя некоторые

²См.: Басин Ю.Г. Юридические лица по гражданскому законодательству Республики Казахстан. Учеб. пособие. Изд.2-е. Алматы: ВШП Адилет, 2000. С. 26.

отождествляют корпо-ративные отношения и акционерные отношения.³

Между тем их надо рассматривать как род и вид.

2) Корпоративные отношения в узком и широком смыслах

Встречаются в литературе точки зрения, выводящие корпоративные отношения за рамки корпорации. Например, И.С. Шиткина выделяет корпоративные отношения в узком смысле как внутренние отношения в корпорации, и в широком смысле как отношения, возникающие в связи с предпринимательской деятельностью корпорации как юридического лица.⁴

Такие же взгляды высказываются другими авторами, занимающимися в основном проблемами корпоративного права.⁵

Ф.С. Карагусов вполне обоснованно относит корпоративные отношения к гражданско-правовым. Далее он тоже, в общем, правильно пишет, что функционирование корпораций обуславливается также и нормами публичного права, которые регулируют государственную регистрацию АО и акций, ограничивают договорную свободу корпораций и их акционеров по вопросам регистрации и прекращения деятельности и т.п.

Однако затем он неожиданно делает вывод, что корпоративные отношения вовлекают в свою орбиту не только АО, их органы, должностных лиц, но и таких субъектов как: а) государственные органы, регистрирующие корпорации, допускающие к обращению их ценные бумаги и т. п.; б) другие юридические лица, участвующие в процессе реорганизации

³См.: Макарова О.А. Корпоративное право: Учебник. М., 2005; Карагусов Ф.С. Основы корпоративного права и корпоративное законодательство Республики Казахстан. Изд. второе. Алматы: Изд-во Бастау, 2011. С. 27-29, 65.

⁴ См.: Корпоративное право / Отв. ред. И.С. Шиткина. М.: Волтерс Клувер, 2008. С.18-19. Интересно, что впоследствии И.С. Шиткина изменила свою точку зрения. В новом учебнике (Корпоративное право: учебный курс: учебник / Отв. ред. И.С. Шиткина. М.: КНОРУС, 2011. С. 22) она пишет, что внешние правоотношения «собственно корпоративными, конечно, не являются».

⁵ См., например: Долинская В.В. Акционерное право: основные положения и тенденции. Монография. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 81; Гуцин В.В. Порошкина Ю.А., Сердюк Е.Б. Корпоративное право: Учебник для юр. вузов. М.: Эксмо, 2006. С. 72-73; Макарова О.А. Корпоративное право: учебник. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 10.

корпораций; в) потенциальные инвесторы; г) профессиональные участники рынка ценных бумаг.⁶

На основе чего Ф.С. Карагусов делает такой вывод, непонятно.

Если говорить о государственных органах, то с таким же успехом можно объявить субъектом, например, отношений по сделкам с недвижимостью органы регистрации, так как без их действий совершение сделки невозможно. То же можно сказать об органах лицензирования, квотирования и т.п. Гражданско-правовые отношения часто возникают, изменяются и прекращаются при обязательном участии государственных органов. Но это никак не смешивает отношения с этими органами и гражданско-правовые отношения.

Что касается других юридических лиц и потенциальных инвесторов, то эти отношения никак не могут быть корпоративными, иначе корпоративные отношения становятся безбрежными и теряют всякий смысл. А что если потенциальный инвестор нацелится купить унитарную организацию, он становится субъектом унитарных отношений?

3) Корпоративные отношения – это отношения коллективной (совместной, общей) деятельности

Автор этой концепции В.А. Белов определяет корпоративное право как совокупность правовых норм, регламентирующих общественные отношения, направленные на организацию и осуществление деятельности по совместному достижению общих целей – союзной или корпоративной деятельности (корпоративные отношения)⁷. В соответствии с этим им выделяются следующие виды корпоративных отношений:

1) отношения, при которых гражданско-правовые последствия действий их участников падают на всякого и каждого

⁶См.: Карагусов Ф.С. Основы корпоративного права и корпоративное законодательство Республики Казахстан. Изд. второе. Алматы: Изд Бастау, 2011. С. 68-69.

⁷См.: Корпоративное право. Актуальные проблемы теории и практики / Под. общ. ред. В.А. Белова. М.: Изд. Юрайт, 2012. С. 51.

такого участника. Правовой формой распределения таких последствий является конструкция общего субъективного права – права коллективной принадлежности или права коллективного использования. Выделяются следующие виды субъективных прав: право общей собственности, права требования с множественностью соучастников, совместное исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, право имущественной общности (имущественные комплексы, крестьянско-фермерские хозяйства, концессия, супружеская, жилищная, товарищеская и наследственная общность). Такие отношения В.А. Белов называет отношениями участия в общей деятельности;

2) участники отношений создают искусственный субъект, принимающий на себя гражданско-правовые последствия их действий. Правовой формой распределения таких последствий является конструкция юридического лица. Выделяются следующие виды или организационно-правовые формы, в которых создаются юридические лица, принимающие на себя правовые последствия действий, направленных на достижение общей (коллективной) цели: торговые (хозяйственные) товарищества (полные и командитные), ООО и АО, кооперативы и некоммерческие организации, корпоративные объединения. Эти отношения В.А. Белов называет отношениями участия в чужой деятельности.⁸

В.А. Белов сам же предсказывает, что «можно сколь угодно долго и едко иронизировать над объединением под вывеской корпоративных столь (на первый взгляд) разнообразных разнородных общественных отношений».⁹ И он прав. Таких случаев общей, совместной деятельности можно привести сколько угодно. Например, я могу выпить бутылку водки один за три дня. Это будет индивидуальная деятельность. Но могу объединиться с двумя товарищами, заключить устный договор о совместной деятельности, и распивать бутылку на троих каждый день. Это будет общая, совместная деятельность, направленная на достижение общей цели.

⁸См.: Там же. С. 51-62.

⁹Там же. С. 62.

Я, конечно, утрирую ситуацию, но описанные мной отношения вполне попадают под понятие корпоративных отношений в интерпретации В.А. Белова. И что общего между этими отношениями и отношениями в корпорации - юридическом лице?

Сам В.А. Белов признает, что практикующему юристу подобное «мегакорпоративное право» ни к чему, главное, вычленив из них корпоративное право в собственном или узком смысле этого слова.¹⁰ В.А. Белов такие отношения вычленяет, называя их «корпорационными»¹¹, и в основном их и исследует.

Концептуальный порок концепции В.А. Белова проявляется хотя бы в том, что по его концепции отношения в «one man company» не могут быть отнесены к корпоративным, хотя они таковыми являются. Не будучи в состоянии как-то разрешить это противоречие, он в одном месте книги исключает эти отношения из числа корпоративных¹², а в другом (правда, совместно с Р.С. Бевзенко) - вроде как бы допускает такую возможность¹³.

Несомненно, есть много общего в отношениях между участниками простого товарищества и между участниками хозяйственного товарищества как юридического лица. Много общего и между договором о совместной деятельности и учредительным договором¹⁴. Однако, между ними есть принципиальные отличия, которые заключаются, прежде всего, в том, что одно из них является юридическим лицом. И отношения внутри юридического лица принципиально отличаются от отношений между участниками простого товарищества. Можно, конечно, объединить эти отношения под общим названием, но какой смысл? Все равно придется выделять и исследовать отдельно корпоративные отношения внутри корпорации (которые сам В.А. Белов выделяет как корпорационные отношения).

¹⁰ См.: Там же. С. 72.

¹¹ См.: Там же. С. 52.

¹² См.: Там же. С. 58.

¹³ См.: Там же. С. 91.

¹⁴ См. об этом: Раздел «Правовая природа корпоративных отношений» настоящей работы.

Правовая природа корпоративных отношений

Таким образом, корпоративные отношения – это часть внутренних отношений юридического лица, являющегося корпоративной организацией, и связанные с участием в корпоративных организациях или с управлением ими. Правовая природа корпоративных отношений вызывает споры. Иногда пытаются отнести их к административным отношениям¹⁵ или предпринимательским.¹⁶

Что касается отнесения корпоративных отношений к предпринимательским, то это простое сотрясение воздуха. Это не ответ на вопрос. Все равно после этого встает вопрос о правовой природе этих отношений. Какие они – горизонтальные или вертикальные? Гражданско-правовые или административно-правовые?

Это вообще характерно для хозяйственников: как только возникает что-то непонятное, оно объявляется хозяйственным или предпринимательским, и все - вопрос закрыт.

На мой взгляд, этот вопрос решается очень просто, на основе метода правового регулирования. Если между участниками существуют горизонтальные отношения, основанные на равенстве участников, то это гражданско-правовые отношения. Если между участниками существуют вертикальные отношения, основанные на методе власти – подчинения, то это административные правоотношения.

Отношения между учредителями (участниками) – однозначно гражданско-правовые. Отношения по управлению корпоративными организациями, на первый взгляд, относятся к административным, но это не так. Отношения между органами

¹⁵ В частности, утверждается, что отношения между корпорацией и ее членами строятся в соответствии с моделью власти – подчинения (См., например: Петражицкий Л.И. *Акции. Биржевая игра и теория экономических кризисов*. Т.1. Спб., 1911. С. 26; Каминка А.И. *Очерки торгового права*. М., 2002. С. 395-396; *Предпринимательское право: Учебник* / Под. ред. Е.П. Губина, П.Г. Лахно. – М., 2003. С 50-51).

¹⁶ См., например: Кашанина Т.В. *Корпоративное право: Учебник*. М., 2006. С. 50-63; *Корпоративное право: Учебный курс: учебник* / Отв. ред. И.С. Шиткина. М.: КНОРУС, 2011. С. 101.

юридического лица и учредителями (участниками) трудно отнести к отношениям, основанным на власти - подчинении.¹⁷ Корпоративные отношения - это гражданско-правовые отношения. Далее вопрос заключается в том, какого рода эти отношения.

Высказаны различные точки зрения на правовую природу корпоративных отношений:

1) имущественные (Е.А. Суханов, А.Ю. Бушев, О.Ю. Скворцов, В.В. Долинская, Т.В. Кашанина, Д.В. Мурзин);

2) личные неимущественные (С.Н. Братусь, Е.Н. Гендзехадзе);

3) не личные, но неимущественные (Д.В. Ломакин, В.А.Рахмилович, А.М. Эрделевский);

4) организационные (О.А. Красавчиков, И.Н. Шабунова, П.В. Степанов, А.В. Майфат);

5) самостоятельный вид правовых отношений (Д.В. Ломакин);

6) конгломерат отношений имущественных и неимущественных (В.А. Рахмилович, В.С. Ем., Н.В. Козлова).¹⁸

Я не буду детально анализировать все эти точки зрения, просто выскажу свою. При этом я исхожу из моих прежних утверждений, а именно: предметом гражданского права являются имущественные, личные и организационные отношения частного характера, основанные на началах юридического равенства.¹⁹ Поэтому корпоративные отношения нельзя рассматривать как

¹⁷См. об этом: Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных отношениях. М.: Статут, 2008. С. 99-102.

¹⁸Обзор литературы см., например: Поваров Ю.С. Правовое положение акционера: учебное пособие. Самара: Изд. Самарский ун-т, 2009. С. 3-15.

¹⁹См.: Сулейменов М.К. Предмет, метод и система гражданского права: проблемы теории и практики.- В сб.:Предмет, метод и система гражданского права:Материалы межд.научно-практической конференции в рамках ежегод.цивилистических чтений, посвящ году «Германия в Казахстане». 2010, 13-14 мая 2010 / Отв. ред. М. К. Сулейменов. Алматы: НИИ частного права КазГЮУ, ГТЦ, 2010. С. 29; его же. Право как система: монография. Алматы: Юрид. фирма. Зангер 2011. С.111.

нечто единое и единоличное. Они могут быть и имущественными, и неимущественными, и организационными. Проблема их разграничения остается, но эта проблема не главная и не решающая.

Единственно, что я могу сказать в рамках этой работы, что отношения между участниками – это не обязательство. Я уже писал применительно к договору о совместной деятельности, что между его участниками возникают отношения не обязательственные, а вещные относительные правоотношения общей собственности²⁰. В соответствии с этой концепцией в Гражданском кодексе Республики Казахстан договор о совместной деятельности был помещен не в раздел об отдельных видах обязательств, как в России, а в раздел о вещных правах, вслед за главой об общей собственности.

Договор о совместной деятельности и учредительный договор имеют много общего. Это многосторонние договоры, направленные на достижение общей цели. В первом случае – это создание или эксплуатация объекта общей собственности, во втором – создание и эксплуатация юридического лица, основанного на членстве (корпорация). Корпоративные отношения – это не обязательства, а относительные отношения (имущественные, неимущественные, организационные). Гражданские правоотношения могут возникать только между субъектами гражданского права, в качестве которых выступают граждане и юридические лица. Поэтому к гражданским правоотношениям могут быть отнесены отношения между учредителями (участниками) – гражданами и юридическими лицами, а также отношения учредителей с органами управления, которые выступают от имени корпорации – юридического лица.

Корпоративные отношения основаны на равенстве их участников и являются гражданско-правовыми.

²⁰См., например: Правоотношения производственных объединений и предприятий в сфере хозяйственного оборота. Алматы: Наука, 1985. С. 63-73- В собрании сочинений в 9 томах, Т.5. С. 98-106; Правовое положение межхозяйственных предприятий. Алма –Ата: Наука, 1987. С.80-86. – В собрании сочинений в 9 томах, Т. 1. С. 386-390.

Структура корпоративных правоотношений

Одним из самых спорных вопросов корпоративных отношений является их сложная структура или многоступенчатость. С момента создания корпорации или с момента вступления в корпорацию у акционера (участника) появляется право членства (участия). Из этого права вытекают права на участие в управлении, на получение дивидендов или части ликвидационного имущества и т.п. Но для того, чтобы возникло, например, непосредственное право на получение конкретных дивидендов, необходим еще один юридический факт, а именно, решение общего собрания корпорации о распределении дивидендов. А что же тогда возникает, какие права и обязанности, - из юридического факта приобретения членства (права участия)?

По этому вопросу высказаны десятки точек зрения, зачастую пересекающихся, но в большей части взаимоисключающих друг друга. Опуская различные нюансы и оттенки, можно, на мой взгляд, сгруппировать их в четыре группы:

1) концепции двух самостоятельных правоотношений. Например, основное (право участия (членства) правоотношение и зависимое (производное) правоотношение (право на получение дивидендов)²¹, генеральное и индивидуальные правоотношения²², общерегулятивные корпоративные правоотношения и конкретные корпоративные правоотношения.²³

2) концепции одного правоотношения, в соответствии с которыми корпоративные права возникают с момента приобретения права участия (членства), а дополнительные юридические факты есть условия реализации уже возникших корпоративных прав.²⁴

²¹См.: Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М.: Статут, 2008. С. 87-92.

²²См.: Мозолин В.П. Современная доктрина и гражданское законодательство. М.: Юстиц информ, 2008. С. 128.

²³См.: Кононов В.С. Корпоративные правоотношения: понятие, признаки, сущность. – Актуальные проблемы гражданского права: Сб. статей. Вып. 9 / Под. ред. О.Шилохвоста. М.: Норма, 2005. С. 92-102.

²⁴ См., например: Цепов Г.В. Акционерные общества: теория и практика: учеб. пособие. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. С. 104-105; Степанов П.В. Корпоративные отношения в

3) концепции единого сложного правоотношения. С помощью дополнительных юридических фактов происходит перевод прав на получение дивидендов и ликвидационного имущества из потенциального (покоящегося) состояния в реальное (действенное), а также конкретизация права на дивиденды, его содержательное наполнение. При этом можно говорить о хотя и многогранном, но едином членском правоотношении (имеющем сложную структуру, комплексном, носящим длящийся характер, относительном)²⁵.

4) концепции корпоративной правосубъектности. Например, В.А. Белов утверждает, что право участия (членства) – это не правоотношение, а корпоративная правосубъектность²⁶. Корпоративным правоотношением является правоотношение, возникающее после решения общего собрания о выплате дивидендов.

5) Я оставляю в стороне другие многочисленные взгляды на корпоративные отношения, высказанные в литературе. Например, взгляд на корпоративные отношения как на секундарное право²⁷.

Одним из возражений против применения секундарных прав в условной сделке выдвигается то обстоятельство, что секундарные права всегда существуют вне гражданского правоотношения (правоотношения с участием лица, наделенного такими правами), и только их фактическая реализация создает соответствующие отношения сторон)²⁸.

Это возражение высказано применительно к различиям между условной сделкой и секундарными правами, но, думается, оно вполне применимо и к корпоративным правоотношениям.

коммерческих организациях как составная часть предмета гражданского права: а-р дисс...канд. юрид. наук. М., 1999. С. 10, 20-22.

²⁵См.: Поваров Ю.С. Правовое положение акционера. Самара: Изд-во Самарский университет, 2009. С. 13-15.

²⁶См.: Корпоративное право. Актуальные проблемы теории и практики / Под. общ. ред. В.А. Белова. М.: Изд. Юрайт, 2009. С. 213.

²⁷См.: Бабаев А.Б. Проблема секундарных прав в российской цивилистике: автореф. дисс... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 20-21.

²⁸См.: Кузнецова Л.В. Сделки, совершенные под условием.-Сделки: проблемы теории и практики: Сб. статей / Рук авт. колл. и отв. ред. М. А. Рожкова. М.: Статут, 2008. С.235.

В общем-то, несмотря на существующие, иногда очень острые, разногласия между сторонниками различных концепций, между ними есть немало общего. Это общее вытекает из того очевидного факта, что реально существует два корпоративных права: право участия (членства) и право на получение дивидендов или части ликвидационного имущества. Различия заключаются в том, какое значение придается каждому из этих правоотношений. Одни называют право участия (членства) основным, а право на получение дивидендов или дополнительным, или реализацией первого, или конкретизацией прав на дивиденды, возникших в первом правоотношении. Другие признают только второе правоотношение, отказывая праву участия (членства) в этом и признавая за ним лишь право корпоративной правосубъектности.

Поскольку первые три концепции в чем-то схожи, и на их основе я хочу предложить свое понимание структуры корпоративных отношений, сейчас я хочу проанализировать концепцию В.А. Белова.

О теории корпоративной правосубъектности

Доказывая свою теорию корпоративной правосубъектности, В.А. Белов походя разгромил всех своих оппонентов. Например, сторонников теории сложного правоотношения он охарактеризовал словами из басни И.А. Крылова: «Ударили в смычки - дерут! – а толку нет!»²⁹.

Характеризуя теорию Д.В. Ломакина, он пишет: «антинаучный (описательный, акынский) характер такого подхода не нуждается в доказывании»³⁰.

Лично меня задело в этом высказывании слово «акынский» как синоним антинаучного и описательного. Акыны в казахской степи пользовались огромным уважением и непререкаемым авторитетом. Конечно, встречались среди них и болтуны, и такие акыны, которые весь свой талант обращали на высмеивание и оскорбления соперников (как мы видим, такие встречаются и в

²⁹ Корпоративное право. Под. общ ред. В.А. Белова. С. 198.

³⁰ Там же. С. 176.

научной среде). Но многие из них были достаточно образованны и слагали замечательные, с философски глубоким содержанием песни и баллады, подхватываемые народом. Особенно ценились сказители – жырау, которые хранили в памяти огромное количество исторических сказаний в песенной форме, которые они пели долгими вечерами в казахских аулах. В этих песнях – сказаниях сконцентрировалась тысячелетняя мудрость казахского народа. Не совсем понятно, для чего надо было, причем походя, без особой необходимости, задевать национальные ценности кочевников-номадов.

Меня восхищает юношеский максимализм (такой обычно демонстрировали мои самые отвязные аспиранты) профессора В.А. Белова, с которым он обрушивается на своих оппонентов, например, на создателей права промышленного, торгового, энергетического, банковского и т.п.

Самые приличные слова, которые он при этом употребляет, это: «содержательная нелепость и логическая бесконечность», «глумление над читателем, издателем, бумагой и наукой», «издевательство», «апофигей», «ни собственно изучением, не тем паче научным исследованием здесь, что называется, и не «пахнет» и т.д. и т.п.³¹

Я оставляю в стороне данную В.А. Беловым критику определений корпоративного права (во многом справедливую). Было бы хорошо, если бы он на этом остановился.

В.А. Белов не учитывает того простого факта, что все эти «права» (и торговое, и энергетическое, и банковское, и профсоюзное) реально существуют, ибо в отношении каждого из них создана разветвленная система законодательства. Можно, конечно, спорить о том, чем они являются: комплексными отраслями права или комплексными отраслями законодательства. Но этот спор должен вестись в рамках научной дискуссии, а не базарного охаивания оппонентов с передергиванием фактов.

³¹ См.: Корпоративное право. Актуальные проблемы теории и практики / Под. общ. ред. В. А. Белова. М.: Изд-во Юрайт, 2012. С. 35-38.

Я вынужден огорчить профессора В.А Белова: несмотря на весь его апломб и гипертрофированное самомнение, нет никаких перспектив возникновения беловского права (совокупности правовых норм, регулирующих общественные отношения с участием В.А. Белова) и беловских правоотношений (общественных отношений, урегулированных нормами беловского права)³². Не такая уж значительная фигура проф. В.А. Белов, чтобы в отношении него принимать правовые нормы.

С этой точки зрения даже до путинского права еще далеко. А вот о назарбаевском праве в рамках государственного права РК и назарбаевских правоотношениях теоретически говорить можно, ибо в отношении лично Президента РК Н.А. Назарбаева внесены поправки в Конституцию Республики Казахстан, в соответствии с которыми ограничения по избранию Президентом РК не более двух раз не распространяется на Первого Президента РК (п. 5 ст. 42 Конституции РК), принят ряд Конституционных законов РК: Конституционный закон РК от 20 июля 2000 г. №83-ІІ «О Первом Президенте Республики Казахстан», Конституционный Закон РК от 14 июня 2010 №289 –ІV, которым Первый Президент РК объявлен Лидером Нации, и т.п.

Я, конечно, гипертрофирую, и совершенно сознательно. К сожалению, проф. В.А. Белов не учитывает того простого и вполне очевидного факта, что право (если его понимать как совокупность норм) создается людьми, выступающими от имени государства. И если законодатель решит принять закон или ряд законов в отношении какой-то сферы экономики или сферы деятельности, эти законы или остаются в рамках частного или публичного права, или объединяют публичные и частные нормы. В последнем случае возникает комплексный нормативный акт как комплексный институт или комплексная отрасль законодательства. Поскольку законодательство есть источник или внешняя форма права, можно говорить и о формировании комплексных отраслей права или институтов комплексных отраслей права.

³² См.: Там же. С. 36-37.

Разумеется, это спорные проблемы, но, как и все спорные проблемы, их надо решать в рамках взвешенной научной дискуссии без навешивания ярлыков и непрофессионального ерничанья.

Однако вернемся к корпоративной правосубъектности. По В.А. Белову, помимо общей правосубъектности, к которой мы все привыкли, существует еще специальная правосубъектность, к которой он относит право участия (членства).

Это оригинальная теория и оригинальная попытка решить проблему бессодержательного правоотношения. Однако она ставит гораздо больше новых вопросов, чем дает ответов на поставленную проблему.

Я не буду подробно говорить о теоретических аспектах, хотя мы как-то привыкли к тому, что на основе юридического факта возникает правоотношение, а не специальная правоспособность.

Я хочу поговорить о практических последствиях применения этой теории. Дело в том, что право участия (членства) - не единственный правовой феномен, из которого не возникает конкретных прав и обязанностей. В гражданском праве таких случаев немало.

Один из таких случаев был приведен Ю. Г. Басиным еще в 1963 г. в его монографии «Вопросы советского жилищного права»³³.

Анализируя права нанимателя в договоре найма жилого помещения в домах государственного жилищного фонда, Ю.Г. Басин разделил обязанности домоуправления по оказанию услуг нанимателям на три группы.

К первой он отнес действия, совершаемые постоянно или по первому требованию жильца – снабжение газом, водой, текущая уборка и т.д.

³³ См.: Басин Ю.Г. Вопросы советского жилищного права. Алма –Ата: КазГУ им С.М. Кирова, 1963; См. также: Басин Ю.Г. Избранные труды по гражданскому праву. Предисловие Сулейменов М.К., Ихсанов Е.У. Составитель М.К.Сулейменов. Алматы: АЮ-ВШП Адилет, НИИ частного права КазГЮУ, 2003. С. 528-570.

Вторая группа - действия, выполняемые в предустановленные сроки или в определенное время, зависящее от существа действий: отопление, подготовка к зиме, ремонт помещений в соответствии с описью, где обозначено время исполнения ремонтных работ, и пр.

Третья группа – действия, совершаемые при наступлении обстоятельств, вызывающих их необходимость – исправлений аварий, устранение неожиданных повреждений помещений и оборудования.

Характерной чертой правомочий, относящихся к первой группе, является их непрерывная постоянная действительность, им отвечают обязанности, также непрерывно находящиеся в активном состоянии. Несовержшение обязанным лицом должного действия в любой момент существования правоотношения дает основание предъявить требование об исполнении и добиваться осуществления такого требования всеми средствами, которыми обеспечивается реализация правомочий в социалистическом обществе.

Иной характер носят правомочия, относящиеся ко второй группе. До наступления срока или иного определенного обстоятельства правообладающий субъект не может требовать, и обязанное лицо не должно совершать обусловленных действий. И вообще поведение должника для управомоченного юридически безразлично. До наступления срока наниматель, например, не вправе претендовать на отопление квартиры, производство ремонта и т.п. Таким образом, право как обеспеченная возможность требовать определенного поведения не проявляет этого своего качества. Но достаточного наступления срока, как правомочие превращается в активный фактор, воздействующий на обязанного субъекта правоотношения.

Третья группа правомочий также характеризуется тем, что должник не обязан совершить что-либо до наступления срока или определенного обстоятельства, но в отличие от правомочий второй группы правомочия, охватываемые третьей группой, до наступления преобразующего факта, определены лишь общим образом; в этой части нельзя сказать заранее, какие конкретные

действия совершит обязанный субъект правоотношения. Например, в обязательственных связях между нанимателем и жилищным органом последний должен немедленно устранять дефекты помещения или домового оборудования, вызванные аварийными случаями.

Значит, со дня появления жилищного обязательства стороны связаны правами и обязанностями по устранению дефектов. Но эти права и обязанности еще не наполнены определенным содержанием. Точный характер подлежащих совершению действий выясняется лишь при наступлении обусловленного обстоятельства³⁴.

Здесь мы тоже имеем классический пример «отложенного правоотношения»: правоотношение возникло из договора найма жилого помещения, но если одни права и обязанности возникают сразу, то другие – через определенное или неопределенное время.

Ю.Г. Басин приводит еще ряд аналогичных случаев: срочный договор страхования от несчастных случаев. До наступления такого случая нельзя сказать ничего определенного об основной обязанности страховщика – выплате возмещения, - ибо она целиком зависит от характера несчастного случая (если таковой вообще будет иметь место)³⁵.

Как отмечает Ю.Г. Басин, правильное решение этого вопроса имеет значение, далеко выходящее за пределы жилищного правоотношения, ибо известно множество обязательств, содержание которых отличается отмеченными особенностями, например, срочный заем, купля-продажа с оплатой в рассрочку или вперед, многие разновидности поставки, сделки, заключенные под отлагательным условием, и т.п. Если признать, что в подобных обязательствах права и обязанности отсутствуют до наступления сроков исполнения (обусловленных обстоятельств), то нужно сделать вывод, что до этого времени нет и

³⁴ См.: Басин Ю.Г. Избранные произведения по гражданскому праву. С. 549-553.

³⁵ Там же. С. 552-553.

правоотношений, поскольку они не могут существовать без прав и обязанностей, без своего содержания³⁶.

Подобных случаев на самом деле немало в гражданском праве. И один из самых известных и самых спорных – это условные сделки, а конкретнее – сделки под отлагательным условием.

В соответствии с п. 1 ст. 150 ГК «сделка считается совершенной под отлагательным условием, если стороны поставили возникновение прав и обязанностей в зависимость от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или не наступит».

Из этого определения совершенно четко вытекает, что права и обязанности возникают не с момента совершения сделки, а с момента наступления оговоренного в сделке условия. А что же тогда существует в промежутке между совершением сделки и наступлением условия? Еще одно правоотношение или опять «специальная правоспособность»?

Данная проблема возникала еще в русской дореволюционной литературе.

Так, Д.И. Мейер считал, что правоотношения изменяются лишь с наступлением условия, а потому до его наступления сделки нет³⁷.

Другие ученые, напротив, утверждали, что условная сделка как волевой акт существует и считается действительной с момента ее совершения, а в зависимость от наступления условия поставлены лишь ее правовые последствия³⁸.

В современной литературе этот вопрос также является спорным. Одни считают, что из сделки, совершенной под

³⁶ Там же. С. 551.

³⁷ См.: Мейер Д.И. Русское гражданское право: В 2 ч. ч. 1. М.: Статут, 1997. С. 192.

³⁸ См.: Гамбаров Ю.С. Гражданское право: Общ. часть. М.: Зерцало, 2003. С. 780-781; Синайский В.И. Русское гражданское право. М.: Статут, 2002. С.155; Grimm Д. Д. Лекции по догме римского права. М.: Зерцало, 2003. С. 154; Нерсесов Н.О. Понятие добровольного представительства в гражданском праве.- Избранные труды по представительству и ценным бумагам в гражданском праве. М.: Статут, 1998.

отлагательным условием, никаких прав и обязанностей не возникает, требуется сложный юридический состав (содержание сделки и наступление тех обстоятельств, которыми права и обязанности по сделке обусловлены)³⁹.

По мнению других, неполный юридический состав имеется уже при совершении сделки, поэтому нельзя сказать, что никакого обязательственного отношения нет⁴⁰.

Сделка не получает полного юридического эффекта, потому что последствия сделки пребывают *in suspensio*, в ожидании возможного наступления предусмотренного события. Однако началом действия условной сделки является все же момент ее совершения⁴¹.

В литературе этот период между совершением сделки и наступлением условия называют «нерешительным состоянием».

По мнению В.Б. Исакова, в момент совершения условной сделки возникает предварительное организационное отношение, содержанием которого является обязанность сторон не препятствовать и не содействовать наступлению условия⁴².

С.А. Громов считает это правоотношение организационно-предпосылочным примерно с таким же содержанием⁴³.

Л.В. Кузнецова, проанализировав все аспекты сделки с отлагательным условием, приходит к выводу, что правоотношение возникает при совершении сделки, а наступление

³⁹ См.: Гражданское право: Учебник: В 2-х т. т.1 / Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 136; Советское гражданское право: В 2 ч. Т.1 / Отв. ред. В.А. Рясенцев. М.: Юрид. лит., 1986. С. 221; Телюкина М.В. Условные сделки. Теоретические и практические аспекты -Юридический мир. 2002. №4. С.51.

⁴⁰ См.: Новицкий И.Б. Избранные труды по гражданскому праву. В 2т. т.1.М.: Статут, 2006. С. 229.

⁴¹ См.: Бердникова Е.В. Условные сделки как институт современного гражданского права.- Студенты в правовой науке: Сб. науч. трудов. Вып. 5 / Под ред. Ю. Н. Старилова. Воронеж: Изд. Воронеж гос. ун-та. 2006. С. 30.

⁴² См.: Исаков В.Б. Фактический состав в механизме правового регулирования / Науч. ред. С.С. Алексеев. Саратов: Изд. Саратов. ун-та, 1980. С. 105-110.

⁴³ См.: Громов С.А. Спорные вопросы учения об условных сделках.- Сделки: проблемы теории и практики: Сб. статей / Рук. авт.колл. и отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2008. С. 294-295.

отлагательного условия определяет не момент возникновения, как это установлено нормативными актами, а момент допустимого осуществления соответствующих прав и обязанностей⁴⁴.

Не правда ли, знакомая картина?

Последняя точка зрения есть не что иное, как разновидность концепций одного правоотношения, которые я обозначил выше под номером 2.

В современной германской докторине признается, что вещный договор может включать в себя отлагательные условия. Приобретатель в период между совершением сделки и наступлением отлагательного условия имеет ограниченное вещное право - «право ожидания», не названное в законе, но признаваемое германской докториной. Оно определяется как разновидность секундарного права и одновременно как ограниченное вещное право, оно может быть передано как в порядке универсального правопреемства, так и в порядке сингулярного правопреемства. Для английской доктрины также характерен вывод о том, что право ожидания, существующее до наступления отлагательного условия, суть ограниченное вещное право по праву справедливости⁴⁵.

Исследователи условной сделки также пытаются найти сходные с условной сделкой юридические феномены. Л.В. Кузнецова называет в качестве таковых многочисленную по своему составу категорию преимущественных прав (преимущественное право покупки, аренды, найма, наследования и т.п.). Другим подобным феноменом, по ее мнению, является право участника общества с ограниченной ответственностью или акционера в АО принимать участие в распределении прибыли⁴⁶.

Таким образом, мы установили наличие многочисленных ситуаций в гражданском праве, когда возникают так называемые

⁴⁴ См.: Кузнецова Л.В. Сделки, совершенные под условием.- Сделки: проблемы теории и практики: Сб. статей / Рук. авт. колл. и отв. ред. М. А. Рожкова. М.: Статут, С. 232.

⁴⁵ См. об этом: Останина Е.А. Понятие отлагательных и отменительных условий сделки *de lege ferenda*.- Сделки: проблемы теории и практики: Сб. статей / Рук авт. кол. и отв. Ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2008. С. 247-248.

⁴⁶ См.: Кузнецова Л.В. Указ. соч., С. 228-231.

«отложенные правоотношения». Если согласиться с теорией В.А. Белова, придется ко всем этим ситуациям применять понятие специальной правоспособности. Не слишком ли многократно расплодятся специальных правоспособностей? Лично для меня практическая бессмысленность этого очевидна.

Применение концепции Ю.Г. Басина о потенциальном и действительном состоянии субъективных гражданских прав к проблеме структуры корпоративных правоотношений

Из изложенного вытекает, что таких случаев «отложенного правоотношения» или «нерешительного состояния» в гражданском праве довольно много.

Все они одинаковы с правовой точки зрения, и поэтому выводы, скажем, по условной сделке или преимущественному праву вполне применимы к корпоративным отношениям.

Для анализа структуры корпоративных отношений мы воспользуемся теми выводами, к которым пришел Ю.Г. Басин при исследовании жилищных правоотношений.

Анализируя характер субъективных прав в предложенных им трех группах правоотношений по договору жилищного найма, он отмечает, что в первой группе права и обязанности возникают с момента заключения договора. Здесь состояние субъективных прав действительное.

Во второй группе правоотношений состояние субъективных прав потенциально-определенное. До наступления срока наниматель не имеет права требовать ремонта. Но такой срок обязательно наступит.

По мнению Ю.Г. Басина, правоотношение возникает в момент заключения договора, либо наступления иного порождающего юридического факта. В этот же момент появляется также право и корреспондирующая с ним обязанность. Срок исполнения (или другое обстоятельство, означающее переход к возможности требовать исполнения) не входит в юридический состав, необходимый для образования правоотношения. Однако до наступления срока (обстоятельства) права и

обязанности еще не приведены в активное состояние и существуют в своем потенциальном качестве, как пружина, сжатая для будущего действия.

Но уже в этот период мы можем точно сказать, в чем заключается и право и отвечающая ему обязанность, нам определенно известно содержание обязательства: какой именно ремонт будет произведен, какая сумма долга выплачена, какое имущество передано и т.п., поэтому состояние правомочия и обязанности может быть охарактеризовано как потенциально - определенное⁴⁷.

Далее Ю.Г. Басин анализирует высказывание А.Г. Певзнера, который, рассматривая сделки, заключенные под отлагательным условием, отмечает, что до наступления условия правоотношение вообще не включает прав и обязанностей⁴⁸. Ю.Г. Басин пишет, что с этим мнением нельзя согласиться не только потому, что оно подводит нас к возможности существования бессодержательных правоотношений, но и потому, что, признав его правильным для условных сделок, мы должны были бы применить его ко всем срочным договорам, где срок имеет отлагательное значение, ибо разница между условием и сроком состоит в степени определенности наступления, а не в характере воздействия на содержание правоотношения⁴⁹.

Представление же о том, что в срочных сделках права и обязанности наступают лишь при наступлении срока, - очевидно неприемлемо.

То, что право в рассматриваемом здесь состоянии остается правом, и отношения сторон уже приняли форму правоотношения, подтверждается возможностью применения к нарушителям правомочий средств государственной, в том числе судебной, защиты. Если у кредитора в этот период развития обязательства появится обоснованное сомнение в том, что

⁴⁷ См.: Басин.Ю.Г. Избранные произведения по гражданскому праву. С. 551

⁴⁸См.: Певзнер А.Г. Понятие гражданского правоотношения и некоторые вопросы теории субъективных гражданских прав.- Ученые записки ВЮЗИ. Вып. V. Вопросы гражданского права. 1958. С. 13-14.

⁴⁹ См.: Гурвич М.А. Право на иск. Изд. АН СССР, 1949. С. 160.

обязательство будет исполнено, он может обратиться в суд за защитой права. Суд не обяжет должника немедленно совершить соответствующие действия, но подтвердит правомочия истца и примет нужные меры с тем, чтобы обеспечить исполнение при наступлении срока. Гражданскому процессуальному праву хорошо известно разграничение между исками о присуждении и исками о признании; последние представляют собой обычный способ защиты права в его потенциальном состоянии.

Необычно значение некоторых юридических фактов применительно к рассматриваемым случаям развития обязательства. Такие факты как наступление срока исполнения или обусловленного обстоятельства не порождают, не прекращают и не изменяют правоотношений, их значение заключается в преобразовании состояния субъективного права и соответствующей ему обязанности, в переводе их из потенциально-определенного в действительное состояние⁵⁰.

Что касается третьей группы жилищных правоотношений, то здесь состояние субъективных прав потенциально-неопределенное. Точное содержание прав и обязанностей станет известно лишь с наступлением обстоятельств, относящихся к этой группе (аварии, например).

И при рассматриваемых условиях правоотношение (права и обязанности) существует до наступления преобразующего обстоятельства. Однако право (правомочие) и обязанность находятся в потенциально-неопределенном состоянии. Значение срока или другого факта, выводящего право из такого состояния, заключается не только в изменении его качества, но и в конкретизации, уточнении содержания право-отношения⁵¹.

И, наконец, конечный вывод, к которому приходит Ю.Г. Басин:

«Следовательно, рассматривая характер прав и обязанностей участников правоотношений, мы должны различать три

⁵⁰ См.: Басин Ю.Г. Указ. соч. С. 551- 552.

⁵¹ См.: Там же. С.553

возможных для них состояния: потенциально-неопределенное, потенциально-определенное и действительное. Оценивая значение юридических фактов, мы также должны среди их свойств учитывать способность изменять состояние прав (обязанностей), либо одновременно и изменять и конкретизировать их»⁵².

Я не буду детально анализировать концепцию Ю.Г. Басина. Я специально привел ее так подробно, чтобы реанимировать ее, приспособив к современным реалиям, и чтобы показать теоретическую глубину исследований Ю.Г. Басина. Из вполне обыденных и приземленных вещей (обязанности домоуправления по ремонту) он создал красивую и стройную теорию по проблеме, вокруг которой ныне идут острые дискуссии. Причем, на мой взгляд, именно его концепция наиболее точно и четко решает возникшую в науке проблему.

Ю.Г. Басин вычленил потенциальное и действительное состояние субъективных гражданских прав. Он также установил, что юридические факты могут не только порождать, прекращать и изменять правоотношения, но и преобразовывать состояние субъективных прав и переводить их из потенциально-определенного в действительное состояние.

Если применить концепцию Ю.Г. Басина к корпоративным правоотношениям, то ситуация выглядит так: на основе юридического факта (приобретение статуса участника (члена) корпоративной организации) возникает корпоративное правоотношение участия (членства) в корпоративной организации, в котором субъективное право требовать дивидендов находится в потенциальном состоянии. С наступлением второго юридического факта (решение общего собрания о распределении дивидендов), который преобразует потенциальное субъективное право в действительное, возникает второе корпоративное правоотношение по получению дивидендов, содержанием которого является право участника (члена) на получение

⁵² См. Там же.

дивидендов и обязанность корпоративной организации выплатить эти дивиденды⁵³.

Корпоративные отношения как часть внутриорганизационных отношений

Как мы установили, корпоративные отношения - это гражданско-правовые внутриорганизационные отношения. Однако можно ли отождествлять внутриорганизационные (внутрифирменные) и корпоративные отношения, как это нередко делается в литературе⁵⁴. Корпоративные отношения составляют только часть внутри-организационных отношений. Что же представляет собой остальная часть внутриорганизационных отношений?

Отличные от корпоративных отношения возникают в унитарных организациях, где нет членства. Во внутренних отношениях унитарного юридического лица нет субъектов гражданского права, они не могут быть гражданско-правовыми.

То же самое можно сказать о внутренних отношениях (кроме корпоративных) в самой корпоративной организации.

Какова правовая природа этих отношений?

Во-первых, в числе внутренних отношений необходимо выделить трудовые правоотношения. Эти отношения возникают между организацией как юридическим лицом и работником по трудовому договору и регулируются трудовым правом.

Во-вторых, остальные отношения представляют собой отношения по некорпоративному управлению. Это отношения органов юридического лица со структурными подразделениями юридического лица, в том числе находящимися вне места

⁵³ В литературе аналогичную точку зрения высказал Ю.С. Поваров (См.: Поваров Ю.С. Правовое положение акционера: учеб. пособие. Самара: Самар. университет, 2009. С.13), причем с прямой ссылкой на Ю.Г. Басина, однако Ю.С. Поваров говорит только об одном корпоративном правоотношении участия (членства) в корпоративной организации.

⁵⁴ См., например: Мороз С.П. Предпринимательское (хозяйственное) право: Учебник. Алматы: Изд-во Бастау, 2009. С.15.

расположения юридического лица – филиалами и представительствами.

Есть три варианта решения определения правовой природы этих отношений.

Первый. Признать их предпринимательскими. На самом деле это не решение проблемы, а ее замазывание. Обозвать отношения предпринимательскими и на этом остановиться, значит ничего не сказать. Надо исходить из того, что предпринимательское право (в широком понимании) – это вторичная структура, комплексная отрасль. Образно говоря, - это наклейка, нашлепка на основные отрасли права. И пока мы не узнаем, какая основная отрасль права скрывается под той или иной частью этой нашлепки, правовая природа отношений не будет выявлена.

А так можно придумать все, что угодно, что «хозяйственники» и делают. Например, назовут внутренние отношения внутрихозяйственными обязательствами⁵⁵, и начнут расписывать товарно-денежные отношения между цехами. В советское время все это можно было обосновать такими понятиями как хозрасчет, цеховой хозрасчет, бригадный подряд, план цеха, план бригады, план станка, встречные обязательства и т.п. Сейчас вся эта идеологическая шелуха слетела, и что осталось? А ничего не осталось, один пшик.

Какие-то товарные, тем более правовые отношения между цехами – это полный бред. Все отношения между цехами или определены технологическим процессом, или идут через администрацию предприятия.

В.С. Белых пишет, что внутрифирменные отношения неоднородны, и перечисляет хаотический набор этих отношений, включая почему-то правовую работу на предприятии⁵⁶. А как

⁵⁵ См.: Танчук И.А., Ефимочкин В.П., Абова Т.Е. Хозяйственные обязательства. М.: Юрид.лит. 1970.

⁵⁶См.: Белых В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России. С. 49-50.

быть с экономической работой? Или инженерной? Таких примеров можно привести много.

Второй. В силу того, что эти отношения связаны с управлением, объявить их административно-правовыми. Такой подход был распространен в советской цивилистической литературе⁵⁷.

В общем, основания для этого есть. В отличие от гражданского, административное право может регулировать не только отношения с участием граждан и юридических лиц, но и внутриорганизационные отношения, в частности внутри государственного органа⁵⁸.

Сомнения в правильности этой позиции вызывает тот факт, что административное право регулирует отношения по государственному управлению и речь идет о внутренних отношениях в государственном органе, так что распространять это регулирование на внутренние отношения в юридическом лице не совсем логично.

И, наконец, третий. Предлагается вывести эти отношения из сферы правового регулирования.

Это идея высказывалась в свое время ведущими советскими цивилистами. Так, О.С. Иоффе не признавал правовой характер внутрипроизводственных отношений⁵⁹.

С.Н. Братусь считал, что проблема внутризаводского хозрасчета - это скорее организационно-техническая, чем юридическая проблема⁶⁰.

⁵⁷См., например: Новицкий И.Б. Роль советского гражданского права в осуществлении хозрасчета и режима экономии. М.: 1995. С. 148; Собчак А.А. Внутрипроизводственный хозрасчет в промышленности. Правовые вопросы. – М.: Юрид. лит., 1972. С. 25-28; Жамбаева Е.М. Структурные подразделения государственных предприятий и учреждений как субъекты административного права. Дисс... канд. юрид. наук. Свердловск, 1984. С. 7.

⁵⁸ См.: Административное право: учебный курс / Под ред. Р.А. Подопригоры. – Алматы: Налоговый эксперт, 2010. С. 59-61.

⁵⁹ См.: Иоффе О. С. Правовые проблемы народного хозяйства СССР. – В сб.: Государство и право развитого социализма в СССР. Л.: Изд. ЛГУ, 1977. С. 166-171.

⁶⁰ См.: Братусь С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве. М.: Юриздат, 1947. Примечание к С.291; См. также: Яковлева В.Ф., Собчак А.А. Правовая природа отношений с

Представляется, что локальные нормативные акты (приказы директора, решения органов управления, не связанные с корпоративным управлением, и т.п.) не входят в число нормативных правовых актов.

Этот вывод легко доказывается, если мы обратимся к литературе по общей теории права. К сожалению, цивилисты это делают не очень часто, что является порой причиной яростных, но бессмысленных споров.

Это напрямую касается и спора об определении правовой природы внутренних отношений в юридическом лице.

Еще в советское время среди социальных норм выделялись, наряду с правом, моралью и т.п., нормы общественных и корпоративных организаций как неправовые социальные нормы⁶¹.

В наше время такой подход отстаивается теоретиками права.

Например, В.М. Сырых к корпоративным неправовым нормам относит только нормы общественных организаций, политических партий, закрепленные их уставами. Но из корпоративных норм он исключает положения, содержащиеся в уставах предприятий, коммерческих и иных хозяйственных организаций. По его мнению, «уставы предприятий, коммерческих и иных организаций представляют собой разновидность нормативно-правовых актов, порождающих конкретные юридические права и обязанности и защищаемых от нарушений органами государства»⁶².

Я не понимаю, какую разницу видит В.М. Сырых между общественной организацией и коммерческой организацией

участием производственных единиц. – Советское государство и право. 1975. №5. С.90-91(в более поздней работе А.А. Собчак говорил все же о признании внутренних подразделений предприятия лишь субъектами организационных, административно-правовых отношений. (См.: Собчак А.А. Правовые проблемы хозрасчета. Л.: Изд. ЛГУ, 1980. С.73); Красавчиков О.А. Сущность юридического лица. – Советское государство и право. 1976. № 1. С. 53.

⁶¹См.: например: Общая теория советского права / Под ред. С.Н. Братуся и И.С. Самощенко.- М.: Юрид. лит.,1966. С. 113 -120 (автор главы – О.Е. Лейст).

⁶² См.: Сырых В.М. Теория государства и права: Учебник для вузов. 3-е изд. М.: ЗАО Юстицинформ, 2007. С. 99, 101.

(например, АО или ТОО) и почему приведенная цитата неприменима к общественной организации?

Однако большинство теоретиков права применяют понятие «корпоративные нормы» ко всем организациям, не только к общественным.

Например, А.Б. Венгеров выделяет следующие социальные нормативные регуляторы: правовой, моральный, групповой (корпоративный - нормы организаций и объединений), юридико-технический, нормативно-технический, обычай, иные⁶³.

Р.А. Ромашов, П.А. Оль и В.М. Реуф выделяют следующие виды социальных норм: правовые, моральные, религиозные, нормы обычаев, традиций, семейные нормы, корпоративные (нормы организаций и объединений), эстетические нормы, правила этикета, корректности, приличия, обрядов и ритуалов⁶⁴.

В.В. Лазарев и С.В. Липень под корпоративными нормами (нормами организаций) понимают правила поведения, издаваемые организациями или сложившиеся в организации и распространяющиеся на их членов⁶⁵.

С.Г. Дробязко и В.С. Козлов пишут, что корпоративные нормы – это нормы, регулирующие отношения между членами политических партий, других общественных объединений, а также между членами кооперативных и иных организаций, преследующих коммерческие цели⁶⁶.

Как пишет В.Д. Попков, значительную группу социальных норм составляют корпоративные нормы, установления, принятые в общественных организациях, трудовых коллективах, учебных

⁶³См.: Венгеров А.Б. Теория государства и права: Учебник для юрид. вузов. 3-е изд. М.: Юриспруденция, 1999. С. 303.

⁶⁴ См.: Теория государства и права: Учебник / Под ред. Р.А. Ромашова, В.П. Сальникова. Изд.2-е. В 3 –х т. Т.2. СПб.: Фонд Университет, 2010. С. 10.

⁶⁵ См.: Лазарев В. В. , Липень С.В. Теория государства и права: Учебник для вузов. 2 изд. М.: Спарк , 2000. С. 178.

⁶⁶ См.: Дробязко С.Г., Козлов В. С. Общая теория права: Учеб. Пособие для вузов. М.: Амалфея, 2005. С. 168.

заведениях, предпринимательских союзах и т.д. (например, устав МГУ им М.В. Ломоносова)⁶⁷.

Таким образом, несмотря на различия во взглядах, почти все теоретики права выделяют среди социальных норм «корпоративные нормы», которые регулируют отношения внутри юридического лица и которые не являются правовыми нормами. Отличие их от правовых норм в том, что они регулируют отношения внутри организации, создаются самой организацией и не являются нормами, создаваемыми или санкционируемыми государством.

Следует иметь в виду, что в теории права понятие «корпоративные нормы» понимается несколько иначе, чем в цивилистике, и включает в себя нормы, регулирующие внутренние отношения не только в корпорациях, но и во всех юридических лицах.

Это то, что я называю: «нормы, регулирующие внутренние отношения в юридических лицах».

Если из этих норм вычленим правовые нормы (корпоративные и трудовые), то в остатке мы будем иметь социальные нормы, не входящие в систему правовых норм, а представляющие собой самостоятельный вид социальных норм.

Таким образом, внутренние отношения в юридическом лице можно разделить на три вида:

- 1) корпоративные отношения (регулируются гражданским правом);
- 2) трудовые отношения (регулируются трудовым правом);
- 3) отношения, связанные с некорпоративным управлением или внутриуправленческие отношения (регулируются нормативной неправовой системой локального нормотворчества).

⁶⁷ См.: Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х томах / Под ред. М.Н. Марченко. Том 2. Теория права. М.: Изд. Зерцало, 1998. С.70.

Природа внутриорганизационных (локальных) нормативных актов

Я попытался выше доказать, что внутриорганизационные отношения, не относящиеся к корпоративным и трудовым, регулируются нормативными актами, но это акты не правовые, а нормы организаций как один из видов социальных норм.

Однако вопрос следует ставить шире: являются ли нормативными правовыми актами акты, принимаемые органами организаций? То есть речь идет о внутриорганизационных нормативных актах. Этот вопрос касается всех отношений: и корпоративных, и трудовых, и прочих.

Вопрос о локальных нормативных актах всегда был и является спорным. Началась эта проблема в трудовом праве, так как именно в сфере трудовых отношений чаще всего принимаются внутренние акты. Подавляющее большинство специалистов в сфере трудового права относили локальные нормативные акты к источникам права⁶⁸.

Положение в трудовом праве России осложнялось еще в связи с тем, что ст. 8 Трудового кодекса РФ прямо указала на локальные нормативные акты как акты, содержащие нормы права. Поэтому российские ученые, как правило, признавали локальные акты нормативными правовыми актами⁶⁹.

Тем не менее и в науке трудового права России ощущаются некоторые колебания относительно правовой природы (с точки зрения позитивного права) локальных нормативных актов. Например, М.В. Лушникова и А.М. Лушников пишут, что «локальные нормативные акты – акты автономного (частного)

⁶⁸См., например: Кондратьев Р.И. Локальные нормы трудового права и материальное стимулирование. Львов, 1973; Антонова Л.И. Локальное правовое регулирование. Л, 1985; Участие трудовых коллективов в управлении производством / Под ред. А.Д. Зайкина. М., 1980; Смолярчук В.И. Источники советского трудового права. М., 1978; Трудовое право и научно – технический прогресс / Под ред. С.А. Иванова. М., 1974.

⁶⁹См.: Рогалева Г. А. Локальное регулирование условий труда и система источников трудового права. М., 2003; Хныкин Г. В. Локальные нормативные акты трудового права. Иваново, 2004; Трудовое право России / Под ред. С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова. М., 2002; Лушникова М.В., Лушников А.М. Очерки теории трудового права. СПб: Изд.: Р.Асланова Юрид.центрПресс, 2006.

нормотворчества, которые принимаются в пределах, установленных государством. Эти акты являются источниками частного трудового права. В данном случае можно говорить о совпадении естественно-правового и позитивного подходов к определению природы локальных источников. Законодатель, по сути, не наделил работодателя правом издавать локальные акты, только закрепил в ТК РФ место этого источника в системе источников права. Отсюда можно сделать вывод о том, что права работодателя издавать локальные нормативные акты является «позитивным естественным» правом, т.е. естественное право получило позитивное закрепление».

То есть вроде как бы право, но не совсем обычное право. Естественное право, которое с точки зрения позитивного права вообще не право.

В Казахстане проблема так остро не стоит, так как в Трудовом кодексе РК нет прямого отнесения локальных актов к трудовому праву. В Трудовом кодексе эти акты названы скромно: «Акты работодателя» (ст. 11 Трудового кодекса РК от 25 мая 2007 г.). Тем не менее наши ученые в области трудового права продолжают относить локальные акты к нормативным правовым актам⁷⁰.

Среди исследователей корпоративного права также наблюдается различный подход к определению природы внутренних норм.

Большинство считает их правовыми нормами. Т.В. Кашанина разработала даже целую теорию корпоративного права как внутреннего права организации. Она обосновывает правовую природу корпоративных норм⁷¹.

⁷⁰См., например: Уваров В.Н. Трудовое право Республики Казахстан: Учебник. 2-е изд. Алматы: Раритет, 2008. С. 66; Трудовой кодекс Республики Казахстан. Постатейный комментарий. Алматы: ТОО МЦФЭР – Казахстан, 2007. С. 70-71.

⁷¹См.: Кашанина Т.В. Корпоративное право: Учебник. М.: Высш. шк., 2006. С.66-92; 197-218. ее же. Структура права: монография. М.: Проспект, 2013. С. 460-518.

Аналогичные взгляды высказывают и другие авторы⁷².

И.В. Козлова считает, что любые акты, принимаемые органами юридических лиц, нельзя признать ни нормативными, ни даже индивидуальными актами. Они являются или односторонними сделками (при принятии единоличным органом), или многосторонними гражданско-правовыми корпоративными сделками (при принятии коллегиальными органами).⁷³

Однако управленческие решения необходимо разделять на индивидуальные акты и акты, устанавливающие правила поведения (локальные нормативные акты органов управления).

Положения о сделке теоретически применимо только к индивидуальным актам, однако и это в литературе оспаривается. Предлагается выделить управленческое решение как отдельное основание (юридический факт) возникновения гражданских прав и обязанностей⁷⁴.

В Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации предлагается в разделе о юридических актах выделить два самостоятельных подраздела: сделки и решения собраний⁷⁵.

Некоторые авторы все-таки признают, что локальные нормативные акты не носят правового характера.

Например, Н.Н. Пахомова по этому поводу пишет: «Локальные корпоративные акты не могут быть отнесены к нормативным правовым актам в контексте ст. 3 ГК РФ, так как не

⁷²См.: Долинская В.В. Акционерное общество: основные положения и тенденции. Монография. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 167-170; Макарова О.А. Корпоративное право: учебник. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 33-36; Гуцин В.В., Порошкина Ю.О., Сердюк Е.Б. Корпоративное право: учебник для юридических вузов. М.: Эксмо, 2006. С. 100-108; Лаптев В.В. Акционерное право. М.: Инфра-М; Контракт, 1999. С. 17.

⁷³См.: Козлова Н.В. Гражданско-правовой статус органов юридического лица. // Хозяйство и право. 2004. №8. С. 53, 55-56.

⁷⁴Габов А.В. Сделки с заинтересованностью. Практика акционерных обществ. М.: 2004. С. 158; Ломакин Д.В. Общее собрание акционеров.- Законодательство. 2005. №3. С. 29; Корпоративное право: учебный курс: учебник / Отв. ред. И.С. Шиткина. М.: КНОРУС, 2011. С. 78-79.

⁷⁵См.: Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. М.:Статут, 2009. С.35-38.

имеют свойств последних, не достигли степени их обобщенности. Но локальным корпоративным актам присуща иная нормативность. Эта нормативность отражает социально-обязательный аспект взаимодействия между субъектами в конкретном корпоративном объединении и обеспечивается корпоративными санкциями»⁷⁶.

И.С. Шиткина вроде бы признает локальные нормы (внутренние документы, по ее определению) источниками корпоративного права⁷⁷, но в то же время, давая определение внутренних документов корпорации, она называет их актами, но тщательно избегает термина «правовые акты»⁷⁸.

Д.В. Ломакин, после многочисленных оговорок, все же приходит к выводу, что «вряд ли оправданно признавать за уставами организаций, не говоря уже о других учредительных и внутренних документах, свойства нормативных правовых актов, пусть и локального характера»⁷⁹.

Таким образом, большинство исследователей признают локальные акты правовыми актами. Те же, кто отрицает за ними принадлежность к нормативным правовым актам, обычно на этом останавливаются. Но если это не правовые акты, а просто нормативные акты, то какова же их природа?

Мне кажется, что основное непонимание природы внутренних актов заключается в том, что понятие нормативности отождествляется с понятием правовой. То есть если нормативный акт, то он правовой.

Но я уже писал выше, что нормативность присуща не только праву, но и религии, морали, обычаям и т.д. В том числе среди социальных норм выделяются и нормы организаций (внутриорганизационные нормы).

⁷⁶ См.: Пахомова Н. Н. Основы теории корпоративных отношений. Екатеринбург, 2004. С. 168.

⁷⁷ См.: Корпоративное право / Отв. ред. И.С.Шиткина, С. 80.

⁷⁸ Там же. С.82 -83.

⁷⁹См.: Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М.: Статут, 2008. С. 139.

Внутриорганизационные (внутрифирменные, внутренние) акты - это нормативные (за исключением индивидуальных актов) акты, но не правовые. Они регулируют деятельность внутри организации, являются обязательными для всех участников юридического лица, будь то корпорация или учреждение. Но в каждой организации они свои, и их действие не выходит за пределы организации. Это социальные нормы, но не правовые нормы.

Это регулирование относится ко всем видам внутри-организационных отношений: и к корпоративным, и к трудовым, и к иным отношениям.

С этой точки зрения корпоративные правоотношения, несомненно, регулируются гражданским правом, трудовые правоотношения регулируются трудовым правом. В то же время есть корпоративные и трудовые отношения, которые регулируются не правовыми нормами, а социальными внутриорганизационными нормами.

Например, нормы ГК, Законов об АО и ТОО, которые посвящены порядку принятия и содержанию устава АО или ТОО (ст.ст. 58, 87 ГК, ст. 17 Закона о ТОО, ст. 9 Закона об АО) – это правовые нормы, являющиеся обязательными для всех АО и ТОО по всей стране. Но конкретный устав отдельного АО и ТОО – это не правовая норма, это локальный (внутриорганизационный) акт, касающийся только конкретной организации, и являющийся обязательным только для нее.

Корпоративное право в системе права

По этому вопросу существует много разных точек зрения, зависящих от взглядов авторов на понятие корпоративных отношений. Частично я уже освещал эту проблему при исследовании корпоративных отношений. Пожалуй, этим я и ограничусь. Поскольку я рассматриваю корпоративные правоотношения как гражданско-правовые отношения, то корпоративное право, естественно, следует рассматривать как

институт гражданского права. Часто говорят о подотрасли гражданского права. Возможно, со временем так и будет.

Но главный вопрос заключается в том, где, в какой части гражданского права расположен этот институт или подотрасль гражданского права?

Наиболее распространенной точкой зрения является включение корпоративного права в институт или подотрасль юридических лиц⁸⁰.

Однако институт юридических лиц посвящен регулированию отношений юридических лиц в гражданском обороте, то есть вне юридического лица. Корпоративные отношения – это внутри-организационные отношения, и они не очень согласуются с отношениями, регулируемые институтом юридических лиц.

К тому же корпоративные отношения связаны только с частью юридических лиц – корпорациями.

Поэтому целесообразнее рассматривать корпоративное право как самостоятельный институт гражданского права, регулирующий внутриорганизационные гражданско-правовые отношения корпоративных организаций.

Выводы

Таким образом, **корпоративные правоотношения** можно определить как внутриорганизационные (часть их) гражданско-правовые отношения, связанные с участием в корпоративных организациях или с управлением ими, между 1) учредителями (участниками) корпоративной организации, и 2) между корпоративной организацией и ее учредителями (участниками).

Корпоративное право можно определить как институт гражданского права, регулирующий корпоративные отношения, связанные с участием в корпоративных организациях или с управлением ими.

⁸⁰ См.: Гражданское право: Учебник: в 4т. Т. 1. Общая часть / Отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 61; Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения : общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М.: Статут, 2008. С. 130.

Литература:

1. Антонова Л.И. Локальное правовое регулирование. Л, 1985.
2. Административное право: учебный курс / Под ред. Р.А. Подопригоры. – Алматы: Налоговый эксперт, 2010.
3. Братусь С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве. М.: Юриздат, 1947.
4. Басин Ю.Г. Юридические лица по гражданскому законодательству Республики Казахстан. Учеб. пособие. Изд.2-е. Алматы: ВШП Адилет, 2000.
5. Басин Ю.Г. Избранные труды по гражданскому праву. Предисловие Сулейменов М.К., Ихсанов Е.У. Составитель М.К.Сулейменов. Алматы: АЮ- ВШП Адилет, НИИ частного права КазГЮУ, 2003.
6. Бабаев А.Б. Проблема секундарных прав в российской цивилистике: автореф. дисс... канд. юрид.наук. М., 2006.
7. Бердникова Е.В. Условные сделки как институт современного гражданского права.- Студенты в правовой науке: Сб. науч. трудов. Вып 5 / Под ред. Ю. Н. Старилова. Воронеж: Изд. Воронеж гос. ун-та. 2006.
8. Венгеров А.Б. Теория государства и права: Учебник для юрид. вузов. 3-е изд. М.: Юриспруденция, 1999.
9. Гурвич М.А. Право на иск. Изд. АН СССР, 1949.
10. Гримм Д. Д. Лекции по догме римского права. М.: Зерцало, 2003.
11. Гражданское право:Учебник: в 4т. Т. 1. Общая часть / Отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд. М.: Волтерс Клувер, 2004.
12. Габов А.В. Сделки с заинтересованностью. Практика акционерных обществ. М.: 2004.
13. Гушин В.В., Порошкина Ю.О., Сердюк Е.Б.Корпоративное право: учебник для юридических вузов. М.: Эксмо, 2006.
14. Громов С.А. Спорные вопросы учения об условных сделках.- Сделки: проблемы теории и практики: Сб. статей / Рук. авт.колл. и отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2008.
15. Гамбаров Ю.С. Гражданское право: Общ. часть. М.: Зерцало, 2003.
16. Долинская В.В. Акционерное право: основные положения и тенденции. Монография. М.: Волтерс Клувер, 2006.

17. Дробязко С.Г., Козлов В. С. Общая теория права: Учеб. Пособие для вузов. М.: Амалфея, 2005.
18. Иоффе О. С. Правовые проблемы народного хозяйства СССР. – В сб.: Государство и право развитого социализма в СССР. Л.: Изд. ЛГУ, 1977.
19. Исаков В.Б. Фактический состав в механизме правового регулирования / Науч. ред. С.С. Алексеев. Саратов: Изд. Саратов. ун-та, 1980.
20. Кононов В.С. Корпоративные правоотношения: понятие, признаки, сущность. – Актуальные проблемы гражданского права: Сб. статей. Вып. 9 / Под. ред. О.Шилохвоста. М.: Норма, 2005.
21. Кашанина Т.В. Корпоративное право. Учебник. М.: Высш. шк., 2006.
22. Корпоративное право / Отв. ред. И.С. Шиткина. М.: Волтерс Клувер, 2008.
23. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. М.: Статут, 2009.
24. Корпоративное право: учебный курс: учебник / Отв. ред. И.С. Шиткина. М.: КНОРУС, 2011.
25. Карагусов Ф.С. Основы корпоративного права и корпоративное законодательство Республики Казахстан. Изд. второе. Алматы: Изд Бастау, 2011.
26. Козлова Н.В. Гражданско-правовой статус органов юридического лица. // Хозяйство и право. 2004. №8.
27. Корпоративное право. Актуальные проблемы теории и практики / Под. общ. ред. В. А. Белова. М.: Изд-во Юрайт, 2012.
28. Кондратьев Р.И. Локальные нормы трудового права и материальное стимулирование. Львов, 1973.
29. Лаптев В.В. Акционерное право. М.: Инфра-М; Контракт, 1999.
30. Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М.: Статут, 2008.
31. Ломакин Д.В. Общее собрание акционеров.- Законодательство. 2005. №3.
32. Лазарев В. В. , Липень С.В. Теория государства и права: Учебник для вузов. 2 изд. М.: Спарк , 2000.
33. Мейер Д.И. Русское гражданское право: В 2 ч. ч. 1. М.: Статут, 1997.

34. Макарова О.А. Корпоративное право: Учебник. М., 2005.
35. Мозолин В.П. Современная доктрина и гражданское законодательство. М.: Юстиц информ, 2008.
36. Мороз С.П. Предпринимательское (хозяйственное) право: Учебник. Алматы: Изд-во Бастау, 2009.
37. Нерсесов Н.О. Понятие добровольного представительства в гражданском праве.- Избранные труды по представительству и ценным бумагам в гражданском праве. М.: Статут, 1998.
38. Новицкий И.Б. Избранные труды по гражданскому праву. В 2т. т.1.М.: Статут, 2006.
40. Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х томах / Под ред. М.Н. Марченко. Том 2. Теория права. М.: Изд. Зерцало, 1998.
41. Пахомова Н. Н. Основы теории корпоративных отношений. Екатеринбург, 2004.
42. Рогалева Г. А. Локальное регулирование условий труда и система источников трудового права. М., 2003.
43. Сырых В.М. Теория государства и права: Учебник для вузов. 3-е изд. М.: ЗАО Юстицинформ, 2007.

Сулейменов М. К.

Аннотатсия

Хукуқи граждани ва муносибатҳои корпоративӣ: проблемаҳои назариявӣ ва амалӣ.

Мақолаи мазкур ба таҳлили яке аз масъалаҳои муҳими ҳукуқи граждани бахшида шудааст. Ба ақидаи муаллиф муносибатҳои корпоративӣ як қисми муносибатҳои дохилӣ - ташкилии граждани - ҳукуқи мебошад, ки он бо иштирок дар ташкилоти корпоративӣ ё идоракунӣ он алоқаманд мебошад.

Сулейменов М. К.

Аннотация

Гражданское право и корпоративные отношения: проблемы теории и практики

Настоящая статья посвящена одной из актуальных вопросов гражданского права. По мнению автора, корпоративные правоотношения можно определить как внутриорганизационные (часть их) гражданско-правовые отношения, связанные с участием в корпоративных организациях или с управлением ими.

Suleimenov M. K.

The summary

Civil law and corporate relations: theory and practice.

This article examines one of the most important issues of civil rights. In the author's intra-corporate relationships are civil - legal relations connected with the participation in the corporation, or to control it.

Исмаилов Ш.М.*

**Законодательство о малом и среднем предпринимательстве в
Республике Таджикистан**

Калидвожаҳо: соҳибкории хурд ва миёна, субъект, патент, шаҳодатнома, ҳимояи давлатӣ, кодекси андоз, қонунгузорӣ.

Ключевые слова: малое и среднее предпринимательство, субъект, патент, свидетельство, государственная защита, налоговый кодекс, законодательство.

Keywords: small and average enterprise, subject, patent, certificate, government protection, tax code, legislation.

Национальная система законодательства Республики Таджикистан не содержит специальных законов, регулирующих малое и среднее предпринимательство. Однако при этом установленные различными законами льготы фактически в первую очередь направлены на поддержку субъектов малого предпринимательства.

По данным на 1 января 2013 года в Таджикистане зарегистрировано 25920 юридических лиц, 336 филиалов и представительств иностранных юридических лиц, 161240 индивидуальных предпринимателей, функционирующих на основе патента или свидетельства. К субъектам малого и среднего предпринимательства относятся 99,2% субъектов предпринимательства.

Правовое положение всех субъектов предпринимательства, включая субъекты малого, среднего и крупного предпринимательства определяется Законом РТ «О государственной защите и поддержке предпринимательства в Республике Таджикистан», Гражданским Кодексом Республики Таджикистан

*Зав. кафедрой экономического и финансового права Финансово-экономического Института Таджикистана, Заслуженный деятель науки, д.ю.н., профессор.

(далее – ГК РТ), Налоговым кодексом Республики Таджикистан и другими нормативными правовыми актами.

Законом РТ «О государственной защите и поддержке предпринимательства в Республике Таджикистан»¹ устанавливается, что государство признает и разрешает любые виды предпринимательства, не ограниченные законодательством.

Определены формы осуществления предпринимательской деятельности (ст.6): с использованием наемного труда; без использования наёмного труда; с образованием юридического лица; без образования юридического лица

К субъектам малого предпринимательства отнесены индивидуальные предприниматели и юридические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность, соответствующие всем следующим критериям (ст.7¹):

а) в уставном капитале юридических лиц доля участия государства не превышает 25 процентов;

б) размер их валового дохода за календарный год не превышает 800 тысяч сомони²;

в) средняя численность работников составляет не более 30 человек, а для производителей сельскохозяйственной продукции - 50 человек.

Установлено, что независимо от указанных критериев к субъектам малого предпринимательства не могут быть отнесены лица, осуществляющие производство подакцизной продукции, поставку алюминия первичного, деятельность в сфере недропользования, банковскую и страховую деятельность, деятельность, связанную с управлением инвестиционными фондами, профессиональную деятельность на рынке ценных бумаг.

¹Ахбори Маджлиси Оли РТ., 2002г., №4, часть 1, ст. 293.

² В связи с принятием Налогового кодекса Республики Таджикистан в новой редакции разработан и обсуждается правительством законопроект, снижающий валовой доход до 500 тысяч сомони, (1доллар США по банковскому курсу РТ равен 4сомони 80 дирамам) а также ограничивающий валовой годовой доход индивидуальных предпринимателей, функционирующих на основе свидетельства, до 500 тысяч сомони.

К субъектам среднего предпринимательства относятся индивидуальные предприниматели и юридические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность, удовлетворяющие следующим критериям:

а) если размер их валового дохода за календарный год более 800 тысяч сомони, но меньше 15 миллионов сомони;

б) если средняя численность работников за календарный год составляет от 31 до 100 человек, а для производителей сельскохозяйственной продукции - от 51 до 200 человек.

Статьей 29 Налогового кодекса Республики Таджикистан³ (далее – Налоговый кодекс) при установлении периодичности проведения документальных налоговых проверок к субъектам малого и среднего предпринимательства отнесены лица, доход которых за предшествующий календарный год не превышает 15 млн.сомони.

В соответствии с государственной политикой государственная защита и поддержка малого и среднего предпринимательства направлена на восстановление разрушенного в результате распада бывшего СССР и рыночных трансформаций национальной экономики.

В соответствии с указанным законом государственная защита субъектов предпринимательства осуществляется следующими основными методами (ст.22):

1) применения упрощенного порядка государственной регистрации;

2) предоставления возможности для осуществления в установленном порядке любых видов предпринимательской деятельности;

3) ограничения проверок субъектов предпринимательской деятельности, осуществляемых государственными органами;

³ Джумхурият, №116-121 , 2012 год, 21 сентября, С.1-21.

4) предоставления права обжалования действий или бездействия должностных лиц государственных органов, ущемляющих права и законные интересы субъекта предпринимательской деятельности, в том числе в суде;

5) иными средствами, предусмотренными нормативными правовыми актами.

Для реализации указанных методов государственной защиты предпринимательства приняты соответствующие нормы государственного регулирования, основные из которых приводятся.

1) Установлен *упрощенный порядок государственной регистрации субъектов предпринимательства*. Закон РТ от 19 мая 2009 года №508 «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»⁴ регулирует процедуры городских (районных) налоговых органов по государственной регистрации субъектов предпринимательства (за исключением являющихся юридическими лицами органов государственной власти, политических партий, религиозных организаций, общественных объединений, общественных организаций иностранных государств).

Законом устанавливается, что государственная регистрация субъектов предпринимательства (юридических лиц, филиалов и представительств иностранных юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, функционирующих на основании патента и свидетельства):

а) осуществляется по принципу «единого окна», т.е. регистрационные документы предоставляются в один государственный орган (налоговый орган);

б) проведение правовой экспертизы предоставленных учредительных документов не предусматривается и ответственность за достоверность представленных регистрационных документов несет сам заявитель;

⁴ Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан, 2009 г., № 5, ст. 316.

в) в период государственной регистрации (в срок от 3 до 5 дней) одновременно производится учет субъекта предпринимательства в соответствующем налоговом органе, органе статистики и органе социальной защиты;

г) документы, подтверждающие государственную регистрацию и внесение в Единый государственный реестр юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, а также учет в налоговом, статистическом органах и органе социальной защиты выдаются в соответствующем налоговом органе;

д) документ, подтверждающий государственную регистрацию, является основанием для открытия счетов в кредитных организациях, а также для изготовления печатей и штампов;

е) для государственной регистрации юридического лица представления его устава или формирования объявленного уставного капитала не требуется (устав утверждается самостоятельно до фактического начала предпринимательской деятельности, уставной капитал должен быть сформирован в течение одного года после государственной регистрации);

ж) при изменении регистрационных данных (в том числе при реорганизации юридического лица, создании или прекращении деятельности обособленных подразделений юридического лица) по заявлению субъекта налоговым органом вносятся изменения в Единый государственный реестр юридических лиц и индивидуальных предпринимателей;

з) сведения из Единого государственного реестра юридических лиц и индивидуальных предпринимателей общедоступны;

и) при государственной регистрации истребование документов, не предусмотренных законом, не допускается.

Кроме того, иным гражданским законодательством снижены минимальные размеры уставного капитала для субъекта предпринимательства, созданного в форме общества с

ограниченной ответственностью (до 500 сомони)⁵, определены методы защиты миноритарных собственников⁶ и пр.

2) Значительно сокращен *перечень видов предпринимательской деятельности, осуществляемых на основе лицензии* (требующих получения специальных разрешений на осуществление деятельности).

Закон РТ 17 мая 2004 года №37 «О лицензировании отдельных видов деятельности»⁷ определяет виды деятельности, подлежащие лицензированию. К лицензируемым видам деятельности относятся виды деятельности, осуществление которых может повлечь за собой нанесение ущерба правам, законным интересам, здоровью граждан, обороне и безопасности государства, культурному наследию народов Таджикистана и регулирование которых не может осуществляться иными методами, кроме как лицензированием (ст.4). Лицензирующие органы ведут реестры лицензий, информация из которых доступна для ознакомления физических и юридических лиц (ст.15).

Законом устанавливается 45 видов лицензируемой предпринимательской деятельности, разделенных на две группы (ст. 17 и 18). Срок действия лицензий 1-ой группы установлен до 5 лет, 2-ой группы – до 3 лет. Плата за рассмотрение представленных документов и выдачу лицензии 1-ой группы составляет 14 показателей для расчетов (520 сомони), за лицензию 2-ой группы плата устанавливается правительством.

Установлен *специальный общий порядок получения предпринимателями различных разрешений*. Законом РТ от 2 августа 2011 года, №751 «О разрешительной системе»⁸ определяются перечень и процедуры выдачи разрешений (решений, согласований, сертификатов, заключений, удостоверений или иных разрешительных документов) уполномоченными органами, не урегулированные иными законами.

⁵ Ахбори Маджлиси Оли РТ, 2002 г., №4, ч. 2, ст. 314.

⁶ Ахбори Маджлиси Оли РТ, 2007 г., № 3, ст. 170.

⁷ Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан, 2004 год, №5, ст.348

⁸ Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан, 2011г., № 7-8, ст. 606

Разрешения выдаются для осуществления определенных действий субъектов предпринимательства или связанных с их деятельностью, плата за выдачу разрешения составляет 3 показателя для расчетов (120 сомони).

Законом определены 22 уполномоченных органов, выдающих разрешения в соответствии с законодательством (ст.29). Некоторые виды разрешений фактически представляют собой лицензию (например, свидетельство о проведении лотерейных игр, разрешение на пользование объектами растительного и животного мира, разрешение на проведение испытаний клинических средств, разрешение на добычу россыпных полезных ископаемых старательским и вольноприносительским способами), что в дальнейшем требует обеспечения устойчивости и приведения в соответствие лицензионной и разрешительной системы.

3) Установлены ограничения *по проведению проверок субъектов предпринимательства*. Закон РТ от 28 июля 2006 года №194 «О проверках деятельности хозяйствующих субъектов»⁹ направлен на защиту деятельности субъектов предпринимательства от незаконного вмешательства и устанавливает порядок проведения проверок (за исключением проверок, порядок проведения которых с учетом данного закона определено иным законодательством), права обязанности субъектов предпринимательства и должностных лиц проверяющих органов.

Определено, что каждый проверяющий государственный орган обязан принять специальные правила проведения проверок, соответствующие установленным критериям (ст.4). Установлен перечень и цели основных проверок, проводимых в соответствии с данным законом (ст.7), критерии отнесения субъектов предпринимательства к субъектам с высоким уровнем риска (ст.10), права и обязанности субъектов предпринимательства при проведении проверок (ст.19), статистический учет проверок (ст.23).

⁹ Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан, 2006г., №7, ст. 342.

Налоговым законодательством в целях защиты субъектов малого предпринимательства установлено, что их **первая документальная налоговая проверка** может быть проведена только по истечении 24 полных календарных месяцев со дня их государственной регистрации. Налоговые органы не могут проводить плановые документальные проверки сельскохозяйственных предприятий и предприятий по переработке сельскохозяйственной продукции в определенные периоды (сезоны основных работ). Продолжительность таких проверок не может превышать 10 рабочих дней, а для рейдовых проверок – не более 4 рабочих часов¹⁰.

В качестве разового мероприятия в дополнение к этому Законом РТ от 26 марта 2009 года №505 «О моратории на проверки субъектов малого и среднего предпринимательства в Республике Таджикистан»¹¹ впервые сроком на 2 года были **запрещены все проверки** указанных субъектов, за исключением проверок, связанных с обеспечением санитарно-эпидемиологической безопасности, безопасности оборота лекарственных средств, продуктов питания и их качества. Соответствие субъекта предпринимательства к субъектам малого и среднего предпринимательства определялось по данным налогового и статистического учета (ст.3). В период действия моратория были приостановлены положения иных законодательных актов, регулирующих проверки (ст.7).

В настоящее время действует новый мораторий на проверки товаропроизводителей. Законом РТ от 3 июля 2012 года, №859 «О моратории на проверки деятельности субъектов предпринимательства в сфере производства»¹² **установлен запрет на все виды проверок деятельности субъектов предпринимательства в сфере производства**, которые создают новые предприятия по производству товаров и продукции и (или) привлекают новую технику и технологию для увеличения объемов производства не менее чем на 50%.

¹⁰ Ст.29-30 Налогового кодекса Республики Таджикистан. – Душанбе: Шарки Озод, 2012. – С.375-378.

¹¹ Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан, 2009 год, №3, ст.98.

¹² Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан, 2012 год, №7, ст.121.

Соответствие субъекта предпринимательства установленным критериям определяется специальной Государственной комиссией по реализации моратория в сфере производства (ст.3), которая совместно с уполномоченным государственным органом по поддержке предпринимательства обязана вести мониторинг реализации моратория на проверки, выдавать соответствующие свидетельства (ст.4).

Положения моратория не распространяется на субъекты предпринимательства, если проверка связана с оборотом медицинских препаратов, качеством и безопасностью продовольственных товаров, в случаях нарушений антимонопольного законодательства, в случаях неисполнения налоговых обязательств, в случае выявления преступлений (ст.5). Установлена обязанность для проверяющих органов по результатам проверки представить письменный отчет Государственной комиссии по реализации моратория (ст.6).

4) Законодательством РТ установлено право предпринимателей *на обжалование действий или бездействия должностных лиц государственных органов*. Права и свободы человека и гражданина регулируются и охраняются Конституцией, законами и признанными Таджикистаном международными правовыми актами¹³.

Порядок рассмотрения заявлений, жалоб и обращений граждан регулируется Законом РТ «Об обращениях граждан»¹⁴. Защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав осуществляют суд, эконо-мический суд или третейский суд в соответствии с подведомственностью дел, установленной процессуальным законодательством. Общий порядок защиты гражданских прав осуществляется в соответствии с гражданским и иным законодательством¹⁵.

¹³ Статья 14 Конституции Республики Таджикистан. Душанбе: Шарки Озод, 2009. – С.37.

¹⁴ Ахбори Маджлиси Оли РТ, 1996 г., № 24, ст. 368.

¹⁵ Ст.11-16 Части первой Гражданского кодекса РТ. - Ахбори Маджлиси Оли РТ, 1999г., №6,ст.153,154; Закон РТ «О третейских судах». Ахбори Маджлиси Оли РТ, 2008 г., №1, ч. 2, ст. 10.

Статьей 30 Закона РТ «О государственной защите и поддержке предпринимательства в Республике Таджикистан» установлено, что государственные органы либо их должностные лица, действия которых приводят к невозможности осуществления свободной предпринимательской деятельности, к ограничению ее объема, сферы распространения ее отдельных видов и иных сфер предпринимательства, привлекаются к установленной законодательством ответственности. Все убытки, нанесенные хозяйствующим субъектам, вследствие неправомерного воспрепятствования их предпринимательской деятельности, подлежат возмещению в судебном порядке по искам указанных субъектов в полном объеме за счет средств соответствующих бюджетов, включая неполученные доходы.

Подобные положения установлены во многих других законах, в том числе для налогоплательщиков в статье 18 Налогового кодекса.

5) Законодательством Таджикистана устанавливаются также иные методы государственной защиты прав предпринимателей, в том числе в соответствии с гражданским законодательством *защита прав собственности и свобода заключения договоров, внешнеэкономической деятельности* и пр. В частности, в единый государственный реестр юридических лиц и индивидуальных предпринимателей фиксируется вклад в уставной капитал каждого участника и сведения о нем.

Закон РТ от 20 марта 2008 года №375 «О государственной регистрации недвижимого имущества и прав на него»¹⁶ устанавливает правовые основы и порядок *государственной регистрации недвижимого имущества* (земельных участков как государственной собственности, жилых и нежилых зданий, сооружений, объектов незавершенного строительства, других видов недвижимого имущества), прав и ограничений (обременений) прав на него с целью признания и защиты государством зарегистрированных в соответствии с настоящим Законом прав. При этом объектами государственной регистрации

¹⁶ Ахбори Маджлиси Оли РТ, 2008г. №3 ст.194.

являются: (а) образование, изменение или прекращение существования недвижимого имущества; (б) возникновение, переход или прекращение прав и ограничений (обременений) прав на недвижимое имущество.

В последние годы в Таджикистане реализуются меры *по государственной поддержке малого и среднего предпринимательства*. Законом РТ «О государственной защите и поддержке предпринимательства в Республике Таджикистан» определены следующие основные направления государственной поддержки развития предпринимательства(ст.23):

1) создание благоприятных налоговых, таможенных и инвестиционных условий;

2) содействие развитию инновационного предпринимательства, в том числе, посредством установления специального организационно-правового режима в свободных экономических зонах и технологических парках;

3) создание благоприятных условий для развития культуры уплаты налогов, пропаганда идей предпринимательства и поощрение передовых предпринимателей;

4) создание благоприятных условий для осуществления реального партнерства между государственным и частным секторами и обеспечение равноправного диалога между ними путем учреждения консультативных советов по развитию предпринимательства на республиканском и местном уровнях, обеспечение их отчетности;

5) определение путей дальнейшего развития частного сектора в стране на основе мониторинга международного рейтинга предпринимательского климата.

Для *государственной поддержки* развитию предпринимательства, в первую очередь малого и среднего предпринимательства, принят ряд законодательных и иных нормативных правовых актов. Назовем основные из них.

1) Главами 42 - 44 Налогового кодекса РТ для субъектов малого предпринимательства установлены *упрощенные режимы налогообложения*, предусматривающие уплату специальных платежей взамен иных налогов, сокращено количество представляемых деклараций и количество платежей в бюджет.

Индивидуальное предпринимательство допускается на основании патента (допускается осуществление отдельных видов деятельности, отсутствие наемных работников, недопущение внешней экономической деятельности, валовой доход за календарный год не превышает 100 тысяч сомони) или на основании свидетельства (разрешается осуществление любых видов деятельности, кроме ограниченных законом, допускается наем рабочей силы и внешнеэкономическая деятельность, валовой доход за календарный год не может превышать 500 тысяч сомони). Предпринимательство, осуществляемое с образованием юридического лица, относится к малому, если валовой доход за календарный год не превышает 500 тысяч сомони.

Индивидуальные предприниматели, функционирующие на основании патента, не обязаны вести бухгалтерский учет, представлять декларации и использовать контрольно-кассовые машины, сумма налога для них установлена в фиксированном размере (независимо от полученного дохода).

Индивидуальные предприниматели, функционирующие на основании свидетельства, и иные субъекты малого предпринимательства (юридические лица, постоянные учреждения иностранных юридических лиц) взамен налога на прибыль, НДС и налога с пользователей автомобильных дорог ежеквартально представляют декларации и на кассовой основе уплачивают налог по упрощенной системе.

Производители сельскохозяйственной продукции (независимо от размера получаемого дохода от основной деятельности) могут ежеквартально уплачивать единый налог взамен налога на прибыль, НДС, налога с пользователей автомобильных дорог и земельного налога. При этом подоходный налог и социальный налог с членов дехканского (фермерского) хозяйства рассчитывается и уплачивается указанными производителями 1 раз в полугодие. Данные субъекты могут в добровольном порядке перейти на общий режим налогообложения (с уплатой налога на прибыль, НДС, налога с пользователей автомобильных дорог и земельного налога).

Для субъектов среднего предпринимательства (с валовым доходом свыше 500 тысяч сомони) сокращено количество текущих платежей по налогу на прибыль и представляемых налоговых расчетов (до 4 за год).

Для субъектов малого предпринимательства допускается использование *упрощенной системы финансовой отчетности и бухгалтерского учета*, утвержденной постановлением Министерства финансов от 7 ноября 2009 года №80¹⁷. Субъекты малого предпринимательства, совершающие незначительное количество хозяйственных операций (как правило не более 30), не осуществляющие производства продукции и выполнения работ, связанного с большими затратами материальных ресурсов, осуществляют учет для целей налогообложения и могут вести учет всех операций путем их регистрации только в книге учета фактов хозяйственной деятельности.

Закон РТ от 7 марта 2012 года №712 «О микрофинансовых организациях»¹⁸ определяет правовые и организационные основы деятельности микрофинансовых организаций и направлен на формирование и развитие *рынка микрофинансовых услуг и поддержку малого и среднего предпринимательства* в Таджикистане. Всего на конец 2012 года в Таджикистане функционировало 125 микрофинансовых организаций¹⁹.

В целях улучшения финансовой обеспеченности предпринимателей принят Закон РТ от 19 марта 2013 года, №942 «О кредитных союзах»²⁰, которым регулируется деятельность некоммерческих кредитных союзов по *привлечению денежных средств, взаимному кредитованию и оказанию финансовых услуг своим членам – физическим лицам*. Кредитный союз создается не менее 10 физическими лицами (ст.7). Капитал кредитных союзов состоит из оплаченных членских взносов, резервов, создаваемых кредитным союзом согласно установленным требованиям, и

¹⁷ Принята в соответствии со ст.7 Закона РТ «О бухгалтерском учете» (установление этой системы также сохранено в ст.10 новой редакции Закона РТ «О бухгалтерском учете и финансовой отчетности» от 25 марта 2011 года №702).

¹⁸ Ахбори Маджлиси Оли РТ, 2012г. №4 ст.645.

¹⁹ Банковский статистический бюллетень, 2012, №12 (209), С.92.

²⁰ Джумхурият, №41-46, 2013 год, 28 марта, С.5-6.

нераспределенного дохода. При формировании капитала кредитных союзов не допускается использование основных средств, ценных бумаг и других нематериальных активов (ст.11). Общим собранием членов кредитного союза создается правление, кредитный комитет и ревизионная комиссия (ст.15-18). Членам союза кредиты предоставляются в размерах и сроки, установленные уставом (ст.24-25).

В целях *налоговой поддержки микрофинансовых организаций* и развития рынка микрофинансовых услуг Налоговым кодексом допускается использование ими упрощенной системы налогообложения для субъектов малого предпринимательства (с уплатой 6% полученных процентных доходов на кассовой основе), для кредитных товариществ и микрокредитных депозитных организаций допускается вычет из налогооблагаемого дохода 90% отчислений в фонд сомнительных кредитов. Новые товаропроизводители *при инвестировании в производство* освобождаются от уплаты упрощенного налога (налога на прибыль) в течение до 5 лет после государственной регистрации.

Закон РТ от 19 марта 2013 года, №944 «Об инвестиционном соглашении»²¹ регулирует общественные отношения, связанные с реализацией соглашений, заключенных между правительством страны и инвестором в отношении реализации *долгосрочного приоритетного инвестиционного проекта, предусматривающего вложение существенного объема инвестиций*, высокую степень финансовых, технологических, экологических и иных рисков, и являющийся стратегически важным для развития определенной отрасли национальной экономики и повышения уровня жизни народа Таджикистана (в настоящее время сроком на 30 лет подготавливается в отношении крупнейшего месторождения серебра). Инвестиционное соглашение заключается для комплексного регулирования вопросов, определённых правительством и инвестором как имеющие существенное значение для реализации инвестиционного проекта (ст.5). Инвестиционное соглашение может предусматривать специальный режим реализации инвестиционного проекта и предоставлять инвестору

²¹ Джумхурият, №41-46, 2013 год, 28 марта, С.8.

определенные льготы, не предусмотренные законодательством (ст.6). Инвестор для реализации инвестиционного проекта, подготовленного и предложенного уполномоченным государственным органом, выбирается посредством тендера (ст.9).

2) В целях повышения *конкурентоспособности национальной экономики на базе разработки и внедрения новейших научно-технических достижений* принят Закон РТ от 16 апреля 2012 года, №822 «Об инновационной деятельности»²². Установлено, что инновационной является деятельность, связанная с разработкой и внедрением инновации (новых или усовершенствованных результатов научных исследований, опытно-конструкторских работ либо иных научно-технических достижений) и направленная на доведение ее до рынка в форме новой или усовершенствованной продукции, услуг, способа производства или иного общественно полезного результата (ст.1).

Одной из задач государственной политики является привлечение субъектов малого и среднего предпринимательства к инновационной деятельности (ст.10). Государство намерено поддержать инновационную деятельность, в том числе посредством финансирования научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ по созданию новой или усовершенствованной продукции, новой или усовершенствованной технологии, предоставления государственного имущества (ст.13). Установлены основные требования к инновационным проектам, подлежащим государственной поддержке (ст.14).

Закон РТ от 25 марта 2011 года, №700 «О свободных экономических зонах»²³ регулирует вопросы *создания и деятельности свободных экономических зон*, в которых устанавливаются льготные экономические условия и специальный правовой режим (в настоящее время в Таджикистане начали свою деятельность 4 такие зоны). Определены цели создания свободных экономических зон, в том числе привлечение инвестиций, развитие экспортного потенциала и импортозамещающих производств (ст.3).

²² Ахбори Маджлиси Оли РТ, 2012г. №4 ст.711.

²³ Ахбори Маджлиси Оли РТ, 2011г. №3 ст.201.

Сроком до 50 лет могут быть созданы производственные, коммерческие, сервисные и инновационные свободные экономические зоны (ст.5-6). Установлено, что формирование инфраструктуры зон осуществляется за счет государственного бюджета и соответствующего фонда зоны, положение о зоне утверждается парламентом страны (ст.9). Вывоз товаров из свободных экономических зон на другую территорию страны облагается пошлинами, налогами в установленном порядке (ст.19).

Предпринимательская деятельность на территории свободных экономических зон освобождена от уплаты налогов при импорте (ст.19), а также от уплаты всех установленных налогов, за исключением подоходного налога и социального налога с физических лиц (ст.20).

Закон РТ от 21 июля 2010 года, № 629 «О технологическом парке»²⁴ регулирует вопросы создания и деятельности некоммерческих юридических лиц, формируемых на специальной территории, которые действуют с целью развития науки и полезного *использования высококачественных технологий для удовлетворения потребностей производства и реализации инновационных проектов*. В качестве инновационного проекта понимается результат интеллектуального потенциала физических и юридических лиц, способствующий применению новых идей и внедрению современных высококачественных технологий в производство (ст.1).

Технологические парки могут создаваться в форме инновационно-технологического парка, научного парка, технополиса или технологического инкубатора (ст.4). Надзор за деятельностью технологических парков осуществляется уполномоченным государственным органом, определяемым правительством (ст.10).

3) В целях повышения культуры уплаты налогов и повышения уровня знаний о налогообложении в Таджикистане при разработке новой редакции Налогового кодекса была создана

²⁴ Ахбори Маджлиси Оли РТ, 2010г. №7, ст.73.

специальная правительственная комиссия с участием представителей частного сектора²⁵. Текст проекта Налогового кодекса для всеобщего обсуждения был размещен на электронном сайте, предложения по его совершенствованию, в том числе от международных организаций, были получены в бумажном и электронном виде.

4) Реализуются меры по обеспечению реального партнерства между государством и бизнесом. Законом РТ от 28 декабря 2012 года, №907 «О государственно-частном партнерстве»²⁶ регулирует *совместную деятельность государства и частного сектора* по реализации определяемых на основе тендера партнерских проектов в сфере инфраструктуры и социальных услуг. Отношения между сторонами, в том числе имущественные отношения, определяются соглашениями о государственно-частном партнерстве (ст.29). Вопросы отвода соответствующих земельных участков решаются организацией – заказчиком. В соответствии с соглашением предприниматель – участник государственно-частного партнерства – получает право для компенсации понесенных затрат устанавливать, получать и собирать платежи за использование реализованного объекта (ст.32).

Указом Президента РТ от 19 декабря 2007 года, №356 «О создании Консультативного совета по улучшению инвестиционного климата» в целях проведения единой государственной политики по совершенствованию бизнес-среды и улучшению инвестиционного климата, развития и обеспечения государственной поддержки частному сектору, привлечения внутренних и иностранных инвестиций в экономику страны *при Президенте РТ создан соответствующий Консультативный совет.*

Основной задачей Совета, собираемого ежеквартально, является содействие правительству и иным государственным органам в подготовке и реализации мер по улучшению бизнес-

²⁵ Утверждена постановлением Правительства РТ от 24.06.2011, №307.

²⁶ Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан, 2012 год, №12 (1445), часть 1, ст.1001.

среды и инвестиционного климата. Протоколы заседаний Координационного совета публикуются на его электронном сайте.

В соответствие с решением Консультативного совета для изучения проблем местных предпринимателей подобные советы созданы при главах городов (районов).

5) В последние годы *для оценки уровня предпринимательского климата в Таджикистане и определения путей совершенствования существующих норм* в государственной политике по развитию предпринимательства стали учитываться международные рейтинги страны, в частности показатели «Doing Business» Всемирного Банка.

В частности, одним из вопросов, рассмотренных Консультативным советом, является перечень краткосрочных мер по *сокращению административных барьеров для предпринимателей при открытии бизнеса и снижению затрат при осуществлении предпринимательской и инвестиционной деятельности* (включая вопросы упрощенного банкротства, сокращения налоговых деклараций и лицензируемых видов деятельности, приобретения права распоряжения земельными участками, реализации принципа «единое окно» при экспорте-импорте, внедрения электронной системы государственных закупок, совершенствования законодательства о свободных экономических зонах) определенных Программой улучшения предпринимательской среды (200 дней реформ), утвержденной постановлением правительства РТ от 2 июля 2009 года, №386.

Подобные меры по улучшению предпринимательского климата во многих сферах экономики способствовали тому, что Таджикистан за последние 5 лет дважды был включен в десятку стран-реформаторов.

На 2013 год по общему рейтингу «Doing Business» Таджикистану установлена 141 позиция (по сравнению со 147 в 2012 году) из 185 стран мира, что является признаком наличия серьезных барьеров для развития бизнеса. Вместе с тем по показателю «Защита инвесторов» (один из 10 показателей общего

рейтинга) Таджикистан переместился на 25 позицию (с 66 позиции в 2012 году)²⁷. Это связано с предоставлением акционерам права судебной защиты своих прав и права на проведение аудиторских проверок деятельности общества в соответствии с поправками в Закон РТ «Об акционерных обществах»²⁸, расширением открытости страны и вхождением во Всемирную торговую организацию.

Перечень долгосрочных мер для развития малого и среднего предпринимательства определен Программой поддержки предпринимательства на 2012-2020 годы²⁹. Программа направлена на совершенствование законодательства РТ, стимулирование иностранных и отечественных инвестиций, усиление государственно-частного партнерства, совершенствование кредитно-финансовой системы, предоставление государственных субсидий и льготных кредитов, улучшения качества и увеличение объемов производимой продукции. В перечне мероприятий программы на 2012-2014 годы определены конкретные законодательные, организационные и иные меры, охватывающие все сферы деятельности субъектов малого и среднего предпринимательства. В частности, предусматривается создание 4 бизнес-инкубаторов в областных центрах, передача в аренду государственного имущества и пр.

Координатором реализации программы определен **Государственный комитет по инвестициям и управлению государственным имуществом** (далее – Госкомимущество), который в соответствии со своим положением реализует государственную политику и нормативное правовое регулирование в инвестиционной сфере, проводит государственную политику по поддержке предпринимательства, в том числе малого и среднего, содействует укреплению предпринимательского сектора страны, обеспечивает государственное регулирование, межотраслевую и

²⁷ <http://www.doingbusiness.org/data/exploreeconomies/tajikistan#protecting-investors>

²⁸ Ахбори Маджлиси Оли РТ, 2009 г., №5, ст.318; №7-8, ст. 496.

²⁹ Утверждена постановлением Правительства от 30 апреля 2012 года, №201.

межрегиональную координацию по развитию и поддержке малого предпринимательства³⁰.

Госкомимущество также имеет следующие полномочия, связанные с защитой и поддержкой субъектов малого и среднего предпринимательства:

- разрабатывает и реализует меры по улучшению инвестиционного климата в стране, создание правовых и иных условий, способствующих привлечению инвестиций;

- участвует в разработке и реализации инвестиционных программ, формировании условий концессионных договоров;

- осуществляет общую координацию внешней помощи;

- координирует деятельность управлений и отделов инвестиций и управления государственным имуществом местных исполнительных органов государственной власти областей, городов и районов;

- разрабатывает и обеспечивает реализацию государственных программ поддержки предпринимательства, в том числе малого и среднего предпринимательства;

- обеспечивает регулирование разрешительной системы, ведение Единого государственного реестра разрешительных документов;

- способствует формированию и развитию инфраструктуры предпринимательства;

- учреждает фонды микрокредитования предпринимателей;

- осуществляет подготовку предложений по совершенствованию законодательства РТ, а также развитию международного инвестиционного сотрудничества.

Общая координация деятельности по развитию и поддержке предпринимательства, в том числе утверждение программ

³⁰ Утверждено постановлением Правительства РТ от 28 декабря 2006 года, №590.

развития предпринимательства осуществляется Правительством РТ³¹.

Исмоилов Ш. М.

Аннотатсия

Қонунгузори Қумхури Тоҷикистон оид ба соҳибқори хурд ва миёна.

Дар мақолаи мазкур масъалаҳои алоқаманди танзими фаъолияти соҳибқори хурд ва миёнае, ки субъектони фаъолияти соҳибқорӣ онро дар асоси шаҳодатнома, патент ба роҳ мемонанд, таҳлил карда мешавад. Тавсифи қонунгузори, дода мешавад, ки фаъолияти соҳибқориро аз ҷониби субъектони соҳибқори хурд ва миёна ба роҳ мондаанд.

Исмаилов Ш. М.

Аннотация

Законодательство Республики Таджикистан о малом и среднем предпринимательстве.

В статье рассматриваются вопросы связанные с правовым регулированием малого и среднего предпринимательства, определяются субъекты предпринимательства осуществляющие эту деятельность на основе патента, свидетельства. Дается характеристика законодательства регулирующего предпринимательскую деятельность осуществляемую субъектами малого и среднего предпринимательства.

³¹Различные программы поддержки предпринимательства утверждены постановлениями правительства от 20 февраля 1998 года, №59, от 3 февраля 2000 года, №57, от 1 октября 2002 года, №384, от 2 июля 2009 года, №386, от 4 октября 2011 года, №459, от 30 апреля 2012 года, №201.

The summary

legislation of the Republic of Tajikistan on small and medium-sized businesses

In this article are considered questions connected with legal regulation small and average enterprise, are defined subjects enterprise realizing this activity on base of the patent, certificate. It's given feature of legislation which regulate the enterprise which realized by subjects small of and average enterprise.

Химатов Х. Н.*

Корпоративные отношения как предмет гражданско – правового регулирования

Калидвожаҳо: корпоратсия, муносибатҳои ҳуқуқии корпоративӣ, ҷамъияти саҳомӣ, ҷамъият ва ширкатҳои хоҷагӣ.

Ключевые слова: корпорация, корпоративные правоотношения, акционерное общество, хозяйственные общества и товарищества.

Keywords: corporation, corporative legal relations, stockholding (share) company, holding societies enterprises.

Корпоративные правоотношения возникают в рамках корпораций. Термины "корпорация" и «корпоративные правоотношения» в гражданском законодательстве Республики Таджикистан (РТ) не имеют легального закрепления и не образуют самостоятельного юридического понятия. Не останавливаясь на том, когда появились первые корпорации¹, для целей настоящей статьи рассмотрим, в каких значениях используется указанный термин в национальных правовых порядках и в юридической литературе.

По американскому праву корпорация – это самостоятельное образование, которое выпускает акции с тем, чтобы сформировать свой уставный фонд. Однако в соответствии с преобладающим мнением все предпринимательские организационно – правовые формы, не выпускающие акции, не могут быть отнесены к корпорациям². В европейском континентальном праве (пандектной системе) основным критерием для признания юридического лица как корпорации служит признак участия (членства). По этому признаку различаются корпорации (союзы,

*Канд. юрид. наук, доцент кафедры гражданского права юрид. ф - та ТНУ.

¹Об этом см.: Долинская В.В. Акционерное право: основные положения и тенденции. М.: Волтерс Клувер, 2006; Кашанина Т.В. Корпоративное право. (Право хозяйственных товариществ и обществ). М.: Издательская группа НОРМА– ИНФРА-М. 1999.

² Батлер У.Э., Гаши-Батлер М.Е. Корпорации и ценные бумаги в России и США. М.: Зерцало, 1997. С.16.

объединения) и учреждения. Хотя гражданское законодательство РТ относится к пандектному праву континентальной системы права, различие корпораций и учреждений как таковое в нем отсутствует. Понятие "учреждение" в ГК РТ имеет свое, особое значение, отличное от традиционного. Согласно ст. 132 ГК РТ учреждением признается организация, созданная собственником для осуществления управленческих, социально-культурных или иных функций некоммерческого характера и финансируемая им полностью или частично.

Как было отмечено, в законодательстве отсутствует легальное определение корпорации. В доктрине термин корпорация используется в различных значениях. Хотя при определении понятия «корпорация» большинство авторов исходят из такого определяющего критерия как участие (членство), однако отдельные исследователи при этом используют такие дополнительные критерии, как извлечение прибыли в качестве основной цели деятельности, самостоятельность участников (членов) организация по отношению к ней и т.д. По логике, которая вытекает из таких определений хозяйственные товарищества и кооперативы, некоммерческие юридические лица, имеющие членство, не могут быть отнесены к корпорациям. Так, В.В. Лазарев и В.А. Потапов признают корпорациями только сложные хозяйственные структуры, юридические лица, являющиеся объединением лиц и капиталов для предпринимательских целей, участники которых организованы на принципах членства и несут ограниченную ответственность своим имуществом по обязательствам всего объединения, которые имеют определенную внутреннюю структуру, выражающуюся в наличии органов управления, наделенных соответствующей компетенцией, и осуществляющие определенную деятельность, подлежащую самостоятельному урегулированию, а также управомоченные на соответствующее правотворчество действующей системой права³.

³ Потапов В.А., Лазарев В.В. Корпорации и их виды в российской правовой системе // Внешнеторговое право. 2006. №2. <http://rudocs.exdat.com/docs/index-72574.html> (дата посещения – 6-июня 2012 г.).

При определении понятия корпорации, на наш взгляд, определяющим критерием должен считаться только признак участия (членства). Все юридические лица, деятельность которых основана на началах участия (членства), независимо от цели их деятельности (направлена ли она на получение прибыли или нет), или других критериев, относятся к корпорациям. Что касается других дополнительных признаков, то, по обоснованному суждению Д.В. Ломакина, они не могут служить средством для выявления природы корпорации, а являются лишь основаниями для подразделения корпораций на типы и виды⁴. Иные критерии, такие как цель деятельности, объединения лиц или объединения капиталов и др., как раз и служат для проведения внутривидовой классификации корпорации, а не для выявления правовой природы организаций, относящихся к корпорациям.

Люди, которые объединены в единое целое (корпорации), взаимосвязаны между собой определенными социальными связями. Эта связь в ГК и других специальных законах охватывается понятием участия (членства). Гражданское законодательство, исходя из различных видов корпорации, различает понятия «участие» и «членство», хотя в ГК РТ существует ряд норм, в которых между этими понятиями поставлен знак равенства (ст. 118, 128, 129, 133). Содержание этих норм и других соответствующих статей ГК и специальных законов явно указывает на то, что понятие «участие», закрепленное в гражданском законодательстве, охватывает понятие «членство».

Для того чтобы быть предметом гражданского права, согласно ст. 1 ГК РТ имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения должны быть основаны на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников. Равенство в данном случае понимается как равенство участников в юридическом понимании, равенство их гражданско-правового статуса, поскольку в экономическом плане эти участники могут быть неравными, т.е. юридическое равенство участников корпоративных правоотношений означает отсутствие между ними внеэкономической зависимости. Однако и

⁴ Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения как составная часть системы гражданско-правовых отношений: на примере хозяйственных обществ: Автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. С. 33.

существующее эконо-мическое «неравенство» участников в этих отношениях законодательно «уравнивается» в определенной мере, путем, например, механизма защиты прав миноритарных акционеров в акционерных обществах (наличие определенного количества голосов для принятия некоторых корпоративных решений, изменения устава, реорганизации и ликвидации общества, одобрения сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, и т.д.).

Как указывал С.Н. Братусь, равенство сторон – важнейшая черта самих имущественных отношений, составляющих предмет гражданского права, или, говоря по-иному, источник равенства сторон в гражданском правоотношении надо искать в самом предмете гражданского права, в самих имущественных отношениях, им регулируемых⁵. По вопросу природы корпоративных правоотношений мы придерживаемся позиции тех авторов, которые исходят из их имущественной природы. Правоотношения участия (членства) опосредуют имущественное и неимущественное участие в деятельности корпорации ее участников (членов). Однако имущественные и неимущественные права в корпоративных правоотношениях выступают как единое целое, как комплекс прав, имеющий имущественную природу⁶.

Под автономией воли понимается воля участников гражданско-правовых отношений на определение направления своей деятельности, совершение юридических действий, свободная от вмешательства со стороны других лиц, иными словами, автономность воли означает, что субъекты гражданского правоотношения не могут формировать волю друг друга. Если в отношении юридического лица даже можно признать некоторую деформацию принципа свободы воли исходя из того, что по своей сущности юридическое лицо является фикцией, и, следовательно, не может иметь собственной воли, это не означает, что корпоративные отношения не основаны на автономности воли участников. Воля корпорации формируется путем принятия участниками (членами) решений по различным вопросам деятельности юридического лица и в этом состоит одна из

⁵ Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права. М.: Юрид. лит., 1963. С. 56.

⁶ Ломакин Д.В. Указ. соч. С. 44-45.

специфики отношений членства, к которым относятся корпоративные отношения.

Участники формируют волю внутри корпорации, и впоследствии в отношениях с третьими лицами она выступает уже как самостоятельный субъект. Эта воля изначально predetermined в учредительных документах, она формируется при заключении договора об учреждении корпораций или принятии устава учредителями. В учредительных документах и в других корпоративных правовых актах участники определяют направление деятельности корпорации, избирают конкретную организационную форму своих корпоративных отношений и т.д., при этом каждый участник (учредитель) при выборе решений самостоятелен и формирование его воли происходит без вмешательства извне⁷.

Имущественная самостоятельность участников гражданского оборота означает их имущественную обособленность друг от друга, позволяющую им принимать самостоятельные решения об участии в соответствующих имущественных отношениях. Этот признак, без всякого сомнения, принадлежит и корпорациям, имеющим собственное имущество, обособленное от имущества третьих лиц, а также от собственного имущества самих участников корпоративных отношений. Как обладающая обособленным имуществом, принадлежащим ей на праве собственности, корпорация становится самостоятельным субъектом и по отношению к своим участникам.

Имущественная самостоятельность участников имущественных отношений, как отмечает В.П. Мозолин, является экономической основой при отнесении законодателем отношений к предмету гражданского права⁸. Именно в число таких отношений входят и отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, и составляющие, согласно ст. 1 ГК РТ, предмет гражданского права.

⁷ Верховный судья США Маршалл утверждал, что «будучи чистым созданием закона, корпорация обладает лишь теми свойствами, которые сообщил ей учредительный акт, прямо или предполагая их необходимыми для ее существования». Цит. по: Мозолин В.П. Современная доктрина и гражданское законодательство. М.: Юстицинформ, 2008. С. 103.

⁸ Гражданское право. Ч. 1: Учебник // Отв. ред. В.П. Мозолин, А.И. Масляев. М.: Юристъ, 2007. С.20. (Автор главы - Мозолин В.П.).

Имущественные и связанные с ними неимущественные отношения, отвечающие вышеуказанным признакам, относятся к сфере воздействия гражданского права и, следовательно, корпоративные отношения, возникающие между субъектами гражданского права – юридическими лицами в качестве корпорации и их участниками, являющимися юридически равными, имущественно обособленными и по признаку формированию воли независимыми и самостоятельными, составляют предмет гражданско-правового регулирования.

Как известно, круг правоотношений, урегулированных гражданским законодательством, очерчен в ст. 1 ГК РТ, куда включены вещные и обязательственные отношения, а также отношения, возникающие по поводу исключительных прав. Признавая корпоративные правоотношения как гражданско-правовые, возникает необходимость определить, по содержанию к какой группе гражданско-правовых отношений они относятся.

Все гражданско-правовые отношения по способу удовлетворения интересов управомоченного лица принято разделять на вещные и обязательственные правоотношения. Действующее законодательство квалифицирует корпоративные правоотношения как разновидность обязательственных: согласно ч. 2 ст. 48 ГК РТ к юридическим лицам, в отношении которых их участники имеют обязательственные права, относятся хозяйственные товарищества и общества, производственные и потребительские кооперативы. Вслед за законодателем некоторые ученые квалифицируют отношения участника и корпорации, а именно хозяйственных обществ и товариществ, производственных и потребительских кооперативов как обязательственные. Так, В.В. Долинская отмечает, что в отношении хозяйственных обществ и товариществ, потребительских и производственных кооперативов учредители (участники) имеют обязательственные права, полученные в обмен на их вещные права⁹.

С позиции других ученых в рамках действующего законодательства указанные отношения не могут быть безоговорочно отнесены к обязательственным правоотношениям. Поэтому, согласно такой точке зрения, корпоративные правоотношения,

⁹ Долинская В.В. Указ. соч. С.450.

возникающие между участни-ками корпоративной коммерческой организации, имеют сложную обязательственно-вещную природу¹⁰.

Суть вещных и обязательственных правоотношений состоит в том, что если в вещных правоотношениях носитель права осуществляет это право без содействия обязанных лиц, то в обязательственных правоотношениях субъект, обладающий обязательственным правом, может удовлетворить свой интерес посредством действия обязанного лица. Согласно гражданскому законодательству, имущество юридического лица – обособленная от имущества участников собственность корпорации и участники, передавая свое имущество в обмен на долю участия (акцию, пай), теряют на него право собственности. Собственником имущества становится сама корпорация. Поскольку вещные правоотношения отражают нахождение имущества у собственника или у других субъектов вещного права, то корпоративные правоотношения к вещным правам отнесены быть не могут.

Как было отмечено, корпоративные отношения - это отношения участия (членства), и они не строятся по принципу обязательственных правоотношений, согласно которым кредитор удовлетворяет свой интерес за счет действий должника. В корпоративных правоотношениях некоторые взаимоотношения участников и корпорации строятся по схеме, имеющей сходство с взаимоотношениями кредитора и должника, например, требования об уплате дивидендов, получении имущества в случае ликвидации корпорации. Однако, на наш взгляд, это только внешнее сходство. В корпоративном правоотношении, в отношении "участник - корпорация", нет кредитора и должника в классическом понимании обязательства, закрепленном в ГК РТ (ч. 1 ст. 328). Право требования, которое возникает из данных правоотношений, обусловлено, прежде всего, наличием правоотношения участия (членства). Если признать корпоративные правоотношения как отношения, построенные по обязательственно-правовой модели, то это будет означать, что в

¹⁰ См.: Малыгина М.Н. Природа имущественных правоотношений в корпоративных коммерческих организациях по законодательству Российской Федерации. <http://www.lib.ua-ru.net/diss/cont/99439.html> (дата посещения - 10.03.2013 г.)

обязательственных правоотношениях кредитор может влиять на формирование воли своего контрагента-должника, поскольку, как было отмечено выше, участник корпоративных правоотношений участвует в процессе формирования воли корпорации. Совершенно очевидно, что такая конструкция, по сути, противоречит классическому пониманию обязательственно-правовых отношений, она нетипична для указанных гражданско-правовых отношений, поскольку в них каждая из сторон свободна и самостоятельна в формировании и выражении своей воли.

В гражданском праве существуют такие правоотношения, которые не укладываются в известную схему вещных и обязательственных прав, к примеру, наследственные правоотношения. Корпоративные правоотношения по причине свойственных только им особенностей также не могут быть отнесены ни к вещным, ни к обязательственным, в связи с чем их следует признать в качестве самостоятельного вида гражданских правоотношений.

Сейчас РТ более активно участвует в интеграционных процессах, которые происходят на постсоветском пространстве. РТ является участницей различных интеграционных образований, таких как СНГ, Евразийское экономическое сообщество (ЕврАзЭС) и др. По некоторым прогнозам предвидится ее участие и в Таможенном союзе. Единое экономическое пространство предполагает и формирование единого правового пространства, которое создается путем унификации законодательства государств-членов. В целях единой регламентации экономических отношений разработан Проект Основ гражданского законодательства (ОГЗ) государств-членов ЕврАзЭС. В Проекте ОГЗ наряду с другими отношениями, которые регулирует гражданское законодательство ЕврАзЭС, названы и отношения, связанные с участием в корпоративных организациях или с управлением ими (корпоративные отношения). В новой редакции ст. 2 ГК Российской Федерации корпоративные отношения также указаны как отношения, регулируемые гражданским законодательством¹¹. Иными словами, в РФ на законодательном

¹¹ Гражданский кодекс РФ от 30.11.1994 г. N 51-ФЗ - Часть 1. (В ред. Федерального закона от 30.12.2012. № 302-ФЗ). http://www.consultant.ru/popular/gkrf1/5_1.html#p61 (дата обращения-19.04.2013 г.)

уровне корпоративные правоотношения признаны как правоотношения, входящие в предмет гражданского права в качестве его самостоятельной составной части (наряду с вещными, обязательственными и исключительными правами).

В Концепции прогнозного развития законодательства РТ, утвержденной Указом Президента РТ от 19 февраля 2011 года и Государственной программе по реализации Концепции прогнозного развития законодательства РТ в сфере гражданского и предпринимательского законодательства на 2012-2015 годы, утвержденной постановлением Правительства РТ от 1 марта 2012 года указывается, что в целях развития гражданских правоотношений необходимо обеспечение унификации и гармонизации законодательства РТ в сфере экономики с законодательствами государств-участников Содружества Независимых Государств и Евразийского экономического сообщества. В целях унификации законодательства в рамках интеграционных образований необходимо включение корпоративных правоотношений, как обладающих гражданско-правовой природой, в гражданское законодательство РТ, а именно в ст. 1 ГК, в качестве самостоятельного вида гражданских правоотношений.

Тенденция расширения сферы действия гражданского права, процесс коммерциализации гражданского права обусловлены некоторыми объективными причинами. Прежде всего, это связано с тем, что качественно новые экономические отношения требуют более эффективного правового инструментария воздействия. Тенденция расширения сферы действия гражданского права в регулировании имущественных отношений и формирование новой концепции гражданского права, основанной на принципах рыночной экономики, в известной мере происходит и в Таджикистане. Расширение сферы действия гражданского права в РТ сейчас происходит путем включения в число объектов гражданского оборота новых видов имущества и имущественных прав, а также посредством изменения сущности правовой регламентации общественных отношений. В качестве примера здесь можно привести последние изменения, которые внесены в Земельный кодекс РТ¹².

¹² <http://mmk.tj/ru/legislation/legislation-base/codecs/> (дата обращения - 28.04. 2013 г.)

В соответствии со ст. 2 Земельного кодекса (ЗК) земля в РТ является исключительной собственностью государства. Однако согласно последним изменениям и дополнениям к ЗК РТ физические и юридические лица получили возможность передавать право пользования участком земли в залог. Передача права пользования участком земли в залог положила начало процессу включения земельных участков в гражданский оборот¹³.

Но наиболее радикальным шагом законодателя в этом направлении стало внесение изменений в ЗК РТ от 01.08.2012 г. Согласно этим изменениям физические и юридические лица РТ могут отчуждать право пользования земельным участком на основаниях и условиях, предусмотренных ЗК и гражданским законодательством (ст. 2 ЗК РТ). В ст. 2² ЗК РТ указано, что право пользования земельным участком с правом его отчуждения является особым объектом гражданских правоотношений и может быть предметом купли-продажи, дарения, мены, аренды, залога и других сделок, а также может переходить к другому лицу в порядке универсального правопреемства.

Гражданско-правовые начала все больше проникают и в такие сферы жизнедеятельности общества и государства, как транспорт, энергетика, банковская сфера и др. В правоотношениях, возникающих в указанных сферах, несмотря на наличие в них некоторых публично-правовых элементов, преобладают частноправовые начала. Наличие отдельных публично-правовых элементов в указанных правоотношениях не умаляет значение превалирующих в них частноправовых начал, и это обстоятельство оказывается главенствующим при определении природы соответствующих отношений.

Регулирование имущественных отношений в таком направлении является объективной необходимостью прогресса общества, основанного на свободном экономическом развитии. Социальная ценность гражданского права состоит именно в том, что оно является наиболее эффективным регулятором

¹³ Химатов Х.Н. О некоторых проблемах осуществления и защиты права собственности граждан в Республике Таджикистан // Защита прав человека и гражданина. Рецепция и преподавание римского права: Материалы I Евразийского семинара по римскому праву (г. Душанбе, 14-15 октября 2011 г.). Душанбе: ЭР-граф, 2013. С. 146.

имущественных (экономических) отношений. По мере развития рыночных отношений его роль в регулировании имущественных отношений и впредь будет возрастать, поскольку и само гражданское право порождено свободным экономическим развитием.

Ҳиматов Ҳ. Н.

Аннотатсия

Муносибатҳои корпоративӣ ҳамчун предмети танзими
ҳуқуқии граждани

Табиати ҳуқуқии муносибатҳои корпоративӣ мавриди баррасӣ дар мақолаи мазкур қарор гирифта, муаллиф пешниҳод менамояд, ки дар қонунгузорию граждани ин муносибатҳо ба сифати қисми таркибии мустақили предмети ҳуқуқии граждани дар баробари ҳуқуқҳои ашёӣ, ҳуқуқи ӯҳдадорӣ ва ҳуқуқҳои истисноӣ эътироф карда шаванд.

Химатов Х. Н.

Аннотация

Корпоративные отношения как предмет гражданско-правового
регулирования

Данная статья посвящена вопросам правовой природы корпоративных правоотношений. Автор предлагает, чтобы на законодательном уровне корпоративные правоотношения были признаны как правоотношения, входящие в предмет гражданского права в качестве его самостоятельной составной части (наряду с вещными, обязательственными и исключительными правами).

The summary

Corporative relations as the subject of civil legal regulation

This article is devoted to the questions of legal nature of corporative legal relations. The author offers that on the legislative level of corporative legal relations must be recognized as legal relations, including in the discipline of civil law as its individual component part (along the rights of things, obligatory and exclusive).

IV. Минбари олимони ҷавон. IV. Трибуна молодых учёных.

Шеров Шерали*

Таносуби ҷавобгарии конституционӣ- ҳуқуқӣ ва ҷавобгарии сиёсӣ.

Калидвожаҳо: ҷавобгарӣ; Конститутсия, конституционӣ - ҳуқуқӣ; мақомоти ҳокимияти давлатӣ, ҷавобгарии сиёсӣ.

Ключевые слова: ответственность, Конституция, органы государст-венной власти, политическая ответственность.

Keywords: responsibility, the Constitution, the state authorities, political responsibility.

Фаноёбии давлатеро мебинам, ки қонун дар он ҷой, нерӯ надошта, зери ҳокимияти касе қарор дорад.

Наҷоти давлатро дар маконе мебинам, ки дар он қонун ҳокими ҳуқумдорон асту онҳо ғуломи аввал.

Афлотун

Ҳеч як давлати ҳуқуқбунёдро бе мавҷудияти институти махсуси ҷавобгарии ҳуқуқӣ тасаввур кардан ғайриимкон аст. Дар ҷамъияте, ки институти ҷавобгарии ҳуқуқӣ сарфи назар карда мешавад, бетартибӣ ва бесарусомонӣ ҳукмфармо буда, пояҳои давлатдорӣ оҳиста – оҳиста завоҷ меёбанд. Ба ибораи дигар, бе институти ҷавобгарии ҳуқуқӣ давлат набуд ва буда ҳам наметавонад. Бе он дар бораи тартиботи ҳуқуқӣ, таъмини қонуният, ҳуқуқу озодиҳои инсон ва шахрванд, давлати демократӣ ва ҳуқуқбунёд наметавон сухан ронд. Аз ин рӯ, мавҷудият ва амали ҷунин институт яке аз омилҳои пешрафти давлати ҳуқуқбунёд ба ҳисоб меравад.

* Аспиранти кафедраи ҳуқуқи конституционии ф - ти ҳуқуқшиносии ДМТ

Институти ҷавобгарии ҳуқуқӣ яке аз ҷойҳои марказиро дар низоми ҳуқуқ, аз он ҷумла дар ҳуқуқи конститутсионӣ ишғол мекунад. Бояд қайд кард, ки дар даҳсолаи охир институти Ҷавобгарии конститутсионӣ - ҳуқуқӣ ба сифати навъи мустақили Ҷавобгари ҳуқуқӣ эътироф шуда, мавриди предмети тадқиқи илмӣ қарор гирифтааст. Ва бо вучуди институти нав будан дар адабиётҳои ҳуқуқӣ тавсифи пурраи ҷавобгарии конститутсионӣ- ҳуқуқӣ бевосита вучуд надорад, яъне то ҳоло мафҳуми ягона ва умумиэътирофшудаи ҷавобгарии конститутсионӣ - ҳуқуқӣ, номгӯи аниқи асосҳои ба ин намуди ҷавобгарӣ кашидан, доираи мушаххаси субъектҳои, ки ба онҳо ин намуди ҷавобгарӣ паҳн мешавад, муайн карда нашудааст, инчунин механизмҳои таъсирнокии гузоштани он қоркард нашудааст, яъне дар сатҳи муайян нисбат ба ин масъала диққати нокифоя дода шудааст.

Мақсади тадқиқи ин мавзӯъ тавсифи ҷавобгарии конститутсионӣ ҳуқуқӣ ҳамчун навъи мустақили ҷавобгарии ҳуқуқӣ ва таносуби он бо ҷавобгарии сиёсӣ ва дигар намудҳои ҷавобгарии ҳуқуқӣ ва нишон додани камбудии асосии батанзимдарории ҳуқуқӣ дар ин соҳа, бо мақсади тақмили қонунгузории амалкунанда мебошад. Омӯзиш, таҳлил ва муқоиса, ки яке аз вазифаҳои асосӣ мебошанд, барои расидан ба мақсадҳои гузошташуда зарур аст.

Ҷавобгарии конститутсионӣ ҳуқуқӣ – яке аз навъҳои мустақили ҷавобгарии ҳуқуқӣ буда, барои таъмини амали меъёрҳои ҳуқуқи конститутсионӣ, барои субъектҳои муносибатҳои ҳуқуқи конститутсионӣ амалисозии ҳуқуқ ва ӯҳдадорихояшон мутобиқи қонун равона карда шудааст, мебошад. Он дар миёни дигар намудҳои ҷавобгарии ҳуқуқӣ яке аз ҷойҳои марказиро ишғол мекунад. Ҷойи махсусро ишғол намудани ҷавобгарии конститутсионӣ - ҳуқуқӣ бо хусусияти батанзимдарории муносибатҳои ҷамъиятӣ, таъсири мақсаднок ба инкишофи қонунгузорӣ ва қувваи олии ҳуқуқи Конститутсия муайян карда мешавад, яъне ин ҷавобгарӣ асос барои инкишоф ва ташаккули дигар намудҳои ҷавобгарии ҳуқуқӣ мебошад.

Мақсади ҷавобгарии конституционӣ-ҳуқуқӣ ин таъмини қувваи олий ва амали бевоситаи Конститутсия, азнавбарқароркунии тартиботи ҳуқуқии конституционӣ ва қонуният, татбиқ намудани ҷазои боадолатона ба ҳуқуқвайронкунандагони талаботи Конститутсия мебошад.

Ҷавобгарии конституционӣ - ҳуқуқӣ дар тафовут аз дигар намудҳои ҷавобгарии ҳуқуқӣ то замони имрӯза дар қонунгузории Ҷумҳурии Тоҷикистон пешбинӣ нашуда буд. Аммо ин маънои онро надорад, ки Конститутсияи Ҷумҳурии Тоҷикистон ва дигар қонунҳо чораи ҷавобгарии конституционӣ – ҳуқуқиро муқаррар намекарданд. Конститутсияи Ҷумҳурии Тоҷикистон меъёри асосии ҷавобгарии конституционии давлат мебошад.

Бояд қайд намоем, дар адабиётҳои илмии ҳуқуқи конституционӣ ақидаи ягонаи умуми эътирофшудаи мафҳуми ҷавобгарии конституционӣ – ҳуқуқӣ ва номгузории он дар миёни олимони давлатшинос ҷой надорад.

Чунончи, олимони истилоҳи гуногуни «ҷавобгарии конституционӣ», «ҷавобгарии конституционӣ-ҳуқуқӣ» ва «ҷавобгарии давлатӣ-ҳуқуқӣ»-ро истифода мебаранд. Масалан, Н.М.Колосова истиллоҳи «ҷавобгарии конституционӣ»-ро истифода мебарад.¹ М.В.Баглай бошад, ҳам истиллоҳи «ҷавобгарии конституционӣ» ва ҳам истиллоҳи «ҷавобгарии конституционӣ-ҳуқуқӣ»-ро истифода бурда, байни онҳо тафовут намегузорад. Ба андешаи ӯ ин намуди ҷавобгарӣ на хусусияти моддӣ ва на ҷазоӣ надорад. Ба шахрванде, ки агар ӯ шахси мансабдор набошад, ин намуди ҷавобгарӣ паҳн намешавад.² Айнан ҳамин гуфтаҷоро олими машҳури Россия О. Е. Кутафин дастгирӣ намуда, қайд мекунад, ки «... таъиноти асосии ҷавобгарии конституционӣ – ҳуқуқӣ ин ҷазо додан намебошад. Вазифаи асосии он ин ҳавасманд кардани фаъолияти позитивии (мусбӣ) субъектҳои ваколатдор мебошад. Агар чунин фаъолият набошад, пас чунин чораҳои махсуси он ба монанди, ҳуқуқмаҳдудкунӣ, аз қор озодкунӣ ва ғ. истифода мешаванд.³

¹ Ниг. Колосова Н.М. Конституционная ответственность в Российской Федерации. М. 2000. С. 192

² Ниг. Баглай М.В., Габричидзе Б.Н. Конституционное право Российской Федерации. М. 1996. С.39

³ Ниг. Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России. С.63.

Ба ақидаи А.А. Безуглов ва С.А.Солдатов истиллоҳи аз ҳама дурусташ ин «ҷавобгарии конституционӣ-ҳуқуқӣ» мебошад, зеро «ҷавобгарии конституционӣ-ҳуқуқӣ» ин чунин ҷавобгарие мебошад, ки бо меъёрҳои Конституцияи пешбинӣ шудааст ва ҳангоми вайрон кардани ӯҳдадорихои конституционӣ ба амал меояд.⁴ Агар суҳан оиди ҷавобгарии конституционӣ-ҳуқуқӣ равад, пас гуфтан зарур аст, ки он бо меъёрҳои ҳуқуқи конституционӣ пешбинӣ шудааст ва барои вайрон кардани ӯҳдадорихое, ки дар меъёрҳои ҳуқуқи конституционӣ мустаҳкам карда шудаанд, татбиқ карда мешавад. Н. А.Боброва ва И.Т. Зражевский истиллоҳи «ҷавобгарии конституционӣ-ҳуқуқӣ» ва «ҷавобгарии давлатӣ-ҳуқуқӣ»-ро истифода мебаранд. Ба андешаи онҳо агар ҷавобгарии давлатӣ-ҳуқуқӣ яке аз намудҳои ҷавобгарии ҳуқуқӣ бошад, пас ҷавобгарии конституционӣ-ҳуқуқӣ ин намуди махсуси ҷавобгарие мебошад, ки ҷавобгарии сиёсӣ, модӣ ва ҳуқуқиро дар бар мегирад.⁵

Бояд қайд кард, ки аксарияти олимони истиллоҳи ҷавобгарии конституционӣ-ҳуқуқӣ-ро истифода мебаранд, аммо ҷавобгарии конституционӣ-ҳуқуқӣ бо ҷавобгарии давлатӣ-ҳуқуқӣ ҳарду мафҳумҳои бо ҳам шабоҳат дошта буда, аз ҳамдигар тафовут доранд.

Н.М.Колосова дар зери ҷавобгарии конституционӣ бавучудоии оқибатҳои номусоидро ба субъектҳои ҳуқуқ дар натиҷаи риоя накардан ё иҷрои номатлуби ӯҳдадорихои конституционии худ ё сӯистифода аз ҳуқуқҳои ҳешро мефаҳмад. Вай мақсади ҷавобгарии конституциониро дар ҳимояи Конституцияи мебинад.⁶

Т.Д.Зражевская бошад, моҳияти ҷавобгарии конституционӣ -ҳуқуқиро дар муқаррар кардани низоми кафолатҳои воқеии зиди ҳокимияти дар дасти яке аз шохаҳои он ҷамъшуда бо роҳи муқаррар кардани чораи ҷазо мебинад. Аз ин бар меояд, ки Т.Д.Зражевский зери ҷавобгарии конституционӣ-ҳуқуқӣ намуди мустақили ҷавобгарии ҳуқуқиро мефаҳмад, ки дар муқаррар

⁴ Ниг. Безуглов А.А., Солдатов С.А. Конституционное право России. М. 2003.С.50-51

⁵ Ниг. Боброва Н.А., Зражевская Т.Д. Ответственность в системе гарантий конституционных норм. Воронеж, 1985. С.69-70.

⁶ Ниг. Колосова Н.М. Ас. иш. С. 192-193

кардани муҳофизати муносибатҳои муҳими ҷамъиятӣ, инчунин ба амал омадани оқибатҳои номусоид ба субъекти ҳуқуқи конститусионӣ, ки меъёрҳои конунгузориро вайрон кардааст, мефаҳмад.⁷

Ҳамин тариқ, дар байни олимони истиллоҳи ягонаи умумиё-тирофшуда вучуд надорад. Ҳар як олим нуқтаи назари хешро истифода мебарад. Ба ақидаи мо, истиллоҳи аз ҳама дурусташ ин ҷавобгарии конститусионӣ- ҳуқуқӣ мебошад, зеро табиатан мафҳуми «ҷавобгарии конститусионӣ ҳуқуқӣ» аз «ҷавобгарии конститусионӣ» мазмунан васеъ аст. Ҷавобгарии конститусионӣ-ҳуқуқӣ барои он номида мешавад, ки он ҳам аз меъёрҳои конститусионӣ ва ҳам аз меъёрҳои ҳуқуқӣ иборат аст. Бинобар ин, вақте ки мо дар бораи ҷавобгарии конститусионӣ- ҳуқуқӣ ҳарф мезанем, сухан дар бораи ду намуди ҷавобгарӣ: конститусионӣ ва ҳуқуқӣ меравад. Якумаш, дар натиҷаи риоя накардани меъёрҳои Конституция ба амал меояд, ки ба давлат, мақомотҳои давлатӣ, шахсони мансабдор ва ба мақомотҳои худидораи маҳаллӣ паҳн мешавад. Дуюмаш, ҷавобгарии ҳуқуқиро дар назар дорад, ки барои риоя накардани меъёрҳои Конституция ба субъектҳои алоҳидаи соҳаи дигари ҳуқуқ татбиқ карда мешавад.

Оиди таносуби ҷавобгарии конститусионӣ- ҳуқуқӣ ва ҷавобгарии сиёсӣ дар адабиёти ҳуқуқӣ ақидаҳо гуногунанд.

Дар солҳои охир дар ҷаҳон масъалаҳои пайдо мешаванд, ки масъалаи ҷудо кардани ҷавобгарии конститусионӣ – ҳуқуқиро аз ҷавобгарии сиёсӣ боз ҳам мушкил мегардонанд, ба монанди истеъфои Ҳукумат ва парокандашавии парламент, ки бояд бахри инҳо кадом намуди ҷавобгарӣ татбиқ карда шавад. Аҳамияти махсус пайдо кардани ин масъала маҳз дар он аст, ки ҳам ҷавобгарии конститусионӣ – ҳуқуқӣ ва ҳам ҷавобгарии сиёсӣ оқибатҳои номусоиди ба ҳам монанд доранд ва метавонанд нисбат ба ҳамон як субъект татбиқ карда шаванд.

⁷ Ниг. Боброва Н.А., Зражевская Т.Д. Ас. иш. С. 72-74

Сабабҳои омехташавии ҷавобгарии конституционӣ – ҳуқуқӣ ва ҷавобгарии сиёсӣ решаи таърихӣ доранд. Инқилоби буржуазӣ дар Аврупо дар охири асри 18 ба оғоёбии тамоюли ҷавобгарии ҳокимият дар назди ҷамъият асос гузошт. Дар маҷмӯи ақидаҳои халқҳои аврупоӣ дарки заминии ҳокимият пайдо шуда, пай дар пай дар муқаррар кардани ҳудуди ҳокимият, андоза ва меъёри таъсиррасонӣ барои вайрон кардани қонунҳо ва ҷалб кардани ходимони давлатӣ ба суд ва ҷазо таҷассум меёфт.

Ҷавобгари сиёсӣ асосан ба ду маъно фаҳмида мешавад: 1) ҳамчун яке аз намудҳои ҷавобгарии ҳуқуқӣ байналхалқӣ, ки дар шакли қаноатхоҳӣ, таъзир, инчунин, санксияҳои гурӯҳие, ки мутобиқи Оинномаи СММ метавонанд танҳо бо қарори Шӯрои Бехатарии СММ оиди давлатҳое, ки ҳаракатҳои онҳо сулҳи умумичаҳониро таҳдид ё вайрон мекунанд, татбиқ карда шавад, ифода меёбад. 2) яке аз намудҳои ҷавобгарии конституционӣ (масалан, ҷавобгарии Ҳукумат дар назди парламент, дар давлатҳое, ки шакли идоракуниашон парламентӣ аст), мебошад.

Ҳадди татбиқи ҷавобгарии сиёсӣ- ин фаъолияти сиёсӣ аст. Ҷавобгарии сиёсӣ - ин пеш аз ҳама маҷбуркунии ғайриҳуқуқӣ буда, боиси мутобиқ наомадани ақидаҳои сиёсӣ оиди амалисозии ҳокимияти сиёсӣ мебошад. Инчунин ҷавобгарии сиёсӣ метавонад ҳамчун тарзи ҳалли масъалаҳои низоъҳои сиёсӣ ё созиш байни тарафҳои гуногуни сиёсӣ баромад кунад.

Ҳамин тариқ, ҷавобгарии сиёсӣ - ин ҷавобгарии ҳокимият дар назди ҷамъият барои иҷрои ӯҳдадорихо, ваъдаҳо ва барномаҳои ба худ қабул карда, барои ба таври дахдор ба амалбарории ҳамон ваколатҳои ҳокимияти мебошад, ки ин ё дигар сохторҳои ҳокимиятӣ аз халқ ҳамчун сарчашмаи ягона қабул кардаанд, мебошад.⁸

⁸ Ниг. Колосова Н.М. Конституционная ответственность в Российской Федерации. М . 2000.- 192.С.16.

Чавобгарии сиёсӣ танҳо ба як қатор мақомотҳои давлатӣ паҳн шуда, дар шакли парокандашавии парламент, исетейҳои Ҳукумат, пеш аз мӯҳлат бозхот кардан ва ғ. ифода меёбад.

Азбаски ҳуқуқи конституционӣ асосан муҳимترین муносибатҳои сиёсиро ба танзим мебарорад, чавобгарии конституционӣ – ҳуқуқи метавонад мазмуни сиёсӣ ва чораҳои он хусусияти сиёсӣ дошта бошанд. Ҳамзамон на ҳамаи чораҳои таъсиррасонӣ хусусияти сиёсӣ доранд, мумкин аст, ки ҳамчун чавобгарии конституционӣ – ҳуқуқи ҳисобида шаванд.

Ба андешаи Н.А Боброва ва Т.Д Зражевская чавобгарии конституционӣ – ҳуқуқи ҳам чавобгарии сиёсӣ, ҳам моддӣ ва ҳам ҳуқуқиро дар бар мегирад, яъне ба категорияи чавобгарии иҷтимоӣ тааллуқ дорад.⁹ Ба ақидаи Пискотин М.И ва Ежи Дж. Виатр бошад, чавобгарии конституционӣ – ҳуқуқи ба чавобгарии сиёсӣ дохил шуда, навъи он мебошад,¹⁰ яъне чавобгарии конституционӣ – ҳуқуқи «ин чавобгарии сиёсӣ аст, аммо на ҳама, балки ҳамоне, ки шакли конституционӣ дорад».¹¹

В.Е. Чиркин бошад, тафовут байни чавобгарии сиёсӣ ва чавобгарии ҳуқуқиро гузаронида, вазъи Ҳукуматро дар давлат тавсиф карда, чавобгарии сиёсии онро дар назди Парламент ва Президент ҷудо карда, зимнан ҳам чавобгарии конституционӣ – ҳуқуқи ва ҳам чавобгарии ҳуқуқии (ё чавобгарии ҷиноятӣ) аъзои Ҳукуматро барои содир кардани ҷиноят дар назар дорад.¹²

Ба андешаи М.Д. Шиндяпина хусусияти хоси фарқкунандаи чавобгарии конституционӣ ин хусусияти сиёсии он мебошад. Бинобар ин, агар дар навбати аввал, сарзаниши сиёсии ҳуқуқвайронкунанда (масалан, изҳори нобоварӣ нисбати ӯ

⁹ Ниг.Боброва Н.А., Зражевская Т.Д. ответственности в системе гарантий конституционнчх норм: (Гос.-правовые аспекты).-Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1985.- С.84.

¹⁰ Ниг. Пискотин М.И. Политическая ответственность работника аппарата государственного управления в социалистических странах//Доклад на международной конференции по теме «ответственность содружника государственной администрации». Варшава 1975. С.63

¹¹ Ниг.Виатр. Ежи Дж. Конституционная ответственность в Польше после 1989 года //Конституционное право: Восточноевропейское обозрение.1996 №2. С.12-15

¹² Ниг. Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран.- М:-Юрист, 1997. С.288-290.

,муфлисии сиёсӣ, манъи мартабаи сиёсӣ ва ғ.) баромад кунад, пас дар навбати дуюм, хусусияти шахсӣ ва молумулкии ҳуқуқвайронкунанда (пеш аз мӯҳлат парокандашавии парламент, озод кардан аз мансаби Президент, истеъфои Ҳукумат ва ғ.) баромад мекунад.¹³

В.Н. Савин дар зери ҷавобгарии сиёсии ҳокимияти давлатӣ ҷавобгарии мақомоти ҳокимияти давлатӣ ва шахсони мансабдорро дар ноӯҳдабароии онҳо дар назди халқ, аҳолие, ки дар ҳудуди он зиндагӣ мекунад, мебинад. Ба сифати санксияҳои ҷавобгарии сиёсӣ ӯ : истеъфои Ҳукумат ё мақомоти ҳокимияти иҷроия, шахсони олии мансабдор, парокандашавии парламент, изҳори нобоварӣ ба шахсони олии мансабдор, нобоварии интиҳобкунандагон ба интиҳоботи навбатӣ ва ғ. эътироф мекунад.¹⁴

Ба андешаи Н.М. Колосова истеъфои Ҳукумат мумкин аст ҳам чораи ҷавобгарии конституционӣ (масалан , ҳангоми номатлуб иҷро намудани ўҳдадориҳои конституционӣ) ва ҳам чораи сиёсӣ, (вақте ки ҳукумат бо мақсади ҳалли бӯҳрони сиёсии дар давлат рӯйдода ба истеъфо меравад), бошад.¹⁵

Бинобар сабаби дар қонунгузорӣ мавҷуд набудани критерияҳои аниқи ба ҷавобгарии конституционӣ-ҳуқуқӣ кашидани мақомот ва шахсони мансабдор вазифаи ҷудо намудани ин навъҳои ҷавобгариро боз ҳам мушкил мегардонад.

Ба ақидаи мо, нуқтаҳои назари зикршуда баррасии ҷавобгарии конституционӣ – ҳуқуқиро бо аломатҳои махсуси он ҳамчун намуди ҷавобгарии ҳуқуқӣ иҷозат намедиҳанд ва ҷавобгарии конституционӣ – ҳуқуқиро аз олооти ҳуқуқӣ ба воситаи муборизаи сиёсӣ табдил медиҳанд. Ҷавобгарии конституционӣ – ҳуқуқӣ навъи ҷавобгарии сиёсӣ буда наметавонад , зеро ки асосҳои он берун аз доираи сиёсат

¹³ Ниг.:Шиндяпина М.Д. Стадии юридической ответственности. М.,1998.С.23-24.

¹⁴ Ниг .Савин В.Н.Ответственность государственной власти перед обществом//Государство и право. М .2000 №12, С. 64.

¹⁵ Ниг.: Колосова Н.М.Конституционная ответственност в Российской Федерации. М . 2000.С.86.

ҷойгиранд: яъне вай метавонад танҳо барои вайрон кардани меъёрҳои конституционӣ (масалан, содир кардани ҳуқуқвайронкунии конституционӣ) татбиқ карда шавад, на балки бо сабабҳои сиёсӣ.

Эътирофи ҷавобгарии конституционӣ – ҳуқуқӣ ҳамчун намуди мустақили ҷавобгарии ҳуқуқӣ ҳатман дар қирдори субъекти ҷавобгарии конституционӣ – ҳуқуқӣ мавҷуд будани аломатҳои таркиби ҳуқуқвайронкунии конституционӣ, ки ҳамчун асоси татбиқкунӣ ба ҳамон шахс чораи маҷбуркунии давлатиро пешбинӣ мекунад, мебошад, ғайр аз ин, ҳуқуқвайронкунии гунаҳгара содиршуда ягона асоси он мебошад.

Маҳз мавҷуд будан ё набудани ҳуқуқвайронкунии конституционӣ асос барои ҷудо кардани ҷавобгарии конституционӣ – ҳуқуқӣ ҳамчун нави ҷавобгарии ҳуқуқӣ (яъне ҳатман ба рафтори гунаҳгара алоқаманд аст) ва ҷавобгарии сиёсӣ (масалан, ҳангоми набудани гуноҳ ва ҳуқуқвайронкунӣ татбиқ карда мешавад) баромад мекунад.¹⁶

Дар маҷмӯъ, ҳангоми ҳалли масъала оиди татбиқ кардани чораи ҷавобгарии сиёсӣ баҳо танҳо ба рафтори сиёсӣ ва ҷамъиятии шахси олии мансабдор дода мешавад, масалан, бо содир намудани рафторе, ки ба вазъи онҳо нораво ё ин ки бо меъёрҳои ахлоқӣ номувофиқ аст, ё баромади оммавӣ ё мурочиат бо халқ, ки ҳангоми амалисозии функцияҳои оммавӣ - ҳуқуқӣ камбудӣ дорад ё дастгирии ин ё он тараф дар низоъҳои байналхалқӣ, имзои шартномаҳои байналхалқӣ ва ғ.

Асосҳои ҷавобгарии сиёсӣ дар мазмуни он (яъне дар рафторҳои ношоъи сиёсӣ ё ахлоқӣ) васеъ ва пешакӣ дар ҳеҷ ҷо бевосита муқаррар карда нашудааст. Набудани асосҳои ҷавобгарии конституционӣ – ҳуқуқӣ ё оиди мавҷуд будани нуқсон (камбудӣ) дар қонунгузорӣ (масалан, вақте ки татбиқи ҷавобгарии

¹⁶ Ниг. Несмеянова С.Э, К вопросу о конституционной ответственности // Конституционное и муниципальное право. 2002. №4. С.20-22.

ҳуқуқӣ зарур аст), ё ин ки дар бораи набудани ҳуди ҷавобгарӣ шаҳодат медиҳад.

Ҳамчунин бояд қайд кард, ки барои ҷудо намудани ҷавобгарии сиёсӣ ва ҷавобгарии конституционӣ – ҳуқуқӣ боз як ҷиҳати зарурӣ - мурофиавиро ҷудо кардан мумкин аст. Татбиқи ҳама навъи ҷавобгарии ҳуқуқӣ иштироки мақомоти салоҳиятдорро дар ин ё он давр, дар омирона муқаррар намудани он ки ҳуқуқвайронкунӣ ҳаст ё не пешбинӣ мекунад. Ҳамчун коида ҷараёни татбиқи ҷавобгарии конституционӣ – ҳуқуқӣ иштироки мақомоти ваколатдорро (судҳои салоҳияти умумӣ, суди конституционӣ махсусгардонидашуда, мақомоти махсуси бо ҳамин мақсад таъсис шуда ва ғ.) , ки дар оянда метавонанд ҳамчун асос барои татбиқ кардани санксияҳои конституционӣ-ҳуқуқӣ хизмат кунанд, пешбинӣ мекунад. Агар иштироки мақомоти дахлдор дар ҷараёни ба ҷавобгарии конституционӣ – ҳуқуқӣ кашидан пешбинӣ карда нашуда бошад, пас дар бораи ба ҷавобгарии конституционӣ – ҳуқуқӣ кашидан гуфтан имконнопазир аст, яъне ин махсус ҷавобгарӣ нест.

Асосҳои воқеии ҷавобгарии конституционӣ – ҳуқуқӣ дар содир намудани ҳуқуқвайронкунии конституционӣ ва мурофиавӣ бошад, дар аз тарафи мақомоти ваколатдор муқаррар кардани факти ҳуқуқӣ ва чораҳои дахлдори ҷавобгарӣ ифода меёбад. Асосҳои мурофиавии ҷавобгарии конституционӣ – ҳуқуқӣ ин қарори мақомоти ваколатдор оиди татбиқ кардани санксияҳои конституционӣ-ҳуқуқӣ барои ҳуқуқвайронкунии конституционӣ мушаххас мебошад. Ҷараёни амалисозии ҷавобгарии конституционӣ – ҳуқуқӣ фақуллода муҳим аст, зеро ба ҷавобгарӣ кашидан натиҷаи татбиқ ва таъсири мутақобилаи меъёрҳои моддӣ ва мурофиавӣ конституционӣ - ҳуқуқиро ташкил мекунад.¹⁷

¹⁷ Ниг.Виноградов В.А. Ответственность в механизме охраны конституционного строя.- М:Институт права и публичной политики, 2005. С. 46.

Ҳамин тариқ, аз гуфтаҳои дар боло зикршуда чунин хулоса баровардан мумкин аст.

Аввалин бор ҳамчун ақидаи умумӣ, ҷавобгарии ҳокимият дар назди халқ пайдо шуда, чун ҷавобгарии сиёсӣ, ҷавобгарии конституционӣ – ҳуқуқӣ ҳамчун навъи мустақили ҷавобгарии ҳуқуқӣ ба шакли муайян дароварда шудаанд.

Ҷавобгарии сиёсӣ берун аз доираи ҳуқуқӣ ҷойгир аст. Вай ба салоҳдиди шахсе татбиқ карда мешавад, ки онро татбиқ мекунад. Ҷавобгарии сиёсӣ ҳамаи аломатҳои ҷавобгарии ҳуқуқӣ, пеш аз ҳама асосҳои ба вучудоии онро надорад. Ҷавобгарии конституционӣ – ҳуқуқӣ метавонад танҳо ҳангоми дар кирдори шахс мавҷуд будани ҳуқуқ-вайронкунӣ ва танҳо дар он ҳолате, ки агар таркиби ҳуқуқвайронкунӣ ва чораҳои ҷавобгарӣ барои он дар санади меъёрҳои ҳуқуқӣ мустаҳкам карда шуда бошад, татбиқ карда мешавад.

Тафовути ҷавобгарии конституционӣ – ҳуқуқӣ ва ҷавобгарии сиёсӣ на танҳо дар асосҳои он, балки бо тарзи мустаҳкам шудани ин асосҳо, инчунин дар ҳатман бавучудоии оқибатҳои номусоид иборат аст. Фарқияти дигари ҷавобгарии конституционӣ – ҳуқуқӣ аз ҷавобгарии сиёсӣ бо иштирок кардани субъекти ҳуқуқ дар механизми баамалбарории ҷавобгарӣ, ки ба вучудоии ҷавобгарии конституционӣ – ҳуқуқии ҳуқуқвайронкунандаи мушаххасро муайян мекунанд, алоқаманд аст.

Адабиёт:

1. Баглай М.В., Габричидзе Б.Н. Конституционное право Российской Федерации. М. 1996.
2. Безуглов А.А., Солдатов С.А. Конституционное право России. М. 2003.
3. Боброва Н.А., Зражевская Т.Д. Ответственность в системе гарантий конституционных норм. Воронеж, 1985.
4. Виатр. Ежи Дж. Конституционная ответственность в Польше после 1989 года // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. 1996 №2

5. Виноградов В.А. Ответственность в механизме охраны конституционного строя.- М:Институт права и публичной политики, 2005.
6. Колосова Н.М.Конституционная ответственность в Российской Федерации. М . 2000.
7. Несмеянова С.Э, К вопросу о конституционной ответственности //Конституционное и муниципальное право.2002.№4.
8. Савин В.Н.Ответственность государственной власти перед обществом//Государство и право. М .2000 №12.

Шеров Шерали

Аннотация

Таносуби ҷавобгарии конституционӣ- ҳуқуқӣ ва ҷавобгарии сиёсӣ

Ин мақола ба яке аз мавзӯҳои муҳими илми ҳуқуқи конституционӣ -ҷавобгарии конституционӣ -ҳуқуқӣ бахшида шудааст. Дар ин мақола муаллиф таносуби ҷавобгарии конституционӣ ҳуқуқӣ (ҳамчун навъи ҷавобгарии ҳуқуқӣ) ва ҷавобгарии сиёсӣ (ҳамчун навъи ҷавобгарии иҷтимоӣ) ро дида мебарояд.

Шеров Шерали

Аннотация

Соотношение конституционно-правовой ответственности и политической ответственности.

Эта статья посвящена одному из важнейших институтов конституционного права – конституционно – правовая ответственность .В данной статье автор рассматривает соотношение конституционно-правовой ответственности (как вида юридической ответственности) и политической ответственности (как разновидности ответственности социальной).

The summary

The ratio of constitutional - legal responsibility and political responsibility

This article focuses one of the important institutions of constitutional law- constitutional and legal responsibility. In this article the author examines differences between the constitutional and legal responsibility (as a form of legal liability), and political responsibility (as a form of social responsibility).

V. Тафсир. V. Комментарий.

Гаюров Ш. К. Комментарий к ст. 8 – 16 Закона Республики Таджикистан «О финансовом управлении и внутреннем контроле в государственном секторе»*

ГЛАВА 4. Компоненты финансового управления и внутреннего контроля в государственном секторе

Статья 8. Определение компонентов финансового управления и внутреннего контроля в государственном секторе

1. Система финансового управления и внутреннего контроля в государственном секторе определяется с использованием следующих компонентов:

- контрольная среда;
- управление рисками;
- осуществление различных мероприятий внутреннего контроля;
- информация и коммуникация;
- мониторинг.

2. Руководители организаций государственного сектора обеспечивают создание, функционирование и развитие компонентов финансового управления и контроля в соответствии с существующими особенностями.

* * *

Компоненты финансового управления и внутреннего контроля – представляют собою соотношение элементов обеспечивающих функционирование механизма организации. Для того чтобы

*Продолжение комментариев. Начало опубликовано в «Правовая жизнь», 2013, № 1. С. 154 – 166.

воздействовать на объект управления, необходимо структурировать компоненты. Это позволяет разбить внутреннюю среду на отдельные элементы, поддающиеся целенаправленному воздействию и одновременно находящиеся в системе финансового управления. Такие компоненты являются внутренними переменными. Речь идет об элементах внутренней финансовой среды организации. Термин же «переменные» характеризует выделяемые компоненты внутренней финансовой среды как элементы системы, поддающиеся изменению с точки зрения их содержания при целенаправленном воздействии и компетентности руководителя. Таким образом, в ч. 1 комментируемой статье закона система финансового управления и внутреннего контроля в государственном секторе определяется с использованием следующих компонентов: контрольная среда, управление рисками, осуществление различных мероприятий внутреннего контроля, информация и коммуникация, мониторинг.

Переменность этих компонентов детерминировано особенностями объекта управления. Поэтому в ч. 2 комментируемой статьи закона предусмотрено, что руководители организаций государственного сектора обеспечивают создание, функционирование и развитие компонентов финансового управления и контроля в соответствии с существующими особенностями.

Статья 9. Контрольная среда

1. Контрольная среда – это различные контрольные мероприятия внутри отраслевой системы организаций государственного сектора, обеспечивающие разделение обязанностей, иерархию и четкие правила по выполнению работ, а также процедуры составления и предоставления служебных отчетов.

2. Контрольная среда включает в себя:

- профессиональную этику руководства и персонала организации;
- управленческий стиль работы;

- организационную структуру, обеспечивающую разделение обязанностей, сферу ответственности и принципы составления отчетов о выполненной работе;
- политику и практику в сфере управления персоналом;
- компетентность персонала.

* * *

Один из компонентов системы финансового управления и внутреннего контроля в государственном секторе является контрольная среда. Как финансово – правовое явление оно заключается в осуществлении различных мероприятий, направленные на разделение обязанностей, иерархию и четкие правила по выполнению работ, а также процедуры составления и предоставления служебных отчетов. В ч. 1 комментируемой статьи закона определяется понятие и предметная направленность контрольной среды. На основании указанного понятия, можно определит характерные признаки контрольной среды:

- это, прежде всего организационно – правовое отношение внутри организации государственного сектора;
- оно направлено на определение служебных обязанностей и обеспечение служебных (трудовых) функций;
- оно не ограничивается служебными указаниями. Предоставление встречной информации (служебных отчетов) является важным условием эффективности контрольной среды.

В ч. 2 комментируемой статьи определяется предметная направленность контрольной среды. Требования к профессиональной этики руководства и персонала организации государственного сектора заключается в профессиональной солидарности, уважения чести, достоинства и деловой репутации подчиненных и других лиц. В соответствии с ч. 1 ст. 28 Закона РТ «О государственной службе» от 05. 03. 2007г., № 233 соблюдение универсальных и специфических требований и норм поведения, реализуемых в служебной деятельности является обязанностью каждого государственного служащего.

Государственный служащий в соответствии с подпунктом 3 п. 1 Кодекса этики государственного служащего, утвержденное Указом Президента РТ от 14. 06. 2004г., № 1343, является носителем авторитета государственного органа. Поэтому он должен стремиться к осуществлению общепризнанных стандартов безупречной службы и поведения, честно и бескомпромиссно следовать им при исполнении своих служебных обязанностей и во внеслужебное время.

Управленческий стиль работы должностного лица характеризует способы воздействия на формирование поведения, с помощью которых происходит взаимодействие руководителей и подчиненных. Это практикуемая манера поведения руководителя по отношению к подчиненным, чтобы оказать на них влияние и побудить их к достижению целей организации. Степень, до которой должностное лицо делегирует свои полномочия, типы власти, используемые им, и его забота, прежде всего, о человеческих отношениях или, прежде всего, о выполнении задачи, характеризует стиль руководства организацией.

Другие направления контрольной среды как организационная структура, обеспечивающее разделение обязанностей, сферу ответственности и принципы составления отчетов о выполненной работе, политика и практика в сфере УП, а также компетентность персонала важны для достижения практической пользы от использования вверенных государством ресурсов.

Статья 10. Управление возможными рисками

1. Управление рисками включает в себя конкретизацию, оценку и контроль за возможными событиями и ситуациями, которые могли бы оказать негативное воздействие на достижение целей организации.

2. Руководители организаций государственного сектора должны утверждать программу управления рисками, которую следует обновлять каждые три года.

3. Совокупность контрольных мер, направленных на уменьшение риска, подлежит анализу каждый год.

* * *

В ч. 1 комментируемой статьи закона определяется значение управление риска в организациях государственного сектора. Однако для полного разъяснения этого вопроса необходимо сначала знать самого понятия риска. Риск (risk) – это возможность наступления, какого – либо события, которое может оказать влияние на достижение целей. Однако термин «риск» обычно используют только тогда, когда существует возможность негативных последствий. В некоторых ситуациях риск обусловлен возможностью отклонения от ожидаемого результата или события. Речь идет о возможностях использования денежных средствах в личных целях, не допущение средств, хищение или нецелевое использование бюджетных средств и т.д. Эти обстоятельства негативного характера во многом связаны с ограниченностью функциональных возможностей, неэффективностью внутреннего контроля, недостаточной прозрачности, слабости руководства и надзора, а также недостаточной подотчетности в области государственных расходов. Поэтому в контрольной среде особое значение приобретает управление этими обстоятельствами.

Управление рисками (risk management) – процесс выявления, оценки, управления и контроля возможных событий или ситуаций для обеспечения разумных гарантий достижения организацией своих целей.

Методические указания Минфина РТ «По составлению годового плана деятельности структурных подразделений внутреннего аудита в государственном секторе на основе оценки риска» утвержденное приказом Министра финансов РТ от 26. 05. 2011г., № 38, выделяет следующие виды рисков: неотъемлемый риск (или внутренне присущий риск) и контрольный риск. Неотъемлемый риск представляет собой подверженность ошибкам и слабостям определенного процесса или деятельности по причине самого характера этой деятельности или ее окружающей среды. Например, все операции с наличными деньгами подвержены особо высокому неотъемлемому риску.

Контрольный риск (риск средств контроля) – это риск того, что ошибки и слабости, которые могут иметь место в процессе осуществления деятельности, не будут своевременно предотвращены или выявлены и устранены системой внутреннего контроля. Например, система внутреннего контроля не выявляет и не предотвращает фактическое расходование бюджетных средств по статье бюджетной классификации, по которой средства не были запланированы.

Меняющиеся условия внешней и внутренней среды не позволяют, не принимать в расчет угрозы, существующие в деятельности любого получателя бюджетных средств и могущие повлечь за собой значительные материальные потери. Необходимость внедрения процедур управления рисками в деятельность организаций государственного сектора является требованием закона.

В ч. 2 – 3 комментируемой статьи закона предусматривается обязательства руководителя организаций государственного сектора по разработке и утверждения программы управления рисками, которую следует обновлять каждые три года. Принимаемые, на этой основе контрольные меры по уменьшению риска, подлежат анализу каждый год.

Статья 11. Осуществление контрольных мер

1. Руководители организаций государственного сектора устанавливают и осуществляют совокупность контрольных мер, которые включают в себя утверждение правил отраслевой и финансовой деятельности, проверку и предоставление отчетов, документирование проведенных финансовых операций и иные действия, связанные с финансово – хозяйственной деятельностью.

2. Контрольные мероприятия осуществляются в следующих формах:

– предварительный контроль финансовых операций главным бухгалтером;

– текущий контроль расчетных операций внутри организации и со стороны органов казначейства;

– последующий контроль со стороны уполномоченных государственных органов.

3. Осуществление контрольных мер должно соответствовать характеру риска финансовых операций.

* * *

Надо признаться, что наличие контрольных мероприятий объективно обусловлено тем, что финансовому управлению присущи не только распределительная, но и контрольная функция. Поэтому использование государством механизма финансового управления для решения своих задач обязательно предполагает проведение с их помощью контроля за ходом выполнения задач устойчивого развития.

Значение контрольных мероприятий выражается в том, что при их проведении проверяется, во – первых, соблюдение установленного правопорядка в процессе финансовой деятельности организаций государственного сектора и, во – вторых, экономическая обоснованность и эффективность осуществляемых действий, соответствие их задачам организаций. Таким образом, эти мероприятия направлены на обеспечения законности и устойчивости финансового управления.

В ч. 1 комментируемой статьи закона определяется полномочия руководителя организаций государственного сектора по установлению и реализации совокупность контрольных мер, которые включают в себя утверждение правил отраслевой и финансовой деятельности, проверку и предоставление отчетов, документирование проведенных финансовых операций и иные действия, связанные с финансово – хозяйственной деятельностью.

Ч. 2 комментируемой статьи предусматривает конкретные формы осуществления контроля. Предварительный контроль финансовых операций осуществляется главбухом. По смыслу ст. 11 Закона РТ «О бухгалтерском учете и финансовой отчетности» от 25. 03. 2011г., № 702 главбух является руководителем бухгалтерской службы организации. На эту должность назначаются дееспособные граждане Республики Таджикистан, имеющие высшее экономическое образование и стаж работы по

специальности не менее 5 лет. В соответствии с ч. 5 – 6 указанной статьи закона главбух обеспечивает соответствие осуществляемых хозяйственных операций законодательству РТ, а также контроль движения имущества, активов и выполнения обязательств. Поэтому его требования по документированию хозяйственных операций и предоставление в бухгалтерию необходимых документов и информации обязательны для всех работников организаций государственного сектора.

Злостное уклонение уполномоченного к ведению бухгалтерского учета лица или руководителя организации от документирования финансово – хозяйственной операции, предусмотренных нормативными правовыми актами, или включения в финансовые, бухгалтерские и статистические документы и отчеты искаженных сведений о деятельности или финансово – хозяйственных операциях, а равно уничтожение финансовых и иных учетных документов при отсутствии признаков преступления, рассматривается как административное правонарушение, связанное с коррупцией (ст. 674 КоАП). Данное правонарушение влечет наложение административного штрафа в размере от тридцати до сорока показателей для расчетов.

Текущий контроль расчетных операций внутри организации и со стороны органов казначейства осуществляется в ходе совершения денежных операций (в ходе выполнения финансовых обязательств перед государством, получения и использования денежных средств для административно – хозяйственных расходов, капитального строительства и т. д.). Центральные и местные органы казначейства, в соответствии с ст. 6 Закона РТ «О казначействе» от 18. 06. 2008г., № 396, вправе требовать от бюджетных организаций предоставления документов и сведений, необходимых для изучения и дачи разрешения на финансирование, они также вправе контролировать целевое использование государственных денежных фондов и специальных средств этих организаций.

Составление, оформление, утверждение или регистрация актов, сделок или контрактов, деклараций, первичных бухгалтерских документов по купле – продаже, дарению, обмену, залогу, товарообеспечению, найму, аренде, приватизации,

списании, закупке и иным сделкам по распоряжению, использованию и перемещению имущества (выполнение работ, оказание услуг), в которых искажены цена, количество, объем, год выпуска и иные параметры имущества (товара, выполнения работ и услуг), чем причинен ущерб интересам государства, физическим и юридическим лицам, при отсутствии признаков преступления, влечет наложение штрафа на должностных лиц в размере от десяти до двадцати показателей для расчетов (ст. 669 КоАП).

Последующий контроль со стороны уполномоченных государственных органов – это контроль, осуществляемый после совершения финансовых операций (после исполнения доходной и расходной частей бюджета; использования выделенных денежных средств и т. п.). В этом случае определяется состояние финансовой дисциплины, выявляются ее нарушения, пути предупреждения и меры по их устранению. Так, например, в соответствии с абз. 4 ст. 3 Закона РТ «Об Агентстве по государственному финансовому контролю и борьбе с коррупцией Республики Таджикистан» от 20.03.2008г., № 374 осуществление государственного финансового контроля во всех ветвях государственной власти, местных органах государственной власти и местного самоуправления, в государственных предприятиях, учреждениях и организациях, а также в других, предусмотренных законодательством РТ, случаях является полномочием указанного уполномоченного государственного органа.

В ч. 3 комментируемой статьи закона устанавливается требования об адекватности применяемых контрольных мероприятий характеру риска финансовых операций.

Статья 12. Контрольные полномочия первого руководителя организации государственного сектора

1. Контрольные полномочия первого руководителя организации государственного сектора заключаются в следующем:

- процедуры выдачи разрешений и одобрений;
- разделение обязанностей, должно проводиться так, чтобы один и тот же служащий не отвечал одновременно за утверждение,

выполнение, представление отчета и проведение контроля за исполненной работой;

– система двух подписей, которая не позволяла бы осуществлению финансового участия или платежа без подписей руководителя организации и сотрудника, ответственного за ведение бухгалтерских записей;

– право доступа к активам и информации;

– предварительный контроль за обоснованностью планируемых операций, который может проводиться специально уполномоченными сотрудниками или другими лицами, назначенными руководителем организации;

– процедуры для полного, достоверного, точного и своевременного составления отчетов обо всех операциях;

– проверка и предоставление отчетов о реализованной деятельности;

– оценка эффективности и результативности операций;

– мониторинговые процедуры;

– правила управления человеческими ресурсами;

– правила документирования всех операций и видов деятельности, связанных с функционированием организации.

2. Условия и процедуры предварительного контроля одобряются руководителем организации государственного сектора в соответствии с методическими указаниями уполномоченного государственного органа.

* * *

Ч. 1 комментируемой статьи закона посвящена контрольным возможностям руководителя организации государственного сектора (начальникам служб, директорам, управляющим и т. п.). Все эти процедуры выдачи разрешений и одобрений, разделение обязанностей, система двух подписей, доступ к активам и

информации, предварительный контроль за обоснованностью планируемых операций, процедуры полного, достоверного, точного и своевременного составления отчетов обо всех операциях, проверка и предоставление отчетов о реализованной деятельности, оценка эффективности и результативности операций, мониторинговые процедуры, управления человеческими ресурсами, документирования всех операций и видов деятельности, связанных с функционированием организации заключается в:

– проверке выполнения финансовых обязательств перед государством и другими кредиторами;

– проверке правильности использования организациями государственного сектора находящихся в их хозяйственном ведении или оперативном управлении денежных ресурсов (бюджетных и специальных средств, банковских ссуд и других средств);

– проверке соблюдения правил совершения финансовых операций, расчетов и хранения денежных средств;

– выявление внутренних резервов организации: возможностей повышения рентабельности хозяйства, роста производительности труда, более экономного и эффективного использования материальных и денежных средств;

– устранение и предупреждение нарушений финансовой дисциплины.

Ч.2 комментируемой статьи закона предусматривает, что условия и процедуры предварительного контроля одобряются руководителем организации государственного сектора в соответствии с методическими указаниями Минфина РТ.

Статья 13. Информация и коммуникация

Первые руководители организаций государственного сектора обеспечивают функционирование надлежащей информационной системы управления финансами путем:

– конкретизации, сбора и распространения надежной и достоверной информации в соответствующем формате и соответствующие сроки, позволяющие каждому должностному лицу принять на себя определенную ответственность;

– эффективной горизонтальной и вертикальной иерархии в организации, позволяющей должностным лицам, надлежащим образом выполнять свои обязательства;

– развития подходящей информационной системы управления организацией, предназначенной для рассылки сотрудникам и подразделениям ясных и точных указаний и приказов, относящихся к их роли и ответственности в связи с финансовым управлением и контролем;

– внедрения системы документирования и циркуляции документов, содержащих правила подготовки, форматирования, движения, использования и архивирования документов;

– документирования всех операций, процессов и транзакций с целью обеспечения адекватных схем для аудиторской работы, позволяющей проследить их и вести мониторинг;

– создание эффективной системы своевременной подготовки отчетов, включающей уровня и сроков подготовки отчетов, видов отчетов и докладов, вносимых на рассмотрение руководства, форм докладов в случае обнаружения ошибок, системы неправильного функционирования, злоупотреблений, мошенничества и незаконного присвоения.

* * *

На современном этапе развития общества информационное обеспечение финансового управления представляет собой важнейшее направление деятельности РТ. В соответствии с ч. 2 ст. 5 Закона РТ «Об информатизации» от 6. 08. 2001г., № 40 одним из направлений государственной политики в сфере информатизации является создание условий для всестороннего удовлетворения информационных потребностей граждан, органов государственной власти и органов исполнительной власти на местах и организаций независимо от форм собственности. Основными

направлениями государственного управления на базе ИКТ является развитие систем электронного документооборота и локальных информационных сетей, обеспечение совместимости стандартов хранения информации, делопроизводства и документооборота на национальном и межгосударственном уровне, обеспечение на основе использования ИКТ открытости в деятельности органов государственной власти и общедоступности открытых государственных информационных ресурсов, а также создание условий для эффективного взаимодействия органов государственной власти с гражданами и хозяйствующими субъектами, как на национальном, так и на межгосударственном уровне (п. 4. 1. «Государственной стратегии информационно – коммуникационные технологии для развития Республики Таджикистан», утвержденное Указом Президента РТ от 5. 11. 2003г., № 1174).

В комментируемой статье закона на руководителей организаций государственного сектора возлагается конкретные обязательства по использованию преимуществ ИКТ в системе финансового управления. Речь идет об информатизации организации государственного сектора. Данный процесс характеризуется тем, что субъект финансового управления перед началом деятельности, прежде всего ставит перед собой цель управлять объектом. Оно основано на имеющейся информации и может быть дифференцирована на ряд подцелей, касающихся разработки служебных заданий, устранения нарушения законности, повышения дисциплинированность сотрудников, стимулирования труда и т.д.

Конкретизация, сбор и оперативное распространение надежной и достоверной информации в соответствующем формате является важным информационным обязательством. Халатное отношение в исполнении данного обязательства может породить уголовное преследование в соответствии с ст. 322 УК. РТ. По содержанию ч. 1 указанной нормы халатность означает неисполнение или ненадлежащее исполнение должностным лицом своих обязанностей вследствие недобросовестного или небрежного отношения к службе, если это повлекло существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства,

наказывается штрафом в размере от ста до двухсот пятидесяти показателей для расчетов или обязательными работами на срок от ста двадцати до ста восьмидесяти часов или исправительными работами на срок до двух лет.

Документирование всех финансовых операций должен исключать всякого проявления служебного подлога. Служебный подлог, рассматривается как внесение должностным лицом, а также государственным служащим или служащим органа местного самоуправления, не являющегося должностным лицом, в официальные документы заведомо ложных сведений, а равно внесение в указанные документы исправлений, искажающих их действительное содержание или выдача заведомо поддельных документов, если эти деяния совершены из корыстной или иной личной заинтересованности, наказывается штрафом в размере от двухсот пятидесяти до трехсот шестидесяти пяти показателей для расчётов либо исправительными работами на срок от одного года до двух лет либо лишением свободы на срок до двух лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью сроком до трех лет или без такового (ст. 323 УК. РТ.).

Статья 14. Мониторинг

1. Во всех организациях государственного сектора в обязательном порядке устанавливается современная система мониторинга финансового управления и контроля для оценки адекватности ее функционирования и обеспечения своевременного обновления системы управления, когда меняются условия.

2. Мониторинг должен основываться на личном оперативном контроле руководителя организации государственного сектора, самооценки руководителя и результатах внутреннего аудита.

* * *

В ч. 1 комментируемой статьи закона речь идет о финансовом мониторинге. Нам представляется, что современная система государственных финансов требует новых подходов к управлению финансово – хозяйственной деятельности главных распо-

рядителей, распорядителей и получателей бюджетных средств. В этой связи, именно финансовый мониторинг деятельности этих организаций должен стать тем инструментом в системе управления, который бы позволил более качественно оценить результаты их деятельности и принять обоснованные управленческие решения. В общем смысле мониторинг нами рассматривается как непрерывное наблюдение за экономическими объектами и анализ их функционирования с целью выявления его соответствия желаемому результату или первоначальным предположениям.

Нам представляется, что финансовый мониторинг по смыслу ч. 1 комментируемой статьи закона является система наблюдений, оценки качества управления финансово – хозяйственной деятельности организаций государственного сектора за определенный период времени, а также определение будущего состояния финансово – хозяйственной деятельности на основе принятия эффективных управленческих решений.

По смыслу ч. 2 комментируемой статьи закона наблюдения за качеством управления финансово – хозяйственной деятельности организации государственного сектора должна основываться на личном оперативном контроле руководителя организации государственного сектора, самооценки руководителя и результатах внутреннего аудита. Нам представляется, что независимо от указанных средств наблюдения главная цель разработки показателей заключается в подготовке и процедурной обеспеченности анализа деятельности этих организаций, принятия решений относительно его тактического и стратегического развития.

ГЛАВА 5. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 15. Ответственность за нарушение настоящего Закона

Физические и юридические лица, нарушившие положения настоящего Закона, привлекаются к ответственности в соответствии с законодательством Республики Таджикистан.

* * *

В комментируемой статье указывается на юридическую ответственность. Ее сущность заключается в применении к правонарушителю предусмотренной санкцией правовой нормы меры государственного принуждения. Из этого следует, что юридическая ответственность возникает из факта правонарушения. Она имеет характер претерпевания правонарушителем меры государственного принуждения, что является результатом применения санкций, предусмотренных законодательством РТ. Привлечение к юридической ответственности приведет к определенным обременениям личного или имущественного характера. По своему непосредственному выражению юридическая ответственность – это претерпевание. Претерпевание состоит в том, что для нарушителя наступают известные штрафные отрицательные последствия – лишения личного, имущественного или организационного характера. Эти отрицательные последствия связаны с исполнением судебного решения, а в некоторых случаях административной ответственности, с решением уполномоченного органа исполнительной власти.

Применение охранительных санкций в отношении правонарушителя осуществляется должностным лицом государства в надлежащем процессуально – правовом порядке. Поэтому оперативные меры, применяемые кредитором к должнику с целью нормализации договорных отношений, с государственным принуждением не связаны, следовательно, юридической ответственностью не являются. Юридическая ответственность – это мера правового принуждения за правонарушение, предусмотренная санкцией нарушенной нормы и применяемая к правонарушителю компетентным государственным органом или должностным лицом в надлежащем процессуально – правовом порядке.

Юридическая ответственность в сфере финансового управления и внутреннего контроля в государственном секторе подразделяется на два вида: административную и уголовную ответственность. Административная ответственность выражается в применении органами исполнительной власти или судом мер административного воздействия к виновным лицам. Например, необоснованное неисполнение актов правоохранительных, надзорных и судебных органов, принятых в пределах их полномочий при отсутствии признаков преступления влечет наложение штрафа на

должностных лиц в размере от двадцати до тридцати показателей для расчетов (ст. 663 КоАП).

Наиболее жесткими мерами государственного воздействия характеризуется уголовная ответственность, которая применяется в судебном порядке к лицу, виновному в совершении преступления. Так, например, бездействие по службе – неисполнение государственным служащим, не являющимся должностным лицом из корыстной, иной личной или групповой заинтересованности своих служебных обязанностей, если это повлекло существенное нарушение и законных интересов граждан, организаций, общества и государства, наказывается штрафом в размере от двухсот пятидесяти до трехсот шестидесяти пяти показателей для расчётов или исправительными работами сроком до двух лет, либо лишением свободы на срок до двух лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет (ст. 315 УК. РТ).

В современных условиях юридическая ответственность направлена на охрану правопорядка, воспитание граждан в духе добросовестного соблюдения законов, понимания ими необходимости и полезности правомерного поведения.

Статья 16. Порядок введения в действие настоящего Закона

Настоящий Закон ввести в действие после его официального опубликования.

* * *

В соответствии с ч. 1 ст. 62 Закона РТ «О нормативных правовых актах» от 26. 03. 2009г., № 506 порядок введения в действие нормативных правовых актов устанавливается Конституцией РТ, законом, самим нормативным правовым актом или нормативным правовым актом, определяющим порядок его ввода в действие.

По смыслу комментируемой статьи закона, Закон РТ «О финансовом управлении и внутреннем контроле в госу-

дарственном секторе» вступает в силу после его официального опубликования. Это означает, что порядок введения в действие настоящего закона определяется самим нормативным правовым актом.

Настоящий закон на государственном языке опубликовано в газете «Садои мардум» (Голос народа) от 24. 07. 2010г., № 84 – 85 (2609 – 2610), на странице 4. Оно также было опубликовано в газете «Чумхурият» (Республика) от 27. 07. 2010г., № 94 – 95 (21. 755 – 756), на странице 3. Оба издания в соответствии с ч. 1 ст. 53 Закона РТ «О нормативных правовых актах» являются официальными источниками публикации законодательных актов. Однако комментируемый закон действует после его первоначального официального опубликования, то есть с 24. 07. 2010г.

VI. Такриз.

VI. Рецензия.

Махмудов М. А., Химатов Х. Н. Существенный вклад в развитии теории договорного права (Рецензия на монографию Нодирова Ф.М. «Правовые вопросы изменения и расторжения договора». Душанбе: Сино, 2012. 228 с.).

Экономика любого государства, в том числе такой развивающейся страны, как Республика Таджикистан, требует стабильности, поскольку стабильность и предсказуемость - первейшие условия нормального гражданского оборота. Однако стабильность, которая не связана с развитием, приводит к стагнации общества, в результате чего могут возникнуть определенные отрицательные социально-экономические последствия.

Динамичное развитие экономики может быть достигнуто только при надлежащем правовом регулировании соответствующих отношений. В тоже время эффективное законодательное регулирование общественных отношений не может развиваться без обоснованного теоретического осмысления, ибо верно разработанные на уровне доктрины правовые теории и конструкции служили, и в дальнейшем будут служить, интересам общества и государства.

В настоящее время идёт активный процесс по реформированию гражданского законодательства РТ и определению приоритетов в этом направлении. О важности этого процесса, обусловленного переходом к более развитому гражданскому обществу, основанному на частно-правовых началах, свидетельствуют и Указ Президента Республики Таджикистан от 19 февраля 2011 года «О Концепции прогнозного развития законодательства Республики Таджикистан», и «Государственная программа по реализации Концепции прогнозного развития законодательства Республики Таджикистан в сфере гражданского и предпринимательского законодательства на 2012-2015 годы» от 1 марта 2012 года.

Рыночная экономика всегда базируется на договорных отношениях - на отношениях, в которых стороны свободны в формировании воли по установлению условий своих правил поведения. Согласованные сторонами правила поведения имеют огромное влияние на дисциплину сторон по исполнению

договорных обязанностей. Существующий ещё со времён римского права принцип «договоры должны исполняться» также предполагает, что стороны обладают возможностью для изменения и расторжения договора. Именно эти два аспекта договорных обязательств наиболее четко обозначают, насколько соблюден и реализован на практике один из основных принципов гражданского права – свободы договора в условиях развития рыночной экономики.

К сожалению, в отечественной литературе до сих пор на должном уровне ещё не были рассмотрены вопросы изменения и расторжения договора, что, несомненно, негативно повлияло и на разработку предложений и рекомендаций по совершенствованию гражданского законодательства в соответствующей части. В свете происходящих в РТ процессов по реформированию гражданского законодательства отсутствие монографического исследования по таким важным аспектам договорного права как изменение и расторжение договора выглядит, на наш взгляд, как неуважительное отношение со стороны представителей юридической науки к такой архиважной части гражданского права как договорное право.

Появление на свет монографии доцента кафедры предпринимательского и коммерческого права юридического факультета Таджикского национального университета, кандидата юридических наук Нодирова Ф. «Правовые вопросы изменения и расторжения договора» изменило вышеуказанное положение в доктрине РТ и восполнило существующий пробел доктрины по теоретическому осмыслению вопросов изменения и расторжения договора.

Рецензируемая монография посвящена актуальной проблеме – правовым вопросам изменения и расторжения гражданско-правового договора. Книга разделена на четыре главы, две первые главы подразделены на параграфы. В каждой главе автор грамотно выбирает объект, определяет цель и задачи исследования. Материалы, представленные в каждой главе, хорошо систематизированы и содержат научную новизну. Степень проработанности темы различных материалов позволяет говорить о научной и практической значимости исследования. Не вызывает

замечаний и стиль изложения материалов, представленных в монографии.

Автор в своей работе не только выявляет современное состояние проблем, связанных с изменением и расторжением договора, но и на основе анализа этих проблем выявляет тенденции и факторы, влияющие на дальнейшее развитие договорного права в целом. Все содержание монографии логически взаимосвязано и подтверждено цитатами из авторитетных источников.

Первая глава книги посвящена понятию и правовым основаниям изменения и расторжения договора. В данной главе автор рассматривает понятие, сущность и правовые основания изменения и расторжения договора. Достаточно подробно автором изучены и изложены различные дефиниции изменения и расторжения договора, предложенные учеными-правоведами. Автор обращает внимание на то, что отсутствие легального определения изменения и расторжения договора порождает дискуссии в доктрине, что, однако, к сожалению, не вызывает никакой реакции у законодателя по этим вопросам.

По вопросу характеристики понятия изменения договора в литературе одни авторы берут за основание количественную, а другие- качественную сторону изменения. Автор справедливо отмечает, что ни количественная, ни качественная сторона изменения договора не может охватить в целом всю систему обязательственного права.

Изменение договора автор рассматривает как акт волеизъявления сторон, что не исключает возможности инициировать подобного рода действия любой из сторон, однако по согласованию с другой стороной. Исходя из этого, делается логический вывод о том, что изменение договора - это есть инициированный одной из сторон акт по изменению заключенного договора, направленный на изменение соответствующей части договора относительно прав и обязанностей сторон в целях эффективного удовлетворения интересов сторон договорного взаимоотношения.

Рассматривая вопрос о понятии расторжения и прекращения договора, автор акцентирует внимание на том, что правовая природа договора является свидетельством того, что не

только изменение, но и расторжение и прекращение договора имеет договорный характер.

Автором предложено выделить в Гражданском кодексе общую норму под названием «Основание прекращения договора», где должен быть очерчен круг оснований прекращения договорных обязательств, таких как расторжение договора по инициативе кредитора, расторжение договора по инициативе должника, расторжение договора по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон. Действительно, если рассматривать в ГК нормы, посвященные вопросам основания прекращения и расторжения договорных обязательств, то можно обнаружить одни и те же основания. С позиции экономии нормативного материала и практики применения договоров точку зрения автора считаем приемлемой.

Оригинальной идеей является предложение автора о принятии отдельного Закона «Об общих условиях сделок», где должны быть четко определены критерии, согласно которым договор признается заключенным, либо измененным или расторгнутым.

Особое внимание в исследовании уделено порядку и правовым последствиям изменения и расторжения договора, которые освещены во второй главы монографии. Автор на основе большого фактического материала рассматривает в двух параграфах вопросы, связанные с порядком изменения и расторжения договора и правовых последствий, которые выступают как результаты наступления права изменяющих или право - превращающих юридических фактов.

Автор успешно аргументирует свою собственную точку зрения путем обращения к разным нормативно-правовым актам и источникам. Для достижения поставленных целей и решения задач автор достаточно грамотно использует в своей работе различные научные методы теоретического исследования, особенно такой метод, как сравнительно-правовой анализ, широко использован в данной монографии, в частности, во второй главе. Анализируя соответствующие нормы гражданского законодательства РТ, автор при этом сравнивает его с гражданским законодательством других стран - Российской Федерации, Республики Казахстан, Республики Узбекистан, Германии, Италии, Франции, Австрии, Швейцарии и других для правильного осмысления

исследуемых проблем и разработки предложений и рекомендаций для совершенствования отечественного законодательства.

В третьей главе выявлены и раскрыты основные проблемы, связанные с таким основанием изменения и расторжения договора, как существенное изменение обстоятельств. Вопрос о существенном изменении обстоятельств как основании изменения и расторжения договора является дискуссионным в литературе, и в разных странах в гражданских законодательствах закреплены различные подходы к этому вопросу.

Изменение и расторжение договора в связи с существенным изменением обстоятельств является нововведением ГК РТ. С принятием этой нормы законодатель, прежде всего, исходит из обеспечения интересов участников договора на началах справедливости. Принцип святости и стабильности договора, с одной стороны, и интересы участников договорных отношений и требований современной экономики, с другой стороны, ставят перед юридической наукой и законодателем сложную задачу по выявлению таких критериев, на основе которых можно было бы применить соответствующие нормы ГК РТ об изменении и расторжении договора при существенном изменении обстоятельств, без нанесения вреда общепринятому принципу – принципу обязательности договора.

Именно поэтому в данной работе большое внимание уделяется этому вопросу. Заслуживает отдельного внимания вывод автора о том, что применение указанной нормы должно быть поставлено в зависимость от того результата, для достижения которого заключен договор.

Важным является рассмотрение в монографии вопроса о соотношении понятий «расторжение договора» и «признание договора недействительным» как имеющего не только теоретическое, но и практического значение. Проблема разграничения «признания договора недействительным» и «расторжения» договора имеет большое значения в том смысле, что не только судебная практика, но и сам законодатель не всегда четко разграничивают эти понятия. Данный вопрос рассмотрен в заключительной, четвертой главе монографии.

В данной главе раскрывается, в частности, такой важный аспект вышеуказанного вопроса как восстановление имущественного положения потерпевшей стороны, возврат сторон в

первоначальное положение. Автор справедливо отмечает, что для возникновения отношений восстановительного характера необходим юридический состав – заключение сделки и признание ее недействительной, причем в данном случае речь идет о сделках не только заключенных, но и исполненных.

В результате анализа существующих в юриспруденции различных позиций авторитетных ученых и изучения соответствующих нормативно-правовых актов автор выявляет ряд критериев, позволяющих отграничить понятие «расторжение» от «недействительности» договора.

Подводя итог, можно сказать, что монография «Правовые вопросы изменения и расторжения договора» выполнена на достаточно высоком научном уровне, содержит ряд выводов, представляющих теоретический и практический интерес, и поможет получить объективное представление о наиболее актуальных проблемах, связанных с изменением и расторжением гражданско-правового договора.

VII. Воспоминания Лев Матвеевича Энтина.*

В 1951г. окончил международно – правовой факультет Московского государственного института международных отношений, в этом же году начал научно – педагогическую деятельность. Откликнулся на предложение Таджикского государственного университета принять участие в преподавании на вновь созданном юридическом факультете. Нагрузка оказалась гигантской. Надо было читать такие магистральные курсы как международное публичное и международное частное право, государственное право буржуазных стран и стран освободившихся от колониальной зависимости, государственное право стран народной демократии. Кроме того, в учебном плане оказался и такой предмет, как Экономика и политика зарубежных стран, который не читался даже в МГИМО. Пришлось трудиться не покладая рук. Конечно, будь постарше, на такую нагрузку явно бы не согласился, но по молодости лет все казалось легко преодолимым, тем более что за плечами было очень солидное образование юриста –международника. Интерес к кругу читаемых курсов проявил не только Университет, но и ряд других учебных заведений и уже вскоре преподавал соответствующие дисциплины в филиале Всесоюзного юридического заочного института - ВЮЗИ (сегодня МГЮА). Преподавал в юридической школе. В те годы существовала такое специальное юридическое учебное заведение, статус которого можно было приравнять к техникуму (готовил кадры среднего звена для правовых структур Республики). Активная работа в обществе "Знание" и ставшие популярными лекции по международным проблемам, возымели и организационные последствия. Стал председателем секции международной жизни республиканского общества по распространению научных и политических знаний.

Все более расширявшийся круг общения позволял поближе познакомиться со страной и ее жителями. Иногда это были небольшие эпизоды, но в какой – то мере позволявшие увидеть реальную жизнь людей. Маленький пример. Одна из первых моих

*Доктор юридических наук, проф., Заслуженный деятель науки РФ, почетный работник МИД РФ, почетный профессор МГИМО (Университет) МИД РФ.

командировок была поездка в Курган – Тюбе. Поехали вместе с ответственным секретарем общества "Знание". Выбрались почему-то поздно, ближе к концу дня. Не доезжая до Курган –Тюбе, мой спутник предложил заехать в гости к его брату, который был директором хлопкового завода в Уялы, поехали. Было достаточно поздно, когда мы оказались в гостях. Расстелили традиционный достархан, бросили подушки, принесли чай, лепешки, масло, сухофрукты, но только затем внесли настоящее блюдо, подали совершенно роскошный и вкусный плов. Впрочем, с ним связано и другое воспоминание. В юридической школе, после того, как принял экзамен у половины курса подошел староста и лаконично сообщил, что надо прерваться, уже готов плов. Запомнились и другие своеобразные эпизоды быта и жизни. Пригласили в гости к коллеге преподавателю. Как и полагается, все начиналось с чая, но в пиалушке оказался чистый коньяк. Хозяин, ответил: «Никто не будет видеть что мы пьем».

Лекционная нагрузка в университете и вне его была очень велика. Для того, чтобы не ударить в грязь лицом и выступать квалифицированно перед любой аудиторией, приходилось работать буквально денно и нощно. За первый год преподавания в университете, перелопатил больше литературных источников, нежели чем за все пять лет студенческой жизни. Даже чуть было не ушел из – за огромной нагрузки с университетской стези. Тем более, что получил приглашение занять должность руководителя лекторской группы ЦК Комсомола Таджикистана. Согласился. Но кандидатуру не утвердили. Повезло.

После первого года работы, руководство Университета объявило конкурс, предложили принять участие. Прошел. Правда, зарплату не увеличили, но зато получил комнату в общежитии. В те молодые годы, какие – то бытовые трудности рассматривались как абсолютно нормальные. Университетская жизнь оказалась необычайно интересной. Два фактора играли особенно важную роль. Во – первых, на юридическом факультете ТГУ собрался замечательный коллектив молодых преподавателей. Многие из них окончили аспирантуру и защитили кандидатские диссертации в Москве, Ленинграде, Харькове, причем это были люди, которые уже прошли школу войны, они блистали и своим жизненным опытом, и одновременно были необычайно широко

эрудированны. В их числе были Лев Самойлович Явич – герой обороны Ленинграда, Юрий Петрович Касаткин, тоже из Питера, Роман Савельевич Гимпелевич (из Харькова) Григорий Наумович Манов (из Москвы). Было с кем поговорить, подискутировать и чему поучиться.

Второе, что нужно отметить – это замечательный студенческий коллектив. Специфика республики, в какой-то степени должна была сказываться. Студенты, занимавшиеся на юридическом факультете, делились на две группы. Первую составляли таджики и узбеки. Семинарские занятия в этих группах велись на таджикском языке, лекционные курсы читались на русском. Различия, с точки зрения отношения к учебе между представителями различных национальных групп не было. Но некоторые отличия все же, были. Особенно заметны, когда выезжали на сбор хлопка. Здесь ребята местные всегда давали фору русскоязычному студенчеству. Впрочем, подгонять на работе нужды не было. Стимул был чуть –чуть другой. По договоренности с колхозом, студентам по итогам сбора платили вознаграждение, довольно приличное по тем временам – рубль за килограмм. Некоторые ребята таджики собирали более ста килограмм в день. Мне как руководителю выделили лошадь и предоставили возможность заранее объезжать поля и отбирать те участки, где было особенно хорошее раскрытие хлопка и где пришедшие сборщики могли показать рекордные результаты. Вместе жили, вместе кормились, вместе трудились. Все делалось на демократических началах. Даже выбирали кухонную бригаду и самостоятельно решали, что им будет выплачиваться средняя заработная плата. Кормили очень здорово, а продукты, по сравнительно дешевым ценам, поставлял сам колхоз. Единственное, что могло вызвать уныние, это когда портилась погода, а под дождем хлопок никто не собирал. Во время таких выездов на уборку хлопка случались неожиданные казусы, но тоже отражавшие жизнь местного населения, особенно в кишлаках. Пришел ко мне табельщик, довольно важное лицо в местной жизни, молодой, симпатичный. Сообщил мне, что ему очень понравилась одна из наших студенток, и он готов заплатить хороший калым, если она будет отдана ему в жены. Долго объяснял ему, что все это пережиток прошлого, он меня выслушал, сказал, что меня понимает, знает, как трудно решить

эту проблему, что девушка все-таки учится в университете и за нее нужно будет заплатить очень хороший калым. Все мои увещевания не возымели результата. Сказал, чтобы обращался к родителям, ответил, что он уже выяснял и что вместо родителей студенты называли меня. Переубедить не смог, пришлось пойти по другому пути. Назвал такую сумму, которая была явно не под силу. Поразмышлял, сказал, что обдумает. Пришел, сообщил, что все обдумал, что запрашиваемая сумма вполне оправдана, но он ее осилить не сможет. Дело было закрыто. Примерно с похожей проблемой в разных ракурсах пришлось сталкиваться не раз. В районе читал лекцию для партийно-хозяйственного актива. В ней, в частности, рассказал, что в Гвинейской республике принят новый семейный кодекс, который предусматривает, что калым за невесту будет выплачиваться не родителям невесты, а ей самой, для обзаведения хозяйством. Реакция была совершенно неожиданной. Посыпались возгласы – правильно, и у нас так надо сделать. И это после многих лет советской власти.

Таджикский госуниверситет стал местом, где я набирался опыта, практиковался, формировался как преподаватель и исследователь. Руководство решительно требовало, чтобы все не имеющие ученую степень немедленно готовили соответствующие диссертации. Не спорил. Трудности были связаны со специализацией по зарубежному праву, а все основные источники, документы, литература были сосредоточены в Москве. Дали академический отпуск. Просиживал в «Ленинке» весь отпуск. Тема была интересной. Исследовал историю и практику французского колониализма, его эволюцию и крушение. Сотрудникам «Ленинки» надоело приносить мне тяжелые подшивки в читальный зал. Предложили выписать пропуск непосредственно в хранилище. Работал успешно, никто не мешал, было тихо и спокойно. Диссертацию написал, представил на обсуждение в сектор, специализирующийся по вопросам зарубежного конституционного права в Институт государства и права Академии наук. По итогам интересной дискуссии, диссертация на тему "Устройство Французского союза" была рекомендована к защите. Активно поддержал ее блистательный руководитель сектора Виктор Фомич Котак. Тем не менее, самой защиты пришлось ждать около двух лет. Один раз вернули на предмет проверки нет ли в диссертации неподобающего

материала, взятого из произведений участников антипартийной группы, осужденный Пленумом ЦК КПСС. Не было. Отписал. Еще полежала. И вновь вернули. На этот раз, в связи с решением ВАКа о необходимости опубликования работ по теме диссертации. Но, к этому времени уже все основные положения диссертации в виде статей были опубликованы в изданиях ТГУ. Отослал отписки. Вернули с почти анекдотичным замечанием. "Все это опубликовано до постановления ВАК, поэтому надо еще. Опубликовал еще две статьи. И на этот раз бюрократическим инстанциям деваться было некуда. Назначили защиту. Прошла успешно. Однако в ВАКе на рецензии она пролежала еще около года. Все же утвердили.

Тем временем, в самом ТГУ проходили важные кадровые перемены. Ректором стал видный ученый – юрист С.А. Раджабов. Отношения с ним сложились превосходные. Он всячески поддерживал и продвигал молодые кадры. Получил ученое звание доцента, вскоре после этого был назначен деканом юридического факультета. Работы прибавилось, но она была интересной и отвечала чаяниям и устремлениям самого бенефициария. Все большее число выпускников юридического факультета занимали должности в республиканских правоохранительных органах, некоторые выпускники остались в аспирантуре и вскоре уже были подготовлены национальные кадры юристов-преподавателей. В какой-то мере миссия приглашенной профессуры была выполнена. Национальные кадры, достаточно хорошо подготовленные и высоко квалифицированные, могли составить смену своим первым учителям. Попросил согласие Ректора на возвращение в Москву. Получил. Уехал. Откликнулся на приглашение Ректора МГПиЯ, пост которого занимал бывший однокашник и коллега по специальности Н.А. Сидоров, пригласил читать государственное право ведущих зарубежных стран. Принял, занял место доцента в эновом коллективе и одновременно, по совместительству вновь вернулся в МГИМО. В 1965 году по конкурсу перешел на должность доцента по кафедре правовых дисциплин.

В том же году, еще одна важная веха. В декабре защитил диссертацию на соискание ученой степени доктора юридических наук. Исследование было посвящено правовым проблемам становления независимой государственности народов Западной и

Центральной Африки. Защита состоялась на заседании Большого совета МГИМО. Результаты были в высшей степени положительными и ВАК весьма быстро подтвердил решение Совета о присуждении искомой степени доктора юридических наук. Еще одна деталь, заслуживающая внимания. В период правления Хрущева, взамен ранее существовавших пятилетних планов, был введен семилетний план развития народного хозяйства. В ТГУ всех молодых ученых обязали составить свой семилетний план и предусмотреть подготовку диссертационных исследований. Выяснил, что семилетний план кончается в декабре 1965 года, это записал и в свой личный план, не придав ему существенного значения. Но защитил диссертацию именно в декабре 1965 года. А ее защита во много повлияла на дальнейшую направленность научно-педагогической деятельности.

МГИМО принадлежит к числу тех ВУЗов страны, которые быстро, оперативно и последовательно откликаются на изменения и новеллы в мировом развитии. 1960 год вошел в истории как год Африки. В МГИМО было решено обновить специализацию по ряду факультетов и ввести специальный курс по изучению стран тропической Африки. Нужны были кадры. Учитывая, что мои кандидатская и докторская, были связаны с этой проблематикой, подготовку нового курса возложили на меня. Этому способствовали и целый ряд публикаций. По итогам кандидатской была написана книга "Крушение империи". По итогам докторской две работы, одна о становлении государственности народов западной и центральной Африки, а вторая (совместно с М.Л. Энтиным) – "Политология развития и освободившиеся страны". Пригласили на полставки и в Институт Африки АН СССР. В силу проводимых исследований попал в состав неформальной группы молодых ученых, работавших над проблематикой становления государств социалистической ориентации и некапиталистическому пути развития. В теоретическом плане создали много интересного. Продвижению новой теории способствовало то, что группу возглавил один из заместителей руководителя международного отдела ЦК КПСС. Даже в сфере общественной деятельности стала преобладать африканская направленность. Избрали вице-президентом советской ассоциации дружбы с народами Африки. Стал научным руководителем студенческого семинара африканских студентов обучавшихся в СССР.

Профессиональная преподавательская исследовательская работа и общественная деятельность настоятельно требовали изучения реалий африканского континента. Осуществить это можно было, только выезжая в страны Африки. Дважды съездил в краткосрочные командировки. Побывал в Мали, Гвинее, Сенегале, Чаде, Центральной африканской республике, Конго. Впечатления были более чем интересные. В ЦАР получили предложение посетить стоянку пигмеев. Приняли. Отправились на двух джипах. Ехали, пока не уперлись с стену тропического леса. Повели нас внутренними тропинками, и вышли на одну из опушек, где стояло несколько десятков шалашей. Людей не было. Нам объяснили, что они получили информацию о приходе гостей и пошли приодеться. Действительно, вскоре появились хозяева повязанные поясками из лиан. Познакомились с их бытом, традициями, обычаями. Воочию убедились, что представляет собой первобытная демократия и какой образ жизни ведут люди в первобытном обществе. Пробовать местные лакомства не рискнули. Побеседовали с людьми, познакомились с внутренним обустройством шалашей. Никакой утвари, единственное, что обнаружили – это китайские расписные тазики. Как они туда попали – можно было только догадываться, но, в свете сегодняшней китайской экспансии на черном континенте, вполне можно понять откуда и что направлялось. Несмотря на ЧП с одной из машин на обратном пути, вернулись благополучно, все прошло успешно. И лишь много лет спустя, отслеживая эволюцию африканских стран, узнали, что тогдашний наш "гостеприимный" хозяин страны, совершил переворот, провозгласил себя пожизненным президентом, затем ему показалось этого мало, он объявил себя императором Центральной Африки и организовал церемонию коронации, которая была списана с такого образца, как коронация Наполеона во Франции. Даже гвардейцы были одеты в мундиры, которые копировали униформу гвардейцев Наполеона. Не помогло. В результате переворота его свергли. Отдали под суд и осудили, в том числе, и за каннибализм. Если бы знали, когда получили приглашение отправиться в тропический лес, может быть, и побоялись.

Туристических впечатлений, сколько бы они ни были интересны, было явно не достаточно для исследователя, занимавшегося проблемами выбора пути развития. Уехал на более

длительные сроки в загранкомандировки. Почти два года провел в республике Мали. Четыре года в Народной республике Конго. Работая с местной политической элитой, особенно той ее частью, которая придерживалась промарксистской ориентации, пытался оказать возможную помощь в планировании и реализации планов общественного и государственного строительства. К сожалению, заметных успехов на этом направлении достичь не удалось. Этносоциальные конфликты, захлестнувшие страны тропической Африки, практически смели и программы либерально – демократического развития и попытки социалистической ориентации.

Вернувшись после работы из стран тропической Африки, вновь начал заниматься изучением и преподаванием сравнительного конституционного права. Вместе с заведующим кафедрой И.П. Ильинским и коллегой по специальности М.В. Баглаем (в будущем председателем Конституционного Суда), создали ВУЗовский учебник по государственному праву буржуазных и освободившихся стран. Выдержав много изданий, он несколько изменился по названию, но он продолжает выходить и сегодня с новым составом авторов и редакторов. Впрочем, мое участие в редактировании оставалось неизменным при всех выпусках. Последнее издание учебника "Конституционное право зарубежных стран" выпущено в 2011 году. В какой-то мере на стыке проблем развитых Европейских государств и развивающихся стран, выстраивается не только преподавательская, но и общественная работа. Активно участвую в деятельности международной ассоциации юристов – демократов (МАЮД). Стал членом редколлегии "Международный журнал сравнительного правоведения".

В 1988 году, был направлен на работу в Бельгию. Являлся представителем Ассоциации советских юристов при МАЮД и одновременно приглашенным профессором Лувенского католического университета. Преподавательская работа в предшествующие годы, привела меня к многочисленным выступлениям с лекциями преимущественно по советскому конституционному праву почти во всех франкоязычных ВУЗах Западной Европы. В том числе в Университете Париж I, где был официально назначен ассоциированным профессором. В Лувенском католическом университете провел четыре года. Не

только преподавал, но и ближе знакомился с национальным бельгийским правом, особенно в условиях трансформации государственности этой страны и ее превращение из унитарного в федеративное государство. Одновременно имел возможность познакомиться с таким новым публично-правовым явлением на международной арене, как европейские сообщества. По возвращению в 1992 году обратно в родные пенаты инициировал создание Центра европейских исследований в МГИМО, и затем введение в учебный план такого курса как "Европейское интеграционное право". На основе сотрудничества с ЕС учредили в структуре МГИМО Институт европейского права. Стал его директором и заведующим кафедрой европейского права. Возглавил авторский коллектив подготовивший первое издание учебника европейского права. Он был выпущен в 2002 году (второе издание в 2005, третье в 2011).

Конечно, с годами от административных забот пришлось отказаться, но ведущим профессором кафедры остался и по сегодняшний день. Продолжаю преподавать читать курсы лекций по европейскому праву, руководить работами магистрантов, соискателей и аспирантов, выпускаю научные статьи и учебники. Дальнейшую активную деятельность продолжают, что они и делают, мои ученики.

Фундамент и навыки преподавательской и исследовательской работы, заложенные еще в Таджикском государственном университете, продолжают действовать и по сегодняшний день.

VIII. Правила для авторов.

Порядок рецензирования статей, предоставляемых в научно - информационный журнал «Правовая жизнь».

Статьи, поступающие редакцию, проходят предварительную экспертизу (проводится членами редколлегии – специалистами по соответствующей отрасли науки) и принимаются в установленном порядке. Требования к оформлению оригинала статьей приводятся в «Правилах для авторов», публикуемых в каждом номере журнала. Если рукопись принята, то редакция сообщает автору замечания по содержанию и оформлению статьи, которые необходимо устранить до передачи текста на рецензирование. Затем статьи рецензируются в обязательном порядке членами редколлегии журнала или экспертами соответствующей специальности (кандидатами и докторами наук).

Рецензия должна содержать обоснованное перечисление качеств статьи, в том числе научную новизну проблемы, её актуальность, фактологическую и историческую ценность, точность цитирования, стиль изложения, использование современных источников, а также мотивированное перечисление её недостатков. В заключении дается общая оценка статьи и рекомендации для редколлегии – опубликовать статью, опубликовать её после доработки, направить на дополнительную рецензию специалисту по определенной тематике, отклонить. Объем рецензии – не менее одной страницы текста. Статья, принятая к публикации, но нуждающаяся в доработке, направляется авторам с замечаниями рецензента и редактора. Авторы должны внести все необходимые исправления в окончательный вариант рукописи и вернуть в редакцию исправленный текст, а также его идентичный электронный вариант вместе с первоначальным вариантом рукописи. После доработки статья повторно рецензируется и редколлегия принимает решение о её публикации. Статья считается принятой к публикации при наличии положительной рецензии и если её поддержали члены редколлегии. Порядок и очередность публикации статьи определяется в зависимости от даты поступления её окончательного варианта. Рецензирование

рукописи осуществляется конфиденциально. Разглашение конфиденциальных деталей рецензирования рукописи нарушает права автора. Рецензентам не разрешается снимать копии статей для своих нужд. Рецензенты, а также члены редколлегии не имеют права использовать в собственных интересах информацию, содержащуюся в рукописи, до её опубликования.

ҚОИДАҲО БАРОИ МУАЛЛИФОН

Дар маҷаллаи «Хаёти ҳуқуқӣ» мақолаҳое чоп мешаванд, ки натиҷаитадқиқоти илмҳои ҳуқуқӣ мебошанд. Мақолаҳо бо тавсияи яке аз аъзои ҳайати таҳририя барои чоп қабул мешаванд ва ба талаботҳои зерин бояд ҷавобгӯ бошанд. Ҳаҷми мақолаҳо набояд аз як ҷузъи чопи (то 16 саҳифаи компютерӣ) зиёд бошад, расмҳо, ҷадвалҳо, нақшаҳо ва матн хулоса, ки дар охири мақола ҷой дода мешаванд, ба ҳамин ҳаҷм дохиланд. Ба мақола роҳхати муассиса (барои муаллифони берун аз ДМТ, пешниҳоди Шӯъбаи дахлдор, хулоса, калидвожаҳо (ба забонҳои тоҷикӣ, англисӣ ва русӣ) дар ду нусха, бо нишондоди номи мақола, ном ва фамилияи муаллиф замима мешавад. Мақола дар як нусхаи чопӣ ва чопи электронӣ қабул карда мешавад. Мақола дар компютер бояд танҳо аз як тарафи қоғаз, бо фосилаи 1,5 (андозагӣ) чоп шавад. Ҳошия аз тарафи чапи матн бояд 4-см-ро ташкил намояд. Варақҳо бояд саҳифабандӣ шаванд.

Дар охири мақола баъд аз хулоса рӯйхати адабиёти истифодашуда чоп мешавад, баъд аз ин аз тарафи чап номи муассисае, ки мақоларо пешниҳод намудааст, маълумот дар бораи муаллиф, телефон ва имзои муаллиф дарҷ мешавад.

Дар сурат омода намудани рӯйхати адабиёти истифодашуда шартҳои зерин бояд риоя шаванд:

а) барои китобҳо - фамилия ва номи муаллиф, номи пурраи китоб, ҷои нашр, соли нашр, рақами ҷилд, саҳифа;

б) барои мақолаҳои маҷаллаҳо ва маҷмӯаҳо – фамилия ва номи муаллиф, номи мақола, номи маҷалла ва ё маҷмӯа, соли нашр, рақам ва саҳифа (барои маҷаллаҳо); рақами ҷилд, ҷои нашр, соли нашр ва саҳифа (барои маҷмӯаҳо).

Дар сурати тақрори истинод ихтисорҳои муқаррарӣ ҷоиз аст.

Агар дар матн ҷадвал овардашуда бошад, онро дар ду нусха чоп карда, саҳифаро нишондода, ба мақола замима кардан лозим аст.

Агар мақола барои дохилнамудани тағйироти ҷиддӣ, дигар гунӣ ва ё ихтисор ба муаллиф баргардонда шавад, таърихи пешниҳоди он рӯзи гирифтани нусхаи охирини вай ба ҳисоб меравад.

Ҳайати таҳририя ҳуқуқ дорад, ки бо розигии муаллиф мақолаҳоро ихтисор намояд.

Мақолаҳое, ки ба ин қоидаҳо ҷавобгӯ нестанд пазируфта намешаванд.

ПРАВИЛА ДЛЯ АВТОРОВ

1. В журнале «Правовая жизнь» печатаются статьи являющиеся результатом научных исследований по юридическим наукам.

2. Статьи принимаются к печати по рекомендации одного из членов редколлегии в соответствии с настоящими правилами.

3. Объем статьи не должен превышать одного п.л. (до 16 страниц) компьютерного текста, включая в этом объеме рисунки, таблицы, графики, текст аннотации и ключевые слова, приводимой в конце статьи. Объем аннотации – не более 0,5 страницы. Три рисунка считаются за одну страницу.

4. К статье прилагаются направление от учреждения (для внешних авторов), рецензия соответствующего Отдела, аннотации и ключевые слова (на таджикском, русском и английском языке) в двух экземплярах, с указанием названия статьи, инициалов и фамилии автора.

5. Статьи принимаются в одном экземпляре в текстовом и в электронном вариантах. Статья быть напечатана на компьютере с одной стороны листа, через 1,5 (полуторный) интервала. Слева от текста следует оставлять поля (4 см.). Страницы должны быть пронумерованы.

6. В конце статьи после текста, аннотации дается список использованной литературы, слева указываются название учреждения, представляющего статью, а также сведения об авторе, телефон и подпись автора (авторов).

7. При оформлении список использованной литературы следует указать:

А) для книг – фамилия и инициалы автора, полное названия, место издания, издательство, год издания, номер тома, страницу;

Б) для журнальных статей и сборников – фамилию и инициалы автора, название статьи, название журнала или сборника, год издания, номер и страницу (для сборника). При повторной ссылке на литературу допустимы общепринятые сокращения.

8. К имеющимся в тексте таблицам необходимо отпечатать дубликаты и приложить к статье с указанием страницы, к которой таблица относится.

9. В случае возвращения статьи автору для существенных исправлений или для ее окончательного редактирования, они должны внести все необходимые исправления в окончательный вариант рукописи и вернуть в редакцию исправленный текст, а также его идентичный электронный вариант вместе с первоначальным вариантом рукописи.

10. Редакция оставляет за собой право производить сокращения и редакционные изменения рукописей.

11. Статьи, не отвечающие настоящим правилам не принимаются.