

ISSN 2307 – 5198

ДОНИШГОҲИ МИЛЛИИ ТОҶИКИСТОН
ТАДЖИКСКИЙ НАЦИОНАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
ФАКУЛТЕТИ ҲУҚУҚШИНОСӢ
ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

ПРАВОВАЯ ЖИЗНЬ

ҲАЁТИ ҲУҚУҚӢ

№ 2 (18)
2017

ДУШАНБЕ

Научно-информационный журнал «Правовая жизнь» (Ҳаёти ҳуқуқӣ) создан в 2013 г. и перерегистрирован в Министерстве культуры Республики Таджикистан (свидетельство № 0177/МЧ от 25.01.2016 г.) и Международным центром ISSN (ISSN 2307-5198).

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

Апрель – июнь 2017, № 2 (18)

Учредитель: Таджикский национальный университет (юридический факультет)

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

Редакционная коллегия:

Тахиров Ф.Т., академик АН РТ, доктор юридических наук, профессор

Махмудов М.А., академик АН РТ, доктор юридических наук, профессор

Малько А.В., доктор юридических наук, профессор (РФ)

Муртазакулов Дж.С., доктор юридических наук, профессор

Сативалдыев Р.Ш., доктор юридических наук, профессор

Шарипов Т.Ш., доктор юридических наук, профессор

Насриддинзода Э.С., доктор юридических наук, профессор

Диноршоев А.М., ответственный секретарь, доктор юридических наук, профессор

Сафарзода Б.А., зам. главного редактора, доктор юридических наук, профессор

Рахмон Д.С., кандидат юридических наук, доцент

Золотухин А.В., доктор юридических наук, профессор

Раджабов М.Н., кандидат юридических наук, доцент

Научное редактирование и корректура: Сафарзода Н.Р.

Подписной индекс журнала: **77735**

Журнал выходит один раз в три месяца на русском языке

Адрес редакции: 734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, проспект Рудаки, 17.

Тел. и иные координаты связи: (+992 37) 221 77 11, 224 65 03, www.tnu.tj, www.law.tj, www.pravovayazhizn.tj. E-mail: tgnu@mail.tj.

©Таджикский национальный университет, 2017

© Коллектив авторов, 2017

СОДЕРЖАНИЕ

I. ЖИЗНЬ, ОБЩЕСТВО И ГОСУДАРСТВО

Куканов А.З.	Классификации форм государственного устройства	5
Камолзода И.И.	Корпоративные нормативные правовые акты как новый элемент системы правотворчества в Республике Таджикистан	12
Саидов Х.Х.	Преимственность в таможенном законодательстве Республики Таджикистан в условиях глобализации	18

II. КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

Диноршоев А.М.	Понятие и содержание суверенитета народа и его соотношение с государственным и национальным суверенитетом	30
Алимов С.Ю.	Законодательное обеспечение социальных прав и свобод ветеранов и участников боевых действий в государствах-участниках СНГ	35
Гадоев Б.С.	Особенности применения пропорциональной избирательной системы в Республике Таджикистан	43
Сулаймонов М.С.	Конституционный статус Президента Республики Таджикистан и его роль в законотворческом процессе	51
Салохидинова С.М.	Свобода предпринимательской деятельности как основа конституционного строя и субъективное право: общее и особенное	55
Соибов З.М.	К вопросу о полномочиях и задачах таможенных органов Республики Таджикистан	60
Саидов И.И.	Реализация норм Международного Пакта о гражданских и политических правах Республикой Таджикистан	69
Миралиев И.К.	К вопросу о понятии и принципах правовой политики в сфере прав человека	77

III. МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Раджабов М.Н.	Основные этапы развития права международных организаций	84
---------------	---	----

IV. УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС И КРИМИНАЛИСТИКА

Бахриддинзода С.Э.	Вопросы соблюдения техники уголовного законодательства в современных условиях в Республике Таджикистан	98
Мирзоахмедов Ф.А.	Криминализация и декриминализация общественно опасных деяний в сфере преступлений против общественной безопасности	102
Юлдашева Г.М.	Отграничение незаконного производства, изготовления, переработки, приобретения, хранения, транспортировки, пересылки и сбыта наркотических средств и психотропных веществ от смежных составов по уголовному законодательству Республики Таджикистан	112

V. ГРАЖДАНСКОЕ И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

Курбонализода Н.Ш.	Становление концепции правосубъектности физических лиц в гражданском праве	122
Кабутов Э.	Понятие и отличительные признаки частноправовых отношений по оказанию услуг трудоустройства	131
Саидов С.Ш.	Основания возникновения права собственности на жилое помещение	137
Табаров Н.А.	Договор коммерческой концессии как гражданско-правовая форма обязательств в сфере исключительных прав	148

VI. ПОСТУПИВШИЕ РЕЦЕНЗИИ

Раджабов М.Н.	Рецензия на монографию Кузнецова М.Н. «Введение в международное частное право: теоретико-правовое исследование». -М.: РУДН, 2014. 288 с.	162
Гаюров Ш. К.	Рецензия на диссертационную работу Меликова У. А.	174

177

VII. ПРАВИЛА ДЛЯ АВТОРОВ

I. ЖИЗНЬ, ОБЩЕСТВО И ГОСУДАРСТВО

КУКАНОВ А.З.*

КЛАССИФИКАЦИИ ФОРМ ГОСУДАРСТВЕННОГО УСТРОЙСТВА

Калидвожаҳо: иттифок, конфедератсия, давлати воҳид, протекторат

Ключевые слова: федерация, конфедерация, унитарное государство, протекторат

Keywords: federation, confederation, unitary state, protectorate

Одной из актуальнейших проблем в государствоведении является вопрос о понятии и содержании термина «государственное устройство», который в широком значении употребляется для характеристики государственного строя страны, системы государственного управления. В специальной юридической литературе данный термин используется все реже и лишь в узком значении для характеристики политико-территориальной и административно-территориальной организации государства, определения соотношения государства в целом с его составными частями (штатами, административно-территориальными единицами).

В отечественной литературе используются также такие термины, как «национально-государственное», «административно-территориальное», «территориальное устройство», «территориальная организация государства», «территориальная организация государственной власти», «территориальная организация публичной власти», «политико-территориальная организация государства».

Ряд авторов понимают под формой государственного устройства территориальную организацию государственной власти, соотношение государства как целого с его составными частями. В. В. Лазарев понимает под термином «форма государственного устройства» административно-территориальную организацию государственной власти, характер взаимоотношений между государством и составляющими его частями, между центральными и местными органами. С. А. Комаров понимает под данным термином совокупность способов устройства государственной власти применительно к территории, внутреннее деление государства на части и взаимоотношения между этими частями¹.

По мнению Р.Ш. Сатывалдиева, форма государственно-территориального устройства – это территориальная организация государственной власти, на основе которой складывается соответствующая модель взаимоотношения государства и его составных территориальных частей².

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

¹ Бабурин С.Н. Территория государства: правовые и геополитические проблемы. - М., 1997. С. 37.

² Сатывалдыев Р.Ш. Теория государства и права. - Душанбе, 2014. С.90.

Форма государственного устройства тесно связана еще с одним существенным свойством государства – территориальной организацией населения. При всей кажущейся абстрактности форма государственного устройства самым непосредственным образом касается, а то и напрямую определяет объем и качество прав и свобод граждан (подданных). Вовремя и правильно решенные вопросы государственного устройства в значительной мере обеспечивают стабильность государства, его плодотворное функционирование.

В политически организованных странах на современном этапе существуют две взаимно противоположные тенденции. С одной стороны, народы, отдельные части общества территориально обособляются. Это обусловлено желанием больших групп населения сохранить национальную, религиозную идентичность, обеспечить их местные экономические интересы. Разница в обычаях, традициях, прошлые межэтнические, межплеменные конфликты толкают народы к разъединению.

По мнению М.А. Ильина, каждый народ и каждая страна есть живая индивидуальность со своими особыми данными, со своей неповторимой историей, душой и природой¹.

Взаимодействие этих тенденций более или менее точно выражается в форме государственного устройства. В форме государственного устройства выражены и юридические особенности политического строя, поэтому государственное устройство стран нужно различать, прежде всего, по формальным, а не по содержательным критериям и признакам.

К. В. Арановский под такими критериями выделяет:

- состав территорий, обладающих государственностью, суверенитетом;
- правовой статус территорий;
- право сепарации, то есть выхода из территориального политического образования; статус территориальных органов (являются ли эти учреждения высшими органами государственной власти);
- статус нормативных актов, издаваемых органами территорий (являются ли эти акты законами либо имеют подзаконное значение);
- юридическое определение статуса личности в ее взаимоотношениях с территорией. Иными словами, имеет ли территория свое гражданство, оформляющее ее правоотношения с жителями;
- система распределения полномочий между территориями и территориально-политическим образованием, в которое они входят;
- система привлечения финансовых средств в бюджет государства, государственного объединения².

Далее автор предлагает довольно любопытную классификацию форм государственного устройства:

1. Федерация и унитарные государства.
2. Государства, участвующие в политических объединениях и не участ-

¹Ильин И.А. О государственной форме. // Советское государство и право. 1991. №11. С. 135.

²Арановский К.В. Государственное право зарубежных стран. - М., 1999. С.191.

вующие в них. Причем встречается два вида политических объединений: союзы государств (конфедерация, уния, протекторат) и союзные государства (федерации). Союзы государств, в свою очередь, могут быть равноправными и неравноправными; одни из них основаны на договоре, а другие объединены под властью общего монарха.

3. Государства, признающие автономию территорий и не имеющие таковой.

Думается, что данная классификация форм государственного устройства заслуживает пристального изучения.

Однако в литературе высказываются и другие мнения. Так, О.О. Миронов считает, что государства современного мира по форме национально-государственного устройства являются либо унитарными, либо федеративными. Такой же позиции придерживается М.Н. Марченко, который полагает, что существуют две основные разновидности форм государственного устройства. Наиболее простая из них – унитарное государство. Более сложной формой государственного устройства является федерация. В последнее время стали выделять также такие разновидности политико-территориального устройства государства, как территориальная автономия, административно-территориальное деление, регионалистское государство¹.

Унитарное государство – это государство, в составе которого нет других государств либо государственных образований, а территории делятся на простые административно-территориальные единицы.

По мнению других ученых, унитарное государство – это единое суверенное государство, состоящее из административно-территориальных единиц, не обладающих статусом государственных образований.

Территориальный аспект внутри воспроизводственного регулирования выступает в унитарном государстве в форме, прежде всего, пространственного действия законов, а также функционирования органов государства в пространстве этого государства. В некоторых довольно мелких унитарных государствах нет административно-территориальных единиц. Административно-территориальными единицами в унитарных государствах выступают, например, губернии, провинции, уезды, районы, города и т. д. Яркими примерами унитарного государства являются Франция, Финляндия, Эстония, Таджикистан и др.

В унитарных государствах принимается одна конституция, действуют один парламент, одно правительство, единая судебная система и единое гражданство.

Федерация представляет собой добровольное объединение нескольких ранее самостоятельных государственных образований в одно союзное государство. Федерация – сложное государство, состоящее из нескольких субъектов, объединившихся для решения общих задач. Профессор Сатывалдиев Р.Ш. считает, что федеративное государство – это сложное, союзное государство, субъекты

¹Марченко М.Н. Теория государства и права. М.2006. С.306.

которого по территориальному и этническому признаку обладают статусом государства-члена или государственного образования.

К началу XXI в. в мире существуют около 20 федеративных государств, каждая из которых имеет свои специфические особенности в построении федеративного государства.

Название формы территориального устройства наиболее типичны и прослеживаются практически у всех исследователей данного вопроса. Но считать, что перечень территориальных форм исчерпывается названными, было бы не серьезно.

Исторически известна и такая форма объединения государства, как конфедерация, сочетающая признаки международно-правовой и внутригосударственной организации. Конфедерации, как объединения государств, создавались для достижения главным образом внешнеполитических и военных целей. В XX веке создавались конфедеративные государства. Создание конфедераций возможно и в будущем.

Конфедерация представляет собой менее распространенную по сравнению с другими форму государственного устройства. Это объединение или союз государств, при котором государства, образующие конфедерацию, сохраняют свою самостоятельность. Примерами конфедерации можно назвать, хотя и «формально», европейскую конфедерацию, Мусульмано-хорватскую федерацию с Сербской республикой в Боснии.

Л. И. Спиридонов, В. Н. Хропанюк, В. В. Лазарев, А. В. Венгеров и ряд других ученых выделяют конфедерацию, как одну из основных форм государственного устройства¹.

При определении формы конфедерации необходимо иметь в виду, что форма государственного устройства описывает лишь внешнюю сторону территориальной организации. От нее в известной мере зависит реальный статус территорий. Но выявить объем их самостоятельности только по формальным признакам невозможно.

Какова самостоятельность Гамбии, входившей с 1982 г. по сентябрь 1989 г. в конфедерацию Сене Гамбия, если конфедерация была образована в результате вооруженных действий Сенегала, а ведь внешне конфедерация наиболее свободная форма политического союза? Или же – Швейцарская конфедерация, которая на самом деле представляет собой федерацию.

Территория не застывшее, а динамично, закономерно развивающееся явление. Современная наука выдвигает ряд других форм государственного устройства, которые сформулированы из анализа как исторических процессов, так и реалий современной действительности².

¹ Спиридонов Л.И. Теория государства и права. СПб., 1995. С.49; Хропанюк В.Н. Теория государства и права. - М., 1995. С.62.

² Гукешоков М.Х. Проблемы классификации форм государства: диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. - Саратов, 2000. С.124.

Так, А.Б. Венгеров выделяет такую форму государственного устройства, как содружество¹. Содружество – это весьма редкое, еще более аморфное, чем конфедерация, но, тем не менее, организационное объединение государств, характеризующихся наличием общих признаков и определенной степенью однородности (экономика, право, язык). Для теории государства изучение такой формы организационного объединения государств, как содружество, стало относительно новым и особенно актуальным делом после распада СССР и образования Содружества Независимых Государств.

Рассматривая формы территориального устройства, теория государства сталкивается с их многообразием, которое позволяет по-разному оценивать эти формы, и, следовательно, проводить их классификацию. В процессе проведения классификации все зависит от того, что положено в основу классификации.

В ряду таких классификаций государств на формы по территориальному устройству в научной и учебной литературе встречается деление всех форм на основные и, следовательно, неосновные.

В основу данной классификации положена степень распространенности тех или иных государственных форм. К основным формам государственного устройства относят унитарные государства и федерации. К неосновным формам относятся все остальные: унии, протекторат. Вместе с тем, по нашему мнению, такой подход к классификации форм государственного устройства по существу и терминологически неверен. В основу классификации государственных форм правильнее всего будет положить принцип внутреннего строения. Это позволит более правильно дать характеристику территориального устройства любого государства².

В современной теории государственное устройство все более часто разделяют на простое и сложное. Представляется правильной и основательной классификация, предложенная Л.И. Спиридоновым. Беря за основу данную классификацию, можно построить стройную систему форм государств по их устройству.

Простое государственное устройство – это унитарное устройство государства. С формулировкой «простое» следует согласиться.

Сложное государственное устройство предполагает существование государства, включающего в себя другие государственные образования.

В результате выделились такие классы сложных государств, как протекторат и уния.

Протекторат (покровительственные отношения) над той или иной территорией предполагает изначально договорные отношения между сильным и слабым государствами, устанавливающие особые взаимные обязанности и права.

¹Венгеров А.Б. Теория государства и права: часть 1: теория государства. С.128.

²Гукетишников М.Х. Формы государственного (территориального) устройства государств: исторический подход, основание, современный взгляд на проблему. /Сборник научных трудов молодых ученых Кабардино-Балкарского государственного университета. Нальчик, 1998. С.90.

Протекторат относят к числу разновидностей государственного устройства лишь по традиции, ибо после заключения международного договора о покровительстве нового (третьего) государства не появляется, а, следовательно, не возникает вопрос о его территориальной организации.

Тем не менее, например, образуется единое оборонное пространство. Если на государство, над которым осуществляется покровительство, нападает другое государство, это означает объявление войны и государству, осуществляющему покровительство.

Примерами протектората являются следующие: протекторат Испании над Монако (с 1524 г.), а с 1643г. протекторат Франции над Монако, протекторат России над Молдавией и Валахией после русско-турецкой войны 1828-1829 гг. и др.

Под унией понимается союз, соединение, объединение государств. Среди уний различаются федерации, конфедерации, объединение монархических государств в форме реальной и личной унии, фузии, инкорпорации, империи.

К униям также можно отнести и такие формы государственного устройства, как содружество и кондоминиум.

Объединение монархических государств существуют в форме личной (персональной) или реальной унии. Общим у обеих форм является то, что они возникают вследствие совпадения монархов двух или нескольких государств в одном лице.

Личная уния имеет основанием случайное непреднамеренное совпадение независимых друг от друга прав на корону в нескольких государствах на различных порядках престолонаследования. Она продолжается до тех пор, пока эти различные правомочия персонифицированы в одном лице. Так, в прошлом веке прекратилась личная уния между Великобританией и Ганновером в 1837 г. и др.

Реальная уния возникает в результате соглашения государств, в силу которого у них появляется общий монарх. Реальными были унии между Норвегией и Швецией, Австро-Венгрия и др.

Империя – сложное государство, созданное насильственным путем. Степень зависимости основных частей империи бывает различной. Некоторые государствоведы пришли к выводу, что у составных частей империи никогда не было единого государственно-правового статуса. Круг империи достаточно широк. Они существовали во все исторические эпохи (Римское государство, Великобритания, Российская империя и др.).

Фузия (слияние государств) и инкорпорация (внешне оформляемое как слияние, присоединение одного государства к другому) представляют большой интерес.

Фузией было, например, воссоединение ФРГ и ГДР. Инкорпорацией является, как полагают многие, присоединение стран Прибалтики к СССР в 1940 г.

Кондоминиум – совместное владение, управление одной и той же территорией двумя или несколькими государствами.

Так, в период 1899-1951 гг. Великобритания и Египет осуществляли кондоминиум в отношении Судана. На современном этапе, как один из вариантов разрешения острых межэтнических конфликтов, предполагается форма кондоминиума.

Таким образом, предложенная классификация наиболее полно отражает многообразие форм государственного устройства.

Литература:

1. Арановский К.В. Государственное право зарубежных стран. -М., 1999.
2. Бабурин С.Н. Территория государства: правовые и геополитические проблемы.- М., 1997.
3. Венгеров А.Б. Теория государства и права: часть 1: теория государства. -М., 2007.
4. Гукешоков М.Х. Проблемы классификации форм государства: диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук.-Саратов, 2000.
5. Гукешоков М.Х. Формы государственного (территориального) устройства государств: исторический подход, основание, современный взгляд на проблему.//Сборных научных трудов молодых ученых Кабардино-Балкарского государственного университета.- Нальчик, 1998.
6. Ильин И.А. О государственной форме. // Советское государство и право. 1991. №11.
7. Марченко М.Н. Теория государства и права.- М., 2006.
8. Сотиволдиев Р.Ш. Теория государства и права.-Душанбе, 2014.
9. Спиридонов Л.И. Теория государства и права.- СПб., 1995.
10. Хропанюк В.Н. Теория государства и права. - М., 1995.

Куканов А.З.

Фишурда

Таснифи шаклҳои сохти давлатӣ

Дар

мақола масъалаҳои мафҳумвотаснифи шаклҳои сохти давлат баррасӣ гардидааст. Пешазҳама дар мақола намудҳои шаклҳои сохти давлатӣ таҳлил гардидааст, азҷумла давлати федеративӣ, давлати воҳид, конфедеративӣ, протекторӣ, уния, фузия ва ғайра.

Куканов А.З.

Аннотация

Классификации форм государственного устройства

В статье рассматриваются проблемы понятия и классификации форм государственного устройства. Прежде всего в статье анализируются виды форм го-

сударственного устройства, в том числе федеративное государство, унитарное государство, конфедерация, протекторат, уния, фузия и др.

Kukanov A.Z.

The summary
Classifications of forms of statehood

In the article it is considered the problems of notion and classifications of statehood. First of all it is analyzed the kinds of Forms of statehood including Federal state, unitary state, confederation, protectorate, unity, fusion and others.

КАМОЛЗОДАИ.И.*

КОРПОРАТИВНЫЕ НОРМАТИВНЫЕ ПРАВОВЫЕ АКТЫ КАК НОВЫЙ ЭЛЕМЕНТ СИСТЕМЫ ПРАВОТВОРЧЕСТВА В РЕСПУБЛИКЕ ТАДЖИКИСТАН

Калидвожаҳо: Конститутсия, санадҳои корпоративӣ, санад, ҳуқуқэҷодкунӣ, санадҳои меъерӣ-ҳуқуқӣ, сарчашмаҳои ҳуқуқ

Ключевые слова: Конституция, корпоративный акт, правотворчество, нормативный правовой акт, источники права

Keywords: Constitution, corporate act, law-making, normative legal act, sources of law

Система правотворчества Республики Таджикистан в условиях глобализации и региональной интеграции приобретает прогрессирующий характер. Глубина корпоративного правотворчества сводится к соотношению публичного и частного права и реализацией общеправовых принципов права.

Корпоративные правоотношения являются элементом частного права, где принцип демократизма также проявляется в форме учета интересов участников корпоративных отношений, таких как акционер, руководитель и наемный работник. Т. В. Кашанина, будучи сторонником, частных-правовых факторов проявления корпоративных норм, принцип демократизма относит к формальным условиям достижения консенсуса, так как, по ее мнению, принятие корпоративных норм на общих собраниях (акционеров, наемных работников) позволяет, как правило, претворить этот принцип в жизнь. Хотя и здесь не исключены промахи. По его мнению, иногда случается, что участники корпорации принимают решения, не имея полной информации о положении дел, а то и пользуясь искаженными сведениями о последствиях данного решения. Выявлялись случаи, когда коллектив предварительно подвергался обработке со стороны учредителей, профсоюзных комитетов и других заинтересованных лиц, государственных органов и организа-

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

ций, поэтому решение внешне возможно и будет выглядеть демократичным, но по сути ничего общего с истинной демократией иметь не будет¹.

Однако существует и другая сторона медали с реализацией данного принципа на практике. Прежде всего, это касается применения корпоративных норм управленческими органами предприятия как коллективным, так и единоличным управлением.

В правоприменительной практике республики Таджикистан наиболее яркое выражение нарушения принципа демократии при применении корпоративных норм происходили в определенных периодах земельной реформы. В частности, при реорганизации крупных сельскохозяйственных предприятий (хотя у коллектива данных хозяйств имелись юридические средства, чтобы стать полноправными участниками возникших в связи с реорганизацией правоотношений) так называемый авторитет руководителей во многом не позволял считаться с волей пайщиков названных предприятий.

По своей природе и характеру среди авторов существуют споры относительно включения корпоративных нормативных правовых актов в систему источников права. Если исходить из норм, установленных в статье 3 Гражданского кодекса Республики Таджикистан, где отсутствует указание на внутренние документы корпораций как на акты, содержащие нормы гражданского права, следовательно, их не относят к числу нормативных документов или источников права².

Научно-теоретические взгляды к данной проблеме весьма впечатлительны. Так, Н.В. Козлова считает, что акты, принимаемые, органами юридических лиц частного права, не являются нормативными и даже индивидуальными актами. В свою очередь гражданско-правовая природа внутренних или корпоративных документов, утверждаемых единоличным исполнительным органом, являются односторонними гражданско-правовыми сделками, а принимаемые коллегиальными органами организации документы следует считать многосторонней гражданско-правовой корпоративной сделкой³.

Возражая против такой позиции, А.В. Габов полагает, что «существование в качестве локального нормативного акта совершенно не свойственно сделкам... управленческое решение следует выделить как отдельное основание (юридический акт) возникновения, гражданских прав и обязанностей»⁴. При этом автор справедливо отмечает, что «управленческие решения» подразделяются на индивидуальные акты и акты, устанавливающие правила поведения (локальные нормативные акты органов управления).

Решение общего собрания как корпоративной сделки учитывается при наличии свойств сделки, связи с этим, по мнению Ломакин Д.В., необходимо как минимум полностью изменить сложившееся в настоящее время в научной литературе и нормативных правовых актах представление о гражданско-правовых

¹Кашанина Т.В. Частное право. Учебник.- М., 2009. С.129.

²Гражданский кодекс Республики Таджикистан.- Душанбе, 1999. С.4-5.

³Козлова Н.В. Гражданско-правовой статус органов юридического лица. //Хозяйство и право. 2004. N 8. С. 53, 55-56.

⁴Габов А.В. Сделки с заинтересованностью. Практика акционерных обществ.- М., 2004. С.158.

сделках¹. Получается, что акционер, голосовавший против принятия того или иного решения общего собрания, т. е. выразивший свою волю не участвовать в совершении многосторонней сделки, все равно является ее участником².

С другой стороны, законодатель, предусмотревший возможность нормотворчества корпораций (иногда прямо обязывая их принимать внутренние документы), тем самым санкционирует принятие этих документов и придает им обязательную силу³.

В рамках научных полемика встречаются различные варианты понятия «корпоративные нормативные правовые акты». Так, например, одни считают, что внутренние документы или локальные нормативные акты в корпоративной сфере – это нормативные акты, принимаемые субъектами частного права и обязательные для всех участников (акционеров), членов органов корпорации не в силу публичного принуждения, а исходя из самой сущности корпоративных отношений. С другой стороны, корпоративные формы организации предпринимательской деятельности, заключающейся в том, что участники корпорации при вступлении в нее добровольно приняли на себя бремя подчинения воли большинства, которая, в частности, выражается в принятии внутренних документов⁴.

Т. В. Кашанина отмечает, что корпоративные нормативные акты – это документы организации управления корпорации, содержащие корпоративные нормы⁵.

Внутренние документы к числу нормативных актов также относят В.В. Лаптев⁶, Р.С. Кравченко⁷, Н.Н. Пахомова⁸ и Р. Ш. Сотиволдиев⁹.

По словам С.С. Алексеева, норма – «это не просто общее, а общеобязательное правило поведения, выраженное в законах, иных признаваемых государством источниках и выступающее в качестве основания и критерия правомерно дозволенного с юридической стороны (а также юридически запрещенного и предписанного) поведения субъектов права...»¹⁰.

А. Б. Венгеров утверждает, что возводить норму права в таких масштабах как меру свободы личности правило не только для единичного случая, но для всей органической суммы таких однотипных случаев, что представляет ее несомненную социальную ценность¹¹. По С.Ф. Кечекьяну, «норма – это об-

¹Ломакин Д.В. Общее собрание акционеров. // Законодательство. 2005. N 3. С. 29.

²Там же.

³Корпоративное право: учебник / отв. ред. И.С. Шиткина. М., 2007. / {Электронный ресурс}. Доступ из справочно-правовой системы «Консультант - Плюс».

⁴Лаптев В.В. Акционерное право. М., 1999. С. 17.

⁵Кашанина Т.В. Указ.соч. С.130.

⁶Лаптев В.В. Указ.соч. С. 17.

⁷Кравченко Р.С. Корпоративное управление: обеспечение и защита права акционеров на информацию (российский и англо-американский опыт). М., 2002. С. 74.

⁸Пахомова Н.Н. Основы теории корпоративных отношений (правовой аспект). Екатеринбург, 2004. С. с. 166-179.

⁹Сотиволдиев Р.Ш. Теория государства и права. Душанбе, 2003. С.123.

¹⁰Алексеев С.С.Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 33.

¹¹Венгеров А.Б. Теория государства и права. М., 2000. С. с. 360-361.

щее правило...»¹. Под общим правилом поведения автор понимает те правила, которые установлены в законах. Говоря о нормах права, А.И. Денисов называет их правилами, отличающимися более или менее общим характером².

Вместе с тем в современной юридической литературе высказаны новые идеи о понятии норм права в рамках преодоления узконормативного подхода к праву в целом, упрощенного понимания норм права в качестве исключительно правил поведения. Так, В.К. Бабаев выделяет нормы-начала, нормы-принципы, нормы-дефиниции и другие виды норм права. Нормы-правила поведения фигурируют в данной классификации как отдельная разновидность норм права³.

Т. В. Кашанина выделяет следующие признаки, присущие корпоративным нормам:

Общие для всех социальных норм без исключения:

1. Корпоративные нормы регулируют не отдельный случай или конкретное общественное отношение, а типичные ситуации, имеющие место в корпорации.

2. Корпоративные нормы рассчитаны на многократное повторение.

3. Корпоративные нормы общего характера: рассчитаны не на одного или несколько человек, а сразу на множество лиц, поименно не указанных⁴.

По сути гражданско-правовая природа корпоративных норм выделяет особые признаки, отличающие их от других социальных норм. Во-первых, их различия по субъекту. Отличие корпоративных норм по субъективному составу влечет за собой точную и количественную определенность. В большей степени в этом плане они представляются как законодательные нормы, нежели персонализированные, но при этом, в случае если круг субъектов, по отношению к которым применяется общегосударственная норма права, не по количественным и качественным, тем более персональным, показателям не определен, то субъект корпоративной нормы всегда имеет точную количественную характеристику.

Здесь, пожалуй, следует согласиться с Т.В. Кашаниной в том, что коллектив наемных работников предприятия ограничивается штатным расписанием, ООО – членством в нем, АО – количеством акционеров. Качественные же характеристики коллективного образования могут меняться. Движение внутри коллектива опосредуется такими юридическими средствами, как прием на работу – увольнение персонала, прием в ООО – выход из него⁵.

Во-вторых, сфера действий корпоративных норм на территории предприятия абстрактна. Абстрактность действий корпоративных норм сужается по отношению к субъектам коллектива или же членству, возникающему по различным основаниям. В свою очередь, законодательные нормы имеют прерогативу по

¹Кечекьян С.Ф. О понятии источника права. // Ученые записки МГУ. 1949. Вып. 116. С. 25.

²Денисов А.И. Теория государства и права. М., 1948. С. 98.

³Бабаев В.К. Нормы права. // Общая теория права: курс лекций / под общ. ред. В.К. Бабаева. Нижний Новгород, 1993. С. с. 289-291.

⁴Кашанина Т.В. Указ.соч. С.129.

⁵Там же.

отношению к корпоративным нормам, в силу того что пределы распространения данных норм определены и направлены на решение долгосрочных задач.

В-третьих, корпоративные нормы отличаются волевым содержанием. Содержание корпоративных норм составляет воля коллектива корпорации. Научная черта данного вопроса в рамках сложившихся мнений сводилась к тому, что корпоративные нормы являются вторичными по отношению к нормам общегосударственным. Еще в 20-х годах прошлого века регулирование производственной жизни было сугубо централизованным, однако в настоящее время у коллективов корпораций имеются все предпосылки, чтобы наполнить свои правовые нормы собственным волевым содержанием. Основанием для этого является законодательное закрепление презумпции «разрешено все, что не запрещено»¹.

Определенный научный интерес представляет форма корпоративных норм. Выраженность акта в словесно-документальном виде в полной мере присуща корпоративному акту (решение общего собрания, совета директоров, приказ руководителя и другие²). Он представляет собой письменный документ определенного рода, обладающий особой формой выражения содержащейся в нем информации. Данная форма предполагает «структуризацию текста акта и его построение по правилам юридической техники (главы, статьи, элементы, нормы и т. п.), формулирование правил поведения длительного или разового характера, нормативный, язык, использование специфических юридических понятий и терминов, соблюдение обязательных реквизитов, свойственных каждому акту»³. Письменная форма необходима для достижения единообразия понимания корпоративного акта, возможных санкций за его неисполнение⁴.

При этом С.Д. Могилевский считает, что корпоративный акт может существовать и «без оформления специального документа, например, путем использования механизма «молчание – знак согласия»⁵. Данная точка зрения является спорной в связи с тем, что на практике исполнять корпоративный акт устной формы представляется крайне затруднительным. Официальный характер корпоративного правового акта заключается в его издании от имени уполномоченного субъекта права.

Письменная форма корпоративных актов является наиболее четким выражением социального интереса коллектива к общеправовым актам. В корпоративных актах, выраженных в письменной форме, устанавливаются не общие положения, принципы регулирования определенных видов общественных отношений, а соответствующие условиям деятельности конкретных организаций⁶.

Кроме того, корпоративный нормативный правовой акт обладает признаком общеобязательности. Это означает, что принимаемые корпорациями внут-

¹Тихомиров Ю.А, Котелевская И.В./ Правовые акты: учебно-практическое пособие. - М.,1999.С.17.

²Могилевский С.Д. Правовые основы деятельности акционерных обществ: учебно-практическое пособие. М.,2004.С.115.

³Там же.

⁴Указ.соч.

⁵Кашанина Т.В. Указ.соч. С.129.

⁶Корпоративное право: учебник / отв. ред. И.С. Шиткина.

рение документы имеют обязательную силу для всех субъектов органов управления и контроля, участников, структурных подразделений, работодателей, работников. Локальные нормативные акты, принятые в соответствии с законодательством, должны иметь обязательную силу и для арбитражных судов, в частности, при рассмотрении любых споров, вытекающих из внутренней деятельности общества, например, из взаимоотношений хозяйственного общества и акционеров (участников).

Таким образом, можно смело сказать, что корпоративный акт не просто юридический документ, а полноценный правовой акт со всеми вытекающими последствиями. Также можно, учитывая вышесказанное, предать корпоративным нормативным правовым актам следующее определение: *«Корпоративный нормативный правовой акт – это акт соответствующей корпорации, содержащий корпоративные нормы, изданный на основании и в соответствии с нормами Конституции и иными нормативными правовыми актами».*

Литература:

1. Кашанина Т.В. Частное право. Учебник. -М., 2009.
2. Гражданский кодекс Республики Таджикистан.- Душанбе, 1999.
3. Козлова Н.В. Гражданско-правовой статус органов юридического лица. //Хозяйство и право. 2004. № 8.
4. Габов А.В. Сделки с заинтересованностью. Практика акционерных обществ. - М., 2004.
5. Ломакин Д.В. Общее собрание акционеров. // Законодательство. 2005. № 3.
6. Корпоративное право: учебник / отв. ред. И.С. Шиткина. М, 2007. / {Электронный ресурс}. Доступ из справочно-правовой системы «Консультант - Плюс».
7. Лаптев В.В. Акционерное право. - М., 1999.
8. Кравченко Р.С. Корпоративное управление: обеспечение и защита права акционеров на информацию (российский и англо-американский опыт). - М., 2002.
9. Пахомова Н.Н. Основы теории корпоративных отношений (правовой аспект). - Екатеринбург, 2004.
10. Сотиволдиев Р.Ш. Теория государства и права.- Душанбе, 2003.
11. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования.- М., 1999.
12. Венгеров А.Б. Теория государства и права.- М., 2000.
13. Кечекьян С.Ф. О понятии источника права. // Ученые записки МГУ. 1949. Вып.116.
14. Денисов А.И. Теория государства и права.- М., 1948.
15. Бабаев В.К. Нормы права. // Общая теория права: курс лекций / под общ. ред. В.К. Бабаева.-Нижний Новгород, 1993.
16. Алексеев С.С. Общая теория права.- М., 2009.
17. Тихомиров Ю.А., Котелевская И.В./ Правовые акты: учебно-практическое пособие.- М.,1999.

18. Могилевский С.Д. Правовые основы деятельности акционерных обществ: учебно-практическое пособие. -М.,2004.

Камолзода И.И.

Фишурда

Санадҳои меъерии ҳуқуқии корпоративӣ ҳамчун унсури нави низоми ҳуқуқэҷодкунӣ дар Ҷумҳурии Тоҷикистон

Дар мақола усули илмӣ оид ба ворид кардани санадҳои меъерии ҳуқуқии корпоративӣ ба сифати усури нави низоми ҳуқуқэҷодкунӣ баррасӣ гардидааст. Муаллиф қайд мекунад, ки меъерҳои корпоративӣ мумкин аст натиҷаи фаъолияти ҳуқуқэҷодкунии хусусӣ-ҳуқуқӣ, инчунин давлатӣ-ҳуқуқӣ бошанд.

Камолзода И.И.

Аннотация

КОРПОРАТИВНЫЕ НОРМАТИВНЫЕ ПРАВОВЫЕ АКТЫ КАК НОВЫЙ ЭЛЕМЕНТ СИСТЕМЫ ПРАВОТВОРЧЕСТВА В РЕСПУБЛИКЕ ТАДЖИКИСТАН

В статье рассматриваются научные подходы к определению корпоративных нормативных правовых актов в качестве нового элемента системы правотворчества. Автор указывает на то, что корпоративные нормы могут быть отнесены как к частноправовым, так и к государственно-правовым результатам правотворческой деятельности.

Kamolzoda I.I.,

The summary

CORPORATE NORMATIVE LEGAL ACTS AS A NEW ELEMENT OF THE SYSTEM OF LAWMAKING IN THE REPUBLIC OF TAJIKISTAN

The article to consider with scientific minds to the introduction of corporate normative legal acts as a new element of the system of the lawmaking. The author points out those corporate norms can be classified as a private legal and state legal result of lawmaking activity.

ПРЕЕМСТВЕННОСТЬ В ТАМОЖЕННОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН В УСЛОВИЯХ ГЛОБАЛИЗАЦИИ

Калидвожаҳо: муттасилӣ, ташаккули қонунгузориигумрук, Кодекси гумрук, ҳамгирии Ҷумҳурии Тоҷикистон дар иқтисодичаҳонӣ

Ключевые слова: преемственность, формирование таможенного законодательства, Таможенный кодекс, интеграция Республики Таджикистан в мировую экономику

Key word: Continuity, the formation of customs legislation, the Customs Code, the integration of the Republic of Tajikistan into the world economy

Как известно, нет ни одной из ранее существовавших и ныне действующих правовых систем, которые в той или иной мере не испытывали бы влияние прошлого в области права. Речь может идти лишь о глубине, степени этого влияния¹. Это означает, что при переходе от одного типа права к другому передаются его элементы, связанные с общими условиями существования человеческого общества, а не с конкретно определенным экономическим и классовым строем. К таким элементам относятся те, которые отражают роль и функции права, имеющие общезначимый характер и являющиеся конкретным проявлением одной стороны противоречивой сущности права как социального явления². Разумеется, что историческая преемственность может выражаться в различных формах. Отдельные компоненты, возникающие на предшествующих стадиях исторического развития системы, продолжают сохраняться в ее современном действующем состоянии. Возможны также ситуации, когда компоненты не сохранились в действующей системе права, но оказали существенное влияние на ее развитие, в том числе ее современное состояние. Переходное состояние в той или иной форме существует в любом процессе замещения старого качества новым. Исторический опыт подтверждает, что любая современная правовая система представляет собой итог, ставший результатом ее длительного исторического развития.

Безусловно, эти элементы преемственности можно увидеть и в таможенном законодательстве Республики Таджикистан. В связи с этим, как справедливо подметил В.Г. Графский, «элементы общего и особенного в законодательной деятельности поддаются выявлению и фиксации лучше всего в сравнительно-историческом анализе диахроническом (прошлое и современность) и полихроническом («прошлое – настоящее – ожидаемое будущее» данного правового ин-

* Ассистент кафедры международного права юридического факультета Таджикского национального университета.

¹Швеков Г.В. Преемственность в праве.- М.: Высшая школа, 1983. С. 17.

²Азизов У.А. Развитие уголовного законодательства Республики Таджикистан.- Душанбе: Ирфон, 2006. С. 81.

ститута)»¹. Это говорит о том, что преемственность сохраняет и переносит из прошлого в настоящее и будущее необходимые, как правило, позитивные качества, стороны, свойственные праву. Это в свою очередь способствует, в частности², успешному поиску оптимальных решений в деле правотворчества. В связи с этим, чтобы глубоко и всесторонне понять сущность преемственности, попытаемся раскрыть содержание понятия преемственности в праве.

Имеющаяся литература показывает, что в науке нет одинакового понимания содержания понятия преемственности в праве. Так, А.Н. Головистикова и Ю.А. Дмитриев понимают преемственность как использование в правовой системе предыдущих форм права при обновлении их содержания³. В то же время Н.П. Колдаева рассматривает преемственность как возможность использования в национальном правотворчестве правового опыта, правовых институтов других стран⁴. При этом А.О. Стернин подпреемственностью понимает включение в новое тех элементов старого, которые служат новому движению вперед⁵. По мнению Р.М. Раджабова, преемственность есть связь между различными историческими ступенями развития права, обусловленная диалектическим единством прерывности и непрерывности экономических и иных общественных отношений и «собственным» развитием права⁶.

Несколько иного мнения придерживается по вопросу преемственности Ф.Ф. Литвинович. Так, рассуждая на эту тему, Ф.Ф. Литвинович приходит к выводу, что преемственность в праве – это связь этапов его развития, сущностью которой является многоактное отрицание⁷. Думается, что это спорное утверждение. В связи с этим вряд ли можно согласиться с данным утверждением, ибо «связь» есть противоположность «отрицания», эти понятия по содержанию не совместимы. «Ведь смысл преемственности, – писал в связи с этим Гегель, – обнаруживается только в рамках диалектического отрицания, перехода от старого качественного состояния к новому»⁸.

В этом смысле, на наш взгляд, более верным представляется предложение Т.В. Наконечной, которая полагает, что сущность преемственности в праве заключается в удержании и использовании отдельных элементов предшествующего уровня развития в последующем⁹.

При этом наиболее распространено понимание сущности преемственности в праве как сохранения тех или иных элементов целого или отдельных сторон

¹Графский В.Г. Национальные правовые системы в условиях глобализации и сохраняющегося плюрализма правовых культур. //Национальные правовые системы в условиях глобализации и региональной интеграции. Материалы Международной конференции(19-20 ноября 2007 г., Душанбе).- Душанбе, 2007. С.28.

²Швеков Г.В. Указ.соч. С.17.

³Головистикова А.Н., Дмитриев Ю.А. Теория государства и права. - М., 2002. С. 127.

⁴Колдаева Н.П.Преемственность в праве. //Теория и право: новые идеи. / АН СССР. М., 1991. Вып. 1. С. 6.

⁵Стернин А. О. К проблеме преемственности в социалистическом обществе. С. 73.

⁶Раджабов Р.М. Проблемы формирования правовой системы Республики Таджикистан: теоретико-методологический аспект. -Душанбе, 2001. С. 76.

⁷Литвинович Ф.Ф. Преемственность в праве: вопросы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук.- Уфа, 2000. С. 159.

⁸Гегель Г.В.Ф. Соч. Т. 5. -М., 1937. С. 122.

⁹Наконечная Т.В. Преемственность в развитии советского права. -Киев, 1987. С.10.

его организации при переходе к новому состоянию¹. И это вполне естественно, поскольку оно неизбежно несет в себе многие черты предшествующего состояния, т. е. прежней стадии развития. Иначе говоря, при переходе от старого качества к новому уничтожается, отрицается лишь то, что препятствует развитию. Но само возникновение нового не может происходить никак иначе, кроме как на основе прежде возникших структур с их многими ее характерными свойствами. В частности, следует отметить, что после распада СССР приобретенный Республикой Таджикистан опыт законодательства в составе Союзного государства в трудное для республики время позволил не растеряться, а наоборот, последовательно с учетом преобразований в политической и социально-экономической жизни общества, охватывающих и внешнеэкономическую деятельность, проводить работу по обновлению таможенного законодательства РТ.

Преемственная связь возникает лишь в случае сохранения, реализующего себя через такое изменение, в результате которого происходит не только приращение старого качества, но и переход к новому качеству. Представляется, что сущность преемственности в праве выражена в ее назначении –обеспечении непрерывности развития права и тем самым способствует развитию общества. Ведь право может способствовать развитию общества, но может и препятствовать ему. Соответственно и определение преемственности в праве будет звучать так: это объективно существующая закономерная связь между ближайшими этапами его развития, обеспечивающая непрерывность этого процесса. Констатируя данный факт, следует заметить, что преемственность в праве означает связь между этапами в развитии права как социального феномена. Ведь по существу ни одна современная правовая система не может быть полностью понята в ее существенных свойствах, признаках без учета и выяснения ее исторического развития. При этом характеристика преемственности как связи ступеней, этапов развития является главной. При этом следует обратить внимание на то, что отдельные авторы, говоря о преемственности, употребляют их вместе – преемственная связь – и тем самым противопоставляют их. Так, Н. Неновский в своей монографии употребляет выражение «связь и преемственность»². Аналогичное можно увидеть и в работе Р.М. Раджабова³. Однако данное утверждение вряд ли можно считать правильным, поскольку в данном понятии оба слова несут одинаковую нагрузку, и это приводит к тавтологии.

Однако вполне допустимо понимать преемственность как «связку» этапов развития национального права одной социально-исторической единицы, потому что понятие «связка» включает характеристику отношений преемственности и разрыва, а также механизмов, реализующих эти связи»⁴. Объяснить преемственность права значит осмыслить, уяснить и воспринять как некую последовательность событий, чередующихся серий определенных акций, обнаружить порядок «стыковки» стадий развития, а также как существующие между ними

¹ Теория государства права.- М., 1999. С. 210.

² Неновский Н. Преемственность в праве.- М., 1977. С.20.

³ Раджабов Р.М. Указ.соч. С.78-79.

⁴ Литвинович Ф.Ф. Указ.соч. С.36.

взаимосвязи, моменты перехода друг в друга. Преемственность в праве – это связующее звено, через которое осуществляется перенос и трансформация предшествующего правового материала и тем самым помогает лучше уяснить современное и раскрыть характер будущего, шагая вперед.

Весьма важно при этом отметить, что при характеристике преемственности коренным, родовым словом является слово «связь». Преемственность в праве – это связь: а) диалектическая, б) временная, в) объективная, г) генетическая¹.

Исходя из всего сказанного, можно сделать вывод о том, что процесс перехода от старого к новому должен рассматриваться не как непосредственное «превращение» старого, предшествующего качества в новое, а как процесс с переходным состоянием. В силу этого переходное состояние соединяет в себе черты как старого, так и нового качества. Разумеется, переходное состояние в той или иной форме существует в любом процессе замещения старого качества новым. Любая современная система права представляет собой итог, ставший результатом ее длительного исторического развития. В этом смысле преемственность в праве означает проявление непрерывности правового развития в том смысле, что новое, сменяя старое, сохраняет определенное его значение.

В этом смысле, как отмечает Ф.Т. Тахиров, «в процессе исторического развития, особенно в переходном периоде, происходит возрастание роли преемственности не только в силу естественного роста объема юридического материала, но и в силу действия ряда социально-политических факторов, обуславливающих ускорение темпов правового прогресса»². Не пытаясь охватить все проблемы преемственности, в контексте вышеизложенного следует отметить, что в этом смысле таможенно-правовые нормы не являются исключением.

Что касается формирования проблемы преемственности в сфере таможенного законодательства в Республике Таджикистан, то следует отметить, что оно прошло сложный путь своего становления и находится в постоянном поиске наиболее совершенных правовых норм с учетом изменений в социально-политическом и экономическом устройстве.

Разумеется, появление преемственности в сфере таможенного права в Республике Таджикистан в современный период связано с провозглашением независимости Республики Таджикистан и формированием правовой системы в Республике Таджикистан. От того, как этот процесс будет развиваться, объединяя прошлое, настоящее и будущее в праве, вводя в жизнь уже готовые достижения в области права, зависит оптимальное решение проблемы³.

Так, анализ таможенного законодательства Республики Таджикистан, в частности его базового акта – Таможенного кодекса, свидетельствует формирова-

¹Литвинович Ф.Ф. видит специфику преемственности в таких показателях, как ее социализация, процесс преемственности включен в социальное отражение с присущей ему целенаправленностью, она является условием общественного прогресса, реализуется в многократном отрицании и снятии, характеризует способность системы права к самосохранению, обусловлена нормативностью права, его определенностью и другие.

²Тахиров Ф.Т. Проблемы формирования правовой системы Республики Таджикистан // Государство и право. – Душанбе, 1997. № 4. С.31.

³Азизов У.А. Указ.соч. С.81.

нии отдельных институтов отрасли таможенного права, таких, как таможенные режимы, таможенное оформление, таможенный контроль и ряд других. Принятие же в постсоветский период трех Таможенных кодексов ясно свидетельствует о становлении и *развитии* самой отрасли таможенного права в Таджикистане. Пытаясь выяснить причинную связь развития таможенного законодательства, обратим внимание на сравнительный анализ содержания всех трех Таможенных кодексов РТ за 1992, 1995 и 2004 гг.

Так, с обретением независимости Республики Таджикистан Таможенный кодекс от 1992 г. явился первым систематизированным актом таможенного дела РТ. Следует отметить, что ТК РТ от 1992 г. очень схож с ТК СССР от 1991 г., но несмотря на это все же в нем отразились динамичные изменения политического и социально-экономического характера того периода.

Конечно, если говорить об объеме преемственности в новом Таможенном кодексе нашей страны, то следует отметить, что отдельные правовые нормы советского периода сохранены в Таможенном кодексе РТ от 2004 года. Так, действующий Таможенный кодекс РТ от 2004 года фактически сохранил уже сложившуюся единую трехзвенную систему таможенных органов, которая была предусмотрена в Таможенном кодексе СССР от 1991 г.: центральный таможенный орган, региональные таможенные управления, таможни.

Помимо этого, уместно отметить, что, изучая историю формирования таможенного законодательства РТ можно сделать вывод о том, что становление институтов таможенного законодательства проходило последовательно и поэтапно. Однако нельзя не отметить, что формирование таможенного законодательства РТ происходило в весьма трудных условиях. Мы это можем наблюдать в развитии отдельных институтов таможенного права, в частности, в развитии института таможенных режимов, таможенного контроля.

Так, одним из базовых институтов таможенного права является таможенный режим. Для определения статуса товаров, перемещаемых через таможенную границу для таможенных целей, таможенное законодательство в качестве одного из основных управленческих механизмов внешнеэкономической деятельности предусмотрело таможенные режимы. Иначе говоря, с помощью таможенного режима устанавливается статус товаров и транспортных средств для таможенных целей в зависимости от целей их перемещения через таможенную границу и использования на таможенной территории Республики Таджикистан либо за ее пределами.

В ранее действовавших Таможенных кодексах советского периода, в силу закрытости экономики советского государства и ограниченности влияния мировой экономики, таможенное законодательство предусматривало лишь ограниченный круг таможенных режимов. В частности статьей 9 Таможенного кодекса СССР 1964 г. предусматривалось всего 4 таможенных режима: ввоз, вывоз, транзит и перевозка из одних таможенных учреждений в другие¹.

¹Таможенный кодекс СССР. // Свод законов СССР. М., 1982. Т. 9. С. 141.

Однако после обретения независимости был принят первый Таможенный кодекс Республики Таджикистан 1992г., где система таможенных режимов почти не изменилась, за исключением того, что, наряду с вышеуказанными был дополнен еще один таможенный режим – магазин беспошлинной торговли. Это говорит о том, что Таможенное законодательство независимого Таджикистана в сфере внешнеэкономической деятельности в порядке правопреемства приняло за основу советское таможенное законодательство.

Разумеется, такая преемственность в таможенном законодательстве Республики Таджикистан имеет несколько факторов. Во-первых, в истории права Таджикистана такой кодекс принимался впервые; во-вторых, в условиях политической нестабильности Правительство РТ с целью борьбы с контрабандой и другими нарушениями таможенных правил придавало огромное значение обеспечению экономической безопасности, экономической независимости и защите экономических интересов. Иначе говоря, сама жизнь заставляла идти в ногу со временем, так как отказ от монополии на внешнюю торговлю в условиях перехода к рыночным отношениям требовал быстрой разработки и принятия Таможенного кодекса страны. Следует отметить, что Таможенный кодекс Республики Таджикистан был принят на судьбоносной XVI сессии Верховного Совета Республики Таджикистан в г. Худжанде, где принимались судьбоносные нормативно-правовые акты, которые были направлены на стабилизацию общественно-политической обстановки в государстве, обеспечение продовольственной и экономической безопасности республики¹. Наряду с этим Ф.Т. Тахиров отмечает и другие причины принятия Таможенного кодекса. Так, по его словам, Таможенный кодекс вместе с другими нормативными актами был направлен на сохранение и защиту прав и свобод граждан, укрепление государственной независимости Республики Таджикистан².

Однако последовательное интегрирование РТ в мировую экономику путем присоединения к ряду универсальных и региональных организаций, либерализация внешнеэкономической деятельности и последовательная стабилизация обстановки в стране вызвали необходимость радикальных изменений в действующем таможенном законодательстве. В связи с этим в 1995 году был принят новый Таможенный кодекс, где число таможенных режимов было увеличено с 4 до 15. Увеличение числа таможенных режимов в Таджикистане было обусловлено необходимостью применения норм международных договоров в регулировании внешнеэкономической деятельности и преследовало цель дальнейшей интеграции и экономики Республики

¹Ведомости Верховного Совета Республики Таджикистан. 1992. № 23 (1032). Ст. 323. С. с. 37-38.

²Тахиров Ф.Т. Значение нормативно-правовых актов XVI сессии Верховного Совета Республики Таджикистан в становлении демократического государства в Таджикистане. // Актуальные проблемы истории и теории государства и права в условиях государственной независимости Республики Таджикистан. Душанбе, 2009. С. с. 176-177.

Таджикистан в систему мирового хозяйства. Разумеется, число таможенных режимов отвечало сложившейся международной практике осуществления внешнеэкономических операций, перемещения товаров через границы отдельных государств. Так, ст. 23 Таможенный кодекс 1995 г. предусмотрел 15 видов таможенных режимов.

Что касается действующего Таможенного кодекса Республики Таджикистан от 2004 г., следует отметить, что многие из ранее существовавших таможенных режимов были им сохранены. То есть Таможенный кодекс Республики Таджикистан от 2004 года развивает положения Таможенного кодекса 1995 г. предусматривает 18 видов режимов. Таким образом, в нем были закреплены еще три новых таможенных режима: международный таможенный транзит, перемещение припасов и специальные таможенные режимы.

В настоящее время признаки преемственности можно увидеть и в других институтах Таможенного кодекса Республики Таджикистан.

Так, если Таможенный кодекс Республики Таджикистан от 1992 г. предусматривал три формы таможенного контроля (такие как досмотр товаров и иных предметов, досмотр вещей и личный досмотр), тогда как в Таможенном кодексе Республики Таджикистан от 1995 г. (ст.180), в отличие от Таможенного кодекса 1992 г. количество форм таможенного контроля было увеличено до шести. Так, ст. 180 Таможенного кодекса предусмотрела такие формы таможенного контроля, как проверка документов и сведений, необходимых для таможенных целей; таможенный досмотр (досмотр товаров и транспортных средств, личный досмотр, как исключительная форма таможенного контроля); учет товаров и транспортных средств; устный опрос физических лиц и должностных лиц; проверка системы учета и отчетности; осмотр территорий и помещений складов временного хранения, таможенных складов, свободных складов, свободных таможенных зон, магазинов беспошлинной торговли и других мест, где могут находиться товары и транспортные средства, подлежащие таможенному контролю, либо осуществляется деятельность, контроль за которой возложен на таможенные органы Республики Таджикистан.

Однако по сравнению с предшествующим таможенным законом, действующий Таможенный кодекс Республики Таджикистан от 2004 года значительно расширил формы таможенного контроля. Статья 407 Таможенного кодекса Республики Таджикистан предусматривает 10 формы таможенного контроля.

Соответственно, наряду с этим значительную роль в таможенном законодательстве занимают таможенные платежи. Дело заключается в том, что многие из ранее существовавших положений, касающихся таможенных платежей, были восприняты Таможенным кодексом Республики Таджикистан от 2004 года. Так, если ТК РТ от 1995 г., детально рассматривающий таможенные платежи, разделил их на 11 видов, то в ныне действующем ТК РТ от 2004 г. все таможенные платежи подразделены 3 вида: таможенная пошлина, налог на добавленную стоимость, взимаемый при ввозе товаров на таможенную территорию Рес-

публики Таджикистан, акциз, взимаемый при ввозе товаров на таможенную территорию Республики Таджикистан.

Между тем со значительными изменениями и дополнениями перешли из предыдущего Таможенного кодекса и вопросы таможенной статистики. Наряду с другими странами в Республике Таджикистан таможенная статистика организована с целью изучения внешнеторгового оборота страны, то есть экспорта и импорта товаров, а также всех связанных с ними операций в их количественном и стоимостном выражении, а также географической направленности экспорта и импорта. Уместно отметить, что таможенные нормы, предусматривающие таможенную статистику, по сравнению с Таможенными кодексами РТ от 1992 и 1995 годов, впервые в Таможенном кодексе РТ от 2004 года выделены в самостоятельную главу и рассматривается как элемент таможенного дела. Так, глава 5 ст. 25 Таможенного кодекса 2004 г. закрепляет, что в целях анализа состояния внешней торговли Республики Таджикистан, контроля за поступлением в государственный бюджет таможенных платежей, валютного контроля, анализа состояния, динамики и тенденций развития внешней торговли Республики Таджикистан, ее торгового и платежного балансов и экономики в целом таможенные органы ведут сбор и обработку сведений о перемещении товаров через таможенную границу.

В связи с этим важно отметить, что необходимость выделить в отдельную главу таможенную статистику обусловлена тем, что таможенная статистика внешней торговли Республики Таджикистан является одним из важных направлений таможенной органов, что в свою очередь выдвигает на первый план вопросы внедрения в практику методов нового подхода к развитию таможенной деятельности. Так как в современных условиях развития внедрение современных информационно-коммуникационных технологий является позитивным фактором и служить весьма важным шагом для дальнейшего совершенствования таможенного дела Республики Таджикистан. В частности, речь идет о введении в действие корпоративной комплексной системы «электронного декларирования» товаров, перемещаемых через таможенную границу Республики Таджикистан, которая должна быть нацелена на содействие по развитию внешнеэкономической деятельности в Республике Таджикистан в части упрощения таможенных процедур и способствовать перемещению товаров через таможенную границу Республики Таджикистан.

Таким образом, как показывает сравнительный анализ, действующий Таможенный кодекс Республики Таджикистан от 2004 года как и по содержанию, так и по структуре существенно отличается от таможенного законодательства 1992 и 1995 годов, во многом превосходя его. И, тем не менее, у них имеется много общего, что свидетельствует не только о многолетней эволюции, но и о вполне обоснованной преемственности таможенного законодательства в современный период.

В то же время следует отметить, что с вступлением Республики Таджикистан во Всемирную торговую организацию, присоединением ее к другим ме-

ждународным, в том числе региональным, союзам и соглашениям актуализируется проблема сближения таможенного законодательства Таджикистана с международными правилами и процедурами в сфере таможенного дела. В связи с этим существует целесообразность совершенствования правового обеспечения ВЭД, в частности, гармонизации института таможенной экспертизы в таможенном законодательстве Республики Таджикистан. Это связано с тем, что Республике Таджикистан придется осуществить мероприятия по приведению процедур таможенного контроля в соответствие с критериями качества таможенного администрирования, предусмотренными стандартами Всемирной торговой организации. В частности, это касается, сокращение времени таможенного оформления, а также прозрачность и предсказуемость работы таможенных органов для участников внешнеэкономической деятельности.

В связи с этим необходимо решать задачи гармонизации методик выполнения таможенных экспертиз, аккредитации экспертных таможенных структур и унификации требований к результатам таких экспертиз в национальном законодательстве Республики Таджикистан с учетом требований Всемирной торговой организации, участницей которой является Республика Таджикистан. Ибо в соответствии с положениями Международной конвенции об упрощении и гармонизации таможенных процедур (Киотская Конвенция) порядок назначения и проведения таможенных экспертиз должен соответствовать международным требованиям, в том числе международным стандартам (методикам) проведения экспертных исследований товаров. В этой связи, необходимо детализировать требования в процедурах назначения и проведения таможенных экспертиз в таможенном законодательстве Республики Таджикистан. В частности, в таможенном законодательстве Республики Таджикистан нужно установить порядок назначения и проведения таможенных экспертиз и исследований, включая отбор выборок и взятие проб (образцов) товаров в таможенных целях.¹

Рассматривая и анализируя процесс формирования таможенного законодательства в Республике Таджикистан, можно сделать вывод, что развитие таможенного законодательства в Республике Таджикистан происходило весьма трудных условиях. Со времени введения в действие последней редакции Таможенного кодекса Республики Таджикистан прошло более 10 лет. Социально-экономические и политические реформы общества в условиях глобализации и постепенная интеграция Республики Таджикистан в мировую экономическую систему требуют взвешенной и объективной оценки действующего Таможенного кодекса Республики Таджикистан.

Литература:

1. Швеков Г.В. Преимущество в праве.-М.: Высшая школа, 1983.
2. Азизов У.А. Развитие уголовного законодательства Республики Таджикистан. -Душанбе: Ирфон, 2006.

¹Нестеров А.В. Основы экспертной деятельности. М.: Издательский дом ВШЭ, 2009. 156 с.

3. Графский В.Г. Национальные правовые системы в условиях глобализации и сохраняющегося плюрализма правовых культур. //Национальные правовые системы в условиях глобализации и региональной интеграции. Материалы Международной конференции(19-20 ноября 2007 г., Душанбе).-Душанбе, 2007.
4. Швеков Г.В. Преемственность в праве.-М.: Высшая школа, 1983.
5. Головистикова А.Н., Дмитриев Ю.А. Теория государства и права. -М., 2002.
6. Колдаева Н.П. Преемственность в праве. //Теория и право: новые идеи. / АН СССР.- М., 1991. Вып. 1.
7. Раджабов Р.М. Проблемы формирования правовой системы Республики Таджикистан: теоретико-методологический аспект.- Душанбе, 2001.
8. Литвинович Ф.Ф. Преемственность в праве: вопросы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук.-Уфа, 2000.
9. Гегель Г.В.Ф. Соч. Т. 5. М., 1937.
10. Наконечная Т.В. Преемственность в развития советского права. Киев, 1987.
11. Теория государства права. -М., 1999.
12. Неновский Н. Преемственность в праве.- М., 1977.
13. Раджабов Р.М. Проблемы формирования правовой системы Республики Таджикистан: теоретико-методологический аспект.-Душанбе, 2001.
14. Литвинович Ф.Ф. Преемственность в праве: вопросы теории и практики. - М., 2003.
15. Тахиров Ф.Т.Проблемы формирования правовой системы Республики Таджикистан. // Государство и право.- Душанбе, 1997.
16. Азизов У.А. Развитие уголовного законодательства Республики Таджикистан. -Душанбе:Ирфон, 2006.
17. Таможенный кодекс СССР. // Свод законов СССР.- М., 1982.Т. 9.
18. Ведомости Верховного Совета Республики Таджикистан. 1992. № 23 (1032).
19. Тахиров Ф.Т. Значение нормативно-правовых актов XVI сессии Верховного Совета Республики Таджикистан в становлении демократического государства в Таджикистане. // Актуальные проблемы истории и теории государства и права в условиях государственной независимости Республики Таджикистан.-Душанбе, 2009.
20. Нестеров А.В. Основы экспертной деятельности.-М.: Издательский дом ВШЭ, 2009.

Саидов Х.Х.

Фишурда

Муттасилии қонунгузории гумруки Ҷумҳурии Тоҷикистон дар шароити ҷаҳонишавӣ

Дар мақола муттасилии қонунгузории гумруки Ҷумҳурии Тоҷикистон дар шароити ҷаҳонишавӣ бо назардошти ворид шудан ба

Созмони умумиҷаҳонии савдо ва ба имзо расондани дигар шартномаҳои байналмилалӣ ва минтақавӣ зери таҳлил қарор гирифтааст.

Саидов Х.Х.

Аннотация

Преемственность в таможенном законодательстве Республики Таджикистан в условиях глобализации

В статье рассматриваются вопросы преемственности в контексте становления и развития таможенного законодательства Республики Таджикистан в условиях глобализации в связи вступлением Республики Таджикистан во Всемирную торговую организацию, а также присоединением к другим международным универсальным и региональным соглашениям.

Saidov H.H.

The summary

Continuity in the customs legislation of the Republic of Tajikistan in the context of globalization

The article discusses the issues of continuity in the context of the establishment and development of the customs legislation of the Republic of Tajikistan in the context of globalization, in connection with the accession of the Republic of Tajikistan to the World Trade Organization, and accession to other international universal and regional agreements.

II. КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

ДИНОРШОЕВ А.М.*

ПОНЯТИЕ И СОДЕРЖАНИЕ СУВЕРЕНИТЕТА НАРОДА И ЕГО СООТНОШЕНИЕ С ГОСУДАРСТВЕННЫМ И НАЦИОНАЛЬНЫМ СУВЕРЕНИТЕТОМ

Калидвожаҳо: Сохибхитиерӣ, халқ, давлат, миллат

Ключевые слова: Суверенитет, народ, государство, нация

Keywords: Sovereignty, people, state, nation

Как известно, понятие «суверенитет» происходит от французского слова «*souverainete*» (верховная власть) и означает верховенство и независимость власти. В науке конституционного права различаются три вида суверенитета:

1. Государственный суверенитет – верховенство государственной власти внутри страны и ее независимость во внешней сфере, т. е. полнота законодательной, исполнительной и судебной власти государства на его территории, исключающая всякую иностранную власть, а также неподчинение государства властям иностранных государств в сфере международного общения, кроме случаев явно выраженного и добровольного согласия со стороны государства на ограничение своего суверенитета.

2. Национальный суверенитет – полновластие нации, ее политическая свобода, обладание реальной возможностью определять характер своей национальной жизни, включая прежде всего способность политически самоопределяться вплоть до отделения и образования самостоятельного государства.

3. Народный суверенитет – полновластие народа, т. е. обладание народом социально-экономическими и политическими средствами для реального участия в управлении делами общества и государства. Народный суверенитет является одним из принципов конституционного строя во всех демократических государствах¹.

В Республике Таджикистан народный суверенитет закреплен в статье 6 Конституции РТ, которая гласит:

«В Таджикистане народ является носителем суверенитета и единственным источником государственной власти, которую осуществляет непосредственно или через своих представителей.

Высшим непосредственным выражением власти народа являются всенародный референдум и выборы.

Народ Таджикистана составляют граждане Таджикистана, независимо от национальности.

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

¹ Более подробно см.: *Чиркин В.Е.* Конституционное право зарубежных стран. М., 1999.

Ни одно общественное объединение, политическая партия, группа людей или отдельная личность не вправе узурпировать государственную власть.

Узурпация власти или присвоение ее полномочий запрещается.

Право выступать от имени всего народа Таджикистана принадлежит только Президенту, Маджлиси милли и Маджлиси намояндагон Маджлиси Оли РТ на их совместном заседании».

Таким образом, указанная статья определяет понятие, характерные черты и способы реализации суверенитета народа.

Народ с конституционно-правовой точки зрения представляет собой совокупность граждан государства, обладающих *способностью осуществлять публичную власть и участвующих в ее реализации*¹.

Как видно из содержания статьи 6 Конституции РТ, народ Таджикистана является носителем суверенитета и единственным источником власти. Исходя из этого, можно дать следующее понятие народного суверенитета — *это принадлежность народу всей полноты власти в данной стране и возможность ее осуществления как непосредственно, так и через своих представителей*.

Все это означает следующее:

- только там, где *власть символизируется с народом и принадлежит народу* в полном объеме, можно говорить о народном суверенитете;

- критерий народного суверенитета — производность власти в обществе и государстве от народа, т. е. никто, *не уполномоченный народом, не может осуществлять* какую-либо властную деятельность в стране;

- уполномоченный орган *не может абсолютизировать свои полномочия*, забывать об их производности от власти народа;

- будучи источником любой власти в обществе и государстве, народ *непосредственно реализует ряд ключевых властных функций*;

- народ *предопределяет характер власти* в стране в целом и *направление деятельности* государственных органов и органов местного самоуправления по ее осуществлению².

Власть народа обладает рядом характерных признаков:

Во-первых, власть народа — это прежде всего *публичная власть*, она осуществляется в интересах всего народа. Также государственные механизмы властвования отражаются на обществе и не безразличны ему, в свою очередь общественная составляющая властвования отражается на государстве и является предметом его пристального внимания. Помимо этого, власть народа обращена ко всему обществу и к каждому человеку, она доступна всем и осуществляется открыто. При этом власть народа осуществляется различными способами, в частности, народом в целом, его частью, проживающей на соответствующей территории, избранными народом представителями, сформированными им органами и, наконец, производными от последних органами. Власть использует

¹Авакьян С.А. Конституционное право России. В 2-х томах. Т.1. М.,2014. С. 357.

²Там же.

методы убеждения, воспитания, поощрения и принуждения для организации населения.

Во-вторых, власть народа— это всегда *политическая власть*. В ее осуществлении всегда надо видеть политические цели, механизмы и процедуры, т. е. она осуществляется в политически организованном обществе, основана на формировании политических концепций, форм и методов, имеет организованный и постоянный характер, протекает посредством политических процедур и механизмов, предполагающих выработку проектов решений, их обсуждение, принятие и исполнение. Также на осуществление власти влияют граждане как индивидуально, так и группами, как непосредственно, так и через политические и иные общественные объединения¹.

В-третьих, власть народа осуществляется в трех основных формах:

- 1) государственная власть,
- 2) общественная власть,
- 3) власть местного самоуправления как смешанная общественно-государственная власть².

Государственная власть— это власть народа, осуществляемая непосредственно либо через органы государственной власти, наделенные соответствующими полномочиями, сформированные на законной основе для регулирования общественных отношений и обладающие верховенством в обществе.

Государственной власти характерны следующие черты:

1. Государственная власть по своей природе едина и принадлежит народу. Она распространяется на всех членов общества и носит всеобщий характер.
2. Государственная власть — это возможность распоряжаться или управлять кем-либо или чем-либо, подчинять своей воле других.
3. Государственная власть осуществляется органами государственной власти, которые наделены соответствующими полномочиями и являются легитимными и легальными, т. е. они признаны народом и сформированы на основе закона.
4. Государственная власть — это суверенная власть, т. е. она обладает верховенством внутри страны и независимостью на международной арене.

Таким образом, государственную власть осуществляют либо *народ* в целом, либо *специальная система государственных органов (органов государственной власти)*. Высшим выражением непосредственного (прямого) осуществления государственной власти самим народом являются *референдум* и *выборы* депутатов представительных органов государственной власти, а также государственных выборных должностных лиц³.

Общественная власть — это власть зарегистрированных в законном порядке объединений и коллективов граждан в отношении лиц, состоящих в этих

¹Авакьян С.А. Конституционное право России. В 2-х томах. Т.1. М.,2014. С. 357-358

²Там же.

³Диноршоев А.М. Конституционные основы разделения властей в Республике Таджикистан.- Душанбе, 2007.С. 12.

объединениях и коллективах. Данный вид власти применяется как правило в деятельности политических партий, профессиональных союзов и иных общественных объединениях, религиозных организациях, а также трудовых коллективах. Они подчиняют свою деятельность порядку, определенному ими в уставных документах, которые имеют обязательный характер для тех, кто состоит в этих объединениях. Общественная власть опирается на методы общественного воздействия, обычаи и традиции; она не может прибегать к государственному влиянию и принуждению для достижения своих целей¹.

Власть местного самоуправления—это смешанная общественно-государственная форма власти народа. Данная форма народовластия обеспечивает населению возможность самостоятельно и под свою ответственность решать вопросы местного значения, т. е. управлять своей жизнью и делами на соответствующей территории. Население делает это само на собраниях, а также избирает представительные органы местного самоуправления. При решении вопросов сугубо местного характера проявляется общественная (негосударственная) природа местного самоуправления, хотя его решения обязательны для населения на данной территории. Вместе с тем, в соответствии со статьей 6 **Закона РТ «Об органах самоуправления поселков и сел»**, органы государственной власти могут возложить отдельные свои полномочия на **органы самоуправления поселков и сел** на основе договора и финансирование этих полномочий. Совокупное осуществление двух видов задач и делает власть местного самоуправления смешанной общественно-государственной формой публичной власти народа².

В науке конституционного права важное значение имеет соотношение понятия «народный суверенитет» с понятиями «государственный суверенитет» и «национальный суверенитет»

Суверенитет государства образуют такие элементы как верховенство государственной власти, ее единство, самостоятельность и независимость.

Верховенство государственной власти означает, что только она может закреплять в конституции и законодательстве страны круг общественных отношений, регулирующих все вопросы жизнедеятельности государства. *Единство* государственной власти означает обладание ею на всех уровнях осуществления одинаковыми сущностью, формами и методами деятельности. Это обеспечивается наличием связи, распределением полномочий, дисциплиной, субординацией и взаимообусловленностью между всеми органами государственной власти.

Самостоятельность и независимость государственной власти проявляются в том, что в соответствии с распределением функций управления общественными и государственными делами органы государственной власти действуют самостоятельно и независимо как от иных форм власти в стране, так и от иностранных государств и международных организаций.

¹Авакьян С.А. Указ.соч. С.360.

²Там же. С.362.

Таким образом, суверенитет государства распространяется на все его внутренние и внешние дела, а в пространственном отношении — на всю территорию государства¹.

Национальный суверенитет выражается в праве нации определять характер своего бытия, решать вопросы своей жизни — как внутренние (язык, письменность, обычаи, традиции и т. д.), так и связанные с отношениями с другими нациями, народностями, созданием своего государства, национально-государственной (автономной) единицы или отказом от их образования, вхождением в состав какого-то государства или существованием в качестве независимого государства.

Все указанные формы суверенитета взаимосвязаны и в то же время самостоятельны. При этом *народный суверенитет выступает первоосновой как государственного, так и национального суверенитета.*

Как было отмечено выше, народный суверенитет воплощается во власти народа в ее государственных и негосударственных формах. Исходя из этого, реализация народного суверенитета в виде государственной власти возможна лишь с созданием государства, поскольку только в этом случае воле народа придается государственно-обязательная сила. В свою очередь, народный суверенитет, как власть всего народа, объединяет всех граждан, проживающих на соответствующей территории независимо от их национальной принадлежности. Крайне редка ситуация, когда народ в национальном отношении был бы стопроцентно однородным. Однако все граждане — часть народа, обитающего на этой территории, и имеют равное право участия в решении местных проблем. В этом контексте народный суверенитет выше национального суверенитета. Нация, являющаяся государствообразующей на данной территории, выражая свою волю, должна считаться с интересами граждан другой национальности, проживающих на той же территории².

Таким образом, государственный и национальный суверенитет всегда корреспондируют народному суверенитету. При этом они не могут быть выше народного суверенитета и являются формами учета и выражения интересов народа в целом применительно к государственной организации или международным отношениям.

Литература:

1. Авакьян С.А. Конституционное право России. В 2-х томах. Т.1.- М.,2014.
2. Диноршоев А.М. Конституционные основы разделения властей в Республике Таджикистан. -Душанбе, 2007.
3. Диноршоев А.М., Салохидинова С.М. Конституционное право Республики Таджикистан.- Душанбе, 2017.
4. Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран.- М.,1999.

¹Диноршоев А.М. Салохидинова С.М. Конституционное право Республики Таджикистан. -Душанбе, 2017. С.68.

²Там же. С.69.

Диноршоев А.М.

Фишурда

Мафҳум ва моҳияти соҳибхитирии халқ ва робитати он бо соҳибхитирии давлатӣ ва миллӣ

Соҳибхитирии халқ яке аз падидаҳои асосии ҳуқуқи конститутсионӣ ба шумор меравад. Дар мақолаи мазкур муаллиф мафҳум, моҳият ва робити соҳибхитирии халқро бо соҳибхитирии давлатӣ ва миллӣ зери таҳлил қарор додааст.

Диноршоев А.М.

Аннотация

Понятие и содержание суверенитета народа и его соотношение с государственным и национальным суверенитетом

В науке конституционного права суверенитет народа является одним из важнейших институтов. В данной статье автор раскрывает содержание суверенитета народа, а также указывает на его соотношение с государственным и национальным суверенитетом.

Dinorshoev A.M.

The summary

The concept and content of the sovereignty of the people, and its relationship with state and national sovereignty.

In the science of constitutional law, the sovereignty of the people is one of the most important institutions. In this article, the author reveals the content of the sovereignty of the people, and also indicates its correlation with state and national sovereignty.

АЛИМОВ С.Ю.*

ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ СОЦИАЛЬНЫХ ПРАВ И СВОБОД ВЕТЕРАНОВ И УЧАСТНИКОВ БОЕВЫХ ДЕЙСТВИЙ В ГОСУДАРСТВАХ-УЧАСТНИКАХ СНГ

Калидвожаҳо: танзими ҳуқуқӣ, ҳуқуқу озодиҳо, ветеранҳо ва иштирокчиени низоҳои ҳарбии давлатҳои ИДМ, ташкилотҳои ҷамъиятии ветеранӣ

Ключевые слова: законодательное регулирование, права и свободы, ветераны и участники боевых действий стран СНГ, общественные ветеранские организации

* Заведующий кафедрой государственно-правовых дисциплин юридического факультета Российско-Таджикского (Славянского) университета, доктор юридических наук, профессор.

Keywords: Legislative regulation, rights and freedoms, veterans and participants of hostilities, CIS countries, public veteran organizations

Для анализа проблематики законодательного обеспечения социальных прав и свобод ветеранов (участников) боевых действий в странах СНГ представляется необходимым учитывать существующие конституционно-правовые реалии. В частности, под *конституционно-правовыми отношениями* будем понимать социальные отношения, регулируемые конституционным правом, имеющие общеобязательный характер и охраняемые государством, посредством которых их участники, в нашем случае, ветераны и участники боевых действий, реализуют свои права и исполняют обязанности¹.

Отсюда к субъектам конституционно-правовых отношений применительно к исследуемой области правомерно отнести:

- ветеранов боевых действий в странах СНГ;
- участников боевых действий в странах СНГ;
- международные общественные ветеранские организации;
- центры реабилитации ветеранов (участников) боевых действий в странах СНГ;
- заинтересованные органы государственной власти стран СНГ;
- органы местного самоуправления;
- различные межгосударственные комитеты, советы и др.

В то же время, законодательное обеспечение социальных прав и свобод ветеранов и участников боевых действий в странах СНГ основывается на системообразующем принципе конституционного права – принципе законности, а также на законотворческой деятельности компетентных государственных органов.

Под *законностью* в общем значении условимся понимать адаптированную к практике регулятивной и охранительной деятельности права теоретическую модель социального поведения, урегулированную посредством законов и направленную на воплощение в жизнедеятельности стран СНГ законодательно закрепленных властных предписаний.

Тогда в узком значении основополагающий принцип законности может быть представлен через характеризующие его частные принципы (табл. 1).

Для разработки предложений по совершенствованию конституционного и законодательного регулирования прав и свобод (интересов) ветеранов и участников боевых действий в странах СНГ важнейшей характеристикой их законодательного обеспечения выступает *законотворчество*, как целенаправленная деятельность компетентных государственных органов в странах Содружества по разработке, принятию и опубликованию нормативно-правовых актов высшей юридической силы – законов.

¹Конституционное право России (конспект лекций в схемах). М.: ЗАО «Книга сервис», 2003. С.5.

Т а б л и ц а 1

Характеристика принципов законности в области законодательного регулирования прав и свобод ветеранов и участников боевых действий

Принципы законности	Характеристика принципов законности
<i>Правовой характер</i>	Законность является формой выражения и осуществления правовых предписаний, режимом обеспечивающим действие права, его результативное воздействие на общественные отношения в области прав ветеранов и участников боевых действий. Правовой характер законности предполагает непротиворечие общих принципов права и законодательно закрепленных властных предписаний в исследуемой области
<i>Единство</i>	Единство законности обеспечивает эффективную реализацию правовых предписаний на всей юрисдикционной территории стран СНГ. Вместе с тем создание в государствах-участниках национальных систем законности существенно затрудняет реализацию законных прав и свобод (интересов) ветеранов и участников боевых действий на межгосударственном уровне, хотя и выступает действенным фактором в части достижения его прогресса
<i>Всеобщность</i>	Всеобщность означает, что посредством законности обеспечивается исполнение законодательно закрепленных требований всеми субъектами права в странах СНГ – государственными органами, должностными лицами, ветеранами и участниками боевых действий
<i>Недопустимость противопоставления законности и целесообразности (целесообразность издания закона определяется его социальной полезностью)</i>	Применение закона предполагает обеспечение и защиту важнейших правовых институтов и принципов и, в силу этого, целесообразно, а значит – необходимо. Вместе с тем целесообразность не может противопоставляться законности. Утрата законом актуальности не означает возникновения возможности его несоблюдения. Поэтому целесообразность допустима в рамках, определенных действующим законодательством в странах СНГ

С системных позиций современное законодательство стран СНГ основано на том, что принципы права, льготы и иные меры социального обеспечения ветеранов и участников боевых действий, ранее установленные советским зако-

нодательством и законодательством стран Содружества, не могут быть отменены без равноценной замены. Кроме того, органы законодательной и исполнительной власти, органы местного самоуправления, учреждения, предприятия и организации стран СНГ вправе в пределах своей компетенции и наличествующих средств принимать решения о дополнительных мерах социального обеспечения ветеранов и участников боевых действий, не предусмотренных законодательством.

Изложенный тезис основан на практике международного права, в котором существуют международно-правовые гарантии, как нормы, закрепленные в нем и обеспечивающие права различных категорий граждан. При этом важная роль принадлежит структурам ООН, деятельность которых направлена на осуществление конкретных мер (Совет Безопасности ООН, комитеты Генассамблеи ООН, Международный Суд ООН, Комитет по правам человека ООН и др.).

Что касается гарантий региональных международных сообществ, то они реализуются через различные учреждения на основе соответствующих нормативно-правовых актов (СНГ, Евросоюз, Совет Европы и др.). В данном вопросе ведущую роль играют межгосударственные акты в государствах Содружества. В частности, государствами-участниками принят ряд документов, способствующих осуществлению на их территориях личных и имущественных прав граждан всех стран СНГ¹.

Выявлено, что Концепция экономического интеграционного развития Независимых Государств, принятая в 1997 г. закрепляет, что «социальная защита граждан государств-участников Содружества должна базироваться на общих принципах предоставления социальных гарантий малообеспеченным слоям населения, лицам, нуждающимся в социальной поддержке»².

Из практики законодательного регулирования исследуемых прав проанализируем реальный факт. Координационный совет общественной организации «Содружество (Союз) организаций ветеранов независимых государств» обратился в Экономический Суд СНГ с запросом о толковании применения Соглашения о взаимном признании прав на льготный проезд для инвалидов и участников Великой Отечественной войны, а также лиц, приравненных к ним, от 12 марта 1993 г. и дачи разъяснения, вправе ли государства-участники настоящего Соглашения своими национальными нормативными правовыми актами отменить или уменьшить объем льгот, предусмотренный данным Соглашением.

При обосновании изложенного запроса Координационный совет ссылался на отмену в ряде государств проездных на общественном транспорте, нерешенность в государствах-участниках Соглашения от 12 марта 1993 г. вопроса об обеспечении инвалидов и участников Великой Отечественной войны согласно ст.7 Соглашения талонами на льготный проезд железнодорожным, воздушным, водным или международным автомобильным транспортом на 2001-2005 гг., а

¹Конвенция о правовой помощи в правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 г., Декларация о международных обязательствах в области прав человека и основных свобод от 24 сентября 1993 г., Конвенция СНГ о правах и основных свободах человека от 26 мая 1995 г.

²Решение о концепции экономического интеграционного развития СНГ. М.: 28 марта 1997 г.

также на жалобы граждан Багирова И.Ф. (Азербайджан), Катышева Э.У. (Казахстан) и Арапова К.Ф. (Россия) о том, что им не было предоставлено право льготного проезда из одного государства СНГ в другое.

Исследовав представленные в Экономический Суд материалы, с учетом действующих законодательств государств-участников Соглашения от 12 марта 1993 г., в том числе принятых в целях реализации достигнутых договоренностей, и проанализировав их согласно Венской конвенции о праве международных договоров (1969) и других международно-правовых актов, в соответствии с п.127 Регламента можно резюмировать следующее.

Соглашение о взаимном признании прав на льготный проезд для инвалидов и участников Великой Отечественной войны, а также лиц, приравненных к ним (от 12 марта 1993 г.) подписано Правительствами Республики Армения, Республики Беларусь, Республики Казахстан, Республики Кыргызстан, Республики Молдова, Российской Федерации, Республики Таджикистан, Туркменистана, Республики Узбекистан и Украины. Согласно Положению ч.1 ст.9 данного Соглашения оно вступило в силу с момента подписания (28 мая 1997 г. в соответствии с ч.2 ст.9 данного Соглашения к нему присоединилась Азербайджанская Республика).

Среди объективных условий реализации эффективной государственной политики в целом в социальной сфере выделяется наличие соответствующей нормативной базы. Применительно к организации правовых норм в области законодательного обеспечения социальных прав и свобод ветеранов и участников боевых действий в Российской Федерации только статус инвалидов на начало 2002 г. регулировали 2 829 законодательных актов, из числа которых 1 113 (около 40%) распространялись непосредственно на инвалидов-военнослужащих, сотрудников правоохранительных органов и спецслужб¹.

Согласно п.1 и 2 ст.11 базового Закона² законодательное регулирование прав ветеранов и участников боевых действий в Российской Федерации включает: а) базовый Закон; б) другие федеральные законы и иные нормативные правовые акты; в) законы и иные нормативные правовые акты субъектов Федерации.

В ходе исследования установлено, что действующее по состоянию на 1-й квартал 2016 г. законодательство Российской Федерации включает:

а) о ветеранах боевых действий – 46 правовых актов Российской Федерации (правовых актов г. Москвы – 15, г. Санкт-Петербурга – 8);

б) об участниках боевых действий – правовых актов Российской Федерации – 41 (правовых актов г. Москвы – 12, г. Санкт-Петербурга – 1);

¹Житинкин С.В. Развитие законодательства в сфере социальной защиты и реабилитации лиц, пострадавших при исполнении воинского (служебного) долга: отечественный и международный опыт. Материалы научно-практической конференции «Объединение международных усилий по реабилитации участников контртеррористических операций, лиц, пострадавших при исполнении обязанностей военной службы: проблемы и перспективы» от 4 декабря 2001 г. М., 2002. С.31.

²Федеральный закон РФ «О ветеранах» (в ред. Федерального закона от 22.08.2004 г. № 122-ФЗ).

С пространственной точки зрения сфера применения базового Закона (ст. 12) распространяется как на российских граждан, так и на постоянно проживающих на территории Российской Федерации иностранных граждан и лиц без гражданства, относящихся к категориям ветеранов (ст. 2-4 базового Закона). В то же время меры социальной поддержки иностранных граждан и лиц без гражданства, относящихся к категориям ветеранов согласно их перечню в ст. 2-4 базового Закона, временно проживающих или временно пребывающих на территории Российской Федерации, определяются международными договорами Российской Федерации.

Так, Постановлением Кабинета Министров Азербайджана «Об оплате льгот на проезд транспортом в государства СНГ инвалидам и участникам Великой Отечественной войны, а также приравненным к ним лицам» от 25 августа 1999 г. №133, принятым в целях реализации положений Соглашения от 12 марта 1993 г., регулируется процедура исполнения данного Соглашения на территории Азербайджана.

В Беларуси право льготного проезда на транспорте для инвалидов и участников Великой Отечественной войны предусмотрено постановлениями Совета Министров Белорусской ССР «О льготах для государств-участников Великой Отечественной войны на проезд в общественном транспорте» от 13 февраля 1989 г. № 72 и «О дополнительных мерах по улучшению условий жизни ветеранов войны и труда» от 15 мая 1990 г. № 122.

В Кыргызстане принят ряд правовых актов, устанавливающих льготы по проезду инвалидам и участникам Великой Отечественной войны, а также лицам, приравненным к ним. Среди них: Закон Республики Кыргызстан «О ветеранах войны, Вооруженных Сил и тружениках тыла» от 8 мая 1996 г. (в редакции законов от 24 мая 1997 г., 10 января 1998 г. и 29 мая 1998 г.), Постановление Правительства Республики Кыргызстан «О мерах по реализации Закона Республики Кыргызстан «О ветеранах войны, Вооруженных Сил и тружениках тыла» от 31 июля 1996 г. № 348 (в редакции Постановлений Правительства Кыргызстана от 29 сентября 1997 г. № 570 и от 22 апреля 1998 г. № 213), Положение о порядке предоставления льгот на проезд в пассажирском транспорте общего пользования отдельным категориям граждан, утвержденное министром труда и социальной защиты Кыргызстана от 26 апреля 1999 г. №41.

Льготы, предусмотренные в Соглашении от 12 марта 1993 г., закреплены в Законе РФ «О ветеранах» от 2 января 2000 г. (ст. 13 - 21). Льготы на проезд различными видами транспорта также предусмотрены ст. 13-14 Закона Украины «О статусе ветеранов войны, гарантий их социальной защиты» от 22 октября 1993 г., а порядок их предоставления - соответствующим Постановлением Кабинета Министров Украины от 16 февраля 1994 г. № 94.

Ст. 25 и 26 Закона Таджикистана «О ветеранах» от 7 апреля 1995 г. для инвалидов и участников Великой Отечественной войны также предусмотрены льготы на проезд согласно Соглашению от 12 марта 1993 г. Вместе с тем анализ действующего законодательства ряда государств свидетельствует о расхождении ряда норм с положениями Соглашения.

Так, согласно Закону Армении «О ветеранах Великой Отечественной войны» от 30 декабря 1998 г. установлена льгота на проезд только на территории Республики Армения на всех видах городского и пригородного пассажирского транспорта (п. «б» ст. 4 Закона). Других льгот по проезду на различных видах транспорта, предусмотренных Соглашением от 12 марта 1993 г., данным Законом не установлено.

В Молдове льготы предоставлены лишь инвалидам Великой Отечественной войны и приравненным к ним другим инвалидам в виде права на бесплатный проезд на всех видах городского пассажирского транспорта и на автомобильном транспорте общего пользования в сельской местности (кроме такси) независимо от вида получаемой пенсии. Согласно Закону Молдовы «О социальной защите инвалидов» от 24 декабря 1991 г. инвалидам I и II групп, лицам, сопровождающим инвалидов I группы, органами местного публичного управления выделяются по месту жительства компенсации из соответствующих бюджетов на проезд в общественном городском, пригородном и международном транспорте (кроме такси).

В Узбекистане инвалидам и участникам Великой Отечественной войны предоставлено право бесплатного пользования городским пассажирским транспортом (кроме такси) согласно Закону от 30 августа 1996 г. «Об упорядочении бесплатного проезда городским пассажирским транспортом».

В Указ Президента Республики Казахстан от 28 апреля 1995 г. № 22/47, имеющего силу закона, Законом от 7 апреля 1999 г. были внесены изменения, согласно которым для оплаты расходов по проезду на всех видах транспорта общего пользования, а также за проезд один раз в год на железнодорожном, воздушном, водном и международном автомобильном транспорте участникам и инвалидам Великой Отечественной войны выдается специальное государственное пособие.

Таким образом, во всех странах СНГ социальные проблемы с одной стороны, имеют много общего, с другой стороны, в каждом государстве накоплен богатый опыт по решению этих проблем. Поэтому координация совместных усилий может дать дополнительные возможности по улучшению условий жизни ветеранов и участников боевых действий.

Вместе с тем эффективное социальное обеспечение ветеранов и участников боевых действий в странах СНГ не должно рассматриваться в качестве политических спекуляций или заигрываний в процессе продолжающейся политической и экономической борьбы за передел сфер влияния на постсоветском пространстве. По существу, законодательное регулирование прав и свобод (интересов) ветеранов и участников боевых действий призвано сформировать некую опору для тех, кто на самом деле выполнил свой конституционный долг перед Отечеством и вправе рассчитывать на достойное государственное обеспечение.

Литература:

1. Конституционное право России (конспект лекций в схемах).-М.: ЗАО «Книга сервис», 2003.

2. Конвенция о правовой помощи в правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 г., Декларация о международных обязательствах в области прав человека и основных свобод от 24 сентября 1993 г., Конвенция СНГ о правах и основных свободах человека от 26 мая 1995 г.

3. Решение о концепции экономического интеграционного развития СНГ. - М.: 28 марта 1997 г.

4. Житинкин С.В. Развитие законодательства в сфере социальной защиты и реабилитации лиц, пострадавших при исполнении воинского (служебного) долга: отечественный и международный опыт. Материалы научно-практической конференции «Объединение международных усилий по реабилитации участников контртеррористических операций, лиц, пострадавших при исполнении обязанностей военной службы: проблемы и перспективы» от 4 декабря 2001 г. М., 2002.

5. Федеральный закон РФ «О ветеранах» (в ред. Федерального закона от 22.08.2004 г. № 122-ФЗ).

Алимов С. Ю.

Фишурда

**Таъминоти қонунии ҳуқуқ ва озодиҳои иҷтимоии собиқадорон ва ишти-
рокчиени амалиётҳои ҳарбӣ дар давлатҳои узви ИДМ**

Дар мақолаи мазкур танзими қонунии ҳуқуқҳои собиқадорон ва иштирокчиени амалиётҳои ҳарбӣ дар давлатҳои ИДМ, ки ба таъмини шартҳо барои фаъолияти самараноки институтҳои ҷомеаи маданӣ равона гардидаанд, баррасӣ карда мешавад.

Алимов С. Ю.

Аннотация.

Законодательное обеспечение социальных прав и свобод ветеранов и участников боевых действий в государствах-участниках СНГ

В данной статье рассматривается законодательное регулирование прав ветеранов и участников боевых действий в странах СНГ, направленное на обеспечение условий для эффективного функционирования национальных институтов гражданского общества.

Alimov S. Y.

The summary

Legislative support of social rights and freedoms of veterans and combatants in the CIS member states

This article examines the legislative regulation of the rights of veterans and combatants in the CIS countries aimed at providing conditions for the effective functioning of national institutions of civil society.

ГАДОЕВЪ.С.*

ОСОБЕННОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ ПРОПОРЦИОНАЛЬНОЙ ИЗБИРАТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЫ В РЕСПУБЛИКЕ ТАДЖИКИСТАН

Калидвожаҳо: низоми интихобот, мажоритарӣ, мутаносибӣ, демократия, интихобот, мақомоти давлатӣ, парламент, демократияи амаояндагӣ, райпурсӣ, ислоҳоти конститусионӣ

Ключевые слова: избирательная система, мажоритарная, пропорциональная, демократия, выборы, Конституция, государственный орган, парламент, представительная демократия, референдум, конституционная реформа

Keywords: electoral system, majority, proportional, democracy, elections, constitution, state body, the Parliament, representative democracy, referendum, constitutional reform

Конституционная характеристика выборов как одной из форм непосредственного выражения власти народа предполагает активное участие граждан в выборах, избирательном процессе. Без такого участия трудно себе представить выборы как форму народовластия. Для того чтобы выборы действительно стали высшим непосредственным выражением власти народа, необходимо активное участие в них на всех стадиях избирательного процесса граждан Республики Таджикистан.

Необходимо отметить, что после конституционного референдума 26 сентября 1999 года избирательная система Республики Таджикистан потерпела существенные изменения. Это связано с переходом от старой «советской избирательной системы» к новой общепризнанной демократической системе выборов членов парламента. Такой переход, как известно, начался еще со времен перестройки и демократизации советского общества и продолжается по сей день. Проблема демократизации избирательного процесса актуальна для постсоветских республик (в том числе и для Таджикистана), переживающих глубокую трансформацию всей системы общественных отношений. Для этих стран

*Докторант кафедры конституционного права юридического факультета Таджикского национального университета, кандидат юридических наук.

выборы стали неотъемлемой частью демократизации общественной жизни, вносящей в нее свежую струю и динамизм¹.

Конституция Республики Таджикистан содержит статьи, посвященные выборам. Выборы рассматриваются как одна из форм осуществления власти народом (ст. 6)², как конституционное право граждан участвовать в управлении делами государства (ст. 27)³. Это очень важные положения, связанные с реализацией избирательных прав гражданами Республики Таджикистан.

Исходя из анализа избирательного законодательства, можно сделать вывод о том, что избирательные права граждан Республики Таджикистан подразделяются на два вида, различающиеся по юридической природе. Один из них, например, — право избирать и быть избранными, относятся к основным, базовым конституционным правам. Наряду с другими конституционными правами они образуют конституционный статус гражданина. Другие права, независимо от того, установлены они Конституцией или иным актом избирательного законодательства, выполняют вспомогательные функции по отношению к праву избирать и быть избранными: без них вряд ли можно представить себе демократический избирательный процесс, без совершения избирательных действий, предусмотренных этими правами, маловероятна реализация права избирать и быть избранными.

В связи с этим избирательные права можно подразделить на две группы: закрепляемые Конституцией и предусмотренные текущим избирательным законодательством в форме конституционного закона. Причем конституционное регулирование избирательных отношений, в том числе избирательных прав, более стабильно, чем регулирование текущим законодательством, поскольку внести изменения в закон значительно проще, чем в Конституцию.

На наш взгляд, совершенствовать избирательное законодательство необходимо, однако принципы избирательного права, избирательные права граждан, другие важные вопросы, связанные с выборами, предпочтительно регулировать в Конституции, что сделает избирательное законодательство более стабильным и позволит гражданам эффективнее осуществлять избирательные права.

Существенные изменения в избирательном законодательстве в Республике Таджикистан произошли в связи с внесением первых поправок в Конституцию страны 1999 года и принятием нового закона о выборах в парламент республики. Закон установил порядок организации и проведения выборов исходя из двухпалатной структуры парламента страны, а также из того, что нижняя палата формируется непосредственно избирателями по смешанной системе выборов (мажоритарная и пропорциональная), а верхняя палата образуется местными представительными органами и президентом страны.

¹Сафаров Л.Ш. Избирательная система в Таджикистане: проблема и перспективы ее совершенствования. //Таджикистан и современный мир. 2012. № 1. С.131.

Конституция Республики Таджикистан.-Душанбе, 2016.

³Там же.

Следует отметить, что впервые в Республике Таджикистан была введена смешанная система выборов нижней, постоянно действующей палаты парламента. Число депутатов нижней палаты было определено в количестве 63 депутата, 41 из которых избирается от одномандатных избирательных округов, 22 из них избираются по партийным спискам от единого общереспубликанского избирательного округа¹. Количество депутатов нижней палаты долго обсуждалось при подготовке проекта поправок в Конституцию и при подготовке законопроекта о выборах в парламент страны.

Имело место также мнение о том, чтобы вообще отказаться от избрания депутатов по партийным спискам. Так, политолог М. Гулджонов по этому поводу отмечал, что «такой порядок избрания в Республике Таджикистан неприемлем. В нашей Конституции не записано, что правительство после проведения выборов будет сформировано на основе набора большего количества голосов той или иной партией. Если так, то для Республики Таджикистан важнее всего является то, что выборы должны состояться на основе кандидатур, которые выдвигаются избирательными округами. Это не говорит о том, что представители политических партий не примут участия в выборах. Представители политических партий могут и должны выдвигать кандидатуры своих представителей во всех регионах и вести агитацию в поддержку своего кандидата»². Однако следует отметить, что конституционное закрепление формирования правительства после проведения выборов на основе набора большего количества голосов той или иной партией не имеет место в демократических государствах, а это в науке конституционного права называется конституционным обычаем.

С учетом вышесказанного, на наш взгляд, смешанная избирательная система в настоящее время необходима для политической жизни Таджикистана. Это связано с тем, что такая система способствует, во-первых, укреплению многопартийности, во-вторых, становлению политической элиты, в-третьих, появлению политической оппозиции, в-четвертых, усиливает политическую борьбу, что приводит к политическому плюрализму, разным политическим взглядам и идеям, в-пятых, к политической активности людей, что необходимо для их политического самовыражения. Они являются важными предпосылками и основой построения демократического, правового и плюралистического общества, к чему стремится и Республика Таджикистан.

Имеется практика проведения выборов по мажоритарный или пропорциональной избирательной системы Республика Таджикистан, однако сказать, какая лучше, вряд ли возможно. Проблема эта широко обсуждается в средствах массовой информации, много внимания уделяется ей в научной литературе. Задаются вопросы: какая из избирательных систем предпочтительнее? При какой системе граждане имеют больше возможностей участвовать в избирательном

¹Конституционный закон о выборах Маджлиси Оли Республики Таджикистан. // АхбориМаджлиси Оли Республики Таджикистан. 1999. № 12. Ст. 296.

²Гулджонов М. Конституция и некоторые статьи Закона «О выборах в Маджлиси Оли Республики Таджикистан». //Конституция Республики Таджикистан и пути ее реализации. -Душанбе, 1995. С.41-45.

процессе? За что критикуется мажоритарная система и в чем недостатки пропорциональной?

Как правило, называется два основных недостатка мажоритарной избирательной системы: во-первых, победу в избирательном округе можно одержать незначительным большинством голосов; во-вторых, пропадают голоса, поданные за кандидатов, не добившихся успеха. Есть и другие недостатки. У пропорциональной избирательной системы названных недостатков действительно нет, но есть иные.

Рассмотрим избирательные системы с позиций того, какая из них полнее обеспечивает реализацию гражданами избирательных прав. Конституция Республики Таджикистан устанавливает, что каждый гражданин государства, обладающий пассивным избирательным правом, может быть избран депутатом представительного органа либо выборным должностным лицом. Для этого прежде всего необходимо стать кандидатом. Граждане Республики Таджикистан обладающие пассивным избирательным правом, могут быть выдвинуты кандидатами непосредственно или в составе списка кандидатов. При этом непосредственное выдвижение может быть осуществлено путем самовыдвижения либо выдвижения политической партией. Из этого следует, что выдвижение в составе списка кандидатов возможно только при пропорциональной избирательной системе, а непосредственное выдвижение - при мажоритарной. В последнем случае фактически каждый гражданин Республики Таджикистан, если он обладает пассивным избирательным правом, может стать кандидатом по одному из избирательных округов. Решение зависит только от самого гражданина, от его желания стать кандидатом. Итак, для того, чтобы стать кандидатом при мажоритарной избирательной системе, препятствий не существует, граждане могут свободно осуществлять свои избирательные права, в том числе участвовать в выдвижении кандидатов.

При пропорциональной избирательной системе, чтобы быть избранным депутатом, нужно состоять в списке кандидатов политической партии. Порядок включения в список кандидатов определяется уставами партий. Различия между ними хотя и имеются, но незначительные. Решающую роль при составлении списка кандидатов играют руководящие органы политических партий, роль избирателей практически не просматривается. При этой системе избиратели не только не могут участвовать в составлении списков кандидатов, они даже не знают, кто включен в список кандидатов, за одного из которых им придется голосовать.

Таким образом, пропорциональная избирательная система не обеспечивает гражданам реализацию их избирательных прав на выдвижение кандидатов (списков кандидатов), совершение других избирательных действий. При этой системе гражданам предоставляется лишь одно право: получить в день голосования избирательный бюллетень и опустить его в избирательный ящик.

Здесь хотим рассмотреть некоторые проблемы пропорциональной избирательной системы. При системе открытых списков и преференций личность кандидата имеет большое значение: тот, кого не поддерживают избиратели, не

имеет шансов на избрание. При системе «жестких списков» личность кандидата не так важна. Причем значение личности кандидата уменьшается вместе с возрастанием номера его в списке, что дает возможность партиям формировать начальную часть списка из поддерживаемых населением лидеров, а остальную — из людей, по некоторым причинам нужным партии в роли депутатов. В таких случаях могут быть разные основания включения кандидата в список на «последние проходные номера»: внесение большого пожертвования в избирательный фонд партии, знакомство с руководством партии, нужные связи в политических или экономических кругах. Возможна обратная ситуация — когда не кандидат нужен партии, а партия нужна кандидату, чтоб стать депутатом. Это напоминает взаимовыгодную сделку, при которой кандидат получает место, а партия — некую выгоду. При жестких списках, в которых порядковый номер кандидата определяется не избирателем, а политической партией, складывается ситуация, когда избиратель наряду с кандидатом, которого он хочет избрать, способствует избранию кандидата, который ему неизвестен или не симпатичен, как бы «в довесок». Можно провести аналогию с существующим в США порядком голосования по пакету законопроектов, когда президент представляет парламенту одновременно с законопроектом, по которому достигнуто согласие, законопроект, который парламент принимать не хочет. Проголосовать же парламент может лишь за оба проекта либо против них. Избрание кандидатов по «жестким спискам» может служить фактором преломления или подмены действительной воли избирателей. Использование преференциального голосования и гибких списков в значительной мере помогает решить эти проблемы и способствует выявлению действительной воли избирателей в процессе выборов.

Пропорциональная избирательная система порождает главную теоретическую проблему, решение которой влияет и на практику осуществления законодательной власти в обществе — кто обладает пассивным избирательным правом: каждый кандидат, весь список или партия? Нужно отметить, что в избирательном праве нет такой категории субъектов, как «список кандидатов». Традиционно все конституционные права принадлежали физическим лицам, однако, согласно некоторым правовым позициям ими могут обладать юридические лица в той степени, в какой это не противоречит их правовой природе. Основным назначением политических партий является участие в политической жизни общества, в том числе в законодательных органах. В условиях «жестких списков» избиратели поддерживают скорее партию, чем ее кандидатов, а в законодательных органах партийных депутатов связывает партийная дисциплина. Можно говорить о том, что кандидаты, а затем и депутаты реализуют партийную волю. Некоторые исследователи именуют такую ситуацию «партийным цензом». Напротив, при открытых списках и менее жесткой партийной дисциплине можно заключить, что даже при пропорциональной избирательной системе основными субъектами пассивного избирательного права являются конкретные граждане. Законодательство Республики Таджикистан не предусматривает

о том, что партии обладают пассивным избирательным правом. Однако данная проблема должна стать предметом специальных исследований.

Кроме того, в современной науке конституционного права нет единого мнения по поводу возможности существования коллективных избирательных прав. Представители одной точки зрения, например российские учений Н.С. Бондарь и А.А. Джагарян, ссылаясь на то, что характеристика коллективности означает невозможность достижения результата в индивидуальном порядке, говорят о том, что и активное и пассивное избирательное право следует рассматривать в качестве индивидуальных прав, принадлежащих и реализуемых субъектом индивидуально¹. Сторонники другого подхода, например, учений М.С. Матейкович, утверждают, что конституционные права граждан избирать и быть избранными могут быть реализованы только коллективно, посредством выражения общей воли избирательного корпуса, определяемой на основе волеизъявления большинства².

В настоящее время порядок составления списка кандидатов определяется каждой партией по-своему. Этот факт порождает некоторое неравенство кандидатов, которые зависят от внутрипартийных процедур, которые могут значительно отличаться. Интересно, что в уставах ныне действующих политических партий не прописано, каков порядок составления списка кандидатов, а лишь повторены нормы Закона о порядке одобрения уже составленного списка. Здесь следует сказать, что имеет место сознательный пробел, когда руководство политических партий не намерено делать процесс формирования списков прозрачным и открытым. По факту списки составляются в кулуарах путем неформальных переговоров руководителей партии с возможными кандидатами и предъявляются членам партии на утверждение целиком, без возможности корректировки.

Исходя из этого считаем, что система жестких списков должна быть изменена на систему гибких списков с преференциальным голосованием, когда избиратель, голосуя за список, имеет право отдать свой голос еще и за конкретного кандидата внутри этого списка (или нескольких), который ему доверяет. И порядок распределения мандатов между кандидатами списка должен предусматривать, что место в первую очередь получают те, за кого было подано больше голосов.

Требуется нормативное регулирование порядка выдвижения списка кандидатов внутри политической партии. Должно быть закреплено, что любой желающий может обратиться в политической партии с предложением включить его в список кандидатов. По всем кандидатурам вместе должно проводиться кумулятивное голосование, на основании которого и определяется состав и нумерация кандидатов в партийном списке. Также можно законодательно урегулировать порядок предоставления определенного количества мест в партийных списках для определенных категорий граждан, представительство которых в

¹Бондарь Н.С., Джагарян А.А. Конституционная ценность избирательных прав граждан России.- М., 2005. С. 33.

²Матейкович М.С. Защита избирательных прав граждан в Российской Федерации. -М., 2003. С. 22.

парламенте минимально (например, женщин, представительство которых в парламенте явно неадекватно количеству женщин-избирателей или молодежи). Закон, конечно, не должен предусматривать, сколько точно мест следует выделить тем или иным категориям граждан, однако имеет смысл закрепить минимальное количество кандидатов из определенных категорий граждан, которое должно быть в списке. А для партий, не выполняющих условия, следует предусмотреть ограничение в предоставлении бесплатного эфирного времени или государственного финансирования. Следует сказать, что внутри некоторых российских партий, например, «Единой России», приобретает популярность идея «квотирования» мест в списках кандидатов. Например, официальный сайт партии содержит сообщение о том, что «Единая Россия» намерена ввести 20%-ю квоту для молодых политиков (до 28 лет) при формировании партийных списков. А самарское пропорциональное отделение партии выделяет 30% -ю мажоритарной и квоту для женщин.

Оптимальным вариантом избирательной системы, на наш взгляд, является сочетание избирательных систем, поскольку в этом случае удастся компенсировать недостатки каждой, сбалансировать отрицательные последствия. Известно, что в реальной конституционно-правовой практике различных государств указанные избирательные системы не имеют "чистых" форм, отличия систем проявляются в общих принципах осуществления, но процессуальные формы реализации имеют определенную правовую специфику, обусловленную собственными результатами электорального опыта той или иной страны, условиями и задачами, решаемыми в процессе формирования органов представительной власти, и иными факторами.

Высказанные предложения указывают на возможность дальнейшего изменения избирательного законодательства. Существующая смешанная избирательная система (мажоритарная и пропорциональная) в нынешних условиях страны считается целесообразной, поскольку в стране только что формируется многопартийность, отсутствует практика и традиции многопартийности, у партий нет широкой социальной базы. В перспективе допускается переход к пропорциональной системе выборов парламента.

Считаем целесообразным закрепить на Конституционном уровне отдельной главой основные принципы и нормы избирательной системы. Это обосновывается тем, что выборы является высшим непосредственным выражением власти народа, основой формирования органов государственной власти и легитимность прихода их к власти. С другой стороны, оно является целесообразным с учетом того, что еще в стране не устоялись избирательное законодательство, необходимая практика и традиции выборов. В связи с этим, передача решения этого вопроса парламенту может привести к злоупотреблению со стороны последнего.

Литература:

1. Бондарь Н.С, Джагарян А. Л. Конституционная ценность избирательных прав граждан России.- М., 2005.
2. Конституция Республики Таджикистан.-Душанбе, 2016.
3. Гулджонов М. Конституция и некоторые статьи Закона «О выборах в Маджлиси Оли Республики Таджикистан». //Конституция Республики Таджикистан и пути ее реализации.-Душанбе, 1995.
4. Конституционный закон о выборах Маджлиси Оли Республики Таджикистан. // АхбориМаджлиси Оли Республики Таджикистан. 1999.№ 12. Ст. 296.
5. Матейкович М.С. Защита избирательных прав граждан в Российской Федерации. -М., 2003.
6. Сафаров Л.Ш. Избирательная система в Таджикистане: проблема и перспективы ее совершенствования.//Таджикистан и современный мир. 2012. № 1.

Гадоев Б.С.

Фишурда

Хусусиятҳои татбиқи низоми интихоботии мутаносиб дар Ҷумҳурии Тоҷикистон

Тағйироти оид ба ташаккули низоми сиёсӣ тааллуқ дорад, махсусан дар қисми низоми интихоботӣ ворид гардида буд бо тағйиру иловаҳо ба Конституцияи ҚТ 26 сентябри соли 1999. Низоми интихоботии омехта (мажоритарӣ ва пропорционалӣ) дар шароити ҳозираи Тоҷикистон мувофиқ ҳисобида мешавад, чунки дар мамлакат танҳо бисерҳизбӣ ташаккул ефтааст, таҷриба ва анъанаи бисерҳизбӣ дида намешавад, дар ҳизб таҳкурсии иҷтимоии васеъ нест. Дар дурнамо иҷозат дода мешавад, ки ба низоми пропорционалии интихоботии парламент гузашт шавад. дар мақолаи мазкур муаллиф бо истифодаи адабиётҳои ҳуқуқии иҷтимоӣ хусусиятҳои татбиқи низоми интихоботии пропорционалиро дар Ҷумҳурии Тоҷикистон бо ҳисоби рушд ва инкишофи ҳуқуқи шаҳрвандон дар соҳаи демократияи бевосита таҳлил намудааст.

Гадоев Б.С.

Аннотация

Особенности применения пропорциональной избирательной системы в Республике Таджикистан

Коренные изменения в формировании новой политической системы, особенно в части избирательной системы, были внесены изменениями и дополнениями в Конституции РТ от 26 сентября 1999 года. Существующая смешанная избирательная система (мажоритарная и пропорциональная) в нынешних условиях Таджикистана считается целесообразной, поскольку в стране только фор-

мируется многопартийность, отсутствуют практика и традиции многопартийности, у партий нет широкой социальной базы. В перспективе допускается переход к пропорциональной системе выборов парламента. В данной статье автором с использованием специальной юридической литературы анализируются особенности применения пропорциональной избирательной системы в Республике Таджикистан с учетом развития и расширения прав граждан в сфере непосредственной демократии.

Gadoev B.S.,

The summary

FEATURES OF THE APPLICATION OF THE PROPORTIONAL ELECTORAL SYSTEM IN THE REPUBLIC OF TAJIKISTAN

Annotation. Radical changes in the formation of the new political system, especially in the electoral system, were introduced in the Constitution of the Republic of Tajikistan on September 26, 1999. The existing mixed electoral system (majority and proportional) in the current conditions of Tajikistan is considered expedient, since the country is just forming a multi-party system, there is no practice and traditions of a multi-party system, parties do not have a broad social base. In the future, a transition to a proportional system of parliamentary elections is allowed. In this article, the author, using special legal literature, analyzes the application of the proportional electoral system in the Republic of Tajikistan, taking into account the development and expansion of the citizens' right in the sphere of direct democracy.

СУЛАЙМОНОВ М.С.*

КОНСТИТУЦИОННЫЙ СТАТУС ПРЕЗИДЕНТА РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН И ЕГО РОЛЬ В ЗАКОНОТВОРЧЕСКОМ ПРОЦЕССЕ

Калидвожаҳо: Президент, салоҳият, Маҷлиси оли, ҷараени қонунбарорӣ, ташаббуси қонунгузорӣ

Ключевые слова: Президент, компетенция, Маджлиси Оли, законотворческий процесс, законодательная инициатива

Keywords: President; competence; Majlisi Oli; the legislative process; legislative initiative

Конституционная модель президентской формы правления Республики Таджикистан определяется, прежде всего, в Конституции Республики Таджикистан. Ее своеобразие объясняется особенностями исторического развития, культуры, геополитического положения нашей страны. Свою специфику имеет

* Ассистент кафедры конституционного права юридического факультета Таджикского национального университета.

система взаимоотношений Президента Республики Таджикистан и Маджлиси Оли, которая является одной из важных элементов системы разделения властей.

Президент как глава государства наделяется довольно обширными полномочиями, одной из важнейших является право президента на участие в законотворческой деятельности.

Полномочия главы государства в области законодательной власти довольно объемны, но основополагающим во взаимодействии законодательного (представительного) органа и Президента Республики Таджикистан является участие последнего в законодательном процессе.

Новая Конституция Республики Таджикистан принималась в беспокойный период и была направлена, прежде всего, на укрепление президентской власти. В этом смысле следует понимать статью 64 Конституции Республики Таджикистан, согласно которой Президент Республики Таджикистан принадлежит к одной из ветвей власти - исполнительной власти. Таким образом, полномочия Президента Республики Таджикистан не ограничиваются осуществлением исполнительно-распорядительной деятельности. Как, отмечает Б.Н. Раззоков: «Правовая природа этой должности отнюдь не ограничивается сферой исполнительной власти и, по существу, приобретает универсальные ва».¹ Следует согласиться с утверждением указанного автора, поскольку, как вытекает из положений Конституции Республики Таджикистан, Президент является гарантом Конституции и законов, прав и свобод человека и гражданина, национальной независимости, единства и территориальной целостности, преемственности и долговечности государства, согласованного функционирования и взаимодействия государственных органов, соблюдения международных договоров Таджикистана. Данное положение Конституции является показателем особого статуса Президента в системе государственных органов.

Полномочия президента закреплены и урегулированы Конституцией и законами, в рамках которых он и осуществляет свою деятельность. Осуществление функций президента чаще взаимосвязано с деятельностью Маджлиси Оли как высшего представительного и (единственного) законодательного органа. В определении рамок полномочий президента, в частности, взаимосвязи и различий с полномочиями Маджлиси Оли огромную роль играет соблюдение системы сдержек и противовесов на конституционном и законодательном уровне.

Как было отмечено, Республика Таджикистан является президентской республикой. Согласно статье 65 Конституции Республики Таджикистан, президент избирается непосредственно народом. В свою очередь и нижняя палата парламента - Маджлиси Намояндагон избирается таким же путем. Однако президент принимает активное участие в формировании верхней палаты парламента — Маджлиси Милли. Так, в соответствии со статьей 49 Конституции Республики Таджикистан «одну четвертную часть членов Маджлиси Милли назначает Президент Республики Таджикистан».

¹Раззоков Б.Х. Проблемы теории и практики организации исполнительной власти Республики Таджикистан: Дис. на соис. ученой степени д. ю. н.—М., 2014. С. 31.

Активное участие Президента Республики Таджикистан в законодательном процессе позволяет провести аналогию с англосаксонской системой права, что еще более подчеркивает специфичность отечественного института президентства в Республике Таджикистан.

Как известно, модель президентства в Таджикистане имеет сходство с американской и французской, тем не менее ни в США, ни во Франции президенты не обладают правом законодательной инициативы. Но в Великобритании глава государства (монарх) может вносить законопроекты на рассмотрение в парламент, поскольку является его составной частью, а также накладывать на законы вето¹.

Согласно статье 58 Конституции Республики Таджикистан² право законодательной инициативы принадлежит члену Маджлиси Милли, депутату Маджлиси Намояндагон, Президенту Республики Таджикистан, Правительству Республики Таджикистан, Маджлису народных депутатов Горно-Бадахшанской автономной области.

Право законодательной инициативы осуществляется в форме внесения проектов новых законов Республики Таджикистан, проектов законов об изменениях или отмене норм действующих законов Республики Таджикистан, а также в форме письменных предложений о принятии новых законов Республики Таджикистан или внесении изменений в действующие законы Республики Таджикистан (законодательные предложения).

Законодательная практика показала, что Президент Республики Таджикистан широко пользуется правом законодательной инициативы. Причем Правительство и Маджлисместных народных депутатов ГБАО, которые наделяются правом законодательной инициативы по предметам их ведения. Однако Президент Республики Таджикистан может вносить законопроекты по любому вопросу, в том числе о поправках и пересмотре положений Конституции Республики Таджикистан.

Участие Президента Республики Таджикистан в законотворческом процессе не ограничивается законотворческой инициативой. Ему принадлежит исключительное право промульгации закона. В Таджикистане законы представляются Президенту Республики Таджикистан для подписания и опубликования (ст. 62 Конституции Таджикистан). В том, что парламент принимает законы, а президент их утверждает, в очередной раз обнаруживается внутреннее единство государственной власти и проявляется тесное взаимодействие законодательной власти и президента.

В Республике Таджикистан Президент единолично подписывает поступающие к нему от Маджлиси Оли законы. Таким образом, заключительной стадией законодательного процесса является промульгация закона президентом, которая заключается в официальном провозглашении в установленные Консти-

¹Бромхед П. Эволюция британской конституции: Пер с англ. Д.П. Карповой / Под ред. В.А. Баранчикова. -М.: Юрайт, 1998. 136с.

²Конституция Республики Таджикистан.- Душанбе, 2016.

туцией сроки принятого парламентом закона, его официальном опубликовании, после чего закон приобретает обязательную силу.

Конституция также не устанавливает срок, в течение которого парламент направляет президенту законы. Но в Конституционном законе «О Маджлиси Оли Республики Таджикистан» от 19.04.2000г.установлено, что принятые Маджлиси намояндагон и одобренные Маджлиси Милли законы в недельный срок со дня их принятия направляются президенту на подпись и обнародование. В случае если президент не согласен с законом или его частью, он в течение пятнадцати дней возвращает его со своими возражениями в Маджлиси намояндагон. Маджлиси Милли и Маджлиси намояндагон в установленном Конституцией порядке повторно рассматривают данный закон. Если при повторном рассмотрении закон будет одобрен в ранее принятой редакции большинством не менее двух третей голосов от общего числа членов Маджлиси Милли и депутатов Маджлиси намояндагон, то президент в течение десяти дней подписывает закон и обнародует его. При рассмотрении возвращенного президентом закона, принятого ранее Маджлиси намояндагон двумя третями голосов, Маджлиси Милли и Маджлиси намояндагон повторно одобряют закон большинством не менее двух третей голосов. Если президент возвращает конституционный закон, Маджлиси Милли и Маджлиси намояндагон в установленном Конституцией порядке повторно рассматривают данный закон. Если при повторном рассмотрении конституционный закон будет одобрен в ранее принятой редакции большинством не менее трех четверти голосов от общего числа членов Маджлиси Милли и депутатов Маджлиси намояндагон, то президент в течение десяти дней подписывает конституционный закон и обнародует его¹.

По сложившейся практике Президент Республики Таджикистан сам может осуществлять планирование законопроектов, одной из форм которых является их представление Маджлиси намояндагон. Таким образом, участие в законотворческом процессе является одним из важнейших конституционных полномочий Президента и формой его взаимодействия с парламентом.

Литература:

1. Бромхед П. Эволюция британской конституции: Пер с англ. Д.П. Карповой. / под ред. В.А. Баранчикова.-М.: Юрайт, 1998.
2. Конституция Республики Таджикистан. -Душанбе, 2016.
3. Конституционный закон Республики Таджикистан«О Маджлиси Оли Республики Таджикистан». // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан, 2000 год, № 4, ст.108; 2004 год, № 5, ст.351; 2007 год, №5, ст.351; 2008 год, №10, ст.796.

¹Конституционный закон Республики Таджикистан«О Маджлиси Оли Республики Таджикистан». // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан, 2000 год, № 4, ст.108; 2004 год, № 5, ст.351; 2007 год, №5, ст.351; 2008 год, №10, ст.796.

4. Раззоков Б.Х. Проблемы теории и практики организации исполнительной власти Республики Таджикистан: Дис. на соис. ученой степени д. ю. н.-М., 2014.

Сулаймонов М.С.

Фишурда

Вазъи конститусионии Президенти Ҷумҳурии Тоҷикистон ва нақши он дар ҷараёни қонунҷодкунӣ

Дар мақолаи мазкур масъалаи риояи принсипи демократии тақсимоии ҳокимият дар шароити муносири ташаккули ҷомеаи тоҷикон дар алоқамандии бо ҳамкориҳои Президент бо Парламент дар ҷараёни қонунҷодкунӣ баррасӣ гардидааст. Баъди қабули Конститутсия ва тасдиқи шакли идоракунии президентӣ таъсири Президент ба Маҷлиси Оли васеъ мегардад.

Сулаймонов М.С.

Аннотация

Конституционный статус Президента Республики Таджикистан и его роль в законотворческом процессе

В данной статье рассматривается проблема соблюдения демократического принципа разделения властей в современных условиях развития таджикского общества в связи с взаимодействием Президента с Парламентом в законотворческом процессе. После принятия Конституции и утверждения президентской формы правления влияние Президента на Маджлиси Оли возросло.

Sulaymonov M.S.

The summary

THE CONSTITUTIONAL STATUS OF THE PRESIDENT OF TAJIKISTAN AND HIS ROLE IN LEGISLATIVE PROCESS

This article deals with the problem of observance of the democratic principle of separation of powers in modern conditions of development of Tajik society in connection with the President's interaction with Parliament in the legislative process. After the adoption of the Constitution and adoption of the presidential system, President's impact the Majlisi Oli increased.

**СВОБОДА ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КАК
ОСНОВА КОНСТИТУЦИОННОГО СТРОЯ И СУБЪЕКТИВНОЕ ПРАВО:
ОБЩЕЕ И ОСОБЕННОЕ**

Калидвожаҳо: соҳибкорӣ, ҳуқуқ ва озодиҳо, асосҳои конститусионӣ, давлат

Ключевые слова: предпринимательство, права и свободы, конституционные основы, государство

Keywords: entrepreneurship, rights and freedoms, constitutional foundations, the state

Исследование данного вопроса необходимо начать с того, что в Конституции Республики Таджикистан (РТ) предпринимательская деятельность получила законодательную формулировку как «свобода предпринимательской деятельности», которая закреплена в ст. 12 Конституции РТ, структурно расположенной в гл. 1, посвященной основам конституционного строя. Данная конституционная норма закладывает основу для занятия предпринимательской деятельностью, также способствует становлению и развитию экономических отношений в обществе.

В этой связи необходимо отметить, что содержание свободы предпринимательской деятельности является достаточно широким. Оно включает в себя любую деятельность, направленную на экономическую сферу, свободное принятие решений об использовании капитала или средств производства, также организацию предпринимательской деятельности в рамках форм, предусмотренных правом. Также в содержание данной свободы входит свободный выбор деловых связей. Предприниматель свободно решает, где и от кого он желает получить товары или услуги и где и кому предложить собственную продукцию¹.

Свобода предпринимательской деятельности означает, что каждый человек свободен в распоряжении своими способностями и навыками и может заниматься незапрещенными законом видами деятельности. Гарантируя свободу предпринимательской деятельности, государство делает акцент на самостоятельности его субъектов, обеспечивая данную свободу прежде всего невмешательством в эту сферу. В данном случае государство выступает в роли контролера за соблюдением свободы предпринимательской деятельности. Следовательно, свобода предпринимательской деятельности подразумевает самостоятельность ее субъектов, которая выражается в их способности делать собственный выбор и действовать в рамках своих интересов и целей.

* Ассистент кафедры конституционного права юридического факультета Таджикского национального университета, кандидат юридических наук.

¹ Диноршоев А.М. Права человека. Учебник для вузов. - Душанбе, 2010. С. 175.

Таким образом, на сегодняшний день в Республике Таджикистан правовые возможности предпринимателей вытекают из конституционно-гарантированной свободы предпринимательской деятельности, которая совместно со свободой экономической деятельности и многообразием форм собственности составляют экономическую основу государства, характеризуют экономику Таджикистана как рыночную, определяют пути его дальнейшего развития и совершенствования, обеспечивают возможности для человека реализовывать свои важнейшие конституционные права и свободы в экономической сфере. Эти три элемента конституционного строя рассматриваются как условие для роста благосостояния всего общества в целом. Вместе с тем, конституционная формулировка предпринимательской деятельности, исходя из вышеизложенного, дает более широкую трактовку предпринимательской деятельности, закрепив ее в качестве правового принципа дающего возможность человеку проявить свободу в экономической сфере.

Когда же речь идет о понимании свободы предпринимательской деятельности как субъективном праве, государство должно создавать условия для реализации данного права, а также минимизировать неблагоприятные последствия своего вмешательства в сферу законных интересов субъектов предпринимательской деятельности.

Отождествление свободы предпринимательской деятельности как основы конституционного строя и субъективного права не учитывает того, что субъективное право, прежде всего, есть мера возможного поведения, возлагающая на государство обязанность создавать определенные условия для реализации предоставленных прав, тогда как свобода лишь обязывает государство не вмешиваться в эту сферу. Если исходить из того, что предпринимательская деятельность зависима от государственной поддержки, нуждается в создании определенных условий для ее осуществления, в этом смысле вряд ли справедливо отождествлять «свободу предпринимательской деятельности» как принцип, основу конституционного строя и «право на предпринимательскую деятельность» как субъективное право.

Крусс В.И. в этой связи вполне обоснованно отмечает, что категорию экономической свободы в науке права можно использовать как родовую конкретизацию свободы человека в конституционном демократическом государстве. Но, на его взгляд, не оправдано характеризовать свободу экономической деятельности как конституционное право предпринимателя. По мнению указанного автора, если в отношении политических и личных (гражданских) полномочий взаимозаменяемость терминов «свобода» и «право» оказывается вполне приемлемой, то в сфере экономической это далеко не так. Тем более это касается экономических полномочий конституционного уровня¹.

Далее он, основываясь на конституционной доктрине зарубежных стран и на суждениях Г.А. Гаджиева, отмечает, что «принцип экономической деятель-

¹ Крусс В.И. Конституционное право личности на предпринимательскую деятельность в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук.- М., 2010. С. 94, 106, 107.

ности можно определить как ценности, характеризующие социально-экономическую систему, основные условия экономической и политической демократии. Право на предпринимательскую деятельность следует понимать, как одно из равноценных правомочий конституционного статуса личности, предметную форму конкретизации понятия экономической свободы»¹.

В этом контексте следует сказать, что деятельность производителей всегда ограничена определенными рамками как правовыми, так и экономическими. Экономические рамки вытекают из самой сути предпринимательской деятельности, они зависят от вида осуществляемой деятельности и в большей степени устанавливаются законами рынка. В свою очередь, правовые рамки устанавливаются государством и необходимы в целях сочетания частных и публичных интересов в правовом регулировании предпринимательских отношений, достижения компромисса между производителями и обществом, поэтому гарантированная Конституцией свобода предпринимательской деятельности может остаться не полной, поскольку она лишь закладывает предпосылки, условия для занятия предпринимательской деятельностью и, как уже было отмечено, совместно со свободой экономической деятельности определяет содержание, основные начала правового регулирования экономических отношений и принципы функционирования рыночной экономики.

Такая точка зрения, нередко встречается и в отечественной правовой науке. Так, М.З. Рахимов отмечает, что Конституция РТ, провозглашая и гарантируя свободу предпринимательской и экономической деятельности, в то же время не закрепляет ее в качестве самостоятельного социально-экономического права. По мнению указанного автора, данный факт является пробелом, поскольку конституционные гарантии предпринимательской деятельности без предоставления конкретных прав и свобод в основном законе становятся неполными².

Изучение свободы предпринимательской деятельности и ее понимание как права на предпринимательскую деятельность являющейся субъективным правом невозможно без характеристики многочисленных правомочий, являющихся структурными элементами ее содержания.

Возможность действия в структуре настоящего права означает добровольную, осознанную возможность предпринимателя по своему усмотрению использовать свое имущество, наемный труд, личные качества, способности и умения; возможность предпринимателя самостоятельно производить и реализовывать полученный продукт, а также право предпринимателя на равные условия деятельности.

Право-пользование социальным благом, вытекает из основного признака предпринимательской деятельности, отличающей ее от других видов экономической деятельности - это предпринимательская прибыль. Предприниматель имеет право на получение любого дохода от своей деятельности, а также свободно

¹ Там же.

² Рахимов М.З. Конституционные основы права на занятие предпринимательской деятельностью. С. 88-93.

распоряжаться полученной прибылью, после уплаты всех налогов и иных обязательных платежей. Другим элементом социального блага, лежащего в основе данного права, выступают личные неимущественные блага – это возможность удовлетворения своих личных потребностей в сфере профессионального роста, создания новых технологий, продуктов и услуг. Другими словами, в основе права на предпринимательскую деятельность лежит особое социальное благо, включающее элементы как имущественного, так и неимущественного характера.

Правопритязание, означает, что при осуществлении своей деятельности предприниматель вправе обжаловать в установленном порядке действия государственных органов и их должностных лиц, ущемляющие его права и законные интересы, а также в случае их нарушения обращаться в суд за защитой.

И последний элемент - право-требование, означающий правовую возможность понуждения обязанного лица создать необходимые условия для реализации права на предпринимательскую деятельность, либо требовать от этого лица не препятствовать осуществлению данного права в пределах, установленных законом. Данные правовые возможности также состоят из понуждения к созданию условий или устранения препятствий для осуществления предпринимательской деятельности.

Итак, в заключение можно констатировать, что закрепленное в ст.12 Конституции РТ свобода предпринимательской деятельности представляет собой элемент основ конституционного строя, правовой принцип, что нельзя отождествлять с правом на предпринимательскую деятельность как субъективное право.

В этой связи на сегодняшний день в Таджикистане назрела необходимость дать четкое конституционное определение содержанию предпринимательской деятельности путем определения степени правовых возможностей предпринимателей через категорию «право», а не «свобода», поскольку свобода предпринимательской деятельности является, прежде всего, одной из основ конституционного строя, используется как принцип, характеризующий экономическую систему государства. Об этом говорит то положение, что данная свобода закреплена в главе 1 Конституции РТ. Кроме того, характеристики предпринимательства как субъективного права человека и гражданина позволяло бы уверенно утверждать, что отношения государства и предпринимателя являются равными отношениями и каждая из сторон обладает взаимными правами и равными обязанностями.

Литература:

1. Диноршоев А.М. Права человека. Учебник для вузов.- Душанбе, 2010.
2. Крусс В.И. Конституционное право личности на предпринимательскую деятельность в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук.- М., 2010.
3. Рахимов М.З. Конституционные основы права на занятие предпринимательской деятельностью.// Сб. науч. тр. Душанбе, 2014.

Салоҳидинова С.М.

ФИШУРДА

Озоди фаъолияти соҳибкорӣ ҳамчун асосҳои сохтори конституционӣ ва ҳуқуқи субъективӣ: умумӣ ва тафовут

Дар Конститутсияи ҚТ пешбинӣ шудааст, ки ҳар кас метавонад ба фаъолияти озоди қисодӣ ва соҳибкорӣ машғул шавад. Дар ин меъёр, ки асосҳои сохтори конституционии ҷумҳуриро таъкил менамоянд, танзим намудани фаъолияти соҳибкорӣ далели аҳамияти маҳсулоти ҷамъаият мебошад. Ҳамзамон фаъолияти соҳибкорӣ, инчунин ба сифати ҳуқуқи инсон баромад мекунад, ки дар асоси он ҳар кас метавонад мустақил на таваккал ба фаъолияти соҳибкорӣ машғул шавад. Дар мақола муаллиф умумӣ ва тафовути фаъолияти соҳибкориро ҳамчун асосҳои сохтори конституционӣ ва ҳуқуқи субъективӣ зеритаҳлил қарор додааст

Салоҳидинова С.М.

Аннотация

Свобода предпринимательской деятельности как основа конституционного строя и субъективное право: общее и особенное

Свобода предпринимательской деятельности означает, что каждый человек свободен в распоряжении своими способностями и навыками и может заниматься незапрещенными законом видами деятельности. Гарантируя свободу предпринимательской деятельности, государство делает акцент на самостоятельности его субъектов, обеспечивая данную свободу прежде всего невмешательством в эту сферу. В данной статье автор анализирует соотношение предпринимательской деятельности как одного из элементов основ конституционного строя и субъективного права человека.

Salokhidinova S.M.

The summary

Freedom of entrepreneurial activity as the basis of the constitutional system and subjective law: general and special

Freedom of business means that each person is free to dispose of his abilities and skills and can engage in activities that are not prohibited by law. Guaranteeing the freedom of entrepreneurial activity, the state places emphasis on the independence of its subjects, ensuring this freedom, first of all, by non-intervention in this sphere. In this article, the author analyzes the correlation of entrepreneurial activity as one of the elements of the foundations of the constitutional system and subjective human rights.

К ВОПРОСУ О ПОЛНОМОЧИЯХ И ЗАДАЧАХ ТАМОЖЕННЫХ ОРГАНОВ РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН

Калидвожаҳо: Кодекси гумрук, мақомоти гумрук, салоҳияти мақомоти гумрук, ваколати мақомоти гумрук, вазифаҳои мақомоти гумрук, ҷаъодияти ҳифзи ҳуқуқ

Ключевые слова: Таможенный кодекс, таможенные органы, компетенция таможенных органов, полномочия таможенных органов, задачи таможенных органов, правоохранительная деятельность

Keywords: Customs Code, customs authorities, the competence of customs authorities, the authority of customs authorities, the tasks of customs authorities, law enforcement

Таможенные органы Республики Таджикистан как органы исполнительной власти обладают своей компетенцией. Компетенция таможенных органов Республики Таджикистан считается одним из основных элементов их правового положения, в частности их административно-правового положения, и определяет их место и назначение в общей системе государственных органов исполнительной власти¹. Компетенция таможенных органов – составная часть общей компетенции органов исполнительной власти. В компетенцию, как правило, включаются в качестве основных компонентов задачи, права, обязанности, полномочия и ответственность органа исполнительной власти².

Компетенция таможенных органов имеет следующие элементы:

- полномочия таможенных органов,
- функции таможенных органов,
- задачи таможенных органов³.

Более подробно остановимся на них. Полномочия таможенных органов являются неотъемлемой частью их компетенции. Полномочия – это категория, которая широко используется в юридической науке. Наряду с другими категориями полномочия являются составной частью компетенции⁴. Полномочия органа – это такие его права, которых он обязан реализовать в ходе своей деятельности при соответствующих обстоятельствах⁵. Несмотря на то, что полномочия считаются составной частью компетенции, в некоторых источниках

* Ассистент кафедры конституционного права юридического факультета Таджикского национального университета.

¹ Тимошенко И.В. Компетенция таможенных органов Российской Федерации в сфере правоохранительной деятельности (теоретические и административно-правовые аспекты): Дисс. ... канд. юрид. наук. - М., 2003. С. 32.

² Бахрах Д.Н., Российский Б.В., Стариков Ю.Н. Административное право: учебник для вузов. - М., 2-е изд., изм. и доп. Норма, 2005. С. 188.

³ Соибов З.М. Содержание компетенции таможенных органов Республики Таджикистан (на тадж. языке). // Государствоведение и права человека. №4 (04), 2016. С. 76

⁴ Энциклопедия юридических терминов по конституционному и административному праву (на тадж. языке). / под ред. А.И. Имомова и А.М. Диноршоева. - Душанбе, 2013. С. 76.

⁵ Лазарев Б.М. Компетенция органов управления. - М.: Юрид. лит., 1972. С. 250.

между ними не ставится различий. Например, Н.А. Суслов в своей работе после полномочий в скобках отмечает компетенция, т. е. этим он выражает их однозначность. Однако, с такой позицией сложно согласиться, так как в юридической науке доказано, что полномочия являются составной частью компетенции.

Вопрос о полномочиях таможенных органов в юридической науке остается дискуссионным. Так, например, Т.С. Алексеева отмечает, что полномочия таможенных органов включают совокупность их прав и обязанностей перед личностью, обществом и государством¹. По мнению И.В. Тимошенко, понятие «полномочия» охватывает одновременно и права, и обязанности органа исполнительной власти². В законодательстве Республики Таджикистан категория «полномочия» широко используется. Однако, в законодательстве устанавливается круг их полномочий. Например, полномочия установлены в Положении Таможенной службы при Правительстве Республики Таджикистан, в Положении о региональном таможенном управлении³ и т. д.

Как уже отметили, большинство ученых определяют полномочия таможенных органов как совокупность их прав и обязанностей. Иными словами, права и обязанности таможенных органов считаются неотъемлемой частью их полномочий. Однако, в вышеуказанных документах полномочия и права данных органов указываются по отдельности, что, по нашему мнению, противоречит содержанию полномочий таможенных органов. Например, в ч. 5 положений регионального таможенного управления Горно-Бадахшанской автономной области и регионального таможенного управления по городу Турсунзаде установлены их полномочия.

Другой вопрос состоит в том, что на уровне нормативных правовых актов, закрепляющих организацию и деятельность таможенных органов, не установлены обязанности этих органов как неотъемлемая часть их полномочий. Из содержания указанных нормативных правовых актов исходит, что обязанности названных органов, наряду с их правами, не закреплены в соответствующих положениях. Считаем необходимым определить обязанности таможенных органов как составную часть их полномочий в соответствующих положениях.

Кроме этого, в гл. 59 Таможенного кодекса Республики Таджикистан устанавливаются права и правомочия таможенных органов, которые влияют на содержание компетенции этих органов. Таможенный кодекс Республики Таджикистан определяет права и правомочия названных органов как отдельные ка-

¹ *Алексеева Т.С.* Административно-правовое регулирование деятельности таможенных органов по обеспечению экономической безопасности Российской Федерации: Дисс. ... канд. юрид. наук. - Саратов, 2014. С. 107.

² *Тимошенко И.В.* Указ. раб. С. 22.

³ Например, в положениях регионального таможенного управления Горно-Бадахшанской автономной области и регионального таможенного управления по городу Турсунзаде установлены их полномочия, которые утверждены приказом начальника Таможенной службы при Правительстве Республики Таджикистан от 2007 г. // Центральный банк правовой информации Министерства юстиции Республики Таджикистан. Электронная версия "Адлия", 07.06.2015.

тегории, которые по сути являются составной частью компетенции таможенных органов.

По поводу нормативного закрепления компетенции таможенных органов Республики Таджикистан в Таможенном кодексе Республики Таджикистан замечаются некоторые неясности. Особенно содержание некоторых норм не соответствует друг другу. Во втором параграфе гл. 59 Таможенного кодекса Республики Таджикистан установлены «правомочия, обязанности и ответственности таможенных органов». Однако в этом параграфе нормы об обязанностях данного органа не предусмотрены.

Полномочия таможенных органов классифицируются на определенные виды. Существуют различные критерии классификации полномочий этих органов. Алексеева Т.С. предлагает в зависимости от характера полномочия таможенных органов классифицировать на две большие группы – регулятивные и охранительные. К регулятивным относятся полномочия в рамках функций по выработке государственной политики и разработке нормативных правовых актов. К охранительным – полномочия по реализации санкций норм административного права при осуществлении правоохранительной деятельности¹. Хрусталева Д.А. разделяет современные полномочия таможенных органов на две группы: полномочия таможенных органов в сфере экономики (таможенно-тарифное регулирование, фискальные функции, а также валютный и таможенный контроль); полномочия таможенных органов по обеспечению законности, правопорядка и экономической безопасности². Зыбкин С.В. определяет следующие полномочия Федеральной таможенной службы Российской Федерации: организация и руководство таможенным делом; руководство деятельностью таможенных органов; таможенное оформление и таможенный контроль; организация взимания таможенных платежей; валютный контроль; полномочия в правоохранительной деятельности; учет и статистика; информирование и консультирование; сфера кадрового обеспечения; взаимодействие с другими государственными органами, международное сотрудничество в области таможенного дела; иные полномочия в установленной сфере деятельности³. В соответствии с законодательством Республики Таджикистан можно классифицировать такие полномочия таможенных органов Республики Таджикистан, как:

-административные полномочия (осуществление таможенного администрирования в соответствии с законодательством Республики Таджикистан, обеспечение своевременного и объективного рассмотрения жалоб на решения, неправомерные действия или бездействие таможенных органов и их должностных лиц, осуществление таможенного оформления, ведение товарной номенклатуры внешнеэкономической деятельности, таможенной статистики внешней торгов-

¹ Алексеева Т.С. Указ. раб. С. 107.

² Хрусталева Д.А. Административно-правовой статус таможенных органов Российской Федерации: Автореф. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 19.

³ Зыбкин С.В. Система таможенных органов Российской Федерации (организационно-правовой аспект). // Ученые записки СПб филиала РТА, № 2 (36). 2010. С. с. 90-91.

ли и специальной таможенной статистики, обеспечение исполнения разрешительного порядка перемещения товаров и транспортных средств через таможенную границу Республики Таджикистан и др.);

- полномочия по взиманию таможенных платежей (обеспечение своевременного и полного внесения в государственный бюджет таможенных пошлин, налогов, а также сборов, взимание которых возложено на таможенные органы Республики Таджикистан);

- контрольные полномочия (осуществление таможенного контроля товаров и транспортных средств, перемещаемых через таможенную границу, осуществление валютного контроля, осуществление контроля над вывозом стратегических и других жизненно важных для Республики Таджикистан материалов, культурных ценностей, а также участие в организации экспортного контроля и т. д.);

- правоохранительные полномочия (проведение мероприятий по предупреждению, выявлению и пресечению правонарушений в сфере таможенного дела, осуществление оперативно-розыскной деятельности, борьба с контрабандой и иными преступлениями в сфере таможенного дела, рассмотрение дел об административных правонарушениях в сфере таможенного дела и привлечение к административной ответственности в порядке, предусмотренном законодательством Республики Таджикистан об административных правонарушениях и др.);

- полномочия в сфере международных отношений (осуществление международного таможенного сотрудничества и обеспечение выполнения международных обязательств Республики Таджикистан по вопросам таможенного дела, взаимодействие с органами государственной власти иностранных государств и международными организациями по вопросам таможенного дела и т. д.);

- консультативно-информационные полномочия (обеспечение органов государственной власти сведениями о статистике внешней торговли, взыскание таможенных пошлин, налогов и сборов, а также таможенных преференций и льгот, проведение информационно-разъяснительной и консультативной работы в сфере таможенного дела);

- организационные полномочия (развитие материально-технической базы таможенных органов, в том числе путем внедрения таможенных информационных технологий в целях упрощения и совершенствования таможенных процедур, а также обеспечение функционирования системы таможенных технических средств, осуществление подготовки и переподготовки (переквалификации) и повышения квалификации сотрудников таможенных органов и т. д.).

Полномочия, которые установлены в ч. 6 Положений Таможенной службы при Правительстве Республики Таджикистан, сходятся с компетенцией таможенных органов, которые предусмотрены в ст. 467 Таможенного кодекса Республики Таджикистан. Из этого следует, что названный кодекс не ставит отличий между компетенцией и полномочиями таможенных органов.

Наряду с полномочиями для деятельности таможенных органов особое значение имеют их задачи. Таможенные органы Республики Таджикистан, как

и другие органы исполнительной власти, организованы и действуют в целях реализации определенных задач.

В общем, задачи таможенных органов исходят от задач государства, потому что данные органы являются государственными органами и выступают от его имени. Учитывая задачи государства, можно определить задачи таможенных органов как совокупность проблем и вопросов, которые поставлены перед ними.

Законодательство Республики Таджикистан, в том числе Таможенный кодекс Республики Таджикистан, не определяет понятие задач таможенных органов. Однако, в некоторых нормах кодекса установлены задачи таможенных органов. Например, Таможенный кодекс Республики Таджикистан определяет, что «уполномоченный орган по вопросам таможенного дела обеспечивает непосредственную реализацию в таможенных целях задач в области таможенного дела...» (ч. 3 ст. 1), «в целях обеспечения решения возложенных на таможенные органы задач указанными органами...» (ч. 1 ст. 26), «...способствует решению задач, возложенных на таможенные органы» (ч. 1 ст. 480), «...по реализации задач, прав и обязанностей таможенных органов...» (ч. 1 ст. 482)¹.

В таджикском тексте ст. 462 Таможенного кодекса Республики Таджикистан определены задачи таможенных органов. Задачи в переводе на таджикский язык означают «вазифаҳо», т. е. «вазифаҳои мақомоти гумрук». Однако, в русском тексте указанной статьи предусмотрены «функции таможенных органов». Изэто исходит, что Таможенный кодекс Республики Таджикистан определяет задачи и функции таможенных органов одинаково. Также этот вопрос существует в других нормативных правовых актах Республики Таджикистан. Например, в Уставе Унитарного государственного предприятия «Центр Единого окна» при Таможенной службе при Правительстве Республики Таджикистанот 24 января 2011 г., №11², нет отличий между задачей и функцией данного предприятия.

По нашему мнению, те нормы, которые закреплены в ст. 462 Таможенного кодекса Республики Таджикистан, выражают задачи, а также функции таможенных органов. Согласно указанной статье, задачами таможенных органов Республики Таджикистан являются: участие в разработке и реализации таможенной политики Республики Таджикистан; обеспечение в пределах своей компетенции защиты суверенитета и экономической безопасности Республики Таджикистан; обеспечения соблюдения таможенного и иного законодательства Республики Таджикистан; контроль за исполнением, которого возложен на таможенные органы; обеспечение соблюдения установленных в соответствии с нормативными правовыми актами Республики Таджикистан и международно-правовыми актами, признанными Республикой Таджикистан, запретов и ограничений в отношении товаров, перемещаемых через таможенную границу; защита прав и интересов государства и участников внешнеэкономической деятельности в сфере таможенного дела. Остальные части ст. 462 Таможенного

¹АМО РТ. 2004 г. № 12. Ч. 2. Ст. 704.

² Архив Таможенной службы при Правительстве Республики Таджикистан.2011г.

кодекса Республики Таджикистан можно считать функцией таможенных органов, поэтому считаем необходимым в Таможенном кодексе Республики Таджикистан правильно определить и указать задачи и функции таможенных органов. Иными словами, внести соответствующие изменения в Таможенный кодекс Республики Таджикистан, и в отдельных статьях указать задачи и функции таможенных органов.

Понятие таможенных органов, которое определено в ст. 460 Таможенного кодекса Республики Таджикистан, отражает задачи этих органов. В нем закреплены обеспечение защиты суверенитета и экономической безопасности Республики Таджикистан, соблюдение прав и обязанностей физических и юридических лиц при перемещении товаров и транспортных средств через таможенную границу Республики Таджикистан.

Задачи таможенных органов условно можно разделить на следующие виды:

- политические,
- экономические,
- экологические,
- задачи по защите прав и свобод человека и гражданина, обеспечению законности и правопорядка.

В политические задачи таможенных органов входят обеспечение мер по защите национальной безопасности. Экономическими задачами данного органа являются участие в разработке и реализации таможенной политики¹ Республики Таджикистан, обеспечение защиты суверенитета и экономической безопасности Республики Таджикистан, защита прав и интересов государства и участников внешнеэкономической деятельности в сфере таможенного дела и др. В соответствии с ч. 7 ст. 462 Таможенного кодекса Республики Таджикистан обеспечение мер по охране окружающей среды и культурных ценностей выступают в качестве экологических задач таможенных органов. Таможенные органы являются субъектами экологической безопасности. Деятельность данных органов по обеспечению экологической безопасности основана на нормах права; это система мероприятий, направленных на практическую реализацию в пределах предоставленных таможенным органам полномочий задач по обеспечению экологической безопасности². Обеспечение экологической безопасности как одно из приоритетных направлений деятельности таможенных органов прежде всего осуществляется посредством таможенного контроля трансграничного перемещения отходов и других опасных материалов³. Задача защиты

¹ Таможенная политика является составной частью экономической политики государства. Она органически связана с внешнеэкономической политикой страны и призвана служить как внутренним, так и внешнеэкономическим ее интересам. Об этом подробно Пиров И. Особенности таможенной политики в переходных условиях. / Под ред. к.э.н. Ф. Насриддинова. Душанбе, «Ирфон», 2006. С. 3.

² Полякова Н.В. Административно-правовое регулирование деятельности таможенных органов как субъектов обеспечения безопасности Российской Федерации в экологической сфере: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Люберцы, 2013. С. 11.

³ Абдуназаров К., Сайера К. Правоохранительная деятельность таможенных органов по обеспечению экономической, культурной, экологической и идеологической безопасности Республики Таджикистан. // Развитие таможенных органов и обеспечение экономической безопасности Республики Таджикистан (на тадж. языке). Душанбе: ГУП «Матбаа» Таможенной службы. 2011. С. 199-200.

прав и свобод человека и гражданина, обеспечения законности и правопорядка таможенных органов Республики Таджикистан являются основными задачами названных органов и исходят от их правоохранительной деятельности.

Среди задач таможенных органов Республики Таджикистан обеспечение экономической безопасности считается одной из основных. Экономическая безопасность – это урегулированное правовыми нормами состояние защищенности общественных отношений в производственной сфере с учетом рыночных отношений от внутренних и внешних угроз, защищенность с помощью государственно-правовых средств, надежность существования и динамичного развития человечества¹. Деятельность таможенных органов по непосредственному контролю за перемещением товаров и транспортных средств через таможенную границу тесно связана с экономической безопасностью страны. Посредством перемещения товаров и транспортных средств через таможенную границу могут возникать угрозы и вред экономике государства. Экономическая безопасность как вид национальной безопасности содействует развитию и устойчивости экономики страны. При этом таможенные органы считаются основным субъектом обеспечения экономической безопасности государства.

Литература:

1. Абдуназаров К., Сайера К. Правоохранительная деятельность таможенных органов по обеспечению экономической, культурной, экологической и идеологической безопасности Республики Таджикистан. // Развитие таможенных органов и обеспечение экономической безопасности Республики Таджикистан (на тадж. языке). -Душанбе: ГУП «Матбаа» Таможенной службы. 2011.
2. Алексеева Т.С. Административно-правовое регулирование деятельности таможенных органов по обеспечению экономической безопасности Российской Федерации: Дисс. ... канд. юрид. наук.- Саратов, 2014.
3. Бахрах Д.Н., Российский Б.В., Стариков Ю.Н. Административное право: учебник для вузов.-М..2-е изд., изм. и доп. Норма, 2005.
4. Зыбкин С.В. Система таможенных органов Российской Федерации (организационно-правовой аспект). // Ученые записки СПб филиала РТА, № 2 (36). 2010.
5. Лазарев Б.М. Компетенция органов управления.-М.: Юрид. лит., 1972.
6. Пиров И. Особенности таможенной политики в переходных условиях. / под.ред. к.э.н. Ф. Насриддинова.-Душанбе, «Ирфон», 2006.
7. Положение Регионального таможенного управления по Горно-Бадахшанской автономной области. Утверждено приказом начальника Таможенной службы при Правительстве Республики Таджикистан от 2007 г. // Архив Таможенной службы при Правительстве Республики Таджикистан.

¹Сюсюкин А.В. Административно-правовое регулирование в сфере обеспечения экономической безопасности. Дисс. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2004. С. 34.

8. Положение Регионального таможенного управления по городу Турсунзаде. Утверждено приказом начальника Таможенной службы при Правительстве Республики Таджикистан от 2007 г. // Архив Таможенной службы при Правительстве Республики Таджикистан.

9. Полякова Н.В. Административно-правовое регулирование деятельности таможенных органов как субъектов обеспечения безопасности Российской Федерации в экологической сфере. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Люберцы, 2013.

10. Соибов З.М. Содержание компетенции таможенных органов Республики Таджикистан (на тадж. Языке) // Государствоведение и права человека. №4 (04), 2016. С. 74-79.

11. Сюсюкин А.В. Административно-правовое регулирование в сфере обеспечения экономической безопасности: Дисс. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2004.

12. Таможенный кодекс Республики Таджикистан от 3 декабря 2004 г. // АМО РТ. 2004 г. № 12. Ч. 2. Ст. 704.

13. Тимошенко И.В. Компетенция таможенных органов Российской Федерации в сфере правоохранительной деятельности (теоретические и административно-правовые аспекты): Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2003.

14. Хрусталева Д.А. Административно-правовой статус таможенных органов Российской Федерации: Автореф. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2012.

15. Устав ГУП «Центр Единого окна» при Таможенной службе при Правительстве Республики Таджикистан. Утвержден распоряжением начальника Таможенной службы при Правительстве Республики от 24 января 2011 г., № 11. // Архив Таможенной службы при Правительстве Республики Таджикистан.

16. Энциклопедия юридических терминов по конституционному и административному праву (на тадж. языке). / под ред. А.И. Имомова и А.М. Диноршоева.- Душанбе, 2013.

Соибов З.М.

Фишурда

Оид ба баъзе масъалаҳои ваколат ва вазифаҳои мақомоти гумрук дар Ҷумҳурии Тоҷикистон

Мақолабоякезмасъалаҳои муҳими фаъолияти мақомоти гумрук,
ваколат ва вазифаҳои мақомоти гумрукӣ Ҷумҳурии
Тоҷикистон бахшидашудааст. Ваколат ва вазифаҳои мақомоти гумрук
ҳамчунун суритаркиби ислоҳияти мақомоти ном бурда дар сатҳи илми ҳуқуқим
аъмури муосир дербозбасифати объектҳои илми барномадана шудааст.
Дар мақола муаллиф қушиш ба харҷ додааст, ки мазмун ва
пахлуҳои алоҳидаи ваколат ва вазифаҳои мақомоти мазкур равшан намояд.

Соибов З.М.

Аннотация

К вопросу о полномочиях и задачах таможенных органов Республики Таджикистан

Таможенные органы Республики Таджикистан как органы исполнительной власти обладают своей компетенцией. Компетенция таможенных органов Республики Таджикистан считается одним из основных элементов их правового положения, в частности их административно-правового положения, и определяет их место и назначение в общей системе государственных органов исполнительной власти. В статье автор раскрывает содержание компетенции таможенных органов посредством их полномочий и задач.

Soibov Z.M.

The summary

On the issue of the powers and tasks of the customs bodies of the Republic of Tajikistan

The customs bodies of the Republic of Tajikistan as bodies of executive power have their competence. The competence of customs bodies of the Republic of Tajikistan is considered one of the main elements of their legal status, in particular their administrative and legal position, and determines their place and appointment in the general system of state executive bodies. In the article the author reveals the content of the competence of customs authorities through their powers and tasks.

САИДОВ И.И.*

РЕАЛИЗАЦИЯ НОРМ МЕЖДУНАРОДНОГО ПАКТА О ГРАЖДАНСКИХ И ПОЛИТИЧЕСКИХ ПРАВАХ РЕСПУБЛИКОЙ ТАДЖИКИСТАН

Калидвожаҳо: Ҷумҳурии Тоҷикистон, санадҳои байналмилалӣ, Паймони байналхалқӣ оид ба ҳуқуқҳои фитрӣ ва сиесӣ, ратификатсия, қонунгузорӣ, Кодекси ҷиноятӣ, ҳукми қатл, шиканча

Ключевые слова: Республика Таджикистан, международно-правовые акты, Международный Пакт о гражданских и политических правах, ратификация, законодательство, Уголовный кодекс, смертная казнь, пытки

Keywords: the Republic of Tajikistan, international legal acts, the International Covenant on Civil and Political Rights, ratification, legislation, the Penal Code, the death penalty, torture

Известно, что демократическое правовое государство строится при поддержке мирового сообщества и на признании международных правовых актов. Обретя независимость и став полноправным членом международного сообщества, Республика Таджикистан заявила о необходимости вступления в ряды

* Доцент кафедры прав человека и сравнительного правоведения юридического факультета ТНУ.

международных организаций и ратификации международных правовых актов, в том числе касающихся прав и свобод человека.

Одним из общепризнанных международных актов является Всеобщая декларация прав человека¹. Но в силу того, что Декларация носила лишь рекомендательный характер, мировое сообщество приняло акты, предписывающие ее участникам конкретные обязательства. В связи с этим на основе ВДПЧ было принято два Пакта: Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах² и Международный пакт о гражданских и политических правах³. Эти Пакты в отношении Государств-участников предусматривают конкретные обязательства в области обеспечения прав и свобод человека. Международный пакт о гражданских и политических правах является первым международным актом, где указаны гражданские права и свободы обязывает все государства-члены соблюдать в полном объеме закрепленные в нем права и защищать от всякого рода посягательств.

Республика Таджикистан ратифицировала настоящий Пакт 13 ноября 1998 года. Возникает вопрос: почему Таджикистан не ратифицировал этот международный акт намного раньше? Ответ прост: гражданское противостояние препятствовало обеспечению прав и свобод человека в обществе.

Несомненно, признание международных нормативно-правовых актов возлагает на государство ряд обязательств. В связи с этим, в настоящее время международные обязательства Республики Таджикистан по выполнению МПГПП расценены как важнейшие вопросы государства.

Согласно МПГПП все государства-участники обязаны регулярно предоставлять Комитету доклады о том, как осуществляются права:

А) Государство должно предоставить первоначальный доклад спустя год после присоединения к Пакту;

Б) А затем - по запросу Комитета (обычно каждые четыре года). Комитет изучает каждый доклад и излагает свои соображения и рекомендации государству-участнику в виде "заключительных замечаний".

Все доклады предоставляются Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций, который направляет их в Комитет для рассмотрения. В докладах указываются факторы и затруднения, если таковые имеются, влияющие на проведение в жизнь настоящего Пакта.

Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций после консультаций с Комитетом может направить заинтересованным специализированным учреждениям экземпляры тех частей докладов, которые могут относиться к сфере их компетенции.

Комитет изучает доклады, предоставляемые участвующими в настоящем Пакте государствами. Он препровождает Государствам-участникам свои доклады и такие замечания общего порядка, которые он сочтет целесообразными.

¹ Далее – ВДПЧ.

² Далее – МПЭСКП.

³ Далее – МПГПП.

Комитет может также препроводить Экономическому и Социальному Совету эти замечания вместе с экземплярами докладов, полученных им от участвующих в настоящем Пакте Государств.

Участвующие в настоящем Пакте Государства могут представлять Комитету свои соображения по любым замечаниям, которые могут быть сделаны в соответствии с пунктом 4 настоящей статьи¹.

В данном положении предусмотрено два этапа, в течение которых государства – члены обязаны представить свои доклады по выполнению Пакта.

Первое положение – в течение одного года после вступления в силу настоящего Пакта в отношении соответствующих Государств-участников, которые должны представить первоначальный доклад. Как уже было отмечено, Республика Таджикистан 13.11.1998 г. ратифицировала МПГПП, а 04.04.1999 года он вступил в законную силу, а 04.04.2000 года Таджикистан должен был отправить свой первый доклад по реализации прав, признанных данным Пактом. Однако из-за отсутствия опыта в данном направлении, нахождения Таджикистана в послевоенном положении и действия советских законов, Таджикистан не смог представить Комитету свой доклад.

Второе положение – это в любом случае, когда того требует Комитет. Согласно второму положению государства – члены обязуются в любое время, по требованию Комитета, выполняя обязательства по Пакту, представить в форме доклада. Впредь страна-член должна в соответствии с положениями соглашения регулярно предоставлять доклады. По традиции, государства – члены предоставляют свои доклады каждые четыре года. Республикой Таджикистан доклады также были предоставлены два раза в 2004 и 2013 году. Такие доклады именуются «периодическими докладами».

Важным элементом любого периодического доклада является информирование комитета о шагах, предпринятых государством - участником по осуществлению рекомендаций договорных органов, содержащихся в заключительных замечаниях по предыдущему докладу, что замыкает цикл представления докладов².

В июле 1999 года Правительство Таджикистана обратилось в Офис Верховного комиссара по правам человека (ОВКПЧ) за помощью в подготовке периодических докладов по шести главным инструментам ООН в области права человека. После получения обращения была организована Техническая миссия ОВКПЧ, которая посетила Таджикистан с 14 по 28 мая 2000 года. Главной задачей визита ОВКПЧ в нашу страну являлось определения потребностей Таджикистана для реализации своих обязательств по главным документам о правах человека, в том числе МПГПП. Миссия рекомендовала создать соответствующий координационный орган в структуре Правительства. В 4 марта 2002 года Постановлением Правительства РТ была создана Комиссия при Правительстве

¹ Ст. 40 Международный пакт о гражданских и политических правах. Принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 года.

² Бахриева Н. Выполнение Республикой Таджикистан международных обязательств в области прав человека: правовые рамки и процедуры (результаты исследования) Душанбе, 2011. С.14.

РТ по выполнению международных обязательств в области прав человека (Комиссия). Комиссия имеет широкие полномочия по выполнению международных обязательств в области прав человека, в том числе подготовки национальных докладов в органы ООН (Универсальный Периодический Обзор, периодические доклады в договорные органы), отвечает за коммуникацию по индивидуальным сообщениям.

19 июля 2004 года Республика Таджикистан представила свой первый доклад по принятым обязательствам по МПГПП. В данном докладе были указаны принятые меры по реализации Пакта. В нем, начиная с 1 по 25 статьи Пакта, были даны комментарии. Представленный доклад Таджикистана был рассмотрен с письменными и устными вопросами, заданными Комитетом. Из-за отсутствия опыта Таджикистана в данных вопросах доклад имел недостатки.

Комитет положительно встретил принятые меры законодательства, в частности, объявление моратория на смертную казнь с 2004¹ года и создание Комиссии при Правительстве Республики Таджикистан по выполнению международных обязательств в области прав человека. Кроме того, отрицательно был оценен ряд вопросов, по которым были даны разъяснения для соответствия законодательства Республики Таджикистан Пакту. В связи с данным докладом Комитет выразил обеспокоенность тем, что в Таджикистане все еще сохранилось гендерное неравенство, применение насилия в отношении женщин и их неучастие в управлении государственными делами. В связи с этим Таджикистану необходимо принять соответствующие меры на уровне законодательства. После такого протеста в Таджикистане на основе ст. 17 Конституции Республики Таджикистан было принято несколько нормативно-правовых актов, в том числе Указ Президента Республики Таджикистан «О повышении роли женщин в обществе» и Закон Республики Таджикистан «О государственных гарантиях равноправия мужчин и женщин и равных возможностей их реализации» от 1 марта 2005 года, № 89². Данный Закон принят в целях обеспечения конституционных гарантий равноправия мужчин и женщин в социальной, политической, культурной, а так же в любой другой сфере; направлен на предотвращение дискриминации по признаку пола; кроме того, Закон устанавливает государственные гарантии равных возможностей лицам разного пола³.

Другим вопросом, который вызвал обеспокоенность Комитета, явилась отмена смертной казни и присоединение к второму Факультативному протоколу к Международному Пакту о гражданских и политических правах по исполнению принципа *paetasuntservanda*. Как известно, одной из целей поправки системы законодательства, действующего в Республике Таджикистан, является соответствие законодательства действующим международным правовым актам, а

¹ Закон РТ «О приостановлении применения смертной казни» от 15 июля 2004 года, № 45. // Закон «О внесении поправок в Уголовный кодекс», 30 ноября 2004 г.

² Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан 2005 год, №3, ст. 129.

³ Закон РТ «О государственных гарантиях равноправия мужчин и женщин и равных возможностей их реализации» от 1 марта 2005 года, № 89.

добросовестное выполнение международных обязательств является одним из основных принципов политического курса Таджикистана¹.

Республика Таджикистан во исполнение принципа *pactasuntservanda* 15-го июля 2004 года приняла Закон «О приостановлении применения смертной казни», согласно которому на территории Республики Таджикистан на смертную казнь объявлен мораторий. С этого момента в судебной практике Таджикистана приговоры с применением смертной казни не выносятся.

Еще одним вопросом, который вызвал обеспокоенность Комитета, являлось создание препятствий процессу реализации прав и свобод человека в обществе, в виде разрешения прокурором заключать под стражу. Выдача санкции прокурором является нарушением принципа равенства участников процесса. Данный вопрос также был решен на уровне законодательства страны. В целом все замечания Комитета по первому докладу, согласно второму докладу Республики Таджикистан были выполнены, пусть не полностью, но в большей степени.

Комитет рассмотрел периодический доклад Таджикистана 9 и 10 июля 2013. На заседании, состоявшемся 23 июля 2013 года, Комитет принял свои заключительные замечания.

Комитет положительно принял следующие институциональные меры законодательства страны. В частности, создание структуры Уполномоченного по правам человека в 2008 году; внесение поправок и дополнений в Уголовно – процессуальный кодекс в 2010 году, в котором в реализации прав человека имели место препятствия; внесение изменений и дополнений в Уголовный кодекс в 2012 году, в котором внесен новый вид состава преступления в статье 143¹ под названием «пытка», а также принятие в 2013 году Закона «О предупреждении насилия в семье».

Несмотря на то, что мы выполнили рекомендации о внесении в уголовное законодательство такого вида преступления как «пытка», но ни ее понятие и ни санкция не вполне соответствует статье 1 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. В части первой статьи 143¹ Уголовного Кодекса РТ говорится «пытка – это умышленное причинение физических и (или) психических страданий, совершенное лицом, производящим дознание или предварительное следствие или иным должностным лицом либо с их подстрекательства или с молчаливого согласия либо с их ведома другим лицом с целью получить от пытаемого или третьего лица сведения или признания или наказать его за действие, которое совершило оно или в совершении которого оно подозревается, а также запугать или принудить его или третье лицо или по другой причине, основанной на дискриминации любого характера». Во-первых, согласно статье 1 вышеуказанной Конвенции субъектом преступления может выступать любое лицо. Во-вторых,

¹Саидов И.И. Имплементатсияи меъерҳои Паймони байналхалқӣ дар бораи ҳуқуқҳои шахсӣ ва сиёсӣ дар қонунгузории ҷиноятӣ (дар мисоли ҳуқуқ ба ҳаёт, озодӣ аз шиканҷа) //Имплементатсияи меъерҳои ҳуқуқ байналхалқӣ дар қисми умумӣ ва махсуси Кодекси ҷиноятӣ Ҷумҳурии Тоҷикистон. Маводҳои конфрос. Душанбе, 2012, С.118.

согласно данной Конвенции пытки относятся к преступлениям тяжкой категории¹. Статья 18 УК РТ предусматривает за совершение тяжких преступлений до двенадцати лет лишения свободы. А УК РТ внес пытки к категориям средней тяжести и предусмотрел за ее совершение до 5 лет лишения свободы, что противоречит указанной Конвенции.

Надо отметить, что практика Республики Таджикистан по выполнению рекомендаций договорных органов ООН мировым сообществом признана как одна из лучших.

В целом, Республикой Таджикистан выполняются все обязательства по Пакту, на что указывают шестимесячные отчеты государственных структур о выполнении Национального плана по выполнению рекомендаций Комитета ООН по правам человека ко второму национальному периодическому докладу Республики Таджикистан по реализации Международного пакта о гражданских и политических правах на 2014-2016 годы².

При анализе и рассмотрении данной темы мы пришли к заключению, что для усовершенствования законодательства Таджикистана и его соответствия международным правовым актам целесообразно представить несколько приложений.

1. Республика Таджикистан прилагает очень много усилий для отмены смертной казни и для этого не обязательно вносить изменения и дополнения в Конституцию, поскольку при проведении референдума затрачиваются большие средства. Для ратификации второго Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах достаточно будет принять его с оговоркой и внести изменения и дополнения в статью 59 Уголовного кодекса РТ с применением смертной казни в военное время после признания вины в совершении наиболее тяжких преступлений военного характера, совершенных в военное время. Поэтому, Второй факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах разрешает применение смертной казни в военное время за совершенные особо тяжких преступлений³.

2. В Конвенции против пыток и других жестоких видов обращения и наказания указаны еще два вида обращения - это виды бесчеловечного или унижающие достоинство обращения и наказания, не регулируемые в статье 143¹ Уголовного кодекса. Эти два вида обращения также истолкованы как пытки (ч.1 ст.16 Конвенции против пыток). Пытка в сравнении с бесчеловечным

¹Ст. 4 Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (*Принята резолюцией 39/46 Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1984 года*).

²См: <http://khit.tj/nacionalnyy-plan-deystviy/>.

³Ч. 1 ст. 2 Второго Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, направленный на отмену смертной казни (*Принят резолюцией 44/128 Генеральной Ассамблеи от 15 декабря 1989 года*); Саидов И.И. Баъзе масъалаҳои мувофиқунонии қонунгузори миллӣ бо талаботи моддаи 9 Паймони байналхалқӣ дар бораи ҳуқуқҳои шахсӣ ва сиёсӣ (ҳуқуқ ба озодӣ ва дахлнопазирии шахсӣ). Маҷаллаи илмӣ – иттилоотии «Ҳаёти ҳуқуқӣ» (Правовая жизнь) // Душанбе, 2013, № 3 (03). С. 63; Саидов И.И. Имплементация некоторых положений Международного Пакта о гражданских и политических правах в части неприкосновенности личности в законодательстве Республики Таджикистан. // Вестник Таджикского национального Университета (научный журнал) Душанбе: «Сино», 2013, (3/4(115)) С.109.

или унижающим достоинство обращением означает еще большие мучения. В связи с этим, в Конвенции пытка предусмотрена как тяжкое наказание (ч. 2 статьи 4 Конвенции против пыток). И было бы целесообразным указать их понятия в данной статье УК РТ.

3. Новый Уголовно-процессуальный кодекс РТ возложил на прокуроров и судей полномочие по разрешению заключать под стражу. Данный вопрос приведен в соответствие с МПГПП. Однако до сих пор продление срока содержания под стражей осуществляется с согласия прокурора, и это тогда, когда пункт 3 статьи 9 МПГПП предусматривает, что суд в разумные сроки может освободить или арестовать задержанного. Из этого положения следует, что продление срока содержания под стражей обвиняемого также относится к компетенции суда. ...Срок содержания под стражей без бюрократических факторов (то есть согласия прокурора) ликвидируется, так как обоснованность продления срока суд может рассмотреть и без согласия прокурора. В связи с этим было бы целесообразным передать полномочие по продлению срока содержания под стражей суду, поскольку судебный орган - это единственный орган, который правомочен ограничить право на свободу и личную неприкосновенность, тем самым соблюдается принцип равенства сторон и объективности судебного процесса.

4. Касательно срока содержания обвиняемого под стражей, необходимо отметить, что сокращается срок предварительного заключения. Согласно законодательству, он продлевается до 18 месяцев, за исключением обстоятельств, предусмотренных законом. Было бы хорошо, если бы этот срок составлял 12 месяцев. Поскольку в пункте 3 под пункт с) статьи 14 МПГПП предусмотрено, что каждый имеет право при рассмотрении любого предъявляемого ему уголовного обвинения как минимум на основе полного равенства быть судимым без неоправданной задержки. Из этой нормы следует, что уголовное дело должно быть рассмотрено как можно быстрее и в кратчайшие сроки, поскольку длительное рассмотрение дела причиняет обвиняемому или задержанному лицу под стражей большой моральный и духовный вред.

Литература:

1. Диноршоев А.М., Сафаров Б.А., Сафаров Д.С. Права человека. Учебник.- Душанбе, 2010.
2. Бахриева Н. Выполнение Республикой Таджикистан международных обязательств в области прав человека: правовые рамки и процедуры (результаты исследования).- Душанбе, 2011.
3. Саидов И.И. Имплементатсияи меъерҳои Паймони байналхалқӣ дар бораи ҳуқуқҳои шахсӣ ва сиёсӣ дар қонунгузорию ҷиноятӣ (дар мисоли ҳуқуқ ба ҳаёт, озодӣ аз шиканҷа) // Имплементатсияи меъерҳои ҳуқуқ байналхалқӣ дар қисми умумӣ ва махсуси Кодекси ҷиноятӣ Ҷумҳурии Тоҷикистон. Маводҳои конфрос.- Душанбе, 2012.

4. Саидов И.И. Баъзе масъалаҳои мувофиқунонии қонунгузори миллӣ бо талаботи моддаи 9 Паймони байналхалқӣ дар бораи ҳуқуқҳои шахсӣ ва сиёсӣ (ҳуқуқ ба озодӣ ва дахлнопазирии шахсӣ).// *Правовая жизнь*.-Душанбе, 2013. № 3 (03).

5. Саидов И.И. Имплементация некоторых положений Международного Пакта о гражданских и политических правах в части неприкосновенности личности в законодательстве Республики Таджикистан. // *Вестник Таджикского национального Университета (научный журнал)*.- Душанбе: «Сино», 2013. (3/4(115)).

6. Международный пакт о гражданских и политических правах. Принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 года.

7. Второго Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, направленный на отмену смертной казни (Принят резолюцией 44/128 Генеральной Ассамблеи от 15 декабря 1989 года).

8. Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (Принята резолюцией 39/46 Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1984 года).

9. Закон Республики Таджикистан «О государственных гарантиях равноправия мужчин и женщин и равных возможностях их реализации» от 1 марта 2005 года, № 89.

10. Информационный интернет портал Комиссии по правам человека Таджикистана <http://khit.tj/nacionalnyu-plan-deystviy/>.

Саидов И.И.

Фишурда

Татбиқи меъёрҳои Паймони байналхалқӣ оид ба ҳуқуқҳои шахсӣ ва сиёсӣ аз ҷониби Ҷумҳурии Тоҷикистон

Ҷумҳурии Тоҷикистон соли 1998 Паймони байналхалқӣ оид ба ҳуқуқҳои шахсӣ ва сиёсиро эътироф намуда, ӯҳдадор шудааст, ки меъёрҳои онро татбиқ намояд. Дар мақола муаллиф ҷараёни иҷроиши ӯҳдадорӣҳои мазкурро зеро таҳлил қарор додааст.

Саидов И.И.

Аннотация

Реализация норм международного Пакта о гражданских и политических правах Республикой Таджикистан

Демократическое правовое государство строится при поддержке мирового сообщества и на признании международных правовых актов, в том числе в области прав человека. Для обладания полноправием и представления мировому сообществу Таджикистану после приобретения независимости необходимо было вступить в ряды международных организаций и ратифицировать эти правовые акты по правам человека. В 1998 году Таджикистан ратифицировал Международный Пакт о гражданских и политических правах и одновременно с этим взял обязательство исполнять его нормы.

Saidov I.I.

The summary

Implementation of the norms of the International Covenant on Civil and Political Rights by the Republic of Tajikistan

A democratic law-governed state is built with the support of the international community and the recognition of international legal acts, including in the field of human rights. In order to have full rights and to represent the world community, for Tajikistan after gaining independence it was necessary to join to the international organizations and ratify these legal acts on human rights. In 1998, Tajikistan ratified the International Covenant on Civil and Political Rights and, at the same time, committed to fulfill its norms.

МИРАЛИЕВ И.К.*

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ И ПРИНЦИПАХ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ В СФЕРЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

Калидвожаҳо: ҳуқуқи инсон, сиёсати ҳуқуқӣ, принцип, давлат

Ключевые слова: права человека, правовая политика, принцип, государство

Keywords: human rights, legal policy, principle, state

Концептуальной формой реализации правовой политики в сфере прав человека являются обязанности, возложенные на государство на официальном (международно-правовом и конституционно-правовом) уровне, которыми являются выстраивание и целенаправленная реализация в данной сфере. В этой связи в последние годы проблема правовой политики в целом и правовая политика в сфере прав человека в частности находятся в центре внимания многих исследователей.

Как отмечает Н.В. Исакова, эффективным средством обеспечения прав и свобод человека и гражданина «может выступать научно обоснованная, системная правовая политика государства», благодаря которой существует возможность совершенствования законодательства в сфере прав человека, разумного соединения начал власти и свободы, использования юридических механизмов с целью перевода политической стратегии в плоскость последовательного осуществления конституционных прав и свобод»¹.

Правовая политика в сфере прав человека является главным приоритетом правовой политики в целом, тем самым пронизывая все направления, виды и формы ее реализации. В то же время правовая политика в сфере прав человека

*Доцент кафедры прав человека и сравнительного правоведения юридического факультета ТНУ.

¹Исаков Н.В. Правовая политика современной России: проблемы теории и практики: дис. ... д-ра юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2004. С. 295.

имеет самостоятельный статус, является одним из приоритетных направлений или видов правовой политики в целом.

Правовая политика в сфере обеспечения прав и свобод человека, кроме внутрисоциального уровня, также имеет международный. Сердюков И.Г. подчеркивает, что обеспечение прав и законных интересов человека как важнейший приоритет российской международно-правовой политики – это «деятельность государства, направленная на обеспечение прав и законных интересов личности в соответствии с международными стандартами, укрепление суверенитета и последовательная реализация на международном уровне национальных интересов, защита мирового порядка, основанного на соблюдении и уважении общепризнанных принципов и норм международного права, обеспечение совместимости международной и национальной правовых систем, активное участие в реформировании сложившейся системы международных отношений»¹.

Понятие правовой политики, ее цели, задачи, приоритеты, уровни, виды, направления, средства и формы реализации соответственно определяют сущностные характеристики, а также направления, виды и формы осуществления правовой политики в сфере прав человека.

Относительно вопроса определения понятия правовой политики в литературе существует многообразие подходов и научных трактовок. Матузов Н.И. отмечает, что правовая политика, будучи одной из разновидностей политики вообще (как родового понятия), представляет собой комплекс мер, идей, задач, целей, программ, методов, реализуемых в сфере действия права и посредством права². По определению А.В. Малько и К.В. Шундикова, «правовая политика – это научно обоснованная, последовательная и системная деятельность государственных и муниципальных органов по созданию эффективного механизма правового регулирования, по цивилизованному использованию юридических средств в достижении таких целей, как наиболее полное обеспечение прав и свобод человека и гражданина, укрепление дисциплины, законности и правопорядка, формирование правовой государственности и высокого уровня правовой культуры в жизни общества и личности»³.

Рыбаков О.Ю. различает общее понятие правовой политики и понятие правовой политики в сфере защиты прав и свобод личности, соотносящиеся как часть и целое. Правовая политика в сфере защиты прав и свобод личности, по его словам, – это «деятельность государственных, муниципальных органов и общественных объединений, а также самой личности, обеспечивающей созда-

¹ Сердюкова И.Г. Международно-правовая политика современной России в сфере осуществления прав и законных интересов человека: общетеоретический аспект: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2008. С. с. 34, 53.

² Матузов Н.И. Общая концепция и основные приоритеты российской правовой политики. // Правовая политика и правовая жизнь. 2000. № 4. С. 28.

³ Малько А.В., Шундикова К.В. Правовая политика современной России: цели и средства. // Государство и право. 2001. № 7. С. 15.

ние, поддержание, развитие и реализацию условий для защиты ее прав и свобод, выступает средством реализации правомерных притязаний личности»¹.

В указанных выше определениях принципиальное значение имеет определение субъектов правовой политики. Правовую политику не следует понимать буквально как политику исключительно государства. В правовом демократическом государстве и свободном гражданском обществе, как государство, так и иные негосударственные организации, а также граждане, все гражданское общество в целом призваны активно участвовать в выстраивании и реализации правовой политики.

Поэтому большинство авторов субъектами правовой политики считают государство, общественные объединения граждан и иные субъекты. Например, А.В. Малько и К.В. Шундилов субъектами правовой политики считают государство, различного рода объединения и организации граждан, другие субъекты локального правотворчества². Субъектами правовой политики в сфере прав человека являются государство, его органы, должностные лица, граждане, общественные объединения, политические партии, иные общественные организации.

Правовая политика в сфере прав человека реализуется на основе определенных принципов. Принципы правовой политики определяются как основополагающие идеи, определяющие общие подходы гражданского общества и государственной власти к стратегически ориентированной деятельности в сфере правового регулирования социальных отношений³. В проекте Концепции правовой политики Российской Федерации наряду с другими принципами выделяется также принцип приоритетности прав и основных свобод человека и гражданина⁴.

Как правильно отмечает О.Ю. Рыбакова, принципы правовой политики в сфере прав и свобод личности - это основополагающие требования к ее содержанию и форме. Принципами правовой политики в сфере прав и свобод личности являются: 1) соответствие взаимосвязанным интересам личности, семьи, общества и государства; 2) стратегическая направленность на гуманистически ориентированное законодательство; 3) связь с идеями и духом конституционализма; 4) использование возможностей государственного воздействия, осуществляемого исключительно на основе права; 5) открытость⁵.

Таким образом, принципы правовой политики в сфере прав человека – это основополагающие идеи, правовые начала, требования, ценности, выражающие сущностные характеристики и содержание указанной правовой политики, в соответствии с которыми организуется и осуществляется деятельность государственно-властных и общественно-политических субъектов по формиро-

¹Рыбаков О.Ю. Российская правовая политика в сфере защиты прав и свобод личности: вопросы теории: дис. ... д-ра.юрид. наук. Саратов, 2005. С. с. 12-13.

²Малько А.В., Шундилов К.В. Цели и средства в праве и правовой политике. Саратов, 2003. С. с. 213-216.

³Матузов Н.И., Малько А.В., Шундилов К.В. Правовая политика современной России: предлагаем проект концепции для обсуждения. // Правовая политика и правовая жизнь. 2002. № 1. С. 17.

⁴ Там же. С. с. 17-19.

⁵Рыбаков О.Ю. Указ.соч. С. 43.

ванию и реализации идей, программ и иных политико-правовых мер в сфере прав человека.

Принципами правовой политики в сфере прав человека являются: научная обоснованность; програмность; стратегическая направленность; высшая социальная ценность человека, его прав и свобод; защита прав и свобод человека и гражданина; взаимосвязь прав, свобод и обязанностей личности; взаимная ответственность государства и личности.

Правовая политика в сфере прав человека основывается на определенных приоритетах. Н.И. Матузов приоритеты правовой политики определяет как «первоочередные задачи, проблемы, вопросы, которые необходимо незамедлительно решать сейчас и в ближайшей перспективе»¹.

Алексеев С.С., например, выделяет следующие основные приоритеты права и всей правовой политики: приоритет природенных прав человека; высокое, достойное частное право; верховенство правосудия².

Выделяются также наиболее общие приоритеты правовой политики и ее конкретные (отраслевые) ориентиры. Н.И. Матузов подчеркивает, что наиболее общими приоритетами российской правовой политики являются: формирование правового государства, гражданского общества, совершенствование законодательства и практики его применения, углубление конституционной реформы, создание надежной правовой базы проводимых реформ, борьба с преступностью, выработка эффективных антикоррупционных мер, наведение порядка во власти, усиление защиты и гарантий прав человека, преодоление правового нигилизма и др.³ Помимо этих общих приоритетов правовой политики существуют также более конкретные ориентиры «в рамках отраслевых юридических наук», которые имеют теоретическое и прикладное значение⁴.

Рыбаков О.Ю. проводит обстоятельную классификацию приоритетов правовой политики в сфере прав и свобод личности. Им выделяются следующие приоритеты:

1) приоритеты, лежащие в основе стратегии развития указанной правовой политики, имеющие общечеловеческий характер: а) признание, установление, предоставление гарантии естественных прав и свобод личности; б) равные, партнерские отношения личности и государства, сопряженные с обязанностями личности, ее ответственностью; в) возможность определения государством объема, содержания прав и свобод личности на основе волеизъявления народа как единственного источника власти; г) юридическое отграничение сферы отношений личностных и межличностных, отделенных от собственно государственно-правовых;

2) приоритеты, имеющие конкретно-исторический характер: а) преодоление деструктуризации правового пространства России; б) преодоление существ-

¹ Матузов Н.И. Правовая политика: сущность, концепция и реальность. // Российская правовая политика: Курс лекций. / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2003. С. 87.

² Алексеев С.С. Основы правовой политики в России. М., 1995. С. 72.

³ Матузов Н.И. Понятие и основные приоритеты российской правовой политики. С. 13.

⁴ Там же.

венных диспропорций на уровне жизни людей различного достатка; в) преодоление различных стартовых условий в трудовой деятельности, приобретении специальности, занятиях бизнесом; г) создание правовых, налоговых условий для преодоления теневых отношений в сфере экономики, правоприменения («теневая юстиция»);

3) приоритеты, позволяющие личности более эффективно осуществлять защиту своих прав и направленные на ее совершенствование: а) формирование высокого уровня правовой и политической культуры нового поколения; б) становление и развитие правовых качеств личности как условие ее правовой социализации; в) формирование правомерного поведения как формы взаимодействия между различными субъектами правоотношений; г) преодоление правового нигилизма, деформаций правового сознания в целях повышения уровня юридической защиты личности¹.

При определении приоритетов правовой политики в сфере прав человека необходимо исходить из базовых положений Национальной стратегии развития Республики Таджикистан на период до 2015 года. Она служит программной основой стратегии национального развития Таджикистана на долгосрочную перспективу в соответствии с Целями развития тысячелетия. Помимо этого, Национальная стратегия развития Республики Таджикистан служит базовым документом для действующих и разрабатываемых государственных концепций, стратегий, программ и планов развития страны. В ней, в частности, намечены следующие национальные приоритеты: 1) реформа государственного управления, направленная на формирование в стране системы национального развития, главной особенностью которой являются прозрачность, подотчетность и борьба с коррупцией; 2) развитие частного сектора и привлечение инвестиций, основанное на расширении экономических свобод, укрепление прав собственности и законности, развитие государственно-частного партнерства; 3) развитие человеческого потенциала, направленное, главным образом, на увеличение объемов и качества социальных услуг бедному населению и достижение Целей развития тысячелетия, активизация участия населения в процессе развития, укрепление социального партнерства.

Проводя итог можно сказать, что правовая политика в сфере прав человека – это деятельность государственных и общественно-политических субъектов в сфере признания, соблюдения и защиты прав и свобод человека и гражданина, осуществляемая на основе комплекса правовых идей, ценностей, программ и юридических средств.

Литература:

1. Исаков Н.В. Правовая политика современной России: проблемы теории и практики: дис. ... д-ра юрид. наук.- Ростов-на-Дону, 2004.

¹Рыбаков О.Ю. Указ.соч. С. с. 84-89.

2. Сердюкова И.Г. Международно-правовая политика современной России в сфере осуществления прав и законных интересов человека: общетеоретический аспект: дис. ... канд. юрид. наук.- Краснодар, 2008.
3. Матузов Н.И. Общая концепция и основные приоритеты российской правовой политики. // Правовая политика и правовая жизнь. 2000. № 4.
4. Малько А.В., Шундикова К.В. Правовая политика современной России: цели и средства. // Государство и право. 2001. № 7.
5. Рыбаков О.Ю. Российская правовая политика в сфере защиты прав и свобод личности: вопросы теории: дис. ... д-ра. юрид. наук.- Саратов, 2005.
6. Малько А.В., Шундикова К.В. Цели и средства в праве и правовой политике.- Саратов, 2003.
7. Матузов Н.И., Малько А.В., Шундикова К.В. Правовая политика современной России: предлагаем проект концепции для обсуждения. // Правовая политика и правовая жизнь. 2002. № 1.
8. Матузов Н.И. Правовая политика: сущность, концепция и реальность. // Российская правовая политика: Курс лекций. / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько.- М., 2003.
9. Алексеев С.С. Основы правовой политики в России.- М., 1995.

Миралиев И.К.

Фишурда

Оид ба масъалаи мафҳум ва принципҳои сиёсати ҳуқуқи дар самти ҳуқуқи инсон

Яке аз масъалаҳои мубрами ҳуқуқи инсон дар шароити имруза муайян намудани сиёсати ҳуқуқи дар ин самт ба ҳисоб меравад. Дар мақолаи мазкур муаллиф андешаҳои худро оид ба мафҳум ва принципҳои сиёсати ҳуқуқи дар самти ҳуқуқи инсон баён менамояд.

Миралиев И.К.

Аннотация

К вопросу о понятии и принципах правовой политики в сфере прав человека

Системообразующей формой реализации правовой политики в сфере прав человека являются обязанности, возложенные на государство на официальном уровне, которыми являются выстраивание и целенаправленная реализация в данной сфере. В данной статье автор анализирует понятие и принципы правовой политики в области прав человека.

The summary

On the issue of the concept and principles of legal policy in the field of human rights

The system-forming form of the implementation of the legal policy in the field of human rights is the duties assigned to the state at the official level, which are the building and targeted implementation in this area. In this article, the author analyzes the concept and principles of legal policy in the field of human rights.

III. МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

РАДЖАБОВ М.Н.*

ОСНОВНЫЕ ЭТАПЫ РАЗВИТИЯ ПРАВА МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ

Калидвожаҳо: ташкилоти байналмилалӣ, ҳуқуқи ташкилотҳои байналмилалӣ, ташкилотҳои ғайридавлатии байналмилалӣ

Ключевые слова: международная организация, право международных организаций, ООН, международные неправительственные организации

Key words: an international organization, the law of international organizations, the UN, international non-governmental organizations

Возникновение новых институтов или отраслей права в системе современного международного права является обычной традицией в зависимости от развития человеческого общества. Это может стать предметом научного изучения и исследования новых институтов и отраслей права в науке международного права.

Формированию права международных организаций как самостоятельной отрасли международного публичного права в 60-х годах XX века впервые уделил внимание профессор Г.И.Тункин. В дальнейшем изучением и исследованием разных аспектов права международных организаций занимались многие ученые, такие как Г.В.Ганюшкин, Э.С.Кривчикова, Д.Б.Левин, О.В.Богданов, С.А.Малинин, Г.И.Морозов, Е.Т. Усенко, А.Н.Талалаев, Г.В. Шармазанашвили, Е.А. Шибаева, Г.В.Игнатенко, А.Я.Капустин, В.И.Маргиев, Т.Н.Нешатаева, И.П. Блищенко, А.Е. Кутейников, О.Г.Зайцева, С.Б.Крылов, В.Моравеский, В.П.Муравьев, Р.А. Тузмухамедов, К.А. Бекашев, В.Н.Федоров, А.Х.Абашидзе и другие.

Формирование и развитие права международных организаций как отрасли международного публичного права происходит на разных этапах, потому что появление международных организаций в системе международных отношений произошло в начале XIX века, и в результате в течение двух веков создавались предпосылки формирования права международных организаций как самостоятельной отрасли международного публичного права. Хотя по этому вопросу существуют различные мнения, но истиной является то, что право международных организаций в системе международного права сформировалось, и структура международных отношений в XX и XXI вв. изменилась. Без учета этих факторов невозможно определить и оценить направления и тенденции современных международных отношений. Для формирования права международ-

*ВРИО заведующий кафедрой международного права юридического факультета Таджикского национального университета, кандидат юридических наук, доцент.

ных организаций как отрасли международного публичного права существуют следующие основные предпосылки. Во-первых, международные организации в зависимости от обстоятельств экономических и социальных отношений в человеческом обществе служат формой международного управления, и это явление тесно связано с жизнью международного сообщества. Такие тенденции и предпосылки находятся в зависимости от того, что отдельно взятое государство как основной субъект международного права в одиночку не может решать сложные проблемы международных отношений, и поэтому возникает необходимость создать коллективную форму международного управления. На этой основе и маленькие государства, и мировые державы для обеспечения своих интересов и целей в системе международных отношений создавали и формировали международные организации. Во-вторых, международная экономическая интеграция в рамках определенного региона создала основу для появления международных организацией, таких как ЛАГ, ОАГ, СНГ, ЕС, а также, в зависимости от экономического и социального положения государств-членов, появились такие международные организации как СЭВ (1949-1991гг.), ОВД (1955-1991гг.), СЕАТО (1954-1974гг.), СЕНТО (1955-1979 гг.). Кроме того, появились такие международные организации, которые имеют специальную компетенцию, такие как ИНТЕРПОЛ, МАГАТЭ, ВТО и др.

В-третьих, сложный процесс формирования международных отношений, а также реальная угроза грубого вмешательства во внутренние дела со стороны державных и не державных государств, непонимание между субъектами международного права, конфликты между ними на почве несовпадения интересов создали предпосылки для формирования новых международных организаций, таких как НАТО, Шанхайская Организация Сотрудничества, ОДКБ и др.

Возникновение новых международных отношений повысило спрос на специальное правовое регулирование, и в связи с этим сформировалась новая отрасль международного публичного права – право международных организаций. Формирование и развитие права международных организаций в системе международного публичного права связано с развитием человеческого общества, является естественным процессом и не связано с искусственными факторами. Но в юридической науке существуют разные точки зрения по поводу формирования права международных организаций как отрасли международного публичного права. Например, профессор Г.В.Шарманазашвили считает, что «если в период до принятия Устава Организация Объединенных Наций право международных организаций только еще складывалось, а многие его принципы и нормы носили обычно-правовой характер и международно-правовая практика еще только зарождалась, то принятие Устава Организации Объединенных Наций и практическая деятельность Организации Объединенных Наций достаточно четко обозначили появление в международном праве новой отрасли – права международных организаций»¹.

¹Шарманазашвили Г.В. Международные межправительственные организации: учебное пособие. -М.: УДН, 1979. С.27-28.

Профессор Е.А.Шиббаева полагает, что «становление права международных организаций как отрасли права определяется примерно от середины XIX века, когда появились первые постоянно действующие межправительственные организации, до середины XX века, когда они превратились в центры международной жизни. Практически с 1946 года межправительственные организации системы ООН являются главным средством государств, которое используется ими для регулирования многосторонних связей. Экономическая интеграция государств также дает мощный толчок развитию международных организаций с участием государств одной социально-экономической системы. Возросшее количество договоров с участием международных организаций свидетельствует о том, что формируется право договоров международных организаций, кодификация которого подходит к концу. Значительное развитие получило так называемое внутреннее право международных организаций, основным источником которого являются постановления руководящих органов данных организаций. Складывается «внешнее право» международных организаций, регулирующее как отношения международных организаций с государствами – членами, так и отношения организаций друг с другом.

Таким образом, постепенно накапливается огромный нормативный материал, которому становится тесно в рамках правового института. Происходит превращение этого института в отрасль международного права, вызванное действием объективных закономерностей общественного развития, и прежде всего - интернационализацией хозяйственной, политической, научной и культурной жизни.

Рубежом в процессе превращения правового института в отрасль права и, следовательно, становления права международных организаций как отрасли международного права явилось приобретение международными организациями качества международной правосубъектности. Это ускорило процесс формирования отрасли. Отныне правовое регулирование разносторонней деятельности международных организаций стало проходить не только через нормотворчество государств, но и самих международных организаций»¹.

Профессор Э.С.Кривчикова точно не указывает время появления права международных организаций, но не сомневается в том, что оно связано с возникновением международных организаций и признанием за ними качества субъектов международного права, и значительное влияние на развитие международных организаций оказывает создание и деятельность Организации Объединенных Наций (1945 г.).

Развитие международных организаций привело к появлению специфического предмета правового регулирования – международных отношений в рамках международных организаций, включающих отношения государств-членов и не членов с международной организацией и отношения между государствами членами и между органами международной организации, а также отношения с

¹Шиббаева С.А. Право международных организаций: Вопросы теории.- М.: Междунар. отношения, 1986. С.137-138.

другими международными организациями. Качественным своеобразием отличается и метод правового регулирования указанных отношений, устанавливающий взаимные права и обязанности не только путем согласования в форме международного договора или обычая, но и путем принятия решений органами международной организации. К тому же накоплен огромный нормативный материал, относящийся к правовому регулированию указанного комплекса международных отношений. Это свидетельствует о становлении самостоятельной отрасли международного права – права международных организаций¹.

По мнению А.А.Дорской, право международных организаций стало формироваться как отрасль международного права во второй половине XIX века, когда появились такие авторитетные международные организации, как Международный телеграфный союз, Всемирный почтовый союз и др., хотя термин «право международных организаций» еще не применялся².

Но здесь надо отметить, что наряду с термином «право международных организаций» в юридической литературе употребляются также термины «международное институциональное право» и «право международных учреждений»³.

Но, к сожалению, до сих пор не определено точное время появления термина «право международных организаций» в науке и практике международного права, хотя термин «международная организация» первым употребил в XIX в. шотландский юрист Джеймс Лоример, а первым международным правовым актом, где встречается термин «международная организация», является Версальский мирный договор от 1919 г., в котором впервые международной организацией названа Международная организация труда (ст.23)⁴.

В работе профессора А.Я. Капустина указано, что «в англоязычной литературе основоположником концепции права международных организаций признается английский юрист С.Дженкс»⁵, но отсутствуют данные о времени появления термина «право международных организаций». А так как работа С.Дженкса опубликована в 1962 г.⁶, то логично сделать вывод, что появление термина «право международных организаций» происходит в этот период. Как отмечает профессор А.Я.Капустин, «в отечественной науке международного права о самостоятельном характере особой группы международно-правовых норм, регулирующих деятельность международных межправительственных ор-

¹Международное право: учебник / отв.ред.Ю.М.Колосов, Э.С. Кривчикова. М.: Междунар. отношения, 2000. С. 212-213.

²История международного публичного и частного права: проблема интерпретации: коллективная монография. СПб.: Астерион, 2016. С.159.

³Маргиев В.И. Международные организации (теоретические аспекты). Майкоп: ГУРИПП «Адыгея», 2001. С. 192.

⁴Кутейников А.Е. Международные межправительственные организации: теоретическо-социологический анализ. СПб.: Изд-во С.-Петерб. ун-та, 2012.С.15.

⁵Капустин А.Я. Международные организации в глобализирующемся мире: монография. М.: РУДН, 2010. С. 312.

⁶Jenks C.Theproperlaw of international organizations.L., 1962.

ганизаций, стали говорить со второй половины 60-х годов XX века, и одним из первых является профессор Г.И. Тункин»¹.

Впервые о праве международных организаций как самостоятельной отрасли международного права профессор Г.И. Тункин отметил в своей монографии «Идеологическая борьба и международное право» (М., 1967 г.). Это означает, что термин «право международных организаций» возникает во второй половине XX века, и нет сомнения, что в этот период происходит процесс формирования права международных организаций как отрасли международного публичного права.

Таким образом, процесс формирования права международных организаций как отрасли международного публичного права тесно связан с появлением международных организаций в системе международных отношений. Особенно значительное влияние среди международных организаций имели Лига Наций и Организация Объединенных Наций.

Формирование международных организаций является результатом длительного поэтапного исторического развития человеческого общества. Восприняв в глубокой древности международную организацию как идею, а в начале XIX века - как модель «международного административного союза», в XX веке и начале XXI века международное сообщество добилось значительного прогресса в сфере совершенствования новых моделей международных организаций, таких как «Лига Наций», «Организация Объединенных Наций», «Специализированные учреждения ООН», «Региональные международные организации», «Наднациональные международные организации», «Интеграционные объединения государств» и др.

Сегодня многие аспекты международных организаций находятся в стадии формирования и совершенствования. Это обусловило признание международных организаций субъектами международного права. А признание субъектом права означает признание участником определенного правоотношения, и это правоотношение является объектом регулирования того или иного института или отрасли права. Это понимание исходит из того, что статус международных организаций как субъекта международного права регулируется в рамках международного права. В то же время международные организации являются таким субъектом международного права, который имеет свою собственную природу и особенности, позволяющие определить и оценить его реальное состояние, и невозможно в системе международного права обойтись без формирования новых отраслей права, которые регулируют вопросы, связанные с созданием международных организаций, их статусом и деятельностью, а также с их взаимодействием с другими субъектами международного права и с прекращением их существования.

Таким образом, история процесса появления категории «право международных организаций» как отрасли международного права в системе международного права связано со следующими факторами.

¹Капустин А.Я. Указ.соч. С.303.

Во-первых, с появлением категории «международные организации» в системе международного права.

Во-вторых, становление права международных организаций связано с приобретением международными организациями качества международной правосубъектности.

В-третьих, с признанием за международными организациями функции нормотворческой деятельности.

Но независимо от этих факторов, во время существования Советского Союза (1922-1991 гг.) в учебниках по международному праву отсутствовали темы или главы под названием «Право международных организаций» и вообще существование этого термина отрицалось¹.

Поскольку в разных вузах СССР под разными названиями преподавался специальный курс «Международные организации», в результате профессор Московского государственного института международных отношений Э.С. Кривчикова опубликовала учебное пособие «Основы теории права международных организаций» (М., 1979. 80 с.), а профессор Университета дружбы народов имени Патриса Лумумбы (ныне РУДН) Г.В. Шармазанашвили - учебное пособие «Международные межправительственные организации» (М.: РУДН, 1979. 66с.), профессор Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова Шибеева Е.А. монографию «Право международных организаций: Вопросы теории» (М.: Междунар.отношения, 1986.160 с.). Первый конспект лекций под названием «Право международных организаций» опубликовал преподаватель факультета международных отношений и международного права Киевского государственного университета К.С. Забигайло (Право международных организаций: конспект лекций. Часть первая. - Киев: Вища школа, 1974. 56 с.), но в нем рассматриваются только лишь вопросы создания Организация Объединенных Наций, правовая природа ее Устава, а также ее цель, принцип и членство, которые охватывают пять лекций. В первой лекции, именуемой «Введение» (стр.4-13), анализируется история формирования международных организаций в системе международного права. А в отношении термина или отрасли «право международных организаций» в этом понимании, кроме названия данного учебного пособия, больше нигде ничего не сказано.

«С расширением и развитием межгосударственного сотрудничества росло и число международных организаций: оказалось, что их использование упрощает и удешевляет решение общих проблем и управление общими делами. Через международные организации теперь осуществляется значительная часть

¹ Курс международного права: учебник / отв. ред. Ф.И. Кожевников. М.: Междунар. отношения, 1972. 384 с.; Международное право: учебник / отв. ред. Д.Б. Левин, Г.П. Калюжная. М.: Юридическая литература, 1964. 430 с.; Лисовский В.И. Международное право: учебник. М.: Высшая школа, 1970. 438 с.; Международное право: учебник / под ред. Н.Т. Блатовой, Л.А. Моджарян. М.: Юрид.лит., 1979. 584 с.; Международное право: учебник / отв. ред. Г.И. Тункин. М.: Юридическая литература, 1982. 566 с.; Международное право: учебник / отв. ред. Ф.И. Кожевников. М.: Междунар. отношения, 1987. 592 с.; Кудрявцев Д.И. Основы международного права: учебное пособие. М.: Изд-во Московского ун-та, 1970. 202 с. и др.

глобального сотрудничества государств, так что конец XX – начало XXI века стали называть веком международных организаций»¹.

Поэтому почти во все структуры учебников международного права в этот период включена тема «Право международных организаций как отрасль международного права»², кроме отдельных учебников³.

До и после распада СССР специальный курс «Право международных организаций» преподается в РУДН, МГИМО, на юридических факультетах Санкт-Петербургского университета и других вузов стран Содружества Независимых Государств⁴.

Но до сих пор термин «право международных организаций» в международно-правовой литературе в отношении международных организаций используется в двух смыслах - широком и узком⁵.

В широком смысле речь идет о международных организациях, международных конференциях и международных органах, а в узком смысле термин «право международных организаций» используется для регулирования статуса только международных организаций. В широком смысле использование термина и отрасли права международных организаций поддерживает профессор И.И.Лукашук. Он пишет, что «право международных организаций – это совокупность норм, определяющих правовой статус, регулирующих учреждение и деятельность международных (межгосударственных) органов и организаций, а также прекращение их существования»⁶.

Такую позицию поддерживает профессор В.М. Шумилов и считает, что «международно-правовые принципы и нормы, регулирующие отношения по созданию и деятельности международных организаций, составляют отрасль международного права – право международных организаций»⁷. В эту отрасль

¹Международное право: учебник /отв.ред.проф.Г.С. Стародубцев. М.: РИОР; ИНФРА-М., 2015. С.182.

²Международное право: учебник / отв.ред. Ю.М. Колосов, Э.С. Кравчикова. М.: Междунар. отношения, 2000. С. с. 212-288; *Каламкарян Р.А., Мигачев Ю.И.* Международное право:учебник. - 2-е изд., перераб. и доп. М.: Эксмо, 2005. С. с. 261-346; *Федотова Н.Н.* Международное право: учеб.пособие. М.: ИД «Форум»; ИНФРА-М, 2010.С. с. 167-172; Международное право: учебник / под ред. А.А. Ковалева, С.В. Черниченко. М.: Омега-Л, 2006.С. с. 640-703; *Глебов И.Н.* Международное право: учебник. М.: Дрофа, 2006. С. с. 119-144; *Лукашук И.И.* Международное право. Особенная часть: учебник. М.: БЕК, 1997. С. с. 88-120; Международное право: учебник /под общ.ред. А.Я. Капустина. М.: Гардарики, 2008. С. с. 265-302; Международное публичное право: учебник /отв.ред.К.А. Бекашев. М.: Проспект, 2010.С. с. 353-406; Международное право: учебник /отв.ред. В.И. Кузнецов, Б.Р. Тузмухамедов. М.: Норма; Инфра-М, 2010. С. с. 411-439; Международное право: учебник /отв.ред. Г.В. Игнатенко и О.И. Тиунов. М.: Норма, 2008. С. с. 330-377 и др.

³*Ушаков Н.А.* Международное право: учебник. М.: Юристъ, 2000. 304 с.; *Сарсембаев М.А.* Международное право: учебник.-Алматы: Донекер, 2001. 344 с.; Международное право: учебник /отв. ред. проф.Ш.Менглиев. Душанбе: Эр-граф, 2010. 512 с. (на тадж.яз.); *Толстых В.Л.* Курс международного права: учебник. М.: Волтерс Клувер, 2009. 1056 с. и др.

⁴ Например, в МГИМО профессором Э.С.Кривчиковой под названием «Право международных организаций и конференций»; на юридическом факультете Санкт-Петербургского государственного университета - под названием «Проблемы право международных организаций» профессором Л.Н. Галенской преподается данная дисциплина. На юридическом факультете Таджикского национального университета дисциплина «Право международных организаций» с 1999 года как специальный курс преподается доцентом М.Н.Раджабовым.

⁵*Раджабов М.Н.* Понятие и признаки международных организаций. // Таджикский ежегодник международного публичного и частного права. Душанбе, 2014. С. с. 105-120.

⁶*Лукашук И.И.* Международное право. Особенная часть: учебник. М.: БЕК, 1997.С. с. 88-90.

⁷*Шумилов В.М.* Международное право: учебник. М.: ТК Велби, 2009. С.133.

он включает в качестве институтов комплекс норм и принципов, на основе которых созываются и функционируют международные конференции, совещания, создаются и работают международные органы¹.

Профессор А.Я. Капустин предлагает понимать определение «право международных организаций» в узком смысле², но как автор главы 15 учебника «Международное право»³ он назвал его «право международных организаций и конференций». Профессор В.Ф. Федоров термин и отрасль «право международных организаций» понимает в узком смысле, но не предлагает его определения.⁴ Профессор К.А. Бекашев определение «право международных организаций» предлагает понимать в узком смысле. Глава XI учебника «Международное право» под его редакцией (М., 2010, С. с. 353-406), автором которой он является, названа «Право международных организаций», но в этой главе рассматриваются вопросы международных конференций и статус международных неправительственных организаций⁵.

Профессор Э.С. Кривчикова также в узком смысле понимает право международных организаций, но в следующем формате полагает, что: «Право международных организаций» является отраслью современного международного права, включающей принципы и нормы, регулирующие вопросы создания, организации и деятельности международных организаций»⁶, но такие вопросы международных неправительственных организаций рассматриваются ею в рамках темы «Право международных организаций»⁷. В таком смысле в теме «Право международных организаций» рассматривает вопросы международных неправительственных организаций профессор Г.Г. Шинкарецкая, но в узком смысле предлагает право международных организаций, т. е. она пишет, что: «Право международных организаций – это совокупность общепризнанных и специальных (отраслевых) принципов и норм, регулирующих создание, структуру, функции, полномочия и практическую деятельность международных организаций»⁸.

Но, к сожалению, Э.С. Кривчикова, К.А. Бекашев, Г.Г. Шинкарецкая и Н.Н. Федощева в определении «Право международных организаций» не включают регулятивные функции права в процессе «прекращения существования международных организаций».

¹Шумилова В.М. Указ.соч. С.133-134.

²Международное право: учебник /под общ.ред. А.Я. Капустина. М.: Гардарики, 2008. С.290.

³Международное право: учебник / под общ.ред. проф. А.Я. Капустина. М.: Гардарики, 2008. С. 265-301.

⁴Международное право: учебник /под ред. А.А. Ковалева, С.В. Черниченко. М.: Омега-Л, 2006. С.640-695.

⁵Международное публичное право: учебник / под ред. К.А. Бекашева. М.: Проспект, 2010. С.640-695.

⁶Международное право: учебник /отв.ред. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. М.: Междунар. отношения, 2000. С. 213.

⁷Международное право: учебник /отв.ред. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. М.: Междунар. отношения, 2000. С. 284-288.

⁸Международное право: учебник / отв.ред. проф. Г.С. Стародубцев. М.: РИОР; ИНФРА-М, 2015. С.182.

Термин и категория «право международных организаций» в широком смысле используются профессорами Р.А. Каламкарьяном, Ю.И.Мигачевым и И.Н. Глебовым, но они не предлагают его определения¹.

По вопросу понятия «право международных организаций» профессор Г.В. Игнатенко пишет, что: «Право международных организаций можно определить как совокупность международно-правовых норм, регламентирующих статус межгосударственных (межправительственных) организаций и объединений, их субъектный состав, структуру, полномочия и порядок деятельности органов, юридическую силу их актов»².

В этом определении он представляет право международных организаций как инструмент регулирования статуса международных организаций и объединений. Н.А. Ушаков и А.А. Моисеев в своих работах утверждают, что объединение государств не ограничивается международными организациями, а в него входят также конфедерации государств, федеративные государства, содружества государств и др.³

Термин «межгосударственные объединения» включен в ст.11 Закона Республики Таджикистана «О международных договорах Республики Таджикистан» от 23 июля 2016 года, где говорится «об участии Республики Таджикистан в межгосударственных объединениях и международных организациях, если такие международные договоры предусматривают передачу им осуществления части суверенных прав (или части полномочий) Республики Таджикистан, или устанавливают юридическую обязательность решений их органов для Республики Таджикистан».

Действительно, в практике бывают разные случаи возникновения международных организаций. Например, на основе Совещания о безопасности и сотрудничестве в Европе (1975 г.) появилась Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе (1995 г.), или на базе объединения государств в форме федеративных государств после развала СССР (1991 г.) появилось Содружество Независимых Государств, или на базе международных неправительственных организаций формируются межгосударственные организации. Кроме того, в практике существуют международные межправительственные организации, такие как МСЭ, ЮНЕСКО, ВОЗ, ИМО, Всемирная туристическая организация; их членами являются не только государства, т. е. это означает, что «объединение государств» не является неизменной категорией в определении международных организаций⁴ и правом международных организаций.

В юридической науке, кроме понимания права международных организаций в широком и узком смысле, существуют также другие позиции. Например, профессор В.И. Маргиев право международных организаций считает частью

¹Каламкарян Р.А., Мигачев Ю.И.Международное право: учебник.- М.: Эксмо, 2005.С. 261-346; Глебов И.Н. Международное право: учебник. М.: Дрофа, 2006. С.119-144.

²Международное право: учебник / отв. ред. Г.В. Игнатенко и О.И. Тиунов. М.: Норма, 2008. С. 330.

³Ушаков Н.А. Международное право: учебник. М.: Юристъ, 2000. С. 151; Моисеев А.А. Суверенитет государства в международном праве: учебное пособие. М.: Восток-Запад, 2009. С. 68-89.

⁴Раджабов М.Н. Указ.соч. С.112.

международного публичного права и пишет, что «право международных организаций ... может рассматриваться только в качестве составной части международного права. Итак, право международных организаций существует реально как особая область международного права, его составная часть, и этот факт не должен вызывать сомнения. Дискуссии могут иметь место только по поводу конкретных проблем, касающихся права международных организаций. В частности, вызывает сомнение вопрос о том, является ли право международных организаций отраслью международного права в классическом понимании этого термина. Такие сомнения, на наш взгляд, объясняются тем, что нормы, включаемые в данную область права, относятся к различным сферам международного сотрудничества»¹.

Профессор Г.И. Морозов сначала обращается к праву международных организаций как институту международного публичного права, и считает его комплексным институтом международного права, который обеспечивает и регулирует существование и прекращение деятельности международных организаций².

Потом он изменяет свою позицию: признает право международных организаций самостоятельной отраслью международного права и пишет, что следует рассматривать «право международных организаций как отрасль современного международного права, которая состоит из совокупности норм, регулирующих правовое положение, деятельность международных организаций, их взаимодействие как между собой, так и с другими субъектами международного права, а также их участие в международном правотворчестве»³. Профессор Д.И. Фельдман в своих работах утверждает, что право международных организаций является самостоятельной отраслью международного публичного права и считает касательно правосубъектности международных организаций, что она входит и в отрасль «право международной правосубъектности», и в самостоятельную отрасль «право международных организаций»⁴.

А в другом месте право международных организаций он считает подотраслью в системе права международной правосубъектности⁵.

Для объяснения права международных организаций в юридической литературе, по мнению профессора А.Я. Капустина, есть три подхода. «Первый, условно обозначенный нами как всеобъемлющий, включает в право международных организаций все международно-правовые нормы, регулирующие различные формы деятельности международных межправительственных организаций. Второй подход относит к праву международных организаций лишь конвенционные международно-правовые нормы, регулирующие деятельность ММПО, и исключает из этой отрасли нормы, регулирующие внутреннюю дея-

¹ Маргиев В.И. Международные организации (теоретические аспекты). Майкоп, 2001. С.194.

² Морозов Г.И. Международные организации. М., 1974. С.259.

³ Курс международного права: в 7-и т. Т. 6. М.: Наука, 1992. С.36.

⁴ Фельдман Д.И. Система международного права. Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1983. С.60-62.

⁵ Методологии исследования теоретических проблем международного права /отв. ред. проф. Ю.Я. Баскин. Казань, 1986. С.6-20.

тельность ММПО, которые создаются односторонними актами органов международных организаций. Наконец, третий подход, который условно можно назвать автономным, признает самостоятельный характер права международных организаций по отношению к международному публичному праву и включает в состав особой правовой системы (право международных организаций) нормы особой юридической природы»¹.

Ластовская О.А. предлагает «существующие подходы к определению системной принадлежности права международных организаций рассматривать в рамках трех основных направлений: 1. Право международных организаций – отрасль современного международного права в узком смысле (или международного публичного права); 2. Право международных организаций – комплексная отрасль права, которая включает как нормы международного публичного права, так и нормы международного частного права; 3. Право международных организаций – самостоятельная правовая система, функционирующая наравне с международным публичным и международным частным правом»².

В учебнике «Право международных организаций» под редакцией профессора А.Х. Абашидзе (М.: Юрайт, 2014. 687 с.) определение права международных организаций предлагается в узком смысле (стр. 21), но не исключаются в структуре данного учебника «международные конференции» и «международные неправительственные организации» как виды международных организаций (стр. 335-356).

Таким образом, в международном публичном и частном праве существуют такие мнения, что «право международных организаций» является «комплексным институтом международного права» (С.А. Малинина), «институтом международного права» (С.А. Подшибякин), «самостоятельной правовой системой» (Т.Н. Нешатаева), «частью международного права» (В.И. Маргиев), «подотраслью права международной правосубъектности» (Д.И. Фельдман), «комплексной отраслью международного публичного и частного права» (О.А. Ластовская), «отраслью международного права» (Г.И. Тункин, Е.А. Шибаева, К.А. Бекяшев, Э.С. Кривчикова, А.Х. Абашидзе, А.Я. Капустин, Г.В. Шармазаншвили, О.В. Богданов, Б.В. Ганюшкин, Г.В. Игнатенко, А.А. Дорский и др.).

На наш взгляд, право международных организаций является самостоятельной отраслью международного права со специфической природой; в их содержание входят публично-правовые и частноправовые нормы, регулирующие статус международных организаций в типичных (публично-правовых) и нетипичных (частноправовых) международных отношениях, а также не исключющие из предмета регулирования процесс создания и прекращения их существования.

¹Капустин А.Я. Международные организации в глобализирующемся мире: монография. М.: РУДН, 2010. С. 311.

²Ластовская О.А. Международная межправительственная организация как субъект международного частного права: монография. Гродно: ГрГУ, 2013. С.50-51.

Профессор А.А. Дорский в качестве основных тенденций развития права международных организаций рассматривает появление в системе международного права Организации Объединенных Наций, новых типов международных организаций - международных интеграционных организаций и расширение сферы деятельности международных неправительственных организаций¹.

Действительно, правовая система международных организаций связана с различными моделями международных организаций, таких как Лига Наций, Организация Объединенных Наций, специализированные учреждения Организации Объединенных Наций, международные интеграционные организации, а также с расширением сферы деятельности международных неправительственных организаций и др. Но система права международных организаций, которая охватывает его нормы, принципы, институты и отрасли (в том числе его наднациональное право), находится в стадии формирования.

Поэтому основные тенденции развития права международных организаций тесно связаны с моделями международных организаций, с признанием международных организаций в качестве субъектов международного публичного и частного права, а также с расширением их функций, в том числе функций нормотворческой деятельности.

Литература:

1. Глебов И.Н. Международное право: учебник.- М.: Дрофа, 2006.
2. История международного публичного и частного права: проблема интерпретации: коллективная монография.-СПб.: Астерион, 2016.
3. Каламкарян Р.А., Мигачев Ю.И. Международное право: учебник. - М.: Эксмо, 2005.
4. Капустин А.Я. Международные организации в глобализирующемся мире: монография.- М.: РУДН, 2010.
5. Кудрявцев Д.И. Основы международного право: учебное пособие. - М.: Изд-во Московского ун-та, 1970.
6. Курс международного права: в 7-и т. Т. 6. -М.: Наука, 1992.
7. Курс международного права: учебник /отв.ред. Ф.И. Кожевников. - М.: Междунар. отношения, 1972.
8. Кутейников А.Е. Международные межправительственные организации: теоретическо-социологический анализ.-СПб.: Изд-во С.-Петербур.ун-та, 2012.
9. Ластовская О.А. Международная межправительственные организация как субъект международного частного права: монография. Гродно: ГрГУ, 2013.
10. Лисовский В.И. Международное право: учебник. -М.: Высшая школа, 1970.

¹История международного публичного и частного права: проблема интерпретации: коллективная монография.- СПб.: Астерион, 2016. С.158-164.

11. Лукашук И.И. Международное право. Особенная часть: учебник. - М.: БЕК, 1997.
12. Маргиев В.И. Международные организации (теоретические аспекты).- Майкоп: ГУРИПП «Адыгея», 2001.
13. Международное право: учебник /отв.ред. В.И. Кузнецов, Б.Р. Тузмухамедов.- М.: Норма; Инфра-М, 2010.
14. Международное право: учебник / отв. ред. Г.В. Игнатенко и О.И. Тиунов. -М.: Норма, 2008.
15. Международное право: учебник / отв. ред. Д.Б. Левин, Г.П. Калюжная.-М.: Юридическая литература, 1964.
16. Международное право: учебник / отв.ред. Ю.М. Колосов, Э.С. Кравчикова.-М.: Междунар. отношения, 2000.
17. Международное право: учебник / отв.ред. проф. Г.С. Стародубцев. - М.: РИОР; ИНФРА-М, 2015.
18. Международное право: учебник / под ред. А.А. Ковалева, С.В. Черниченко.- М.: Омега-Л, 2006.
19. Международное право: учебник / под общ.ред. проф. А.Я. Капустина.- М.: Гардарики, 2008.
20. Международное право: учебник / под ред. Н.Т.Блатовой, Л.А. Моджарян.- М.: Юрид.лит.,1979.
21. Международное право: учебник /отв. ред. проф.Ш. Менглиев.- Душанбе: «Эр-граф», 2010. (на тадж.яз.).
22. Международное право: учебник / отв. ред. Ф.И. Кожевников. -М.: Междунар. отношения, 1987.
23. Международное право: учебник/отв.ред. Г.И. Тункин. -М.: Юридическая литература, 1982.
24. Международное публичное право: учебник / под ред. К.А. Бекашева. -М.: Проспект, 2010.
25. Методологии исследования теоретических проблем международного права /отв. ред. проф. Ю.Я. Баскин.- Казань, 1986.
26. Моисеев А.А. Суверенитет государства в международном праве: учебное пособие.- М.: Восток-Запад, 2009.
27. Морозов Г.И. Международные организации.- М., 1974.
28. Раджабов М.Н. Понятие и признаки международных организаций. // Таджикиский ежегодник международного публичного и частного права.- Душанбе, 2014.
29. Сарсембаев М.А. Международное право: учебник.- Алматы: Донекер, 2001.
30. Толстых В.Л. Курс международного права: учебник.- М.: Волтерс Клувер, 2009.
31. Ушаков Н.А. Международное право: учебник.-М.: Юрист, 2000.
32. Федощева Н.Н. Международное право: учеб. пособие. М.: ИД «Форум»; ИНФРА-М, 2010.

33. Фельдман Д.И. Система международного права. -Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1983.

34. Шарманазашвили Г.В. Международные межправительственные организации: учебное пособие.- М.: УДН, 1979.

35. Шибаева С.А. Право международных организаций: Вопросы теории. - М.: Междунар. отношения, 1986.

36. Шумилов В.М. Международное право: учебник.- М.: ТК Велби, 2009.

Рачабов М.Н.

Фишурда

Марҳилаҳои асосии рушди ҳуқуқи ташкилотҳои байналхалқӣ

Дар мақолаи мазкур муаллиф марҳилаҳои асосии рушди ҳуқуқи ташкилотҳои байналхалқиро ҳамчун соҳаи мустақили ҳуқуқи байналхалқии оммавӣ, инчунин аҳамияти он дар низоми ҳуқуқи байналхалқии оммавӣ баррасӣ намудааст.

Раджабов М.Н.

Аннотация

Основные этапы развития права международных организаций

В данной статье автором рассматриваются основные этапы развития права международных организаций как самостоятельная отрасль международного публичного права, а также его значение в системе международного публичного права.

Rajabov M.N.

The summary

The main stages of development of the right of international organizations

In this article the author is analyzed the main stages in the development of the law of international organizations as an independent branch of international public law, as well as its significance in the system of international public law.

IV. УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС И КРИМИНАЛИСТИКА

БАХРИДДИНЗОДА С.Э.*

ВОПРОСЫ СОБЛЮДЕНИЯ ТЕХНИКИ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ В РЕСПУБЛИКЕ ТАДЖИКИСТАН

Калидвожаҳо: техника, конунгузори чиноятӣ, кодекс, концепсияи сиесати ҳуқуқӣ-чиноятӣ, мукамалнамоӣ, кирдор

Ключевые слова: техника, уголовное законодательство, кодекс, концепция уголовно-правовой политики, совершенствование, деяние

Keywords: Technology, criminal legislation, code, the concept of criminal law policy, improvement, deed

В связи с принятием Концепции уголовно-правовой политики Республики Таджикистан (она утверждена Постановлением Правительства Республики Таджикистан от 2 ноября 2013 года, №492), предусматривающей усовершенствование уголовного законодательства¹, и принятием Закона Республики Таджикистан «О нормативных правовых актах» в новой редакции в этом году¹ соблюдение техники уголовного законодательства на данный момент в Таджикистане является актуальным.

Концепция в качестве средств и способов усовершенствования уголовного законодательства предусматривает криминализацию (декриминализацию) и пенализацию (депенализацию) общественно-опасных деяний посредством правотворческой деятельности. Однако, в процессе криминализации (декриминализации) и пенализации (депенализации) некоторых деяний в обществе надо подходить с осторожностью с соблюдением законодательной техники. В систему данной техники входят не только общие правила разработки, но и правила принятия, внесения изменений и дополнений, толкования, опубликования, систематизации, введения в действие, приостановления и прекращения действия нормативных правовых актов.

В постсоветском периоде вопросами техники уголовного законодательства занимались знаменитые отечественные и зарубежные ученые². Как умест-

*Первый заместитель директора национального центра законодательства при Президенте Республики Таджикистан, к. ю. н., доцент.

¹Закон Республики Таджикистан «О нормативных правовых актах» в новой редакции // электронный ресурс: <http://mmk.tj/ru/legislation/legislation-base/2017/>.

²Курс советского уголовного права в 6 томах. Том 1. Часть общая. Уголовный закон. М.: Наука, 1970. С.143; Кригер Г.А. Конституция СССР и совершенствование уголовного законодательства // Вестник МГУ. Сер.11. «Право». 1979. №2. С. с. 2-9; Коныхин В.П. Источники уголовно-правовых норм Общей части. //Правоведение. 1988. №1. С. с. 39-40; Коныхин В.П. Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002; Шаритов Т.Ш., Бахриддинов С.Э. Конституци-

но отмечает А.В. Иванчин, утверждение «Уровень законодательной техники – показатель, развития правовой культуры в стране» давно уже стало аксиомой в юриспруденции еще советского периода. Между тем, в теории права, и в отраслевых юридических науках, проводились небольшое количество исследований, для того, чтобы учение о законодательной технике считалось достаточно разработанным¹.

Следует отметить, что в то время среди ученых не сложилось однозначного подхода к понятию упомянутой техники, ее компонентам, соотношению с родственными категориями, так как оно требует проведения серьезных исследований. К тому же, как свидетельствует теория права и практика применения закона, недооценка юридической техники или ее игнорирование порождают массу законодательных ошибок, «цена» которых очень велика, особенно в уголовном законодательстве. Речь идет не только о недопустимых отступлениях от формальных правил, но и об ошибках, порождающих неверное понимание права и далее нарушения принципа законности. По мнению Ю.А. Тихомирова «это и неправильное определение объема правосубъектности и компетенции субъектов права, и их взаимоотношений, и коллизии разных правовых норм и затруднения в отыскании и выборе норм законов, относящихся к данному предмету регулирования»².

Умение пользоваться правилами и приемами, относящиеся к подготовке, формулированию и опубликованию законов позволяет создать качественный акт. В науке совокупность этих правил и приемов именуется юридической техникой. Юридическая техника – это, по существу, деловые обыкновения, сложившиеся в разных странах в ходе правотворческих процессов. Они могут быть закреплены в специальном нормативном акте, но могут действовать и на основе сложившихся обычаев³. Исходя из этого, на практике иногда возникает данная проблема, в том числе и в Таджикистане.

Во второй половине прошлого века Р.М. Хамракулов обращал особое внимание на вопросы соблюдения правил законодательной техники в законодательской деятельности в Таджикистане⁴, но интерес к данной проблематике далеко не всегда побуждал юридическую практику к признанию роли этого правового инструмента.

В соответствии с посланием Президента Республики Таджикистан к Парламенту страны в Республике Таджикистан создана рабочая группа по подготовке Уголовного кодекса Республики Таджикистан в новой редакции. Уместно отметить, что в действующем Уголовном кодексе республики от 1998 года

онные основы уголовного права Республики Таджикистан // Конституционные основы уголовного права. Материалы I Всероссийского конгресса по уголовному праву, посвященного 10-летию Уголовного кодекса Российской Федерации. М.: ТК Велби, 2006 и др.

¹Иванчин А.В. Понятие техники построения уголовного законодательства // Дифференциация ответственности и вопросы юридической техники в уголовном праве и процессе. Сборник научных статей. Ярославль, 2001. С. 63.

²Законодательная техника: научно-практическое пособие. Под ред. Ю.А. Тихомирова. М.: Городец, 2000. С. 11.

³Венгеров А.Б. Теория государства и права: учебник. С.328.

⁴Хамракулов Р.М. Вопросы теории и практики кодификации уголовного законодательства союзной республики. Душанбе, 1962.

имеются ряд проблем, связанных с вопросами техники уголовного законодательства.

Следовательно, в настоящее время в республике остро стоит вопрос соблюдения юридической техники в уголовном законодательстве. Эти вопросы и ранее, и сегодня возникали не случайно, а порой и повсеместно, и требовали к себе самого пристального внимания со стороны ученых. И это вполне понятно, так как высокий уровень юридической техники является одним из показателей уровня развития юридической культуры граждан в государстве, важным фактором уважения с их стороны к праву, закону и т. д.

По закону юридическая техника охватывает вопросы построения нормативных правовых актов (преамбулы, разделы, главы, статьи), определение терминов, использование формулировок (четкость, однозначность, грамотность и т. д.). Более того, юридическая техника – это не только приемы подготовки нормативно-правовых актов (логические, грамматические, структурные и т. п.), но это еще и оценка акта с позиции выражения социального заказа, отсутствия пробелов, недопустимости внутренних и внешних противоречий, наличия компромиссов и т. п. В связи с этим возникают проблемы, связанные с правилами опубликования нормативных правовых актов, организационно-методическими правилами переводов этих актов с одного языка на другой, устранения коллизий между его положениями и т. п.

В научной литературе имеет место мнение, о том, что вся система построения уголовного законодательства Республики Таджикистан базировалась вначале на советской, а впоследствии на российской технике законодательской деятельности, правда с учетом некоторых национальных условий и особенностей.

Развитие уголовно-правовой политики связано с комплексной взаимосвязанностью реформ уголовного права, уголовно - процессуального права и уголовно - исполнительного права, а также и правоприменения, и является основным звеном правовой политики государства. В связи с этим уголовно-правовая политика предусматривает совместное совершенствование уголовного законодательства, исполнения наказания и уголовного процесса.

Литература:

1. Концепции уголовно-правовой политики Республики Таджикистан /<http://mmk.tj/Government-programs/concept/>.
2. Курс советского уголовного права в 6 томах. Том.1. Часть общая. Уголовный закон. М.: Наука, 1970. С.143; Кригер Г.А. Конституция СССР и совершенствование уголовного законодательства// Вестник МГУ. Сер.11. «Право». 1979. №2. С. с. 2-9; Коняхин В.П. Источники уголовно-правовых норм Общей части//Правоведение. 1988. №1. С. с. 39-40; Коняхин В.П. Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002; Шарипов Т.Ш., Бахриддинов С.Э. Конституционные основы уголовного права Республики Таджикистан //

Конституционные основы уголовного права. Материалы 1 Всероссийского конгресса по уголовному праву, посвященного 10-летию Уголовного кодекса Российской Федерации. М.: ТК Велби, 2006 и др.

3. Иванчин А.В. Понятие техники построения уголовного законодательства // Дифференциация ответственности и вопросы юридической техники в уголовном праве и процессе. Сборник научных статей. Ярославль, 2001.

5. Законодательная техника: Научно-практическое пособие. под ред. Ю.А. Тихомирова.-М.: Городец, 2000.

6. Венгеров А.Б. Теория государства и права: учебник.- М.: Юриспруденция, 2000.

7. Хамракулов Р.М. Вопросы теории и практики кодификации уголовного законодательства союзной республики.-Душанбе, 1962.

8. Бахриддинов С.Э., Шарипов Т.Ш. О технике построения уголовного законодательства Республики Таджикистан: проблемы и пробелы теории и практики // Материалы 3 международной научно-практической конференции «Международное и национальное уголовное законодательство: проблемы юридической техники», состоявшейся на юридическом факультете МГУ имени М.В. Ломоносова 29-30 мая 2003 года.- М., 2004.

9. Закон Республики Таджикистан «О нормативных правовых актах» в новой редакции от 2017 года // электронный ресурс: <http://mmk.tj/ru/legislation/legislation-base/2017/>.

Бахриддинзода С.Э.

Фишурда

Масъалаҳои риояи техникаи қонунгузори ҷиноятӣ дар шароити муосир дар Ҷумҳурии Тоҷикистон

Дар мақолаи мазкур муаллиф таҳлили баъзе аз масъалаҳои риояи техникаи қонунгузори ҷиноятиро дар Ҷумҳурии Тоҷикистон вобаста ба амалишавии Концепсияи сиёсатӣ ҳуқуқи ҷиноятӣ зери таҳлил қарор додааст.

Бахриддинзода С.Э.

Аннотация

Вопросы соблюдения техники уголовного законодательства в современных условиях в Республике Таджикистан

В данной статье рассмотрены некоторые вопросы соблюдения техники уголовного законодательства в современных условиях в Республике Таджикистан, с которыми можно столкнуться при реализации основных положений Концепции уголовно-правовой политики Республики Таджикистан и Закона Республики Таджикистан «О нормативных правовых актах» в новой редакции от 2017 года. Автор, анализируя практику законодательного органа Республики Таджикистан в данной сфере, пришел к выводу о целесообразности и своевременности его соблюдения в ходе реализации Концепции уголовно-правовой политики Республики Таджикистан и подготовки Уголовного кодекса Республики Таджикистан в новой редакции.

Bahriddinzoda S.E.

The summary

Issues of adherence to the technology of criminal legislation in modern conditions in the Republic of Tajikistan

This article discusses some issues of compliance with criminal law technology in the current situation in the Republic of Tajikistan, which can be encountered in the implementation of the main provisions of the Conception of Criminal Law Policy of the Republic of Tajikistan and the Law of the Republic of Tajikistan "On Regulatory Legal Acts" 2017 year. The author, analyzing the practice of the legislative body of the Republic of Tajikistan in this field, came to the conclusion about the expediency and timeliness of its compliance during the implementation of the Conception of the criminal legal policy of the Republic of Tajikistan and the preparation of the Criminal Code of the Republic of Tajikistan in a new edition.

МИРЗОАХМЕДОВФ.А.*

КРИМИНАЛИЗАЦИЯ И ДЕКРИМИНАЛИЗАЦИЯ ОБЩЕСТВЕННО ОПАСНЫХ ДЕЯНИЙ В СФЕРЕ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ ОБЩЕСТВЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

Калидвожаҳо: Чиноятҳо бар зидди амнияти чамъиятӣ, терроризм, ғасби гаравгон, роҳзании обӣ, чиноятҳои фаромиллӣ, криминализатсия, декриминализатсия

Ключевые слова: преступления против общественной безопасности, терроризм, захват заложника, пиратство, транснациональные преступления, криминализация, декриминализация

Keywords: Crimes against public safety, terrorism, hostage-taking, piracy, transnational crimes, criminalization, decriminalization

Преступления против общественной безопасности – это умышленные или неосторожные деяния, посягающие на общественную безопасность. Общественная опасность данных преступлений очень велика. Эти преступления наносят вред многим общественным отношениям, в частности неприкосновенности личности, собственности нормальной деятельности государственных и общественных институтов и т. д., а также последствия, наступающие от совершения этих деяний имеют повышенную опасность.

Следует отметить, что общественная опасность преступлений против общественной безопасности также заключается в том, что некоторые из этих преступлений признаны преступлениями международного характера (например, терроризм, захват заложника, пиратство и т. д.).

* Старший преподаватель кафедры уголовного права юридического факультета Таджикского национального университета, к. ю. н.

Среди преступлений против общественной безопасности, особое место занимает терроризм, борьба с которой является одним из приоритетных направлений уголовной политики как Республики Таджикистан, так и всего мирового сообщества.

Терроризм современности характеризуется сложностью и многоаспектностью, олицетворяя собой крайне отрицательное социально-правовое явление, посягающие на важнейшие общественные отношения охраняемые уголовным законом, в частности на национальное единство. Терроризм, выйдя за пределы внутреннего правового воздействия, приобрел международный облик и стал одной из наиболее опасных угроз всему миру¹.

Терроризм стал одним из важнейших угроз, существующих на сегодняшние дни², представляющий собой одну из самых опасных вызовов международной безопасности³. Не зря некоторые ученые в своих работах связывают борьбу с терроризмом со «столетней войной», на пороге которого стоит человечество⁴. Более того, терроризм ставится в один ряд с организованной преступностью и наркоманией, и называется одной из основных угроз национальной безопасности, его суверенитету и территориальной целостности⁵.

Следует отметить, что уголовная ответственность именно за терроризм появилась в Уголовном кодексе Таджикской ССР, принятом 17 августа 1961 года⁶. В Главе первой Особенной части - «Государственные преступления» данного УК Таджикской ССР нашли свое отражение две статьи, статьи 63⁷ и 64⁸, в которых собственно и предусматривалась ответственность за анализируемое преступление.

¹ Мирзоахмедов Ф.А. К вопросу об определении понятия терроризм // Правовая жизнь, № 4(12). Душанбе, 2015. С. 86.

² Дегтярев А.В., Киселев А.К. Проблемы правового регулирования преступлений террористической направленности // Юридическая наука. 2014. № 1. С. 72.

³ Винов Д.Д. Размышление о современном терроризме // Система ценностей современного общества. 2014. № 34. С. 110.

⁴ Малков В.Д. Уголовно-правовые и криминологические характеристики терроризма и его предупреждение в системе обеспечения национальной безопасности России // Общество и право. 2012. № 4 (41). С. 164.

⁵ Агапов П.В., Михайлов К.В. Уголовная ответственность за содействие террористической деятельности: тенденции современной уголовной политики: монография [Электронный ресурс]. Саратов: Саратовский юридический институт МВД России, 2007. Режим доступа: URL: <http://www.consultant.ru/> (Дата обращения: 27.04.2015 г.); Журавель В.П. Борьба с терроризмом – фактор укрепления национальной безопасности России // Научно-аналитический журнал Обозреватель-Observer. 2014. № 3(290). С. 87; Хачидогов Р.А. Терроризм как угроза национальной безопасности России // Наука и общество. 2015. №; 1 (20). С. 103.

⁶ Уголовный кодекс Таджикской ССР. Душанбе: Ирфон, 1988. 215 с.

⁷ «Статья 63. Террористический акт

Убийство государственного или общественного деятеля или представителя власти, совершенное в связи с его государственной или общественной деятельностью, с целью подрыва или ослабления Советской власти, – наказывается лишением свободы на срок от десяти до пятнадцати лет с конфискацией имущества и со ссылкой на срок от двух до пяти лет или без ссылки или смертной казнью с конфискацией имущества.

Тяжкое телесное повреждение, причиненное в тех же целях государственному или общественному деятелю или представителю власти в связи с его государственной или общественной деятельностью, – наказывается лишением свободы на срок от восьми до пятнадцати лет с конфискацией имущества и со ссылкой на срок от двух до пяти лет или без ссылки».

⁸ «Статья 64. Террористический акт против представителя иностранного государства

Убийство представителя иностранного государства с целью провокации войны или международных осложнений, – наказывается лишением свободы на срок от десяти до пятнадцати лет с конфискацией

На фоне волны национально-освободительного движения во многих странах азиатского, африканского и латиноамериканского континентов в семидесятых годах минувшего столетия перед мировым сообществом встала задача ужесточения борьбы против террористических актов. Собственно, в эти годы террористические акты начали применяться как способы политической борьбы и методов воздействия на политические процессы, которые происходили в обществе. Волна террористической активности охватила большие географические территории, многие страны находились под активным давлением разнообразных по своей направленности террористических групп и организаций.

Во многих государствах мира возникали незаконные вооруженные формирования, в действиях которых прослеживалась четкая тенденция к совершению террористических актов. Во всяких формах своего проявления терроризм превращается в опасную по своему масштабу, непредсказуемости и последствиям общественно-политическую и моральную проблему. Более того, распад СССР в начале 90-х годов двадцатого столетия привел не только к политическому и территориальному делению, но и к уничтожению единой мощной системы обеспечения безопасности¹, действовавший на 1/6 части территории планеты².

После развала СССР терроризм очень быстрыми темпами начал пускать корни и на территориях постсоветских республик. Попытки путем насилия добиваться собственных целей, даже, на первый взгляд, самых благородных, стали причиной возникновения вооруженных конфликтов на территории вновь образованных государств, таких как Грузия, Азербайджан, Молдова, Армения, Казахстан, Киргизия, Узбекистан, Россия и Таджикистан. Более того, в Грузии, Молдавии и в Таджикистане разногласия в различных вопросах переросли в открытое вооруженное противоборство. Именно такая обстановка способствовала тому, что на территории Республики Таджикистан к моменту объявления суверенитета (1990-1992 гг.) появились высокоорганизованные террористические группировки, которые путем проведения несанкционированных митингов и вооруженной угрозы стали оказывать политическое давление на официальную власть республики, совершать террористические акты в отношении политических оппонентов и решать свои проблемы незаконными, антиконституционными путями и способами, при этом впоследствии разногласия переросли в открытую гражданскую братоубийственную войну, в результате чего погибли и остались без крова тысячи ни в чем не повинных людей. Как отмечает Е.Г. Моисеев: «общее число погибших в данной гражданской войне, по данным

имущества и со ссылкой на срок от двух до пяти лет или без ссылки, или смертной казнью с конфискацией имущества.

Тяжкое телесное повреждение, причиненное тем же лицам с той же целью, – наказывается лишением свободы на срок от восьми до пятнадцати лет с конфискацией имущества и со ссылкой на срок от двух до пяти лет или без ссылки».

¹ *Мирзоева К.А.* Методика расследования преступлений по терроризму и политическому экстремизму. Душанбе: Сарпараст, 2002. С. 55.

² *Мирзоахмедов Ф.А.* Особенности ответственности за терроризм по уголовному праву государств-участников Содружества Независимых Государств // Общество и право. Краснодар, 2016. № 1 (55). С. 104.

ОБСЕ, 100 тысяч человек, число беженцев составило 600 тысяч человек, при общей численности населения страны 5,4 млн. человек»¹.

Как правило, террористические акты в основном были нацелены на общественную и государственную безопасность, подрыв государственной власти, чем и создавалась реальная угроза конституционному строю, жизни и здоровью широкому кругу людей, законной деятельности государственных и общественных органов. И эти действия создавали у людей ощущение страха и беспомощности, неуверенности в завтрашнем дне, порожденное жестоким насилием террористов.

Республика Таджикистан, как и другие страны мирового сообщества, в начале девяностых годов прошлого века активно вела борьбу, как с актами терроризма, так и с и религиозным экстремизмом, которая в этот период испытывала натиск организованной транснациональной преступности. Как справедливо отмечает У.А. Азизов: «После приобретения независимости Республика Таджикистан вступила в период построения правового государства, формирования новой экономической, социальной, политической, правовой системы, коренных преобразований жизни общества»².

По своей сути терроризм является одной из самых опасных преступлений современности, которое очень часто носит не только национальный, но и международный характер. Сегодня противодействие международному терроризму, обеспечение безопасности своих граждан – это главная обязанность любого цивилизованного человека³.

Учитывая вышеизложенные обстоятельства, а также определяя правовые и организационные основы борьбы с терроризмом в Республике Таджикистан, Президент страны 21 апреля 1997 года издает Указ «О мерах по усилению борьбы с терроризмом». А также в данном направлении 21 мая 1998 года Верховным Советом (ныне - Маджлиси Оли) РТ принимается новый УК РТ, который вступает в силу 1-го сентября того же года.

В новом УК РТ дается иная правовая оценка понятиям «терроризм» и «террористический акт». В данном нормативно-правовом акте «терроризм» введен как самостоятельный состав преступления. Он введен в связи с социально-политическими изменениями, которые произошли как в стране, так и в мире, и с появлением на политической арене таких понятий, как «оппозиция» и «политическая борьба».

¹Моисеев Е.Г. Международно-правовые проблемы деятельности Содружества Независимых Государств: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003. С. 193.

²Азизов У.А. Эволюция институтов преступления и наказания на территории исторического и современного Таджикистана: историко-правовое исследование: монография. Душанбе: Андалеб-Р, 2015. С. 287.

³Яковлев В.А. Международный терроризм: истоки и противодействие // Материалы международной практической конференции, 18-19 апреля 2001 г. Сборник статей / под ред. Е.С. Строева, Н.П. Патрушева. СПб., 2001. С. 9; Сафаров А.И. Развитие уголовной политики Таджикистана в области противодействия легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы XIII Международной научно-практической конференции (28-29 января 2016 г.). РГ-Пресс. Москва, 2016. С. с. 483-486.

Вместе с тем, как известно, политическая борьба не всегда носит мирный и конструктивный характер, она может сопровождаться и крайними проявлениями, когда для достижения этих целей в отдельных случаях принимаются средства физического уничтожения, нанесения вреда общественной безопасности и экономике страны. Как социально-политическое явление, - как отмечает Н.П. Патрушев, современный терроризм представляет собой систему применения противоправного насилия для достижения политических целей¹.

В УК РТ 1998 года уголовная ответственность за терроризм предусматривается в статье 179 «Терроризм», которая помещается в главу 21 «Преступления против общественной безопасности» УК РТ. Помимо этого, в данном Кодексе в качестве преступлений, имеющих террористический характер, признаются и иные преступления².

Статья 179 УК РТ, предусматривающая уголовную ответственность за терроризм, до 17 мая 2004 года состояла из 4-х частей, причем часть 3-я данной статьи, в которой предусматривалась уголовная ответственность за покушение на жизнь, причинение телесного повреждения государственному или общественному деятелю или представителю власти, совершенное в связи с их государственной или общественной деятельностью, с целью дестабилизации обстановки или воздействия на принятие решений государственными органами либо воспрепятствования политической или общественной деятельности, была похожа на диспозицию ст. 310 УК РТ «Посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля Республики Таджикистан»³. Это обстоятельство и стало основной причиной того, что с принятием Закона Республики Таджикистан «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Республики Таджикистан» от 17 мая 2004 года, часть 3-я ст. 179 Уголовного кодекса Республики Таджикистан была исключена из данной статьи. Таким образом, в настоящее время ст. 179 УК РТ состоит из 3-х частей.

Кроме того, с принятием Закона Республики Таджикистан «О внесении изменений и дополнений в УК РТ» от 17 мая 2004 года, УК РТ дополнился ст. 179¹ «Вовлечение в совершение преступлений террористического характера или иное содействие их совершению».

Процесс усовершенствования УК РТ путем внесения в него изменений и дополнений, в частности, в статьи, предусматривающие уголовную ответственность за терроризм и иные преступления террористического характера, про-

¹Патрушев Н.П. Противодействие терроризму – насущная проблема законодательной власти государств – участников СНГ. Международный терроризм: истоки и противодействие // Материалы Международной научно-практической конференции от 18-19 апреля 2001 года: сб. ст. СПб.: Секретариат Совета Международной Ассамблеи государств-участников СНГ, 2001. С. 11.

²Как проявление терроризма, УК РТ 1998 года признает заведомо ложное сообщение об акте терроризма (ст. 180 УК), захват заложника (ст. 181 УК), захват зданий, сооружений, средств сообщения и связи (ст. 182 УК), организацию незаконного вооруженного формирования (ст. 185 УК), «организацию преступного сообщества (преступной организации)» (ст. 187 УК), посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля Республики Таджикистан (ст. 310 УК), а также нападение на лиц и учреждения, пользующиеся международной защитой (ст. 402 УК).

³Сафаров Х.С. Терроризм: Проблемы законодательного закрепления и квалификации (на материалах Республики Таджикистан и стран СНГ): дис. ... канд. юрид. наук. Москва-Душанбе, 2004. С. 112.

должался. Так, 1 марта 2005 года принимается Закон Республики Таджикистан «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Республики Таджикистан», с принятием которого санкция ч. 2 ст. 179 УК РТ дополняется наказанием в виде пожизненного лишения свободы. А 18 июня 2008 года принимается Закон Республики Таджикистан «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Республики Таджикистан», который дополняет УК РТ двумя статьями: ст. 179² (Финансирование преступлений террористического характера) и 179³ (Публичные призывы к совершению преступлений террористического характера). Кроме того, 31 декабря 2008 года принимается Закон Республики Таджикистан «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Республики Таджикистан». Согласно данному Закону санкция ч. 2 статьи 179 УК Республики Таджикистан после слов «пожизненное лишение свободы» дополняется словами «с конфискацией имущества».

Данные изменения и дополнения в Уголовный кодекс Республики Таджикистан, по нашему мнению, вносились, во-первых, в целях усовершенствования уголовной ответственности, а во-вторых, для усиления уголовного наказания за терроризм и преступления террористического характера.

Правовой основой деятельности по борьбе с терроризмом в Республике Таджикистан выступает Закон Республики Таджикистан «О борьбе с терроризмом»¹, принятый 16 ноября 1999 года Верховным Советом (ныне - Маджлиси Оли) Республики Таджикистан, который определяет правовые и организационные основы борьбы с терроризмом в Республике Таджикистан.

В статье 8 названного Закона четко разграничиваются полномочия органов, которые непосредственно реализуют борьбу с терроризмом.

Так, Государственный комитет национальной безопасности РТ как основной орган, осуществляющий борьбу с терроризмом, компетентен разрабатывать и представлять Президенту РТ в установленном порядке проекты государственных программ, устанавливающие концепцию борьбы с терроризмом, и информировать Маджлиси Оли РТ, Президента РТ, Правительство РТ в установленном порядке о состоянии работы в данном направлении; уполномочен координировать деятельность государственных органов, которые осуществляют борьбу с терроризмом; в установленном порядке имеет право на осуществление сбора, анализа, обобщения информации о состоянии борьбы с терроризмом и тенденциях развития терроризма, и в том числе информации, которая поступает в централизованный межведомственный банк данных по вопросам терроризма.

В системе государственных органов РТ, осуществляющих борьбу с терроризмом, немаловажное место занимает Министерство внутренних дел РТ, которое уполномочено осуществлять борьбу с терроризмом путем выявления,

¹Закон Республики Таджикистан «О борьбе с терроризмом» от 16 ноября 1999 г. [Электронный ресурс] // Национальный центр законодательства при Президенте РТ / Режим доступа: URL: <http://mmk.tj>.

предупреждения и пресечения преступлений, которые имеют террористический характер и преследуют корыстные цели.

Министерство обороны РТ в данном направлении осуществляет обеспечение антитеррористической безопасности воздушного пространства страны и оказывает содействие в подготовке и проведении контртеррористических операций другим государственным органам государственной безопасности.

Необходимо отметить и место Комитета при Правительстве РТ по чрезвычайным ситуациям и гражданской обороне, который уполномочен, в сотрудничестве с органами государственной безопасности и другими субъектами, в борьбе с терроризмом обеспечивать антитеррористическую безопасность мест, где проходят спасательные и аварийно-восстановительные работы при ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций.

В борьбе с терроризмом значимую роль играет и Агентство по государственному финансовому контролю и борьбе с коррупцией РТ. Данный орган в пределах установленных законодательством РТ полномочий имеет право на осуществление борьбы с терроризмом.

Необходимо отметить и значимость Национальной гвардии РТ, которая компетентна осуществлять борьбу с терроризмом путем ее участия в обеспечении антитеррористической безопасности объектов государственной охраны и защиты охраняемых лиц, и с ее участием в организации, подготовке и проведении различных контртеррористических операций¹.

Необходимо отметить, что принятие Закона Республики Таджикистан «О борьбе с терроризмом» является важным шагом по пути борьбы государства с терроризмом.

Следует отметить, что новый Закон, с одной стороны, направлен на обеспечение механизма реализации правоохранительными органами своих основных функций по предупреждению и пресечению преступности, а с другой стороны, может ставить перед правоприменителем множество новых проблем, решение которых в целом является предметом длительных научных и практических дискуссий.

В процессе нормотворчества определенную роль играют научные изыскания в данном направлении, которые способствуют последующей разработке механизма надежного правового противостояния этому преступлению².

В Республике Таджикистан на нынешней ступени ее формирования одним из методов ведения ее внутренней политической деятельности является способность реагировать на действия лиц, имеющих цель терроризировать как все население, так и отдельных граждан. В данном направлении Республика Таджикистан выполняет значительную работу. В частности, как отмечает Э.Ю. Ахмедов: «Активное сотрудничество в борьбе с международным терроризмом Казахстан, Россия, Таджикистан и некоторые другие страны осуществляют в рамках таких региональ-

¹ Закон Республики Таджикистан «О борьбе с терроризмом» от 16 ноября 1999 г. [Электронный ресурс] // Национальный центр законодательства при Президенте РТ / Режим доступа: URL: <http://mmk.tj>.

² Сафаров А.И. Уголовная ответственность за легализацию (отмывание) денежных средств либо иного имущества, полученных противозаконным путем. Монография. Душанбе, 2012. С. 56.

ных международных организаций как СНГ и ШОС»¹. Подтверждением этому являются подписанные Республикой Таджикистан соглашения, в том числе международного характера, направленные против терроризма². Кроме того, 1 декабря 2000 года в городе Минске на заседании Совета Глав государств-участников СНГ принято решение о развертывании Антитеррористического центра государств-участников СНГ (АТЦ СНГ) с местом дислокации в Москве, а позже принимается решение и о создании отделения данного центра в городе Кишиневе³.

В рамках международного сотрудничества Республики Таджикистан по вопросам борьбы с терроризмом следует отметить, как мы уже отметили выше, также и значение сотрудничества в рамках ШОС. В рамках данного сотрудничества 15 июня 2001 г. в Шанхае главами отдельных государств⁴ подписана Конвенция «О борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом».

Заключая вопрос, хотелось бы отметить, что процесс криминализации и декриминализации преступлений против общественной безопасности зависит, прежде всего, от научных исследований проблемы, которая находится в развитии.

Литература:

1. Абдрахманов С.Т. Уголовная ответственность за терроризм по законодательству Республики Казахстан: дис. ... канд. юрид. наук.- Бишкек, 2005.

2. Агапов П.В., Михайлов К.В. Уголовная ответственность за содействие террористической деятельности: тенденции современной уголовной политики: монография [Электронный ресурс]. Саратов: Саратовский юридический институт МВД России, 2007. Режим доступа: URL: <http://www.consultant.ru/> (Дата обращения: 27.04.2015 г.).

3. Азизов У.А. Эволюция институтов преступления и наказания на территории исторического и современного Таджикистана: историко-правовое исследование: монография.- Душанбе : Андалеб-Р, 2015.

4. Ахмедов Э.Ю. Реализация глобальной контртеррористической стратегии ООН в рамках СНГ в борьбе с международным терроризмом // Правовые системы Республики Таджикистан и стран СНГ: состояние и проблемы. Материалы Международной научно-практической конференции, посвященной заслуженному юристу Республики Таджикистан, выдающемуся ученому, доктору юридических наук, профессору Ш. Менглиеву.- Душанбе: РТСУ, 2015.

¹ Ахмедов Э.Ю. Реализация глобальной контртеррористической стратегии ООН в рамках СНГ в борьбе с международным терроризмом // Правовые системы Республики Таджикистан и стран СНГ: состояние и проблемы. Материалы Международной научно-практической конференции, посвященной заслуженному юристу Республики Таджикистан, выдающемуся ученому, доктору юридических наук, профессору Ш. Менглиеву. Душанбе: РТСУ, 2015. С. 157.

² Например, 4 июня 1999 года в городе Минске Правительствами Армении, Азербайджана, Туркменистана, Грузии, Казахстана и России подписан Договор о сотрудничестве государств-участников СНГ в борьбе с терроризмом, который утвержден Постановлением Правительства РТ от 21 сентября 2000 года за № 370.

³ Абдрахманов С.Т. Уголовная ответственность за терроризм по законодательству Республики Казахстан: дис. ... канд. юрид. наук. Бишкек, 2005. С. 26.

⁴ Такими государствами являются Казахстан, Китайская Народная Республика, Республика Кыргызстан, Россия, Таджикистан и Республика Узбекистан.

5. Винов Д.Д. Размышление о современном терроризме // Система ценностей современного общества. 2014. № 34.

6. Дегтярев А.В., Киселев А.К. Проблемы правового регулирования преступлений террористической направленности // Юридическая наука. 2014. № 1.

7. Журавель В.П. Борьба с терроризмом – фактор укрепления национальной безопасности России // Научно-аналитический журнал Обозреватель-Observer. 2014. № 3(290).

8. Закон Республики Таджикистан «о борьбе с терроризмом» от 16 ноября 1999 г. [Электронный ресурс] // Национальный центр законодательства при Президенте РТ / Режим доступа: URL: <http://mmk.tj>.

9. Малков В.Д. Уголовно-правовые и криминологические характеристики терроризма и его предупреждение в системе обеспечения национальной безопасности России // Общество и право. 2012. № 4 (41).

10. Материалы международно-практической конференции, 18-19 апреля 2001 г. Сборник статей / под ред. Е.С. Строева, Н.П. Патрушева.- СПб., 2001.

11. Мирзоева К.А. Методика расследования преступлений по терроризму и политическому экстремизму.- Душанбе : Сарпараст, 2002.

12. Мирзоахмедов Ф.А. Особенности ответственности за терроризм по уголовному праву государств-участников Содружества Независимых Государств // Общество и право. Краснодар, 2016. № 1 (55).

13. Мирзоахмедов Ф.А. К вопросу об определении понятия терроризм // Правовая жизнь. -Душанбе, 2015, № 4(12).

14. Моисеев Е.Г. Международно-правовые проблемы деятельности Содружества Независимых Государств: дис. ... д-ра юрид. наук.- М., 2003.

15. Патрушев Н.П. Противодействие терроризму – насущная проблема законодательной власти государств – участников СНГ. Международный терроризм: истоки и противодействие // Материалы Международной научно-практической конференции от 18-19 апреля 2001 года: сб. ст. СПб.: Секретариат Совета Международной Ассамблеи государств-участников СНГ, 2001.

16. Сафаров А.И. Развитие уголовной политики Таджикистана в области противодействия легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы XIII Международной научно-практической конференции (28-29 января 2016 г.). РГ-Пресс.- Москва, 2016. С. 484.

17. Сафаров Х.С. Терроризм: Проблемы законодательного закрепления и квалификации (на материалах Республики Таджикистан и стран СНГ): дис. ... канд. юрид. наук.- Москва-Душанбе, 2004.

18. Сафаров А.И. Уголовная ответственность за легализацию (отмывание) денежных средств либо иного имущества, полученных противозаконным путем. Монография.- Душанбе, 2012. С. 56.

19. Уголовный кодекс Таджикской ССР.- Душанбе : Ирфон, 1988.

20. Хачидогов Р.А. Терроризм как угроза национальной безопасности России // Наука и общество. 2015. № 1 (20).

21. Яковлев В.А. Международный терроризм: истоки и противодействие // Материалы международно-практической конференции, 18-19 апреля 2001 г. Сборник статей / под ред. Е.С. Строева, Н.П. Патрушева.- СПб., 2001. С. 9.

Мирзоахмедов Ф.А.

Фишурда

Криминализатсия ва декриминализатсияи амалҳои хатарноки чамбиятӣ дар соҳаи ҷиноятҳо ба муқобили бехатарии чамбиятӣ

Дар мақолаи мазкур масъалаҳои криминализатсия ва декриминализатсияи амалҳои хатарноки чамбиятӣ дар соҳаи ҷиноятҳо ба муқобили бехатарии чамбиятӣ тадқиқ гардидааст. Дар асоси омӯзиши қорҳои илмии ба масъалаи мазкур дахлдошта, инчунин қонунгузории ҷиноятӣ амалкунандаи ҚТ дар соҳаи ҷиноятҳо ба муқобили бехатарии чамбиятӣ муаллиф диққати асоси ба криминализатсия ва декриминализатсияи яке аз ҷиноятҳои муқобили бехатарии чамбиятӣ, ки дар боби 21 КҚҚТ мустаҳкам гардидааст, яъне терроризм додааст.

Мирзоахмедов Ф.А.

Аннотация

Криминализация и декриминализация общественно опасных деяний в сфере преступлений против общественной безопасности

В данной статье исследуются проблемы криминализации и декриминализации общественно опасных деяний в сфере преступлений против общественной безопасности. На основе изучения научных трудов, посвященных исследуемой проблеме, а также действующего уголовного законодательства РТ в сфере преступлений против общественной безопасности, автор уделяет особое внимание криминализации и декриминализации одной из преступлений против общественной безопасности, закрепленного в главе 21 УК РТ, то есть терроризму.

Mirzoakhmedov F.A.

The summary

Criminalization and Decriminalization of socially dangerous acts in the area of crimes against public security

This article examines the problem of criminalization and decriminalization of socially dangerous acts in the area of crimes against public security. On the basis of scientific papers dealing with the researched topic, as well as current criminal legislation of the RT in the field of crimes against public security, the author focuses on the criminalization and decriminalization of one of the crimes against public security as set out in Chapter 21 of the Criminal Code, is terrorism.

ОТГРАНИЧЕНИЕ НЕЗАКОННОГО ПРОИЗВОДСТВА, ИЗГОТОВЛЕНИЯ, ПЕРЕРАБОТКИ, ПРИОБРЕТЕНИЯ, ХРАНЕНИЯ, ТРАНСПОРТИРОВКИ, ПЕРЕСЫЛКИ И СБЫТА НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ И ПСИХОТРОПНЫХ ВЕЩЕСТВ ОТ СМЕЖНЫХ СОСТАВОВ ПО УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН

Калидвожаҳо: Ҷиноятҳо муқобили саломатии аҳоли, тафриқа, корқард, нигоҳдошт, интиқол и маводи нашъадор ва психотропӣ

Ключевые слова: преступления против здоровья населения, отграничение, переработка, приобретение, хранение, транспортировка, пересылки и сбыт наркотических средств и психотропных веществ

Keywords: Crimes against the health of the population, delimitation, processing, acquisition, storage, transportation, shipment and sale of narcotic drugs and psychotropic substances

Для правильной правовой оценки совершенного общественно опасного деяния особое значение имеет установление отличий конкретного состава от смежных составов. Незаконные изготовление, приобретение, переработка, хранение, пересылка, транспортировка и сбыт наркотических средств и психотропных веществ имеют определенные сходства с такими преступлениями, как вовлечение в потребление наркотических средств или психотропных веществ, незаконное культивирование растений, содержащих наркотические вещества, содержание притонов для потребления наркотических средств и психотропных веществ и другие.

Вовлечение в потребление наркотических средств или психотропных веществ

Наряду с незаконным изготовлением, приобретением, переработкой, хранением, пересылкой, транспортировкой и сбытом наркотических средств, другим преступлением, которое предусмотрено главой 22 статьей 203 УК РТ, является вовлечение в потребление наркотических средств или психотропных веществ.

Под вовлечением в потребление наркотических средств или психотропных веществ понимаются любые умышленные действия, направленные на возбуждение у других лиц желания к потреблению наркотиков, а также обман, психическое или физическое насилие, ограничение свободы и т. п. с целью принуждения к их потреблению лицом, на которое оказывается воздействие. Данный состав преступления является разновидностью распространения наркотиков, склонение к их потреблению представляет повышенную общественную опасность, поскольку, таким образом, осуществляется расширенное воспроиз-

* Ассистент кафедры уголовного права юридического факультета ТНУ.

водство контингента наркоманов, особенно из числа несовершеннолетних и молодых людей, что подтверждается проведенным нами исследованием.

Предметом вовлечения в потребление наркотических средств и психотропных веществ, так же, как и в ст. 200 УК РТ, являются наркотические средства или психотропные вещества.

Объективная сторона преступления может выражаться в двух основных формах. Первая форма рассматриваемого состава состоит в действиях, направленных на возбуждение у другого лица желания употребить наркотические средства или психотропные вещества. Такие действия могут выражаться в предложениях, даче совета, просьбах, уговорах, восхвалении ощущений, вызываемых введением наркотика в организм и т. п.

Вторая форма склонения к потреблению наркотических средств и психотропных веществ заключается в принуждении другого лица к потреблению наркотиков путем обмана, угроз или применения насилия¹. Если лицо, склонявшее к потреблению наркотиков, сбывало их или оказывало помощь в хищении либо вымогательстве, изготовлении, приобретении, хранении, перевозке или пересылке, то его действия следует квалифицировать по совокупности ст. 203 и ст. 200 или ст. 202 УК РТ².

В соответствии с упоминавшимся Постановлением Пленума Верховного суда РТ от 12 декабря 2002 г. следует, что «вовлечение в потребление наркотических средств, считается оконченным с момента совершения действий, направленных на возбуждение у других лиц желания к их потреблению (уговоров, предложений, обмана, ограничения свободы, насилия и т. д.) с целью приема наркотических средств лицом, на которое оказывается воздействие, независимо от того, стало ли потреблять наркотики или нет»³. Для привлечения виновного к ответственности по п. «а» ч. 2 ст. 203 УК РТ, то есть за вовлечение несовершеннолетнего к потреблению наркотических средств или психотропных веществ, необходимо, чтобы виновный достоверно знал, что потерпевший является несовершеннолетним, т. е. не достиг восемнадцатилетнего возраста. В литературе с учетом положений устоявшем в теории уголовного права (субъектом преступлений совершаемых по отношению к несовершеннолетним всегда выступают лица достигшие 18 лет) высказывалось мнение, что в данном случае субъектом преступления может быть лишь лицо, достигшее 18 лет⁴. Однако такая позиция, на наш взгляд, представляется необоснованной с позиции уголовного законодательства. Дело в том, что по общему правилу, в соответствии со ст. 23 УК РТ, уголовной ответственности подлежит лицо, достигшее ко времени совершения преступления шестнадцатилетнего возраста. В диспозиции ст. 203 УК РТ не сделано специальных изъятий из этого общего

¹ Юлдошева Г.М. Совершение незаконного оборота наркотических средств по предварительному сговору группой лиц или организованной группой. // Вестник Таджикского национального университета. 2012. №3-3(87). С. с. 55-61.

² Постановление Пленума Верховного суда РТ от 12 декабря 2002. - Душанбе, 2004.

³ Там же.

⁴ Гасанов Э.Г. Борьба с наркотической преступностью: Международный и сравнительно-правовой аспекты. ЮрИнфоР. - М., 2000. С. 143.

положения закона, поэтому субъектом вовлечения в потребление наркотических средств и психотропных веществ является любое лицо, достигшее 16 лет.

Субъективная сторона вовлечения в потребление наркотических средств и психотропных веществ характеризуется виной в форме прямого умысла, то есть осознанности общественно опасного характера действий, выражающихся в вовлечения другого лица к потреблению наркотиков, и желания совершить общественно опасные действия¹.

Часть третья статьи 203 УК РТ предусматривает смешанную форму вины, то есть умысел по отношению к общественно опасным действиям и неосторожность к последствиям. Если в результате деяний, предусмотренных ч. 1 и ч. 2 данной статьи, наступает смерть потерпевшего или иные тяжкие последствия (покушение на самоубийство тяжелое заболевание, в том числе заболевание наркоманией и т. п.), то отношение к таким последствиям возможно только в форме неосторожности. При наличии умысла на убийство или причинения вреда здоровью, ответственность должна наступать, за соответствующее преступления против жизни и здоровья.

Незаконное культивирование запрещенных к возделыванию растений, содержащих наркотические вещества

В соответствии со статьей 204 УК РТ наступает ответственность за незаконное культивирование запрещенных к возделыванию растений, содержащих наркотические вещества. Рассматривая преступления, предусмотренные ст. 204 УК РТ, необходимо отметить, что порядок легального культивирования растений, содержащих наркотические средства и психотропные вещества, определен ст. 9 Закона о наркотических средствах. Субъектом культивирования могут выступать только государственные унитарные предприятия, регулирование таких отношений возложено на Правительство РТ. Запрещено культивирование опийного мака и кокаинового куста. Также запрещено культивирование конопли в целях ее незаконного потребления. Нарушение перечисленных запретов влечет уголовную ответственность по ст. 204 УК РТ.

Предметом преступления ст. 204 УК РТ являются все сорта наркотикосодержащих растений (мак, конопля и другие) – как полностью запрещенные в Республике Таджикистан, так и те, культивирование которых возможно при наличии соответствующего разрешения (лицензии).

В отношении культур, возделывание которых законом полностью не запрещено, а лишь ограничено, законодателем установлена ответственность, поскольку лица, изготавливающие наркотики с целью сбыта или для личного потребления, научились использовать в качестве наркотикосодержащего сырья части растений, например масличного мака (в зрелых коробочках масличного мака содержится 0,3 – 0,6% морфина). Для противодействия распространению опийной наркомании в 1987 г. были запрещены посеы и выращивание гражданами масличного мака. Еще ранее были запрещены посеы и выращивание ко-

¹Юлдошева Г.М. Субъективная сторона незаконного оборота наркотических средств // Правовая жизнь. 2016. №1(13). С. 88-93.

нопли на любых земельных участках, находящихся в личном пользовании, так как процент содержания тетрагидроканнабинола (наркотического начала гашиша) в большинстве культивируемых сортов конопли достаточно высок.

Выяснение вопросов об отнесении той или иной культуры к наркотикосодержащим требует специальных познаний, поэтому проведение экспертизы по делам данной является обязательным.

Объективную сторону культивирования наркотикосодержащих растений составляют следующие действия: 1. посев; 2. выращивание; 3. культивирование растений, содержащих наркотические вещества. Под посевом запрещенных к возделыванию растений понимается посев семян или высадка рассады без надлежащего разрешения на любых земельных участках, в том числе на пустующих землях. Посевом признается фактический посев семян или высадка рассады. Объективно такие действия выражаются в помещении виновным в почву растительного сырья, способного дать всходы, а вследствие дальнейшего произрастания – и наркотикосодержащие плоды. Именно с момента проникновения семян, рассады в землю и считается окончательным состав преступления – незаконный посев. Для квалификации по ст. 204 УК РТ не имеет значения дальнейшее произрастание, плодоношение, всходам либо произрастания растений. Под выращиванием запрещенных к возделыванию растений понимается уход за посевами и всходами с целью доведения их до определенной стадии созревания. Преступление, предусмотренное ст. 204 УК РТ, совершается с прямым умыслом. Поэтому не образуют состава преступления названные действия, совершенные без умысла извлечь из этих растений наркотические средства или психотропные вещества – например, рассада опийного мака или другого такого растения по ошибке вместо другого садового цветка.

Хотя диспозиция ст. 204 УК РТ не указывает, что данное преступление сопряжено с целью последующего сбора посеянных растений, изложенное следует из его субъективной стороны – прямого умысла. Отсутствие последующей цели исключает прямой умысел, а следовательно – и состав данного преступления.

Из изложенного следует, что не могут считаться преступными факты посева растений, если субъект осведомлен об их наркотических свойствах, но преследует иную цель, не связанную с потреблением или сбытом наркотических средств и психотропных веществ: например, декоративный посев мака, научное наблюдение за растениями без соответствующего разрешения и др. Такой подход представляется сомнительным. Если закон не предусматривает цель в качестве элемента состава преступления «незаконный посев», то, соответственно, под диспозицию ст. 204 УК РТ должны подпадать любые действия, связанные с помещением семян или рассады в почву. Наличие либо отсутствие желания субъекта собрать в последующем наркотический урожай в этом случае значения не имеют.

Равным образом прямой умысел предполагает, что если лицо, желая посадить растения, содержащие наркотические вещества, по ошибке высадило другую растительность (например, сорт конопли, не содержащий наркотиче-

ские средства), такой субъект подлежит ответственности за покушение на незаконный посев растений, содержащих наркотические вещества (ч. 3 ст. 32 - ст. 204 УК РТ). Здесь можно провести аналогию со случаями сбыта потребителям вместо наркотиков иных веществ в результате обмана: как указывает Пленум Верховного суда РТ, при таких обстоятельствах действия покупателей, при наличии предусмотренных законом оснований, должны квалифицироваться как покушение на незаконное приобретение наркотических средств, психотропных веществ.

В случае, если семена или рассада растений, содержащих наркотические вещества, приобретены для посева у другого лица, неизбежен вопрос правильности квалификации действий последнего. Имеется ли в его деянии признаки незаконного сбыта наркотиков или какого-либо другого преступления.

Для ответа на этот вопрос необходимо установить, является ли наркотическим средством растительное сырье, переданное для посева. Отсюда следует, что необходимо располагать экспертным заключением о том, являются ли, в частности, марихуаной или маковой соломой семена или рассада соответственно конопли или мака. В отношении семян ответ экспертов, скорее всего, будет отрицательным, а в отношении рассады – в зависимости от стадии ее произрастания. Если она не будет признана наркотическим средством, то рассматриваемые деяния будут составлять пособничество в незаконном посеве растений, содержащих наркотические вещества (п. 5 ст. 36 – ст. 204 УК РТ). Если же рассада – наркотическое средство, ее сбыт для посева подлежит квалификации по соответствующей части ст. 200 УК РТ.

Объективная сторона «выращивания» состоит в конкретных действиях виновного, цель которого – довести растения до стадии создания. «Выращивание» начинается после стадии «посева», - то есть, после помещения семян или рассады в почву.

Таким образом, действия субъекта, связанные с «посевом» и «выращиванием» - объективно различны, хотя и последовательны. Поэтому, объективная сторона преступления «незаконный посев» не совпадает с объективной стороной преступления «незаконное выращивание».

Следовательно, если один или несколько субъектов произвели действия по помещению растительного сырья в землю и довели растение до стадии созревания – в его (их) действиях будут сочетаться как незаконный посев, так и незаконное выращивание. Если же деяние одного из них ограничена посевом, а другого – выращиванием, в действиях каждого из них будет отсутствовать, соответственно, выращивание или посев: в данном случае каждый субъект совершает действия самостоятельно.

Поскольку под выращиванием понимается, как указано в Постановлении Пленума, «уход за посевами и всходами», постольку объективная сторона данного преступления не может быть выражена в бездействии виновного. Целью выращивания является создание для растений наиболее благоприятных условия их произрастания и плодоношения. При отсутствии таких действий посева растут сами по себе, независимо от поведения человека. Поэтому, если действия

лица ограничены посевом растений и сбором наркотических плодов, в них будет отсутствовать состав преступления «незаконное выращивание». Такие действия могут отличаться разной степенью активности, но они должны быть выражены объективно¹.

Наименьшую активность в «выращивании» представляют действия, связанные с охраной посевов наркотической растительности. На практике и суды, и следственные органы могут испытывать затруднения при квалификации подобных действий. С одной стороны, субъект не принимает никакого участия в процессе произрастания растений, содержащих наркотические вещества. С другой стороны – действия лица все же направлены на конечный результат, связанный с получением урожая наркотиков.

Полагаем, что наличие состава преступления незаконного выращивания растений содержащих наркотические средства при охране таких посевов в каждом случае должен решаться с учетом конкретных действий виновного, связанных с направленностью его умысла, объектом посягательства и конечной преступной целью.

Охрана представляет собой принятие лицом определенных мер, препятствующих уничтожению растительности или их плодов (как случайному, так и намеренному – например, обнаружению сотрудниками правоохранительных органов, похищению иными лицами и пр.). Такими мерами являются, например, возведение ограды вокруг соответствующего земельного участка, высадка по периметру иной растительности (кукурузы, подсолнечника) – это скрывает наркотические растения от посторонних глаз. Охрана может выражаться и в дежурстве непосредственно возле наркотических посевов – это особенно характерно для высокогорных районов выращивания наркотиков на больших площадях пустующих земель, охраняющие посеvy лица нередко бывают вооружены. Поскольку вышеуказанные способы охраны обеспечивают последующее собирание наркотического урожая, они подпадают под уход за посевами и всходами.

По смыслу Постановления Пленума Верховного суда РТ от 12 декабря 2002 г., содержание объективной стороны составов преступлений «незаконный посев, выращивание» и «незаконное приобретение» наркотических средств и психотропных веществ – различны. При приобретении наркотиков, действия субъекта направлены на завладение наркотическими средствами в момент совершения преступления. При выращивании наркотикосодержащих культур получение наркотиков преследуется в будущем².

Таким образом, фактически незаконное выращивание растений, содержащих наркотические средства и психотропные вещества, представляет собой

¹ Сафаров А.И. Уголовная ответственность за легализацию (отмывание) денежных средств либо иного имущества, полученных противозаконным путем. Монография. -Душанбе, 2012. С. 125.

² Шарипов Т.Ш., Сафаров А.И. Некоторые вопросы противодействия незаконному обороту наркотических средств и психотропных веществ в Республики Таджикистан// Материалы международной научно-практической конференции на тему “Международное сотрудничество в сфере противодействия организованной транснациональной наркопреступности”.-Душанбе, 10 апреля 2013. С. 119-123.

приготовление к последующему незаконному приобретению данных веществ. Исходя из изложенного, сбор выращенных растений, содержащих наркотические вещества, должен квалифицироваться как незаконное приобретение наркотических средств, в свете ст. 200 УК РТ. Соответственно, если субъект данного преступления самостоятельно эти растения вырастил, его деяние квалифицируется по совокупности, то есть должна применяться также ст. 204 УК РТ.

Необходимо также иметь в виду, что по смыслу ст. 204 УК РТ культивирование означает возделывание наркотикосодержащих растений и включает в себя их посев и выращивание. Наряду с этим под культивированием следует понимать также совершенствование технологии выращивания растений, содержащих наркотические вещества, выведение новых сортов, повышение их урожайности, развитие устойчивости к неблагоприятным погодным условиям, уход за дикорастущими растениями (например, рыхление почвы, полив) и т. д.

Выращивание и культивирование запрещенных к возделыванию растений, содержащих наркотические вещества, следует, на наш взгляд, признавать оконченным преступлением с момента начала выращивания или культивирования.

Совершение таких деяний, как приобретение, хранение, перевозка, пересылка или сбыт, а также хищение или вымогательство растений, содержащих наркотические вещества, следует квалифицировать, соответственно, по ст. 200 или 202 УК РТ.

Как субъект незаконного культивирования запрещенных к возделыванию растений, содержащих наркотические вещества выступает физическое вменяемое лицо, достигшее 14 лет.

Субъективная сторона основного и квалифицированных составов преступлений, предусмотренных ст. 204 УК РТ, характеризуется виной в виде прямого умысла. Виновный осознает общественную опасность посева, выращивания или культивирования запрещенных к возделыванию наркотикосодержащих растений и желает совершить перечисленные действия.

Таким образом, не образуют состава преступления названные действия, совершенные без умысла извлечь из этих растений наркотические средства или психотропные вещества, например, рассада опийного мака или другого такого растения по ошибке вместо другого садового цветка.

Организация и содержание притонов для употребления наркотических средств и психотропных веществ.

Наряду с незаконным приобретением, хранением, изготовлением, переработкой, пересылкой, транспортировкой, производством и сбытом наркотических средств особую опасность представляют деяния предусмотренные статьей 205 УК РТ (организация и содержание притонов для употребления наркотических средств и психотропных веществ).

Деяния, предусмотренные ст. 205 УК РТ, как и ст. 200 УК РТ, является одной из наиболее опасных форм распространения наркотизма. Притоны – традиционные рассадники наркомании и наркопреступности.

Объективная сторона указанного преступления выражается в активных действиях, направленных на организацию либо содержание притона для потребления наркотических средств или психотропных веществ.

Под притоном понимается любое жилое (квартира, комната, дача, дом) или нежилое помещение (подвал, чердак, сарай, гараж, заброшенное строение и т. п.), систематически предоставляемое (два или более раза) виновным для потребления наркотических средств или психотропных веществ. Под организацией наркопритона понимаются следующие действия: подбор, наем, приспособление помещения, его оборудование, поиск средств и клиентов, добывание наркотиков и т. п. Деяние считается оконченным уже в момент организации притона для употребления наркотических средств и психотропных веществ вне зависимости от того, удалось ли воспользоваться помещением в противоправных целях или нет.

Под содержанием притона понимаются действия, направленные на предоставление любого жилого или нежилого помещения (2 или более раза), обеспечение его функционирования (материальное обеспечение, охрана, производство ремонта, организация уборки и т. п.). Данное деяние считается оконченным с момента неоднократного предоставления помещения для потребления указанных средств или веществ. На практике данное преступление зачастую сочетается со склонением к потреблению наркотических средств или психотропных веществ, их сбытом посетителям притона. К. и Н., проживая в отдельной квартире, превратили ее в притон для потребления наркотиков. Здесь наркоманы, покупая наркотические средства у гр. К., систематически совместно их употребляли. Также они склоняли вновь прибывших к употреблению наркотиков и давали им первую дозу бесплатно, а потом после как «клиенты» привыкали, требовали плату за прежние дозы.

Субъектом данного преступления выступает физическое вменяемое лицо, достигшее шестнадцати лет.

Субъективную сторону анализируемого состава составляет вина в виде прямого умысла. Виновный осознает, предусматривает общественную опасность организации либо содержания притона для потребления наркотических средств или психотропных веществ и желает осуществить эти действия, мотив и цель преступления для квалификации значения не имеют.

Литература:

1. Гасанов Э.Г. Борьба с наркотической преступностью: Международный и сравнительно-правовой аспекты. - М., ЮрИнфоР, 2000.

2. Постановление Пленума Верховного суда РТ от 12 декабря 2002. - Душанбе-2004.

3. Сафаров А.И. Уголовная ответственность за легализацию (отмывание) денежных средств либо иного имущества, полученных противозаконным путем. Монография.- Душанбе, 2012.

The summary

Delimitation of illegal production, manufacture, processing, acquisition, storage, transportation, shipment and sale of narcotic drugs and psychotropic substances from adjacent compounds under the criminal legislation of the Republic of Tajikistan

This article examines the problems of delimitation of illegal production, manufacture, processing, acquisition, storage, transportation, shipment and sale of narcotic drugs and psychotropic substances from adjacent compounds under the criminal legislation of the Republic of Tajikistan. On the basis of the study of scientific works on the problem under investigation, as well as the current criminal legislation of the Republic of Tajikistan in the sphere of crimes against public health, the author determines the criteria by which the compositions can be delineated in Chapter 22 of the Criminal Code of the Republic of Tajikistan.

V. ГРАЖДАНСКОЕ И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

КУРБОНАЛИЗОДА Н.Ш. *

СТАНОВЛЕНИЕ КОНЦЕПЦИИ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ ВГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

Калидвожаҳо: ҳуқуқдорӣ, шахси воқеӣ, ҳуқуқи хусусии римӣ, ретсепсияи ҳуқуқи римӣ, вазъи граждани-ҳуқуқии шахс, қонунгузориҳои хоричӣ, трансформатсия, ҳуқуқи статутӣ, парастор

Ключевые слова: правосубъектность, физическое лицо, римское частное право, рецепция римского права, гражданско-правовой статус личности, дееспособность, зарубежное законодательство, трансформация, статутное право, опекуны

Keywords: legal personality, individual, Roman private law, reception of Roman law, civil status of the individual, ability to act, foreign legislation, transformation, statute law, guardians

Мировая история становления и развития концепции гражданской правосубъектности физических лиц берет свое начало с положений о статусе личности, которые были сформулированы в римском частном праве. Непревзойденное совершенство, точность и глубина этих установлений позволили сформировать их значение в мировой цивилизации, и спустя несколько тысячелетия многие вопросы, относящиеся к правосубъектности физических лиц, в различных правовых системах регламентируются практически в том же виде, в котором они были сформулированы римскими учеными юристами.

С приобретением независимости и переходом в рыночной экономике интерес к изучению и анализу римского частного права настолько возрос, что эти годы можно назвать периодом его особого развития. Наряду со ставшими классическими пособиями по римскому праву было издано множество новых; впервые гражданам Таджикистана стали доступны научные исследования, подготовленные зарубежными специалистами; все больше стало выходить научных статей, посвященных анализу его отдельных положений и всей системы в целом. Огромное значение имело издание «Дигест Юстиниана»¹, а также интереснейших исследований отечественных романистов и цивилистов. Общеизвестно, что значительный пласт современной цивилистики уходит своими корнями в творческое наследие римских юристов, в котором нашли свое отражение, трансформацию и дальнейшее совершенствование все предшествовавшие правовые достижения, в первую очередь, древнеегипетской и эллинской культуры. Римляне преклонялись перед древнегреческими науками и искусст-

*Доцент кафедры гражданского права юридического факультета ТНУ, к.ю.н.

¹Дигесты Юстиниана :пер. с лат.; Отв. ред. Л.Л. Кофанов.-М., 2004.

вом, они восприняли их в полной мере и передали последующим поколениям, внося в них собственный бесценный вклад¹.

Особого внимания заслуживают все разделы римского частного права, но, в первую очередь - система представлений и предписаний, определявших гражданско-правовой статус личности. Учитывая, что данный раздел римского права нашел блестящую характеристику в многочисленных трудах отечественных и зарубежных ученых, нецелесообразно обращаться к новому исследованию глубоко и всесторонне изученных положений, правил и дефиниций, а можно ограничиться только наиболее важными выводами, к которым, в частности, относятся следующие положения.

В римском частном праве впервые в мировой истории были сформулированы и развиты практически все положения, определяющие гражданско-правовое положение личности. Совокупность этих предписаний заложила фундамент концепции гражданской правосубъектности физических лиц, воспринятой и развитой последующими правовыми системами, «Право, относящееся к лицам» (статутное право) представляло собой весьма высоко развитый раздел законодательства, опиравшийся на глубокие и всесторонние исследования римских юристов, сформулировавших широко используемые и в настоящее время положения, определяющие понятие гражданской правоспособности, моменты ее возникновения и прекращения, объем и содержание правоспособности различных групп населения, порядок их участия в гражданском обороте, основания и последствия ограничения дееспособности; правила о наследственном правопреемстве и др. Беспрецедентно глубокое отражение в римской правовой системе нашли правила об опеке и попечительстве, а также о правовом положении зачатых, но еще не рожденных детей и детей, рожденных после смерти своего отца².

На всех этапах развития римского общества важное значение для социальной и гражданско-правовой идентификации лица имела не только его сословная принадлежность, но и ряд других факторов, предопределявших различия в объеме и содержании субъективных прав представителей различных слоев римских граждан. Специфической чертой статусного права Древнего Рима являлась имеющая правовое значение дифференциация граждан с позиции господствующих в обществе морально-нравственных представлений³.

Рецепция римского права стала связующим звеном правового развития Древнего Рима с последующими историческими эпохами - Средневековьем и Новым временем. Она представляла собой обусловленное целым рядом факторов беспрецедентное явление общественной жизни, многократно изученное и всесторонне проанализированное в трудах как дореволюционных, так и современных ученых⁴.

Однако, по мнению И.А. Михайлова даже с учетом предшествовавшей рецепции римского права, нет достаточных оснований утверждать, что концепция

¹ Хаусмангер Г.О современном значении римского права // Сов., гос-во и право. 1991. №5. С. 34.

² Михайлова И.А. Гражданская правосубъектность физических лиц: проблемы законодательства, теории и практики. Диссер. на учен. степ. док-ра наук. М., 2007. С.25.

³ Он же. Введение в римское частное право: учебн. пособие. Рязань, 2003; Михайлова И.Л. Этимология и эволюция гражданской правосубъектности физических лиц: монография.- Рязань, 2004. С.5-36.

⁴ Косарев А.М. Римское право. -М., 1986. С. 113-449.

правосубъектности физических лиц окончательно сформировалась в Средние века и в Новое время, хотя нельзя и отрицать многочисленных попыток определить гражданско-правовой статус личности, предпринятых именно в этот период. Анализ этих правовых шагов позволяет выделить ряд общих тенденций в развитии зарубежного законодательства. Некоторые из этих тенденций были обусловлены довольно низким, примитивным уровнем развития юридической техники, другие приоритетами, сформировавшимися под влиянием сложившегося к тому времени общественно-политического устройства со строгим сословным делением всех физических лиц, характерным, как уже отмечалось, и для римского права¹.

В зарубежном законодательстве рассматриваемой эпохи нашел свое закрепление и вопрос о дееспособности, которая повсеместно зависела от достижения лицом определенного возраста и состояния его психического, а в некоторых случаях и физического здоровья. Так, согласно Трехкнижью Вербоци 1517 г., малолетним считался ребенок до 12 лет, а в Кануне Лека Дукагыни (XVв.) лицо признавалось дееспособным по достижении 15 лет; по крайней мере, именно до этого возраста должны были заботиться о сыне внезапно умершего лица и его имуществе назначенные ему опекуны. В соответствии с чешской *Majestas Carolina*, сыновья, достигшие 15 лет, могли требовать отделения от своих родителей эмансипации путем выдела им доли из родового имущества. Исключение составляла Алфавитная синтагма Матфея Властаря 1335 г., в которой лицо признавалось совершеннолетним с 25 лет, но еще до достижения этого возраста (мужчины - с 20 лет, а женщины - с 18 лет) можно было заявлять ходатайство об освобождении от опекунской власти, что, однако, не давало им права продавать принадлежащую им недвижимость без соответствующего опекунского предписания².

Таким образом, позиция законодателя по данному вопросу была выражена, во-первых, недостаточно отчетливо, и, во-вторых, неоднозначно. В некоторых случаях о возрасте, с достижением которого связывалось приобретение дееспособности, можно судить лишь косвенно. Так, из Акта о наказании бродяг оказании помощи бедным 1572 г. Следует, что деликтоспособность связывалась с достижением лицом возраста 14 лет, когда за занятие попрошайничеством уже можно было поместить в тюрьму.

В законодательстве многих средневековых государств предусматривались и различные основания ограничения дееспособности физических лиц. Так, например, в Польше ни мужчина, ни женщина, «будучи в состоянии болезни», не могли отчуждать свое имущество, стоимость которого превышала 3 шиллинга, без согласия их будущих наследников, а жена - без согласия мужа³. Статут Великого княжества Литовского 1529 г. резко ограничивал право собственника по распоряжению принадлежащим ему имением: «продажа навечно» разрешалась лишь в отношении

¹ Михайлова И.А. Указ. раб.С.26.

² Антология мировой правовой мысли. Т. II. С. 295.

³ Право, посланное шеффенами Магдебурга городу Герлицу в 1304 Г-Ст, 24//Антология мировой правовой мысли. Т. II. С. 395.

третьей части имения, остальное имущество можно было только заложить и только при условии «крайней нуждаемости в деньгах»¹.

Кардинальные изменения в гражданско-правовом статусе личности наступили уже в другую историческую эпоху - их повлекли за собой буржуазные революции, повсеместно проходившие под лозунгом отмены феодальных порядков, в первую очередь - характерной для них системы сеньориальных отношений и крепостной зависимости. Эти ограничения первыми были упразднены в Англии, где все «держания первой руки на правах рыцарской службы, равно как и от других лиц, а также держания, полученные непосредственно от короны», были объявлены свободными обычными владениями. Весьма своеобразно соответствующие процессы происходили во Франции, где Национальное собрание провозгласило отмену феодальных прав и повинностей, относящихся к крепостному праву, без какого бы то ни было вознаграждения, подлежащего уплате бывшим господам. Следует особо подчеркнуть, что первое время (достаточно долго) подлежали неукоснительному исполнению, но могли быть выкуплены по достигнутому сторонами соглашению все феодальные права и обязанности, являвшиеся платой за первоначальную уступку недвижимости и составлявшие ее условие, но позднее и они были отменены без вознаграждения. В данную историческую эпоху новое, еще более важное значение приобретает рецепция римского права: в его классических положениях нарождающаяся буржуазия нашла готовый инструмент для регулирования гражданско-правовых сделок и укрепления отношений собственности, свободной от феодальных ограничений, поэтому за его рецепцию наиболее активно выступали буржуазные элементы свободного населения европейских городов².

Следует подчеркнуть, что теоретическую базу для подобных кардинальных изменений в законодательстве о правовом статусе физических лиц подготовила эпоха Просвещения, связанная с именами таких великих философов, как Монтескье, Руссо, Гоббс, Локк и др., хотя отстаиваемые ими идеи свободы и равенства высказывались и ранее. Тем не менее именно труды ученых энциклопедистов во многом предопределили основные направления развития юридической мысли, в том числе в части определения гражданско-правового статуса личности почти во всех Европейских государствах. «Люди равны от природы», отмечал Т. Гоббс, а их естественное состояние, добавлял Дж. Локк, это «состояние полной свободы в отношении их действий и в отношении распоряжения своим имуществом и личностью». При этом он уточнял, что свобода заключается в том, чтобы жить в соответствии с законом, общим для каждого в этом обществе, И. Кант рассматривал свободу и равенство уже в качестве априорных принципов, понимая ее как независимость, состоящую в том, что «другие не могут обязать кого-либо к большему, чем то, к чему он, со своей стороны, может их обязать; свойство человека быть своим собственным господином»³. Признавая физическое, духовное и имущественное неравенство между людьми, И. Кант неоднократно подчеркивает, что они «в правовом отношении

¹ Статут Великого княжества Литовского 1529 г. М., 1960. С. 25.

² Косарев А.И. Римское право. - М., 1986. С.114.

³ Кант И. Метафизика нравов // Соч.: В 8 т. М., 1994. Т. 8. С.261.

совершенно равны друг другу»¹. Эта идея постепенно становится философской основой развития законодательства о правах личности. Так, Г.Ф.Пухта отмечал, что «в силу своей свободы человек - субъект права. Его свобода есть фундамент права, все отношения возникают из нее»².

Благодаря активной, яркой и целенаправленной теоретической проработке всех вопросов, связанных с правосубъектностью личности, в законодательство постепенно проникает идея закрепления формального равенства всех лиц перед законом и судом. С течением времени эта идея нашла свое легальное закрепление в различных европейских государствах, что, в свою очередь, создало необходимые предпосылки для законодательного «выравнивания» правового статуса физических лиц. Во Франции, например, при решении вопроса о порядке и последствиях раздела общинных земель с предоставлением держателям права собственности идея о юридическом равенстве граждан была реализована практически полностью: без различия пола и возраста, а также социального положения физических лиц³.

Еще более четко идея о равенстве всех участников гражданского оборота была сформулирована в другом нормативном акте - Статуте Великого княжества Литовского: «Все наши подданные, как бедные, так и богатые, какого бы сословия и положения они ни были, равно и одинаково должны быть судимы по этим законам». Вместе с тем нельзя не отметить, что идея формального равенства всех граждан была искажена ее же идеологами⁴. В частности, Ш. Монтескье последовательно проводил мысль о более низком правовом положении женщин, «которых противно разуму и природе ставить во главе дома», а также незаконнорожденных лиц, которых, по его утверждению, повсеместно презирают: «в республиках.., еще более, чем в монархиях»⁵, Ш. Монтескье также утверждал об особых правах отцов, «которыми их наделила природа», о «неразумии детей, невежественных по причине их молодости и легко поддающихся опьянению страстей»⁶.

В рассматриваемый период более четко стал решаться вопрос о дееспособности физических лиц, хотя единого подхода к его решению сформулировать не удалось. Полностью дееспособными, как правило, признавались лица, достигшие 21 года, что не исключало различных вариаций в приобретении и реализации гражданами отдельных субъективных прав, особенно в брачно-семейных отношениях. В частности, устанавливая брачный возраст на уровне 15 лет у женщин и 18 лет у мужчин, Кодекс Наполеона предписывал им испрашивать согласия родителей до достижения 21 и 25 лет соответственно. Другие возрастные границы были установлены в сфере завещательной правоспособности граждан: лица, достигшие 16 лет, в соответствии с этим же Кодексом, приобретали право составлять завещания, однако, не более как в отно-

¹ Там же. С. 178.

² Пухта Г.Ф. Энциклопедия права // Антология мировой правовой мысли. Т.1. С. 279.

³ Декрет об общинных землях от 10-11 июня 1793 г. Отдел второй. Ст. 1, 4 // Хрестоматия по истории государства зарубежных стран (Новое и Новейшее время). С. 75.

⁴ Статут Великого княжества Литовского 1529 г. М. 1960. С.23.

⁵ Монтескье Ш. О духе законов // Избр. произведения, М, 1955. С. 253, 510.

шении половины имущества, право самостоятельно распоряжаться которым законно предоставляется совершеннолетним¹.

Подобные несоответствия можно было обнаружить в рамках внутреннего законодательства и других стран, в первую очередь - государств с федеративным устройством. Так, если на уровне федерального законодательства в США лицо признавалось полностью дееспособным по достижении 21 года, то законодательство отдельных штатов нередко существенно снижало этот возрастной предел, признавая несовершеннолетними лишь лиц моложе 18 лет с одновременным предоставлением им права заявлять ходатайство об эмансипации по достижении возраста 14 лет.

Полностью недееспособными признавались лица, не достигшие семилетнего возраста, а также «находящиеся в состоянии психического расстройства, различных нарушений психической деятельности, исключающих свободу волеизъявления лица, если только это состояние по своей природе не является временным».

В некоторых случаях законодательство предусматривало возможность ограничения гражданской правоспособности вследствие так называемой гражданской смерти лица, что, согласно ст. 25 Кодекса Наполеона, влекло ряд ограничений в правовом статусе личности, в том числе невозможность распоряжаться принадлежащим ему имуществом, участия в наследственных правоотношениях, назначения его опекуном, заключения им брака и пр.

Следует заметить, что идеи формального юридического равенства граждан, признания за всеми, независимо от обстоятельств рождения, сословной принадлежности и других факторов равных гражданских прав, постепенно получившие повсеместное признание в европейских государствах, не были в должной мере восприняты в Новом свете, что во многом объясняется противоречивостью философских и правовых позиций ведущих идеологов Американской Конституции. В частности, Б. Франклин, признавая рабство «жестоким унижением человеческой природы», одновременно утверждал, что «свобода для человека, долго пребывавшего в этом состоянии, часто может оказаться подлинным несчастьем»². Следствием широкого распространения такого рода воззрений явилась достаточно поздняя отмена рабства в США, причем бесспорная ценность этого исторического решения во многом нивелировалась последующими законами, резко ограничившими гражданские права коренного населения.

Сложившиеся и получившие легальное закрепление в странах Западной Европы подходы к определению гражданско-правового статуса личности были практически полностью восприняты их колониями в Латинской Америке, Австралии и пр. Влияние западноевропейской юриспруденции постепенно распространилось и на страны Востока и Азии, долгие столетия находившиеся под влиянием идей конфуцианства, буддизма и мусульманства. Достаточно отметить, что в Японии не применялись та-

¹ Михайлова И.А. Указ. Раб. С.41.

² Франклин Я. Обращение к населению Пенсильванского общества содействия уничтожению рабства и оказания помощи свободным неграм, незаконно удерживаемым в рабстве (ноябрь 1789 г.) // Избр. произведения. М., 1956. С. 412-413.

кие общепринятые понятия, как права и обязанности, т. к. этих слов не было в японском языке¹.

До покорения англичанами Индии гражданско-правовой статус ее населения определялся древними документами религиозного содержания и во многом зависел от принадлежности лица к определенной касте - брахманов, кшатриев, вайшиев или шудр. Согласно Архамашатре Каутильи (IV в. до н.э.), женщина признавалась совершеннолетней с достижением возраста 12 лет, а мужчина - 16 лет, что, однако, свидетельствовало лишь о способности вступления в брак, поскольку женщины независимо от возраста не имели гражданских прав, а сыновья, находившиеся под отцовской властью, считались имущественно несамостоятельными, зависимыми от воли отца. Дочери по индийским представлениям наследницами не являлись; они имели только долю в посуде для еды и украшениях из домашнего имущества матери. Объем наследственных прав сыновей определялся по старшинству, а также по принадлежности к определенной касте, в том числе касте их матери. Наследственных прав лишались изгнанные из касты, импотенты, слабоумные, умалишенные, слепые и прокаженные.

Положения о наследственном правопреемстве индусов закреплялись в Нарада-Смирти, устанавливавшей, что отцовское имущество делят сыновья, а материнское - дочери. При разделе старшему сыну должна быть дана большая доля и предоставлен выбор наилучшей части, Подчеркивалось, что женщина не может и не должна быть независимой, находясь под властью отца, затем - мужа, а после его смерти - сыновей.

В странах, где традиционной религией является ислам, права женщин традиционно и весьма существенно ограничиваются: «Мужчина признается попечителем своих жен, поскольку Аллах дал одним людям превосходство перед другими». Это характерное для ислама положение отражалось и на порядке наследования: «Сыну принадлежит доля, равная доле двух дочерей. А если оставшиеся дети - женщины числом более двух, то им принадлежит две трети того, что он оставил. Если же осталась всего одна дочь, то ей принадлежит половина наследства»².

С постепенным получением всеобщего признания идеи о наивысшей ценности личности, о необходимости обеспечения, охраны и защиты всех субъективных прав граждан независимо от возраста, национальности, вероисповедания и других факторов практически во всех государствах мира были предприняты значительные усилия с целью совершенствования законодательства о правовом положении физических лиц. Наиболее важные положения, относящиеся к легальному закреплению концепции гражданской правосубъектности в современном зарубежном гражданском законодательстве (преимущественно стран Западной Европы и государств, образовавшихся на постсоветском пространстве), рассматриваются и анализируются в следующем параграфе. Изложенное позволяет делать следующие выводы:

1. На становление и развитие европейских правовых систем огромное воздействие оказала рецепция римского права, и, в первую очередь, тех ее положений, кото-

¹ Масао О. Правовые идеи японцев // Антология мировой правовой мысли: В 5 т. Т. I. Античный мир и Восточные цивилизации. М., 1999. С.617.

² Коран Сура 4. Аят 1.

рые определяли важнейшие параметры гражданско-правового положения личности, в том числе положений о возникновении и прекращении правоспособности физических лиц; об объеме и содержании субъективных прав, принадлежащих представителям различных социальных групп и сословий; об ограничении правосубъектности отдельных категорий населения; об особенностях наследования различными категориями наследников, об опеке и попечительстве и др.

2. Гражданско-правовой статус личности существенно менялся на протяжении веков и зависел от целого ряда обстоятельств: сословной и национальной принадлежности, вероисповедания, пола, возраста, рода занятий и др. При этом каждому из указанных факторов на различных этапах исторического развития национальное законодательство придавало разное значение;

3. На формирование представлений о гражданско-правовом статусе личности весьма значительное влияние оказали религиозные нормы, в первую очередь - канонического христианского права, во многом отражавшего римские юридические конструкции, т.е. именно у Рима христианство заимствовало многие правовые воззрения, которые были сохранены и впоследствии переданы Средневековью» поэтому каноническое право нередко называют мостом, по которому римская правовая культура перешла в феодальный мир. При этом в целом ряде государств правовые нормы о статусе личности долгое время не могли выйти из своей религиозной оболочки, что особенно характерно для стран Востока, Африки и Азии;

4. Общей тенденцией в развитии концепции гражданской правосубъектности граждан в зарубежном законодательстве стало постепенное утверждение идеи равенства гражданских прав всех физических лиц и установление общих оснований для их возможного ограничения. Немалую роль в этом сыграло распространение западноевропейского законодательства в период колониального господства Франции, Испании, Великобритании и некоторых других стран.

Литература:

1. Антология мировой правовой мысли. Т. II. – М., 1965.
2. Дигесты Юстиниана :пер. с лат. // отв. ред. Л.Л. Кофанов.-М., 2004.
3. Кант И. Метафизика нравов.// Соч.: В 8 т.- М.,1994. Т. 8.
4. Коран, Сура 4, аят 1.
5. Косарев А.М. Римское право. – М., 1986.
6. Масао О. Правовые идеи японцев // Антология мировой правовой мысли: В 5 т. Т. I Античный мир и Восточные цивилизации.-М.,1999.
7. Михайлова И.А. Гражданская правосубъектность физических лиц: проблемы законодательства, теории и практики: Дисс. на соиск. учен. степ. док-ра юрид. наук.- М., 2007.
8. Михайлова И.А. Введение в римское частное право: учебн. пособие. -Рязань, 2003.
9. Михайлова И.Л. Этимология и эволюция гражданской правосубъектности физических лиц: Монография.- Рязань, 2004.
10. Монтескье Ш. О духе законов // Избранное произведение.- М, 1955.

11. Статут Великого княжества Литовского 1529 г.- М., 1960.
12. Франклин Я. Обращение к населению Пенсильванского общества содействия уничтожению рабства и оказания помощи свободным неграм, незаконно удерживаемым в рабстве (ноябрь 1789 г.) // Избр. произведения.-М.,1956.
13. Хаусманигер Г. О современном значении римского права // Сов., гос-во и право. 1991. №5.

Курбонализода Н.Ш.

Фишурда

Ташаккули концепсияи қобилияти субъекти ҳуқуқии шахсони воқеӣ дар ҳуқуқи граждани

Дар мақола масъалаҳои ташаккули концепсияи қобилияти субъекти ҳуқуқии шахсони воқеӣ дар ҳуқуқи граждани баррасӣ гардидааст. Дар он асосҳои ибтидоии вазъи шахсият, ки аз ҳуқуқи хусусии римӣ ворид гардидааст, муайян шудааст. Инчунин масъалаи қобилияти субъекти ҳуқуқии шахсони воқеӣ, рушди таърихии ин концепсия дар мамлакатҳои Аврупо ва Осиё дар ин мақола баррасӣ гардидааст. Дар мақола инчунин мавқеи олимони сивилистон оид ба қобилияти субъекти ҳуқуқии шахсони воқеӣ ва рецепсияи ҳуқуқи хусусии римӣ пешниҳод шудааст.

Курбонализода Н.Ш.

Аннотация

Становление концепции правосубъектности физических лиц в гражданском праве

В статье рассматриваются вопросы становления концепция правосубъектности физических лиц в гражданском праве. В ней определяются основные начала положений о статусе личности, которые выходят из римского частного права. А также вопросы правосубъектности физических лиц, историческое развитие этой концепции в странах Европы и Азии рассматривается в данной статье. В статье также выносятся позиции ученых-цивилистов о правосубъектности физических лиц и рецепция римского частного права.

Kurbonalizoda N.Sh.

The summary

Formation of the legal personality of individuals in civil law

In the article questions of formation of the concept of legal personality of individuals in general civil law are considered. It defines the main beginning of the provisions on the status of the individual, which come out of Roman private law. As well as the issues of legal personality of individuals, the historical development of this concept in Europe and Asia is discussed in this article. The article also takes the position of scientists, civilians on the legal personality of individuals and the reception of Roman private law.

КАБУТОВ Э.*

ПОНЯТИЕ И ОТЛИЧИТЕЛЬНЫЕ ПРИЗНАКИ ЧАСТНОПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЙ ПО ОКАЗАНИЮ УСЛУГ ТРУДОУСТРОЙСТВА

Калидвожаҳо: муносибатҳои ҷамъиятӣ, меҳнат, давлат, субъект

Ключевые слова: общественные отношения, труд, государство, субъект

Keywords: social relations, labor, state, subject

Исследованием проблем правоотношений занимались и продолжают заниматься как представители общей теории права¹, так и представители отраслевых юридических наук².

В юридической литературе предложен ряд определений понятия правоотношения. Кечекьян С.Ф. правоотношение определял, как особые идеологические отношения, возникающие вследствие воздействия норм права на поведение людей³. О.С.Иоффе и М.Д. Шаргородский определяли правоотношение как регулируемое правом общественное отношение между конкретными лицами, взаимное поведение субъектов, которое закреплено юридически и осуществление которого обеспечивается мерами государственной охраны⁴. С.С. Алексеев считал, что правоотношение – это индивидуализированная общественная связь между лицами, характеризующаяся наличием субъективных юридических

* Доцент кафедры предпринимательского и коммерческого права юридического факультета ТНУ, к.ю.н.

¹Карева М.П., Айзенберг А.М. Правовые нормы и правоотношения. М., 1949; Кечекьян С.Ф. Правоотношение в социалистическом обществе. М.: Изд-во АН СССР, 1958; Явич Л.С. Проблема правового регулирования советских общественных отношений. М.: Госюриздат, 1961; Алексеев С.С. Общая теория социалистического права. Свердловск, 1964; Он же. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М.: Юрид. лит., 1966; Он же. Проблемы теории права. Т.1. Свердловск, 1972; Полежаий П.Т. Правовые отношения. Харьков, 1965 и др.

²Александров Н.Г. Трудовое правоотношение. М.: Наука, 1948; Аксенов Г.А. Земельные правоотношения в СССР. М.: Госюриздат, 1958; Правоотношение по советскому гражданскому праву. Л.: Изд-во ЛГУ, 1949; Рускол А.А. Колхозные правоотношения в СССР. М.: Госюриздат, 1960; Пионтковский А.А. Правоотношения в уголовном праве // Правоведение. 1962. №2; Корецкий В.И. Гражданское право и гражданские правоотношения в СССР. Душанбе, 1967; Ворожейкин Е.М. Семейные правоотношения в СССР. М.: Юрид. лит., 1972; Карпушин М.П. Социалистическое трудовое правоотношение. М.: Юриздат, 1958; Гинзбург Л.Я. Социалистическое трудовое правоотношение. М., 1977; Федорова М.Ю. Субъекты трудовых правоотношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 1991 и др.

³Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. С.5.

⁴Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. С. 186.

прав и обязанностей и поддерживаемая (гарантируемая) принудительной силой социалистического государства¹.

И. Р. Маматказин правоотношением считает регулируемые нормами права общественные отношения, субъекты которых имеют права и обязанности, обеспеченные государством².

Под правоотношением понимают также специфическую форму социального взаимодействия субъектов права с целью реализации интересов и достижения результата, предусмотренного законом или не противоречащего закону, а также иным источникам права³.

«Правоотношением считаются такие общественные отношения, участники которых являются обладателями субъективных прав и юридических обязанностей», - пишет М.Ю. Федорова⁴.

З. С. Расулов правоотношением предлагает считать такие социальные связи, которые возникают на основании юридических фактов и означают для их участников приобретение, изменение и прекращение или утрату субъективных прав и юридических обязанностей⁵.

Очень распространенным понятием правоотношения является понятие, в соответствии с которым правоотношение – это урегулированное нормами права общественное отношение, участники которого являются носителями субъективных прав и обязанностей.

В качестве общего определения правоотношения, как одного из фундаментальных понятий правовой науки, предлагаем определение в следующей редакции: «Правоотношение – это возникающее и существующее в силу определенных юридических фактов и регулируемое правовыми нормами (централизованными, ведомственными, договорными) реальное общественное отношение, участники которого являются обладателями прав и носителями обязанностей, обеспеченных законом».

В предложенном определении понятия правоотношения указывается на все элементы, составляющие его структуру, как-то: основания возникновения и существования; его связь с правовыми нормами; субъекты; содержание (права и обязанности его участников).

Правоотношение – родовое понятие, состоящее из видов и подвидов, в зависимости от их принадлежности к той или иной отрасли права, к ее институтам, подинститутам, субинститутам, разделам.

Одним из подвидов правоотношений считается правоотношение по трудоустройству, единое понятие которого не сформулировано ни на теорети-

¹Алексеев С.С. Общая теория социалистического права. С. 47.

²Маматказин И.Р. Процедурные правоотношения, возникающие в России в связи с действием Закона о государственных пенсиях: дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2000. С. 10.

³Общая теория государства и права. Академический курс: в 2-х т. / под ред. М. Н. Марченко. Том 2. Теория права. М., 1998. С. 279.

⁴Федорова М.Ю. Субъекты трудовых правоотношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 1991.

⁵Расулов З.С. Правовое регулирование трудоустройства в новых условиях хозяйствования (на материалах Республики Узбекистан и Беларусь): дис. ... канд. юрид. наук. Ташкент, 1992. С. 97.

ческом, ни на законодательном уровне. Такое положение связано с наличием разных точек зрения, с разночтением в понимании понятия трудоустройства.

П. П. Зуб отношениями по трудоустройству считает отношения, складывающиеся между лицами, ищущими работу, органами службы занятости и работодателями по поводу содействия гражданам в подборе подходящей работы (подходящего вида занятости) и их трудоустройстве при посредничестве органов службы занятости, других уполномоченных организаций¹.

По мнению В.Ф. Гапоненко и Ф.Н. Михайлова, отношения по трудоустройству – это отношения, которые возникают в связи с обращением граждан к органам, ведающим трудоустройством².

С. П. Маврин пишет об отношениях по трудоустройству, как об отношениях, возникающих между лицом, ищущим работу, с одной стороны, и частным бюро найма либо государственной службой занятости, с другой³.

По мнению К.Н. Гусова, отношения по трудоустройству – это отношения, предшествующие трудовым отношениям и имеющие целью обеспечение граждан работой через органы по трудоустройству.⁴

Анализ приведенных точек зрения авторов позволяет констатировать их единодушие в вопросе участия в отношениях по трудоустройству в качестве посредников, органов и организаций, ведающих трудоустройством. При этом авторы свое внимание фокусируют, главным образом, на органах государственной службы занятости. И это не случайно: авторы, являясь представителями науки трудового права, рассматривают и оценивают отношения по трудоустройству в плане их публичного характера.

Но органы государственной службы занятости - не единственные субъекты на рынке труда, оказывающие лицам, ищущим работу, услуги по их трудоустройству. Все активнее на рынке труда, в сфере оказания услуг по трудоустройству стали принимать участие хозяйствующие субъекты, то есть частные юридические лица. Таким образом, в качестве одной из сторон в отношениях по оказанию услуг трудоустройства, т. е. в качестве посредников между лицами, ищущими работу и работодателями, стали выступать хозяйствующие субъекты, зарегистрированные в установленном законом порядке в качестве частных юридических лиц.

Соответственно в сфере оказания услуг по трудоустройству наряду с публично - правовыми отношениями, начали складываться и развиваться частнопровые отношения, сфера которых неуклонно расширяется.

Частнопровые отношения по оказанию услуг трудоустройства принципиально отличаются от публично - правовых отношений в этой сфере.

¹Зуб П.П. Правовые проблемы содействия занятости населения в Российской Федерации на современном этапе: дис... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1999. С. с. 87-88.

²Трудовое право / под ред. В.Ф. Гапоненко, Ф.Н. Михайловой. С. 11.

³Трудовое право / под ред. С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова. С. С. 30-31.

⁴Комментарий к ТК РФ / под ред. К.Н. Гусова. М.: 2002. С.8.

Отличительные признаки частноправовых отношений по оказанию услуг трудоустройства лиц, ищущих работу, от публично – правовых отношений в этой сфере проявляются в том, что:

- в качестве одного из участников частноправовых отношений по оказанию услуг трудоустройства выступают хозяйствующие субъекты;

- частные хозяйствующие субъекты, выступающие в качестве посредников между лицами, ищущими работу и работодателями, осуществляют свою деятельность в сфере оказания услуг трудоустройства на основании выданной им в порядке, установленном законодательством, соответствующей лицензии. Органы государственной службы занятости, выступающие посредниками по оказанию услуг трудоустройства лиц, ищущих работу, осуществляют такого рода деятельность на основании закона;

- частные хозяйствующие субъекты, выступающие в отношениях по оказанию услуг трудоустройства лиц, ищущих работу, оказывают этим лицам услугу в целях их трудоустройства по заключаемым между ними гражданско - правовым договорам, а органы государственной службы занятости такого рода услуги лицам, ищущим работу, оказывают в силу предписания закона;

- в качестве лиц, ищущих работу, в частноправовых отношениях по оказанию услуг трудоустройства выступают любые трудоспособные физические лица независимо от того, зарегистрированы они или нет в установленном порядке в качестве безработного, то есть в этих отношениях могут выступать и работающие лица, но подыскивающие другую работу по совместительству, на условиях почасовой оплаты труда и т. д. В отношениях же по оказанию услуг трудоустройства с органами государственной службы занятости выступают граждане Республики Таджикистан, зарегистрированные в установленном законом порядке в качестве безработного;

- частноправовые отношения по оказанию услуг трудоустройства имеют возмездный характер. Публично – правовым отношениям по оказанию услуг трудоустройства не присущ такой признак;

- частноправовые отношения по оказанию услуг трудоустройства регулируются частноправовыми нормами, диспозитивным методом. При регулировании отношений по оказанию услуг трудоустройства с участием органов государственной службы занятости применяется императивный метод, т. е. их регулирование осуществляется публично – правовыми нормами;

- частноправовые отношения по оказанию услуг трудоустройства лиц, ищущих работу, составляют предмет регулирования гражданского права, тогда, как публично - правовые же отношения по оказанию услуг трудоустройства входят в предмет регулирования трудового права.

Частноправовые отношения по оказанию услуг трудоустройства, как, впрочем, и публично - правовые, прекращаются заключением либо трудового, либо гражданско-правового договора о применении труда, т. е. установлением либо трудовых, либо гражданско-правовых отношений.

По этому поводу С.В. Кулакова пишет: «Отношения между работодателем и гражданином, направленным к нему негосударственным кадровым

агентством по поводу заключения трудового договора, входят в предмет трудового права. Отношения же между гражданином и трудоустроивающим органом, а также между работодателем и трудоустроивающим органом, относятся к предмету регулирования отрасли гражданского права, поскольку возникновение, изменение и прекращение указанных отношений, их содержание основаны исключительно на заключенных договорах соответственно между гражданином и трудоустроивающим органом и трудоустроивающим органом и работодателем.

Следует признать, что такие договоры являются по своей природе договорами о возмездном оказании услуг и входят в предмет регулирования гражданского права. Трудовое право не относит данные вопросы к предмету своего регулирования. Трудоустройство, осуществляемое негосударственной организацией и направленное на заключение гражданского - правового договора, полностью регулируется нормами гражданского права. Складывающиеся в процессе такого трудоустройства отношения не входят в предмет трудового права»¹.

Подводя итог рассмотрения вопроса о характеристике частнопроводного отношения по оказанию услуг трудоустройства, можно сформулировать следующее его определение: «Частнопроводное отношение по оказанию услуг трудоустройства - это возникающее из гражданско-правового договора, заключаемого между лицами, ищущими работу и хозяйствующими субъектами, осуществляющими на основании лицензии деятельность, связанную с оказанием услуг по их трудоустройству и регулируемые нормами гражданского права общественное отношение».

Литература:

1. Карева М.П., Айзенберг А.М. Правовые нормы и правоотношения.- М., 1949.
2. Кечекьян С.Ф. Правоотношение в социалистическом обществе.- М.: Изд-во АН СССР, 1958.
3. Явич Л.С. Проблема правового регулирования советских общественных отношений. -М.: Госюриздат, 1961.
4. Алексеев С.С. Общая теория социалистического права.- Свердловск, 1964.
5. Александров Н.Г. Трудовое правоотношение.- М.: Наука, 1948.
6. Аксененок Г.А. Земельные правоотношения в СССР. -М.: Госюриздат, 1958.
7. Правоотношение по советскому гражданскому праву. -Л.: Изд-во ЛГУ, 1949.
8. Рускол А.А. Колхозные правоотношения в СССР.- М.: Госюриздат, 1960.

¹Кулакова. С.В. Некоторые правовые вопросы трудоустройства в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 103.

9. Пионтковский А.А. Правоотношение в уголовном праве. //Правоведение. 1962. №2.
10. Корецкий В.И. Гражданское право и гражданские правоотношения в СССР.- Душанбе, 1967.
11. Ворожейкин Е.М. Семейные правоотношения в СССР.- М.: Юрид. лит., 1972.
12. Карпушин М.П. Социалистическое трудовое правоотношение.-М.: Юриздат, 1958.
13. Гинзбург Л.Я. Социалистическое трудовое правоотношение.- М., 1977.
14. Федорова М.Ю. Субъекты трудовых правоотношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук.- Омск, 1991.
15. Маматказин И.Р. Процедурные правоотношения, возникающие в России в связи с действием Закона о государственных пенсиях: дис. ... канд. юрид. наук. -Пермь, 2000.
16. Общая теория государства и права. Академический курс: в 2-х т. / под ред. М.Н. Марченко. Том 2. Теория права.- М., 1998.
17. Расулов З.С. Правовое регулирование трудоустройства в новых условиях хозяйствования (на материалах Республик Узбекистан и Беларусь): дис. ... канд. юрид. наук.- Ташкент, 1992.
18. Зуб П.П. Правовые проблемы содействия занятости населения в Российской Федерации на современном этапе: дис. ... канд. юрид. наук. - Екатеринбург, 1999.
19. Комментарий к Трудовому кодексу РФ / под ред. К.Н. Гусова.- М.: 2002.
20. Кулакова. С.В. Некоторые правовые вопросы трудоустройства в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. - М., 2003.

Кабутов Э.

Фишурда

Мафҳум ва хусусиятҳои ҳоси муносибатҳои хусусӣ- ҳуқуқӣ ҳангоми расонидани хизматрасонии бо кор таъминкунӣ

Ба сифати яке аз намудҳои муносибатҳои ҷамъиятӣ муносибатҳои хусусӣ- ҳуқуқӣ ҳангоми расонидани хизматрасонии бо кор таъминкунӣ ба-ромад мекунад. Муаллиф дар мақола оид ба мафҳум ва хусусиятҳои ҳоси ин намуди муносибатҳо андешаҳои худро баён менамояд.

Кабутов Э.

Аннотация

Понятие и отличительные признаки частноправовых отношений по оказанию услуг трудоустройства

Одним из подвидов правоотношений считается правоотношение по трудоустройству, единое понятие которого не сформулировано ни на теоретическом, ни на законодательном уровне. В данной статье автор на основе изучения высказанных точек зрения формирует свою позицию относительно исследуемого вопроса.

Kabutov E.

The summary

The concept and distinctive features of private-law relations in the provision of employment services

One of the subspecies of legal relations is the legal relationship to employment, a single concept of which is not formulated either theoretically or at the legislative level. In this article, the author, on the basis of studying the points of view expressed, forms his position on the question under study.

САИДОВ С.Ш. *

ОСНОВАНИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ НА ЖИЛОЕ ПОМЕЩЕНИЕ

Калидвожаҳо: ҳуқуқимоликиятӣ, манзилиистиқоматӣ, аввалиндараҷа, мушток, хариду-фурӯш, шартномаи ивазманзил, хусусигардонӣ, қонунгузорииманзил, амволиғайриманкул, сохтмониманзил, фондиманзил, соҳибмулкибовичдон

Ключевые слова: право собственности, жилое помещения, первоначальное, производное, купля-продажа, договор мены жилого помещения, приватизация, жилищное законодательства, недвижимое имущество, жилищное строительство, жилищный фонд, добросовестный собственник

Keywords: ownership, living quarters, the original, derivatives, purchase of goods, contract in exchange for housing, privatization, housing legislative, real estate, housing construction, housing stock, bona fide owner

Право собственности на жилое помещения закреплено в национальном жилищном законодательстве, поскольку до приобретения независимости и принятия Жилищного кодекса такая норма не существовала. В связи с тем, что в советские времена большинство жилищ принадлежало государственным фондам, поэтому не очень было актуальной проблема права собственности на жилища. Поскольку тогда права собственности на жилое помещения предоставлено гражданам только в области личной собственности¹. Это значит, что в те времена граждане не имели право собственности на несколько жилое помещения. После приобретения независимости и перехода к рыночной экономики

* Соискатель кафедры гражданского права юридического факультета ТНУ.

¹ Курбоналиев Н.Ш. Жилищное право. Учеб. Пособие. Душанбе, 2015. С.41.

эти препятствие были устранены. Наравне с государственными жилищными фондами появились и другие, как индивидуальные, что входят в частный жилищный фонд, который каждым днем права собственности граждан на жилое помещения из числа этого фонда возрастает.

В настоящее время для урегулирования отношения права собственности на жилое помещения имеют важную роль те законы, которые были приняты за последние годы. В их системах КГ РТ занимает первое место. Надо отметить, что к жилищам общие нормы гражданского законодательства о недвижимым вещам и нормы главы 11-го ГК РТ, который непосредственно посвящается правом собственности распространяются, поскольку не зависимо от того, что жилое помещения является предметом жилых отношениях, в свою очередь оно как недвижимое имущество выступает как объект гражданских прав. Для более четкого урегулирования этих отношений относительно жилым помещениям, гражданское законодательства согласно со ст. 240 специфику применения права собственности и других вещных прав в отношении жилого помещения ссылает на ЖК РТ.

Надо отметить что, прежде всего Конституция РТ предусматривает право каждого на жилое помещения. На ряду с этим установлено пути осуществления этих прав. Эти права осуществляется путем строительства жилого помещения, путем договора купли продажи и т. п.

Жилые помещения получили особый правовой режим как объекты права собственности. Независимо от того, что они являются недвижимостью, также имеют строго целевое назначение. Такой подход закона обусловлен сохраняющимся недостатком жилья и его особой социальной значимостью. Последняя получила конституционное закрепление в ст. 36 Конституции РТ, провозгласившей право граждан на жилище и обязавшей органы государственной власти и местного самоуправления создавать необходимые условия для реализации этого права.

Надо отметить, что в соответствии со ст. 240 ГК РТ особенности осуществления права собственности и иных вещных прав на жилище регулируются Жилищным кодексом РТ. По сравнению с ГК РТ, гражданское законодательство РФ установил, что жилые помещения предназначены для проживания граждан, а осуществление прав собственника по владению, пользованию и распоряжению такими объектами недвижимости должно производиться в соответствии с целевым назначением подобных объектов. Но из содержания норма Жилищного кодекса РТ можно сказать, что жилищное законодательства урегулирует этот вопрос. Таким образом, все без исключения жилые помещения получили строго целевое назначение, а все собственники жилищных фондов, жилых домов и отдельных жилых помещений не вправе использовать их исключительно по своему усмотрению, с нарушением целевого назначения этих объектов.

Под жилым помещением жилищное законодательство понимает не только жилые (в том числе многоквартирные) дома и коттеджи (дачи), приспособленные для постоянного проживания, но и отдельные квартиры и иные жилые помещения, зарегистрированные в этом качестве в государственных органах,

осуществляющих учет такого рода недвижимости, в том числе служебные и ведомственные, а также «специализированные дома» и служащие аналогичным целям помещения – общежития, гостиницы, приюты, дома маневренного фонда, специальные дома для одиноких престарелых граждан, дома-интернаты для инвалидов, и др. Подчеркивая указанные ограничения, специально отмечается, что гражданин – собственник жилого дома, приватизированной квартиры или иного жилого помещения вправе использовать его для личного проживания и проживания членов его семьи. Соответственно этому и любое отчуждение данного объекта, как и сдача его во временное пользование другим лицам, должно производиться с учетом установленного для него законом целевого назначения. Поэтому любой собственник жилого помещения вправе в соответствии с гражданским и жилищным законодательством сдавать его для постоянного или временного проживания другим гражданам на основе соответствующего договора (найма или аренды), регулируемого нормами жилищного и гражданского законодательства.

Правовой режим находящейся в многоквартирном доме жилой квартиры как объекта недвижимости наряду с целевым назначением обладает еще и той особенностью, что неизбежно включает в себя и право на общее имущество дома – подвалы, чердаки, лестничные площадки и иные общие помещения, несущие конструкции дома, лифты, стояки, иное механическое, электрическое, санитарно-техническое и другое оборудование, находящееся как за пределами, так и внутри квартиры или иного жилого помещения, если оно обслуживает более одной квартиры или жилого помещения, поскольку без такого рода объектов невозможно нормальное пользование и самим жилым помещением. Законодательства закрепляет два важных правила, касающихся правового режима перечисленного общего имущества собственников квартир в многоквартирном жилом доме. Во-первых, на это имущество устанавливается общая долевая собственность названных собственников. Их доли в праве на такое имущество пропорциональны размеру принадлежащих им квартир (жилых помещений), а точнее, их общей площади.

Таким образом, основания возникновения права собственности граждан на жилое помещение в соответствии с общими правилами гражданского законодательства бывает первоначальные и производные.

Итак, рассматриваем первоначальные основания возникновения права собственности на жилое помещения. Индивидуальное жилищное строительство. Индивидуальное жилое строительство на специально отведенном для этих целей земельном участке, наиболее распространенная форма приобретения права собственности на жилое помещения. Для того чтобы построить жилой дом, необходимо получить соответствующий земельный участок. Отвод земельных участков входит в компетенцию местных органов власти. Надо отметить, что в соответствии с земельным законодательством в РТ те граждане, которые нуждаются для улучшения жилищных условий имеют права получать земельные участки для строительства жилища. Объем земельного участка в зависимости от территориального населенного пункта определяется Правительством РТ.

Необоснованный отказ органов местного самоуправления в предоставлении в установленные сроки земельных участков для жилищного строительства влечет за собой штрафные и иные санкции.

Собственником дома индивидуальный застройщик становится лишь после регистрации дома в местной администрации.

Право устанавливающими документами на жилой дом, построенный на отведенном для этого земельном участке, являются: нотариально удостоверенный договор о возведении индивидуального жилого дома на праве личной собственности; договор о предоставлении земельного участка для строительства жилого дома на праве личной собственности; регистрационное удостоверение договора.

Кроме регистрационного удостоверения на всех остальных право устанавливающих документах должна быть отметка о регистрации в бюро технической инвентаризации (БТИ).

Самовольная постройка в соответствующей с национальным гражданским законодательством является основанием для возникновения прав собственности. Согласно ст. 246 ГК РТ самовольной постройкой является жилой дом, другое строение, сооружение или иное недвижимое имущество, созданное на земельном участке, не отведенном для этих целей в порядке, установленном законом и иными правовыми актами, либо созданное без получения на это необходимых разрешений или с существенным нарушением градостроительных и строительных норм и правил. Это норма является основанием для суда о признании права собственности на самовольную постройку. Однако уголовное законодательство устанавливает иное.

Приобретение права собственности по давности владения (приобретательной давности). Право собственности на стороне давностного владельца возникает помимо воли и независимо от прав предшествующего собственника. Гражданин, не являющийся собственником недвижимого имущества, к которому относится жилой дом, но добросовестно и открыто владеющий им как собственник в течение пятнадцати лет, приобретает право собственности на этот дом.

В силу прямого указания закона, право собственности на недвижимое имущество, подлежащее государственной регистрации, возникает у лица, которое приобрело имущество по давности владения с момента такой регистрации. В данном случае речь идет о не имеющем правового основания фактическом владении имуществом в течение длительного срока.

Во-первых, должен истечь установленный в законе срок давности владения, как уже говорилось выше, для недвижимости этот срок - пятнадцать лет. При этом давностный владелец может присоединить ко времени своего владения время, в течение которого имуществом владел его предшественник, если его владение также удовлетворяло всем указанным в законе реквизитам, и если к нынешнему владельцу имущество перешло в порядке общего или специального правопреемства. В то же время, течение срока приобретательской давности не может начаться до тех пор, пока не истек срок исковой давности

по иску об истребовании имущества из незаконного владения лица, у которого оно находится.

Во-вторых, давностный владелец должен владеть имуществом как своим собственным, или, что то же самое, в виде собственности, без оглядки на то, что у имущества есть собственник. В противном случае, ставится под сомнение не только это условие, но и два других - добросовестность и открытость владения. Владелец должен пользоваться и распоряжаться имуществом, как если бы обладал правом собственности (сдаёт внаём, в залог и так далее).

В-третьих, гражданин должен владеть имуществом добросовестно. Это значит, что владея имуществом, владелец не знает и не должен знать об отсутствии у него права собственности, то есть, он должен быть убежден, что владение правомерно. Эта добросовестность должна сохраняться на протяжении всего срока давности, а не только на момент поступления имущества во владение. Условия для признания добросовестным приобретателям К.Ш. Курбонов выделяет на следующие:

1) Имущество должно быть получено добросовестным приобретателем на основании возмездной сделки с лицом, которого считало действительным собственником либо иным титульным владельцем, который обладал имуществом по воле собственника;

2) Приобретатель не знал и не должен был знать о том, что он совершает сделку с неуправомоченным отчуждателем;

3) Решение суда об отказе в виндикации или реституции вследствие признания ее фактического владельца добросовестным приобретателем является основанием для регистрации права собственности за добросовестным приобретателем¹.

В-четвертых, владелец должен владеть имуществом открыто, без утайки.

Это означает возможность доступа к имуществу посторонних лиц, его обозначения, получения ими нужных сведений.

В-пятых, владение должно быть непрерывным в течение указанного срока.

По мнению К.Ш. Курбанова существование презумпции добросовестности приобретателя предполагает и существование лица, на котором лежит бремя опровержения этой презумпции. Таким лицом является истец, собственник вещи, который зачастую не располагает и не может располагать никакими данными о способе и об условиях приобретения ответчиком вещи. Напротив, ответчик располагает необходимыми данными. Поэтому обстоятельствам рассматриваемого иска соответствует противоположная презумпция. Бремя доказывания своей добросовестности лежит на владельце, приобретателе вещи. Обязанности приобретателя можно рассмотреть на примере покупки недвижимости. В этом случае на покупателе лежит обязанность проверки у продавца его правоустанавливающих документов, таких, как свидетельство о собствен-

¹Курбонов К.Ш. Институт добросовестного приобретателя в гражданском праве: Автореф. ...дисс... канд. юрид. наук. -Душанбе, 2010. С. 17.

ности, справку о государственной регистрации объекта за продавцом. Кроме того, необходимо ознакомиться с договором или актом государственного органа, на основании которых выданы свидетельство о собственности, справка регистрирующего органа. Несоответствие договора купли-продажи императивным требованиям законодательства также лишает покупателя право ссылаться на свою добросовестность. В этом случае не принимаются во внимание и ссылки покупателя на незнание законодательства, которое было нарушено посредством этой сделки или актом государственного органа, поскольку добросовестность предполагает извинительное незнание факта, а не права¹.

На основании проведенного исследования можно сделать вывод, что приобретение права собственности по давности владения подлежит только добросовестному приобретателю. Поскольку это лицо, которое владеет имуществом, во-первых обращается к этим имуществом как к своей а во-вторых он не знает и не мог знать о том, что он на самом деле не является законным владельцем этого имущества.

Производные основания возникновения права собственности:

1. Приватизация жилого помещения. Самый известный способ приобретения права собственности на жилое помещение является приватизация. Приватизация жилья - это бесплатная передача в собственность граждан на добровольной основе занимаемых ими жилых помещений в государственном жилищном фонде. При переходе государственных предприятий в иную форму собственности, либо при их ликвидации, за гражданами, проживающими в домах таких предприятий, сохраняются все жилищные права, в том числе, и право на бесплатную приватизацию жилья².

Многие годы в науке не существовало понятие «приватизация». По словам Э.С. Савасв первые такой термин был включен в словарь в 1983 году со следующим смыслом: приватизация в целом смысле - это вновь организованная форма публичного имущества или имущество отдельных организаций, включающий в себя частное отрасль. Определяя общую понятию приватизацию автор объясняет свое личное мнения. Согласно с его мнением, приватизация-это является осуществление некоторых мероприятий, которое с точки зрения уменьшения объем деятельности государство или с точки зрения улучшения роль частного сектора для приобретения фондов или осуществляется в предпринимательской деятельности³.

Приватизация жилищного фонда как правовая категория в РТ первый раз появился после принятия Закона РТ «О приватизация жилищного фонда» от 4-го ноября 1995 года. В данный закон не определено четкое понятия приватизации. Только после принятия Закона РТ «О приватизации государственного имущества» от 16-го мая 1997 года было установлено официальное понятие приватизации. Согласно со ст. 2 данного закона приватизация-это деятельность

¹ Курбонов К.Ш. Указ. раб.

² Крутичев О.Э. Право собственности граждан на жилое помещение (дом, квартиру, комнату). <http://ref.by/refs/104/1568/1.html>. Дата доступа 02.01.2016.

³ Савас Э.С. Приватизация: ключ к рынку.- М.: Дело, 1992. С. 15.

которого осуществляется со стороны государство согласно установленном порядке для выдачи права собственности юридическим или физическими лицами. Таким образом можно согласится с мнением Н.Ш. Курбоналиева, что приватизация жилищного фонда это безвозмездное передача жилого помещения с государственного фонда на имущество граждане РТ, который проживают в нем¹. Ш.К. Гаюров считает, что приватизация с точки зрения этимологии и содержания этого слово является гражданским проявлением, и означает перевода определенных части объектов государственной собственности в собственность граждан или негосударственных юридических лиц путем гражданско-правовой договора². Некоторые ученые думают, что под понятием приватизации надо понимать конфискацию всех жилых помещений из государственных фондов. Например, Е.А. Чефранова под приватизации понимает передача жилых помещений от государственного собственности, в собственность граждан и юридических лиц³. К.А. Глухов тоже придерживает почти такую мнению и разделяет приватизацию на следующие виды:

В порядке закона о приватизации владеть жилым помещениям со стороны гражданам;

Со стороны граждане владеть жилым помещениям в условиях полного оплаты их стоимости;

Со стороны граждане и юридических лиц владеть пустою жилого помещения путем аукциона;

Со стороны жилищных кооперативов приобретать жилое помещения в целях на будущем предоставлять их гражданам для пользования⁴.

По нашему мнению в этом случае встречается размещения различные соглашения по природе. Непосредственно первый вид который предлагает К.А. Глухов является приватизация, и это вытекает непосредственно из закона о приватизации. В отношении других видов проведенного выше, говоря о таких приватизации немислимо. В эти случаях речь идет о гражданских сделках, который с одной стороны выступает государственная организация, а с другой граждане и юридические лица. Кроме того условия и порядок передачи жилого помещения устанавливается гражданским законодательство, а не законе о приватизации.

Надо отметить, что приватизация осуществляется путем договора о приватизации. Законодательства устанавливает в качестве субъекта этого договора тех, которые на основе договора найма жилого помещения использует жилье, то ест, арендатор и его члены семьи имеют право в порядке договора о приватизации получать жилое помещения.

¹Курбоналиев Н.Ш. Жилищное право. Учеб.пособие.- Душанбе, 2015. С.119.

²Гаюров Ш.К. Основные проблемы приватизации предприятий: гражданско-правовой аспект.- Душанбе, 1997. С. 5-7.

³Чефранова Е.А. Приватизация жилищного фонда. М.: Российская правовая академия МЮ РФ, 1994. С.8.

⁴Глухов К.А. Вопросы приватизации жилых помещений. // Государство и право. 1992. № 9. С. 141.

Право собственности на жилье, которое по средством приватизации передается гражданам возникает на основе две правовых факторов: первое это договор о приватизации и второе это документ о государственного регистрация этих прав. Надо отметить, что договор о приватизации может быть расторгнуто сторонами. Расторжение договора о приватизации в литературе называют «деприватизация» или «реприватизация».

2.Купля продажи жилых помещениях. Другим видом основания право собственности на жилое помещения является договор купли продажи. В практике в основном и в большинстве случаев по таким основаниям приобретают право собственности на жилое помещения. Согласно этому договору продавец обязан предоставлять покупателю жилое помещения а покупатель в свою очередь обязан принят жилого помещения и оплатит определенную сумму.

Надо отметить, что к данному договору принимаются нормы гражданского законодательство о договоре купли продажи недвижимого имущество. То есть, данный договор должен заключаться только в письменном форме и подлежит государственному нотариальному регистрацию. В случае не соблюдения этих требований договор считается недействительным. В качестве сторон в этом договоре выступают граждане, юридические лица и органы местного исполнительного власти. По общему правилу в этом договоре собственник выступает в качестве продавца. В случаях, когда один из сторон откажется от государственного регистрация, то другая сторона согласно ч.3 ст. 582 ГК РТ вправе обратиться в суд для защиты своих прав и интересов. Суд после рассмотрения всех случаев принимает решения о государственном регистрации. В этом случае те сторона, который без никаких оснований откажется от государственной регистрации, обязан оплатить все ущербы который в результаты опоздание в государственной регистрации причинен другой стороны.

Для защиты прав покупателя, независимо от того, что он является юридическим или физическим лицом, в ст. 586 ГК РТ предусмотрено правила, согласно которому передача жилье со стороны продавца и получения его со стороны покупателя осуществляется посредством документа о прием передачи, подписанное обеим сторонам. Если иное не предусмотрено законом или договором, обязательство по передаче жилье после предоставлении его к покупателем и подписание необходимых документов считается исполненным.

Отказ от подписание в документах о перехода жилья со стороны субъектами договора, согласно тех условий которого установлено в договоре, является как отказ продавца от исполнение обязательство по передачи жилого помещения и со стороны покупателя его отказ о покупке. Самовольное принятие жилого помещения несоответствующие в условиях договора со стороны покупателя, не является основанием для освобождения от ответственности продавца в исполнение обязательства.

В случае передачи не соответствующую в договоре жилого помещения покупатель вправе требовать от продавца следующие:

- снижение цена покупки;
- безвозмездно устранить недостатки жилья в установленном сроке;

- требовать все расходы, потраченные во время устранения недостатка жилья.

Если по поводу качества жилого помещения возникает какой-либо недостаток, как например: недостатки, которые без определенного расхода не возможно их устранить, покупатель имеет право выбирать следующие действия:

- отказаться от исполнения договора купли-продажи и требовать выплаченные деньги за жилое помещение;
- превращения жилого помещения согласно условиям установленного договора.

Гражданское законодательство также регулирует отношения связанных с земельным участком во время продажи недвижимым вещам, которые располагаются в нем. То есть, во время заключения договора купли-продажи жилого помещения, после перехода права собственности на жилье, также земельный участок, которое в нем расположено жилое помещение тоже переходит к новому владельцу жилья.

3. Договор мены жилого помещения. Наряду с расширением рынка недвижимого имущества в сфере жилья мены жилых помещений тоже стало развитым. Согласно ст. 601 ГК РТ по договору мены каждый из сторон обязан предоставлять в собственность другой стороне одного определенного имущества в место другого. Согласно таким договорам, собственник жилого помещения вправе менять свое жилье с другими имуществами, которое не изъяты из гражданского оборота. Например, с другим жилым помещением, автомобилям, ценным бумагам, предприятием, драгоценности и др.

В случае мены жилого помещения каждый из участников этого договора должен иметь право собственности на меняющуюся жилье и в свою очередь каждый из этих участников должен считаться продавцом а также покупателем. В связи с этого договор мены с договорами купли-продажи имеет много общего. Во время мены жилья жилое помещение меняется с другими имуществами, а точнее с другим жильем, но в договоре купли-продажи жилого помещения по специальным средствам, то есть - деньги меняются. Правовая порядка отношения по договору мены в большинстве случаев осуществляется таком же порядке как и в договоре купли-продажи (например: вещи, форма договора, перехода имущественных прав, права и обязанности сторон и т. д.).

Имущественные права на меняющуюся жилого помещения для обеих сторон возникает с момента государственной регистрации в место нахождения жилья. Например, во время мены жилья, которое находится в городе Душанбе с другим жильем, которое находится в городе Ходжанте каждого из перехода права собственности надо регистрировать в соответствии с городами Ходжанда и Душанбе в отдельности.

5. Договор пожизненного содержания с иждивением. Глава 32 ГК РТ устанавливает меры, которое дает возможность собственнику отчуждать жилое помещения посредством платежа содержания или пожизненного содержания. По средством таких договоров собственник вправе передать в собственность со-

держашего свое имущества. Из содержания договора пожизненного содержания выходить, что собственник жилого помещения, то есть лица одинокий и без попечительства обязан передать свое жилье, другому лицу - содержащего. В результате плательщик содержания обязан заботиться о содержащего до момента его смерти, а после его смерти получает право собственности на его жилое помещения. Забота или обеспечения по соглашению сторон может быть разнообразным, например в форме ежемесячного денежного платежа, покупка пища, продукты, одежда, обеспечение лекарством во время болезни и т. п. Договор пожизненного содержания с иждивением основывается на риске. То есть это значить, что содержащий имеет праве в любое время, если плательщик содержания не исполняет свои обязанности по содержанию односторонне расторгнуть договор и заключать новый договор с другими лицами. И в этом случае плательщик содержания не имеет право требовать те расходы, которые до этого момента сделал для содержащего. Другое рискованное качество договора является в том, что в соответствии с этим договорам переход право собственности на жилое помещения связано с жизнью содержащего. И бывает в жизни таких случае, которые содержащий долго живет и те расходы, стоимость которых плательщик содержания сделал для содержащего, станет больше чем стоимостью этого жилого помещения.

Надо отметить, что в сегодняшний день в практике встречается большое случае заключения таких договоров. Отчуждения права собственности путем договора пожизненного содержания с иждивением должен заключаться в письменном форме и подлежит государственному регистрацию. В результате не соблюдения этих правил договор считается недействительным.

В договоре должно указываться полное стоимость обеспечения. В свою очередь общее уровень обеспечения в месяце должен быть не менее двух кратного уровня заработной платы. Во время решения споры связанных с уровнем обеспечения граждан, которые возникает между сторонами суд должен принимать прежде всего нормы договора и соответствующего закона.

Обязательство пожизненного содержания с иждивением прекращается с гибелям содержащего, но в случае гибели плательщика содержания обязательство по содержанию переходят к наследникам, которое принимали эту имущество.

В конце можно сделать вывод о том, что этот перечень сделок, которые мы привели не может быть исчерпывающим. Поскольку по возникновения новых правовых отношениях может законодательством установить иные виды сделок или договор по приобретению, использованию и отчуждению жилого помещения.

Литература:

1. Гаюров Ш.К. Основные проблемы приватизации предприятий: гражданско-правовой аспект.-Душанбе, 1997.
2. Глухов К.А. Вопросы приватизации жилых помещений. // Государство и право. 1992. № 9.

3. Крупичев О.Э. Право собственности граждан на жилое помещение (дом, квартиру, комнату). <http://ref.by/refs/104/1568/1.html> . Дата доступа 02.01.2016
4. Курбоналиев Н.Ш. Жилищное право. Учеб. пособие. -Душанбе, 2015.
5. Курбонов К.Ш. Институт добросовестного приобретателя в гражданском праве: Автореф. ...дисс... канд. юрид. наук.- Душанбе, 2010.
6. Савас Э.С. Приватизация: ключ к рынку.-М.: Дело, 1992.
7. Чефранова Е.А. Приватизация жилищного фонда.- М.: Российская правовая академия Министерства юстиции РФ, 1994.

Саидов С.Ш.

Фишурда

Асосҳои ба вучуд омадани ҳуқуқи моликият дар манзими истиқоматӣ

Дар ин мақола масъалаҳои асосии ба даст овардани ҳуқуқи моликият ба манзили истиқоматӣ мавриди таҳлилу баррасӣ қарор дода шудаанд. Бо истифода аз адабиётҳои илмӣ дар мақола асосҳои аввалиндараҷа ва муштокӣ ба даст овардани ҳуқуқи моликият ба манзили истиқоматӣ ба таври алоҳида мавриди баррасӣ қарор гирифтаанд. Дар натиҷа вобаста ба ҳар яки онҳо мавқеъ ва назари муаллиф баён карда шудааст.

Саидов С.Ш.

Аннотация

Основания возникновения права собственности на жилое помещение

В статье рассматриваются вопросы о приобретении права собственности на жилое помещение. Посредством использования научной литературы в статье рассматривались в отдельности вопросы первоначальных и производных оснований возникновения права собственности на жилое помещение. В конце определяются взгляды и позиция автора по указанным вопросам.

Саидов С.Ш.

The summary

Grounds for the emergence of ownership of a dwelling

The article examines the main of the acquisition of ownership of living quarters. Through the use of scientific literature in the article examines separately questions initial and derivative grounds for the emergence of property rights to living quarters. At the end determines the views and position of the author in relation to each of them.

ТАБАРОВ Н.А.*

* Начальник отдела законодательства по государственному устройству, судебным и правоохранительным органам Национального центра законодательства при Президенте Республики Таджикистан.

ДОГОВОР КОММЕРЧЕСКОЙ КОНЦЕССИИ КАК ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ФОРМА ОБЯЗАТЕЛЬСТВ В СФЕРЕ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫХ ПРАВ

Калидвожаҳо: шартномаи консесияи тичоратӣ, шакли граждани – ҳуқуқи уҳдадорӣ, ҳуқуқи истисноӣ, адабиёти ҳуқуқӣ, таснифоти ин шартнома

Ключевые слова: договор коммерческой концессии, гражданско-правовая форма обязательств, исключительные права, юридическая литература, классификация гражданско-правовых договоров

Keywords: contract of commercial concession, civil legal form of obligations, exclusive rights, legal literature, classification of civil law contracts

В данной статье рассмотрим проблему договора коммерческой концессии как гражданско-правовой формы обязательства в сфере исключительных прав.

В юридической литературе отмечается, что «для всестороннего ознакомления с сущностью договора он должен быть изучен и как юридический факт, и как правоотношение, и как форма, используемая при его заключении»¹. Также отмечается, что договоры являются одним из важнейших оснований возникновения обязательств² и средством достижения конечного результата предпринимательской деятельности³.

Для изучения поставленного вопроса необходимо рассмотреть имеющиеся в правовой доктрине классификации гражданско-правовых договоров. Классификация гражданско-правовых договоров приводится, например, в работах М.И. Брагинского и В.В. Витрянского⁴, Ю.В. Романца⁵ и др.

Среди ученых отсутствует единое мнение о принадлежности договора коммерческой концессии к определенной группе договоров. По нашему мнению этому способствуют те или иные признаки, присущие данному договору. Такими признаками являются:

1. Комплексный характер предмета данного договора, т. е. множественности составляющих его элементов, а также нематериальность данных элементов.
2. Предпринимательская направленность данного договора.
3. Необходимость оказания правообладателем организационных и других услуг пользователю.

Исходя из разных признаков данного договора, ученые относят его к разным группам договоров. Например, М.И. Брагинский и В.В. Витрянский делят гражданско-правовые договоры на следующие группы: направленные на передачу имущества; направленные на выполнение работ и оказание услуг; направленных на перевозку и иных услуг в сфере транспорта; направленные на созда-

¹Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. С.26-27.

²Новицкий И.В., Луниц И.А. Общее учение об обязательстве. М., 1950. С. 98.

³Рахимов М.З. Договор как средство достижения конечного результата / Власть. Управление, Правопорядок: сб. науч. ст. – Душанбе, 1995. Вып. 1. С.48-52.

⁴Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 3: Договоры об оказании услуг. М., 2003.С. 236.

⁵Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. М., 2001.С. 245.

ние коллективных образований и другие¹. В юридической литературе отмечают, что «договор коммерческой концессии в системе гражданско-правовых договоров может быть отнесен (с некоторыми оговорками) к категории договоров о возмездном оказании услуг. Предоставление пользователю права на использование комплекса исключительных прав, принадлежащих правообладателю, в сочетании с обязанностями последнего передавать пользователю техническую и коммерческую документацию, инструктировать и обучать его работников, оказывать консультационное содействие, действительно представляет собой определенную услугу со стороны правообладателя»².

Следует отметить, что в соответствии с определением договора коммерческой концессии первостепенной обязанностью правообладателя является предоставление права использования в предпринимательской деятельности пользователя комплекса исключительных прав, принадлежащих ему³, хотя данная обязанность правообладателя не указана в ст. 962 ГК РФ, посвященной обязанностям правообладателя. В вышеприведенном определении договора коммерческой концессии не указаны такие обязанности правообладателя как передача пользователю технической и коммерческой документации, инструктирование и обучение его работников, оказание консультационного содействия в качестве классифицирующего признака, хотя такие действия в силу вышеуказанной нормы ГК РФ являются обязанностью правообладателя. Таким образом, можно прийти к выводу, что такие обязанности правообладателя как передача пользователю технической и коммерческой документации, инструктирование и обучение его работников являются вспомогательными признаками договора коммерческой концессии и, хотя для приравнивания данного договора с договором франчайзинга имеет огромное значение, но, тем не менее, не может служить в качестве классифицирующего признака. Исходя из вышеизложенного точка зрения В.В. Витрянского на наш взгляд является дискуссионной.

Витрянским В.В. приводятся семь признаков, которые подтверждают договор коммерческой концессии в качестве самостоятельного института обязательственного права.

Первым признаком является то, что сторонами данного договора могут быть только лица, являющиеся субъектами предпринимательской деятельности.

Вторым признаком данного договора является предоставление правообладателем пользователю комплекса исключительных прав.

Третьим признаком является то, что по данному договору правообладатель предоставляет лишь право на использование соответствующих объектов исключительных прав, без их передачи контрагенту.

¹Козина Е.А. Гражданско-правовое регулирование предоставления комплекса исключительных прав по договору франчайзинга: дис...канд. юрид. наук. М., 2005. С.57.

²Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ.раб. С.986; Бобков С.А. Правовое регулирование коммерческой концессии в Российской Федерации: дис...канд. юрид. наук. М., 2004. С.148-150; Орлова О.А. Договор коммерческой концессии по российскому и зарубежному законодательству: дис...канд. юрид. наук. Саратов, 2003. С.28.

³Орлова О.А. Указ.раб. С. с. 74-79.

Четвертым признаком является то, что целью данного договора для правообладателя является создание производственной, торговой или сбытовой сети для продвижения своих товаров и услуг, расширение рынка их сбыта посредством предоставления пользователю права пользования комплексом исключительных прав принадлежащих ему.

Пятым признаком данного договора является отличие специфики его содержания, совокупность прав и обязанностей его сторон.

Шестым признаком является то, что хотя пользователь полностью экономически зависим от правообладателя, однако он сохраняет свою юридическую самостоятельность.

Седьмым признаком является то, что данный договор предусматривает различного рода ограничения деятельности пользователя, в случае если деятельность пользователя способствует излишнему ужесточению конкуренции на рынке соответствующих товаров (работ, услуг) либо наносит ущерб интересам правообладателя¹.

А. Ю. Кабалкин отмечает, что «наиболее приемлемой следует признать систему договоров, которая построена на использовании критерия, включающего совокупность экономических и юридических признаков»². Далее он, классифицируя договоры по названной системе, относит договора коммерческой концессии к классу договоров о совершении юридических или фактических действий. В данный класс, наряду с коммерческой концессией он также включил поручение, комиссию, экспедицию, агентирование, доверительное управление имуществом, банковский вклад, банковский счет³.

Из сущности приведенной классификации усматривается, что А.Ю. Кабалкин также относит договора коммерческой концессии к категории договоров о возмездном оказании услуг.

Ю. В. Романец делит гражданско-правовые договоры на следующие типы (виды): направленные на передачу имущества в собственность; направленные на передачу во временное пользование объектов гражданских прав; направленные на выполнение работ и оказание услуг; направленные на предоставление отсрочки возврата такого же количества имущества того же рода и качества или на отсрочку оплаты; направленные на замену лица в обязательстве; направленные на достижение цели, единой для всех участников и отмечает, что «коммерческая концессия является договором, входящим в группу обязательств, направленных на передачу объектов гражданских прав во временное пользование»⁴. К данной группе договоров Ю.В. Романец наряду с договором коммерческой концессии также относит договоры аренды, найма жилого помещения,

¹Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ.раб. С.984-985.

²Кабалкин А. Толкование и классификация договоров / Электронный ресурс, 1996. URL:http://www.juristlib.ru/book_226.html (дата обращения: 29.08.2016).

³Там же.

⁴Романец Ю.В. Указ.раб. С.362.

безвозмездного пользования¹. Далее он приводит уточняющие признаки, характеризующие договора коммерческой концессии.

Первым признаком является то, что данный договор направлен на передачу во временное пользование объекты гражданских прав.

Вторым признаком является то, что данный договор направлен на передачу во временное пользование не любые объекты гражданских прав, а только исключительные права.

Третьим признаком является то, что коммерческая концессия направлена на возмездную передачу во временное пользование исключительных прав².

Мнение Ю.В. Романца о том, что к группе обязательств, направленных на передачу объектов гражданских прав во временное пользование, можно отнести и договора коммерческой концессии³, на наш взгляд является довольно спорным вопросом. Дело в том, что понятие объекта гражданских прав по своему содержанию шире и охватывает не только исключительные права, но и другие права, например, вещные права. А объектами договора коммерческой концессии являются исключительные права в их комплексе. Далее, в соответствии с договором коммерческой концессии комплекс исключительных прав предоставляется пользователю, а не передается.

Ю. В. Романаец также отмечает, что «правильное понимание принадлежности коммерческой концессии к группе договоров, направленных на передачу во временное пользование объектов гражданских прав, имеет существенное нормообразующее значение. Несмотря на то, что специфические признаки коммерческой концессии обусловили существенные особенности правовой регламентации, общность направленности является основой для выработки единых подходов и принципов законодательного регулирования. Нормы института коммерческой концессии так же, как и правила о любом договоре, направленном на передачу объектов гражданских прав во временное пользование, регламентируют правовые элементы, связанные с передачей объектов гражданских прав, использованием ими и их возвратом»⁴.

Как правило, в договоре коммерческой концессии, как и в договоре аренды, используются элементы, которые присущи этим договорам, к которым можно отнести, например, правила об обязанности одной стороны договора предоставить другой стороне договора что-либо для пользования. Следует отметить, что по договору аренды арендатору передается на временное владение и пользование имущество. А по договору коммерческой концессии пользователю предоставляется право использования комплекса исключительных прав, не имеющего вещественного характера. Правда, есть один случай, когда в составе аренды предприятий могут передаваться и исключительные права индивидуализирующие предприятие. Но в этом случае речь идет об аренде предприятия в целом как имущественного комплекса. Поэтому в данном случае возникает

¹ Там же. С. с. 108-204.

² Там же. С.363.

³ Там же. С.362.

⁴ Там же. С.363.

право на временное владение и пользование предприятием в целом, как имущественным комплексом, а не отдельными правами. По договору аренды один объект не может быть передан в пользование одновременно нескольким субъектам, в то время как по договору коммерческой концессии комплекс исключительных прав может быть предоставлен нескольким субъектам предпринимательской деятельности, с соблюдением правил установленных ГК РФ в отношении договора коммерческой концессии. Поэтому при разграничении данных договоров особое значение имеет именно использование критерия объекта.

Последний из вышеуказанных признаков, позволяет некоторым авторам квалифицировать данный договор как договор о совместной деятельности (договор простого товарищества)¹. Исходя из общности и единства целей, которые ставят перед собой стороны договора коммерческой концессии и договора о совместной деятельности, Г.Е. Авилов определяет договор коммерческой концессии как разновидность договора о совместной деятельности². Ряд авторов суть договора коммерческой концессии сводят к понятию договора о сотрудничестве³.

А. А. Иванов, сравнивая договор коммерческой концессии с договором простого товарищества, отмечает, что «вкладом по договору простого товарищества может быть право использовать те или иные исключительные права. Однако это право передается для достижения общих целей в рамках многостороннего договора. Все участники договора простого товарищества имеют общие интересы. В то же время договор коммерческой концессии является взаимным (синаллагматическим). Его участники имеют противоположные по направленности интересы; каждый из них стремится к извлечению максимальной выгоды за счет контрагента. Никакого общего имущества в данном случае не образуется»⁴.

О. А. Городов, отмечая внешнее родство договора коммерческой концессии с такими гражданско-правовыми договорами, как поручения, комиссии, агентские договоры и договоры простого товарищества, пишет, что всех их сближает возможность опосредования сходных общественных отношений по обслуживанию, сбыту товаров, выполнению услуг, которое зиждется на принципах сотрудничества сторон, стремящихся к достижению общей цели. Однако юридическое содержание договорных отношений в названных видах соглашений различно⁵. Далее он приводит четыре различия, основное из которых проявляется в предмете договора. Предметом коммерческой концессии, по его мнению, являются отчуждаемые исключительные права (комплекс исключительных прав), тогда как предметом простого товарищества является соединение вкладов това-

¹ Козина Е.А. Указ. раб. С. с. 59-60.

² Гражданский кодекс РФ. Ч. 2. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / под ред. А.М. Козыря, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М., 1996. С.637.

³ Земляков Д.Н., Макашев М.О. Франчайзинг. Интегрированные формы организации бизнеса: учебное пособие. М., 2003. С.45; Орлова О.А. Договор франчайзинга // Право и экономика. 2003. № 7. С.47 и др.

⁴ Гражданское право: учебник. Т. 2. / под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого. М., 2001. С. 638.

⁵ Коммерческое право: учебник / А.Ю. Бушев, О.А. Городов, Н.С. Ковалевская и др. / под ред. В.Ф. Попондопуло, В.Ф. Яковлевой. СПб., 1997. С. 415.

рищей, и совместные действия для извлечения прибыли или достижения иной, не противоречащей закону цели¹.

По нашему мнению, и договора коммерческой концессии и договора о совместной деятельности (простое товарищество) сближает возможность внесения нематериальных благ в общее дело, заключение данных договоров на определенный срок или без указания срока, лично-доверительный характер взаимоотношений сторон данных договоров и высокий уровень ответственности сторон по данным договорам.

Различия данных договоров по нашему мнению заключается в том, что в этих договорах характер сотрудничества сторон и его значение не совпадают. Если по договору о совместной деятельности обязательство сторон является совместными действиями достичь общей цели, то это означает общность интересов сторон и совпадение их прав и обязанностей. Однако в договоре коммерческой концессии данный признак не уместен, так как если целью правообладателя является расширение сферы продвижения на рынке определенных товаров (работ, услуг) без дополнительных капиталовложений и получение прибыли в виде платежей пользователя за право использования им комплекса исключительных прав, то пользователь преследует цели получить прибыль от использования комплекса исключительных прав, деловой репутации и коммерческого опыта правообладателя. То есть стороны договора коммерческой концессии имеют разные интересы и поэтому содержание их прав и обязанностей существенно отличаются друг от друга².

Вышеизложенное свидетельствует о том, что договор коммерческой концессии не является разновидностью договора о совместной деятельности.

По соображениям некоторых ученых, в зависимости от того, что, по их мнению основным элементом предмета договора коммерческой концессии является разрешение (лицензия) на использование исключительных прав, в юридической литературе, чаще всего рассматривают его в качестве разновидности лицензионного договора³. Также существует мнение, согласно которому договор коммерческой концессии и лицензионный договор являются совершенно самостоятельными институтами обязательственного права⁴.

В связи с тем, что в данное время лицензионный договор не урегулирован ГК РТ, а содержание ст. 31 Закона РТ «О товарных знаках и знаках обслуживания» предусматривает существование такого договора, следует обратиться к

¹Там же.

²*Бородина Ж.Н.* Правовое регулирование коммерческой концессии (франчайзинга): дис...канд. юрид. наук. Казань, 2005. С.48-50.

³*Бобоев Дж.К.* Договор коммерческой концессии по законодательству Республики Таджикистан: дис. ... канд. юрид. наук. Душанбе, 2010. С.42; *Богуславский М.М.* Международное частное право: учебник. 5-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С.399; *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Указ.раб. С.978; *Городов О.А.* Право на средства индивидуализации: товарные знаки, знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров, фирменные наименования, коммерческие обозначения. М.: Волтерс Клувер, 2006. URL:<http://site64.narod.ru/grazhdan/gr6.doc> (дата обращения: 07.07.2011); *Орлова О.А.* Указ.раб. С.43-49; *Петров И.В.* Коммерческое право: учебник. СПб., 2001. С.522.

⁴Гражданское право: учебник. В 2 т. Т. 2. Полутом 1 / отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2000. С.627.

четвертой части Гражданского кодекса Российской Федерации (далее ГК РФ)¹, регулирующей данный договор.

В соответствии с ГК РФ, по лицензионному договору одна сторона - обладатель исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации (лицензиар) предоставляет или обязуется предоставить другой стороне - лицензиату право использования такого результата или такого средства индивидуализации в предусмотренных договором пределах (п. 1 ст. 1235).

Таким образом, по лицензионному договору, как и по договору коммерческой концессии, предоставляются права на использование исключительных прав.

Несмотря на это между ними существуют различия, которые проявляются в следующем.

Во-первых, по договору коммерческой концессии исключительные права предоставляются в комплексе, т. е. предоставляются в количестве не менее двух исключительных прав. В то время как по лицензионному договору может быть предоставлен и один объект результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации.

Е. А. Суханов отмечает, что «однако в отличие от последнего (лицензионного договора – Т.Н.) франчайзинг дает возможность использовать не один определенный объект «интеллектуальной собственности», а комплекс объектов исключительных, а также иных имущественных прав»².

Во-вторых, по договору коммерческой концессии не все объекты исключительных прав имеют разрешительные документы (патент, лицензия, свидетельство), например, коммерческое обозначение, в то время как объекты лицензионного договора обязательно должны иметь такие документы.

В-третьих, по договору коммерческой концессии комплекс исключительных прав предоставляется только для использования в предпринимательских целях, в то время как лицензионный договор такого ограничения не содержит.

На основании вышеизложенного, точка зрения о том, что договор коммерческой концессии является разновидностью лицензионного договора³, по нашему мнению является довольно спорным мнением.

В связи с тем, что право на объекты исключительных прав можно приобрести в результате проведения научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ (например, разработать образец нового изделия, конструкторскую документацию на него⁴, новую технологию или

¹ Гражданский кодекс РФ. Ч. 4 от 18.12.2006 г. с изм. и доп. от 30.06.2008 г., 08.11.2008 г., 21.02.2010 г., 24.02.2010 г., 04.10.2010 г., 08.12.2011 г., 02.07.2013 г., 23.07.2013 г., 12.03.2014 г. URL:<http://www1.fips.ru/wps/wcm/connect/2702c7804e2e0255aa93ae4d80890bf7/gkrf.pdf?MOD=AJPERES> (дата обращения: 03.06.2014).

²Гражданское право: учебник. В 2 т. Т. 2. Полутом 1 / отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2000. С.627.

³Бобоев Дж.К. Указ.раб. С.42; Месяшина Н.В. Вопросы правового регулирования франчайзинга в России: дис...канд. юрид. наук. М., 2000. С.25.

⁴Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 3: Договоры о выполнении работ и оказания услуг. изд., доп. испр. М., 2003. С.980.

изготовить образец), следует привести различия между договором коммерческой концессии и договорами на научно-исследовательские, на опытно-конструкторские и технологические работы.

Различия данных договоров заключаются в следующем. Одним из основных условий договора коммерческой концессии является обязанность правообладателя предоставить право использовать в предпринимательской деятельности пользователя комплекс исключительных прав¹. Из приведенного суждения явствует, что объекты исключительных прав по договору коммерческой концессии уже существуют до заключения данного договора. А по договорам на научно-исследовательские, на опытно-конструкторские и технологические работы объекты исключительных прав могут быть приобретены лишь при проведении подрядчиком (исполнителем) таких работ, т. е. при исполнении таких договоров. Из приведенного суждения вытекает, что по договорам на научно-исследовательские, на опытно-конструкторские и технологические работы объекты исключительных прав на стадии заключения таких договоров не существуют. Также из содержания ст.ст. 793 и 794 ГК РФ явствует, что не всегда в результате проведения научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ можно приобрести объекты исключительных прав.

В юридической литературе отмечается, что «специфической чертой предмета договора коммерческой концессии является возможность получения пользователем от правообладателя, в рамках комплекса договорных условий, товары определенного вида. В этом смысле пользователь может рассматриваться как покупатель, осуществляющий посреднические функции между правообладателем и конечными потребителями, но действующий не по классической схеме договора купли-продажи, а в рамках договора особого рода, предмет которого носит комплексный характер»².

В связи с вышеизложенным, следует привести различия между договором коммерческой концессии и договором купли-продажи. Во-первых, во всех случаях, основным предметом договора купли-продажи является вещь, тогда как по договору коммерческой концессии основным предметом является предоставление исключительных прав в их комплексе, которые не могут быть объектом купли-продажи, а передачи вещи по данному договору имеют второстепенное значение, так как по договору коммерческой концессии пользователь на основании предоставленных ему прав используют в предпринимательской деятельности комплекс исключительных прав принадлежащих правообладателю и сам может изготовить продукцию (товары) для продажи потребителям³. Во-вторых, в случае приобретения вещи покупатель по договору купли-продажи становится собственником вещи, т. е. продавец после заключения данного договора утрачивает право собственности на указанную вещь. А по договору коммерческой концессии правообладатель не утрачивает права на предостав-

¹Месяшина Н.В. Указ.раб. С.115 и др.

²Голованов Н.М. Обязательственное право: учебник. СПб., 2002. С. с. 211-212.

³Месяшина Н.В. Указ.раб. С.78; Шульга Д.В. Регулирование договора коммерческой концессии (франчайзинга) в гражданском праве России: дис...канд. юрид. наук. Волгоград, 2005. С.39.

ленный пользователю, для осуществления предпринимательской деятельности, комплекс исключительных прав.

Рассмотрим вопрос о соотношении договора коммерческой концессии со смешанным договором. Необходимость его рассмотрения обусловлена потребностями не только науки, но и практики.

Принимая во внимание толкование понятия правового института, смешанный договор нельзя отнести к гражданско-правовым институтам.

Сравнение договора коммерческой концессии со смешанным договором позволяет обосновать точку зрения о недопустимости применения к договору коммерческой концессии правил о договорах, элементы которых в нем содержатся.

Содержание обязательств в договоре коммерческой концессии не исчерпывается лицензионными условиями. Это свидетельствует о возможности существования в составе указанного обязательства иных элементов, которые в той или иной степени соответствуют самостоятельным договорам, названным и не названным в законе. К таким элементам можно отнести, например, условия об оказании правообладателем услуг пользователю.

Наличие в договоре коммерческой концессии элементов разных обязательств, способствует выстраиванию логических параллелей между договором коммерческой концессии и смешанными договорами.

Для решения вопроса о том, можно ли коммерческую концессию отнести к категории смешанных договоров, необходимо обратиться к понятию смешанного договора.

Законодательное определение смешанного договора содержится в ч. 3 ст. 453 ГК РТ. Из содержания данной нормы ГК следует, что смешанным законодатель считает такой договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами. К отношениям сторон по такому договору применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора¹.

Не каждый договор, совмещающий в себе элементы различных договорных обязательств, можно считать смешанным. «Разные договорные модели, - отмечал В.А. Ойгензихт, - могут быть представлены в рамках смешанного договора в не поддающемся исчислению количестве комбинаций. Это обстоятельство не исключает, однако, существования достаточно устойчивых «конгломераций». На основе последних в ряде случаев удается создать новый, особый договор»².

Примером такого договора служит договор перевозки, соединяющий в себе элементы договора хранения, поручения и др. Такая же ситуация наблюдается и с договором коммерческой концессии, о котором ничего не говорилось в

¹Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ.раб. С.983; Райников С.А. Договор коммерческой концессии. М. Статут, 2009. URL:<http://www.lawmix.ru/commlaw/257> (дата обращения: 24.03.2013).

²Ойгензихт В.А. Нетипичные договорные отношения в гражданском праве. Душанбе, 1984. С.5.

советском гражданском праве. Поэтому, скорее всего, следует говорить не о смешанном характере, а о комплексности договора коммерческой концессии, так как он, являясь многокомпонентным, отнесен законодательством к самостоятельному договорному типу.

Также следует привести высказывания Е.А. Суханова, который отмечает, что «договор коммерческой концессии (франчайзинга) не относится к числу смешанных (комплексных) договоров в смысле п. 3 ст. 421 ГК. Не является он и разновидностью известных гражданскому праву договоров, на базе которых он развивался. В соответствии с ГК договор коммерческой концессии представляет собой вполне самостоятельный вид гражданско-правового договора (что исключает субсидиарное применение к регулируемым им отношениям каких-либо правил о перечисленных договорах)»¹.

Таким образом, несмотря на многокомпонентность, договор коммерческой концессии не является смешанным.

В юридической литературе также можно встретить суждения, согласно которым договор коммерческой концессии (франчайзинга) относится к категории организационных (рамочных) соглашений².

«Изучение западной практики, - пишет Б.И. Пугинский, - свидетельствует о том, что договоры об исключительной продаже и франшизе заключаются как двухуровневые. Сама договоренность об исключительной продаже и лицензионное соглашение оформляются в виде рамочного (основного) договора, носящего долгосрочный характер. С учетом его условий заключают отдельные договоры на продажу товара в текущие периоды или реализацию партий товара»³.

Существование такой точки зрения вынуждает исследовать договор коммерческой концессии на предмет его соответствия конструкции организационного соглашения⁴.

Для исследования вышеуказанного вопроса следует сначала раскрыть общие черты теории организационных отношений.

О. А. Красавчиков являвшийся основоположником данной теории, выделил три существенных признака, которые, по его мнению, позволяют в состав предмета гражданско-правового регулирования включить организационные отношения. Эти отношения:

- 1) возникают по инициативе самих участников правоотношения;
- 2) строятся на началах равенства (координации) субъектов, а не на началах субординации (власти и подчинения);
- 3) направлены на упорядочение организуемых (имущественных) отношений, вследствие чего выполняют применительно к последним служебную функцию⁵.

¹Гражданское право: учебник. В 2 т. Т. 2. Полутом 1 / отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2000. С. с. 626-627.

²Райников С.А. Указ.раб.URL:<http://www.lawmix.ru/commlaw/257> (дата обращения: 24.03.2013).

³Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М. 1984. С.218.

⁴Райников С.А. Указ.раб.URL:<http://www.lawmix.ru/commlaw/257> (дата обращения: 24.03.2013).

⁵Красавчиков О.А. Категории науки гражданского права: Избр. труды. В 2 т. Т. 1. М., 2005. С. с. 46-53.

О. А. Красавчиков, в зависимости от содержания организационных отношений, разделил их на четыре группы: организационно-предпосылочные (направленные на «завязку» и последующее развитие имущественных отношений), организационно-делегирующие (предполагающие наделение одних лиц полномочиями по осуществлению известного рода действий от имени других), организационно-контрольные (предоставляющие одному субъекту возможность контролировать действия другого субъекта, состоящего с первым в определенном правоотношении) и организационно-информационные (ориентированные на взаимный обмен участниками имущественного правоотношения определенного рода информацией)¹.

В соответствии с вышеизложенной классификацией к организационно-предпосылочным отношениям относятся и отношения, возникающие из организационного договора, в который входят рамочные соглашения.

Л. Г. Ефимова отмечает, что под рамочным, следует понимать договор, целью которого является организация длительных деловых связей в виде потока разнообразных деловых отношений, для достижения которых требуется заключение (как правило, между теми же сторонами) договоров-приложений, отдельные условия которых согласовываются в базовом договоре².

Хотя составляющие рамочного договора – базовый договор и договоры-приложения, признаются самостоятельными договорами, однако их правовая связь состоит в том, что в базовом договоре стороны могут предусмотреть некоторые общие условия договоров-приложений, которые они намерены заключать в будущем³. Далее контрагенты могут простой ссылкой на базовый договор сделать эти условия частью договора, заключаемого для распространения генерального соглашения и освобождаются от необходимости оговаривать соответствующие условия каждый раз отдельно⁴.

Из содержания гл. 49 ГК РФ, посвященной договору коммерческой концессии, не вытекает необходимость для стороны данного договора заключать в будущем какие-либо самостоятельные договоры на основании общих условий договора коммерческой концессии, т. е. договор коммерческой концессии не является рамочным.

Таким образом, сущность рамочного договора состоит в том, что стороны в рамочной соглашении могут устанавливать обязанность заключать в будущем договоры-приложения.

Рассматривая соотношение рамочного договора и договора коммерческой концессии, мы пришли к выводу, что рамочным договором, т. е. договором с открытыми условиями признается такой договор, в котором определяются общие условия отношений и обязательств сторон, и стороны могут конкретизировать такие условия посредством заключения отдельных договоров, предъявляе-

¹ Там же. С. с. 54-55.

² Ефимова Л. Г. Рамочные (организационные) договоры. М., 2006. С.3.

³ Райников С. А. Указ. раб. URL: <http://www.lawmix.ru/commlaw/257> (дата обращения: 24.03.2013).

⁴ Там же.

нием ходатайства одной из сторон, либо другими путями или посредством исполнения рамочного договора.

К отношениям сторон, неурегулированным отдельными договорами, в том числе, в случае не заключения сторонами такого договора, применяются общие условия рамочного договора.

Такой договор ГК РТ не предусмотрен. Однако, по нашему мнению, внесение положений о таком договоре в ГК РТ дополнит общие условия договора.

Кроме того, следует отметить, что в ст. 962 ГК РТ, посвященной обязанностям правообладателя не предусмотрена одна из самых существенных классифицирующих обязанность правообладателя – как предоставление права использования в предпринимательской деятельности пользователя комплекса исключительных прав, принадлежащих ему.

В связи с этим предлагаем предусмотреть (включить) данную обязанность в ч. 1 ст. 962 ГК РТ.

Таким образом, следует отметить, что обязательство, являясь одним из самых крупных институтов гражданского права, по основанию своего возникновения разделяются на договорные и внедоговорные обязательства. И коммерческая концессия является одним из проявлений договорной формы обязательства. А такая форма обязательства по данному договору возникает в сфере исключительных прав, к которой в данное время отводится большое внимание.

Литература:

1. Иоффе О.С. Обязательственное право.-М., 1975.
2. Новицкий И.В., Лунц И.А. Общее учение об обязательстве.-М., 1950.
3. Рахимов М.З. Договор как средство достижения конечного результата / Власть. Управление, Правопорядок: сб. науч. ст. – Душанбе, 1995. Вып. 1.
4. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 3: Договоры об оказании услуг. - М., 2003.
5. Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России.-М., 2001.
6. Козина Е.А. Гражданско-правовое регулирование предоставления комплекса исключительных прав по договору франчайзинга: дис...канд. юрид. наук.-М., 2005.
7. Бобков С.А. Правовое регулирование коммерческой концессии в Российской Федерации: дис...канд. юрид. наук.- М., 2004.
8. Орлова О.А. Договор коммерческой концессии по российскому и зарубежному законодательству: дис...канд. юрид. наук.-Саратов, 2003.
9. Кабалкин А. Толкование и классификация договоров / Электронный ресурс, 1996. URL:http://www.juristlib.ru/book_226.html (дата обращения: 29.08.2016).
10. Гражданский кодекс РФ. Ч. 2. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / под ред. А.М. Козыря, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова.-М., 1996.

11. Земляков Д.Н., Макашев М.О. Франчайзинг. Интегрированные формы организации бизнеса: учебное пособие. -М., 2003.
12. Орлова О.А. Договор франчайзинга // Право и экономика. 2003. № 7.
13. Гражданское право: учебник. Т. 2. /под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого. -М., 2001.
14. Коммерческое право: учебник / А.Ю. Бушев, О.А. Городов, Н.С. Ковалевская и др.;// под ред. В.Ф. Попондопуло, В.Ф. Яковлевой.- СПб., 1997.
15. Бородина Ж.Н. Правовое регулирование коммерческой концессии (франчайзинга): дис...канд. юрид. наук. -Казань, 2005.
16. Бобоев Дж.К. Договор коммерческой концессии по законодательству Республики Таджикистан: дис. ... канд. юрид. наук.-Душанбе, 2010.
17. Богуславский М.М. Международное частное право: учебник. 5-е изд., перераб. и доп. -М., 2004.
18. Городов О.А. Право на средства индивидуализации: товарные знаки, знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров, фирменные наименования, коммерческие обозначения. - М.: Волтерс Клувер, 2006. URL:<http://site64.narod.ru/grazhdan/gr6.doc> (дата обращения: 07.07.2011).
19. Петров И.В. Коммерческое право: учебник.-СПб., 2001.
20. Гражданское право: учебник. В 2 т. Т. 2. Полутом 1 / отв. ред. Е.А. Суханов.- М., 2000.
21. Гражданское право: учебник. В 2 т. Т. 2. Полутом 1 / отв. ред. Е.А. Суханов.- М., 2000.
22. Месяшная Н.В. Вопросы правового регулирования франчайзинга в России: дис...канд. юрид. наук.-М., 2000.
23. Голованов Н.М. Обязательственное право: учебник.-СПб., 2002.
24. Шульга Д.В. Регулирование договора коммерческой концессии (франчайзинга) в гражданском праве России: дис...канд. юрид. наук.-Волгоград, 2005.
25. Райников С.А. Договор коммерческой концессии.- М. Статут, 2009. URL:<http://www.lawmix.ru/commlaw/257> (дата обращения: 24.03.2013).
26. Ойгензихт В.А. Нетипичные договорные отношения в гражданском праве.-Душанбе, 1984.
27. Гражданское право: учебник. В 2 т. Т. 2. Полутом 1 / отв. ред. Е.А. Суханов.- М., 2000.
28. Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях.-М. 1984.
29. Красавчиков О.А. Категории науки гражданского права: Избр. труды. В 2 т. Т. 1.-М., 2005.
30. Ефимова Л.Г. Рамочные (организационные) договоры.-М., 2006.

Табаров Н.А.

Фишурда

**Шартномаи консессияи тиҷоратӣ ҳамчун шакли граждани-ҳуқуқи
ухдадориҳо дар соҳаи ҳуқуқҳои истисноӣ**

Мақола ба тадқиқи масъалаи шартномаи консессияи тиҷоратӣ ҳамчун шакли граждани-ҳуқуқи ухдадориҳо дар соҳаи ҳуқуқҳои истисноӣ бахшида шудааст. Дар асоси таҳлили гузаронидашуда муаллиф ба хулосае омадааст, ки ухдадориҳо яке аз институти муҳими ҳуқуқи граждани мебошад, аз рӯи асосҳои бавучудоии худ ба ухдадориҳои шартномавӣ ва ғайришартномавӣ тақсим мешаванд. Консессияи тиҷоратӣ яке аз шакли ухдадориҳои шартномавӣ мебошад. Чунин шакли ухдадорӣ аз рӯи ин шартнома дар соҳаи ҳуқуқҳои истисноӣ ба вучуд меояд, ки дар шароити ҳозира аҳамияти муҳим дорад.

Табаров Н.А.

Аннотация

**Договор коммерческой концессии как гражданско-правовая форма
обязательств в сфере исключительных прав**

Статья посвящается исследованию вопроса о договоре коммерческой концессии как гражданско-правовой формы обязательств в сфере исключительных прав. На основании проведенного анализа автор приходит к выводу, что обязательства, являясь одним из самых крупных институтов гражданского права, по основанию своего возникновения разделяются на договорные и внедоговорные обязательства. И коммерческая концессия является одним из проявлений договорной формы обязательства. А такая форма обязательства по данному договору возникает в сфере исключительных прав, к которой в данное время отводится большое внимание.

Tabarov N.A.

The summary

**The contract of commercial concession as a civil-legal form of obligations in the
sphere of exclusive rights**

The article is devoted to the study of the issue of a commercial concession agreement as a civil law form of obligations in the sphere of exclusive rights. Based on the analysis, the author comes to the conclusion that the obligation, being one of the largest civil law institutes, on the basis of its origin is divided into contractual and extra-contractual obligations. And commercial concession is one of the manifestations of the contractual form of the obligation. And such a form of obligation under this treaty arises in the sphere of exclusive rights, to which at this time much attention is given.

VI. ПОСТУПИВШИЕ РЕЦЕНЗИИ

РАДЖАБОВ М.Н.*

РЕЦЕНЗИЯ НА МОНОГРАФИЮ КУЗНЕЦОВА М.Н. «ВВЕДЕНИЕ В МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ».-М.: РУДН, 2014. 288с.

Монография доктора юридических наук, профессора кафедры гражданского и трудового права Российского университета дружбы народов Михаила Николаевича Кузнецова, является наиболее интересной работой за последние годы в области теории международного частного права.

В ней автор продолжает анализ проблем природы международного частного права, который ранее уже содержался в его работах «Охрана результатов творческой деятельности в международном частном праве» (М.: УДН, 1988.- С. с. 8-50) и «Международное частное право: Общая часть: учебное пособие» (М.: РУДН, 1991. 69с.). Поскольку новая монография «Введение в международное частное право: теоретико-правовое исследование» была опубликована без «Введения», автор скромно назвал ее «Введение в международное частное право». Но заметим, что это «Введение...» имеет большую научную ценность, и будет полезно любому ученому, работающему в области международного частного права, потому что ознакомление с этой монографией дает возможность всем заинтересованным читателям получить представление о современном состоянии проблем теории международного частного права. При этом нельзя не отметить значение трудов ведущих ученых в области международного публичного и частного права, таких как Л.А.Лунц, А.А.Маковский, А.А.Рубанов, А.Н.Жильцов, А.Н.Макаров, А.Н.Муранов, Б.И.Кольцов, В.А.Канашевский, В.В.Гаврилов, В.В.Кудашкина, В.Г.Храбсков, В.Л. Толстых, В.М.Корецкий, В.П.Звеков, Г.К.Вильяминов, Г.К.Дмитриева, Г.К. Матвеев, Е.К.Кабатова, Е.К.Усенко, И.В.Гетьман-Павлова, И.С. Перетерский, К.Л.Разумов, Л.Н.Галенская, Л.П.Ануфриева, М.И.Брун, М.М. Богуславский, М.Х.Бабаев, Н.И. Марышева, Н.Т. Нешатаева, Н.Ю.Ерпылева, О.Н. Садыков, П.Ю.Федосеева, Р.А. Мюллерсон, С.Б.Крылов, С.Н.Лебедев и других для развития науки международного частного права.

Используя и анализируя в своей книге работы выше указанных ученых, автор пришел к решению разных теоретических вопросов международного частного права. Ценность его новой монографии состоит, прежде всего, в том, что наряду с анализом положений нормативно-правовых актов и юридической литературы в ней дается ряд выводов и предложений для развития теории международного частного права.

* ВРИО заведующего кафедрой международного права юридического факультета ТНУ, к. ю. н., доцент. Тел.: (+992) 919-50-91-93; Email.: rajabov.m.1973@mail.ru.

Во-первых, автор предлагает новое определение международного частного права в следующей форме: «Международное частное право – это совокупность собственных адекватных национальным и международным нормам правил поведения, регулирующая возникающие в ходе международного общения разнообразные имущественные, личные неимущественные, трудовые, семейные и процессуальные отношения между гражданами и юридическими лицами, а также их отношения указанного характера с государствами и международными организациями» (стр.95).

В конце работы автор дает следующее определение международного частного права: «Международное частное право – это целостное, диалектически развивающееся межсистемное образование совокупности правовых норм, отличающееся наличием собственных признаков и вытекающее из необходимости опосредования и оформления своим собственным методом объективно происходящего процесса хозяйственного, научного, культурного и гуманитарного сближения стран и народов в той части, в какой этот процесс не может быть урегулирован иной интегральной совокупностью правовых норм отраслевого или системного характера» (стр.286).

В данном определении автор приходит к выводу о том, что «целостность международного частного права как правового явления, имеющего свои собственные нормы, повторяющие во многих случаях те масштабы поведения и те правила, которые прежде были выработаны в национальных правовых системах и системе международного права. Включая в свой нормативный состав эти правила поведения, международное частное право не наносит ущерб ни национальным правовым системам, ни международному праву, ибо норма права, однажды возникшая *isrofacta*, предназначена для неограниченного применения в неограниченных ситуациях и случаях» (стр.286).

Во-вторых, автор предлагает новые концепции международного частного права, т. е., по его мнению, следует рассматривать «международное частное право не как чью-то отрасль, не как чью-то подсистему, не как полисистемный комплекс, не имеющий своих норм, а значит самостоятельным правом не являющийся, а как целостную и самостоятельную межсистемную совокупность правовых норм, которые, как правила поведения, могут совпадать, и, как правило, совпадают, с правилами поведения, ранее сформулированными во внутригосударственной и международной системах права» (стр.97). Таким образом, в науке международного частного права профессор Михаил Николаевич Кузнецов является основоположником концепции международного частного права как межсистемной совокупности правовых норм.

В-третьих, профессор М.Н.Кузнецов предложил нетрадиционно широкий¹ состав международного частного права:

1. Коллизионные правила поведения, повторяющие нормы как внутреннего права государств, так и содержащиеся в международных источниках.

¹ *Ануфриева Л.П.* Международное частное право: в 3-х т. Т. 1: Общая часть: учебник. М.: БЕК, 2000. С. 84.

2. Специальные материальные и процессуальные нормы внутреннего права, предназначенные для регулирования указанных отношений.

3. Материальные и процессуальные нормы общего характера, содержащиеся в различных внутренних источниках, которые применяются только совместно с той коллизионной нормой, которая к ним отсылает.

4. Материальные и процессуальные нормы, содержащиеся в международных источниках, предназначенных для регулирования указанных отношений, так называемых норм прямого действия (стр.96).

В-четвертых, профессор М.Н.Кузнецов предлагает понятие коллизионной нормы в соответствии с концепцией международного частного права как межсистемной совокупности правовых норм в необычных формах: «Коллизионной нормы как нормы права (национального и международного), указывающей на то, право какой страны или международного соглашения подлежит применению к данному правоотношению» (стр.94). В этом определении, на наш взгляд, целесообразно будет вместо термина «международные соглашения» использовать термин «международные договоры».

В-пятых, автор при выяснении предмета международного частного права и его нормативного состава предлагает различные аргументы против теории трансформации, и делает такой вывод, что никакого превращения норм международного права в нормы национального права не происходит, и они «продолжают действовать в рамках договорных отношений».

В-шестых, в науке международного частного права профессор М.Н. Кузнецов, на наш взгляд, впервые, предположил, что коллизия является принципом международного частного права, и поэтому он считает, что «коллизионное начало международного частного права как правовая идея, облечено в форму (принцип) ...».

«Коллизионные основы международного частного права характеризуются нами как принцип, как правовая идея, являются сердцевинной всего международного частного права. Их значимость настолько велика, что до сих пор в целом ряде стран все международное частное право называют коллизионным правом» (стр.112).

Такая позиция является спорной, потому что в науке международного частного права в основном коллизия признается как его норма, а не принцип, но надо признать, что при выяснении определения коллизионной нормы позиция профессора М.Н.Кузнецова ближе к истине.

В-седьмых, в юридической литературе существуют разные позиции по вопросу национального режима, в том числе, по мнению большинства ученых, национальным режимом считаются права и обязанности иностранцев, их правовой статус или условия и порядок приобретения правового статуса и т. д. А профессор М.Н.Кузнецов после анализа данного вопроса приходит к выводу, что национальный режим является принципом международного частного права и правовой идеей, обязывающей государство, и предлагает новое определение национального режима в следующей форме: «Национальный режим – это материализованная во внутреннем законодательстве или международных соглаше-

ниях правовая идея, обязывающая государство добровольно, т. е. без каких-либо санкций в отношении его, предоставить иностранцам, находящимся на его территории, такие права и возложить на них такие обязанности, которые предоставляются и налагаются на собственных граждан, за исключением изъятий, установленных Основным законом страны или иными специальными правовыми актами» (стр.227).

Монография профессора М.Н.Кузнецова состоит из восемнадцати глав, каждая из которых посвящена соответствующей проблеме теории международного частного права.

В первой главе автор рассматривает проблемы сферы действия, функции и цель международного частного права. Он правильно отметил, что «совсем недавно у нас в стране был в окончательном виде сформирован новый Гражданский кодекс, в части четвертой которого впервые было кодифицировано международное частное право России.

По каким-то причинам сторонники изменений и нововведений не обращают внимания на то, что практически все европейские кодификации МЧП последних лет, в частности, в Бельгии- 16.07.2004г., Болгарии - 04.05.2007г., Словении - 08.07.1999г., Украине - 23.06.2005г., Эстонии - 27.07.2002г. и других государствах были осуществлены именно в рамках реформ гражданского, а не национального международного права как отрасли своей собственной правовой системы» (стр. 6-7). Что касается сферы действия международного частного права, то профессор М.Н.Кузнецов приходит к выводу на основе, к примеру, сферы международного экономического сотрудничества. «Договоры международного публично-правового характера, заключаемые правительствами, оказались бы мертвыми, если бы для реализации их не подписывались и не осуществлялись десятки и сотни конкретных внешнеторговых сделок иной юридической природы, чем межправительственные соглашения. ... Можно сказать, что национальные системы права не предназначены, а международное публичное право не в состоянии, опосредовать и урегулировать все эти явления современного мира. На помощь приходит иная совокупность норм, которая получила название международного частного права» (стр.9-10). Перечень функций международного частного права прекрасно оформлен и представляет несомненный интерес в области теории международного частного права (стр.12-13). Цель международного частного права,- подчеркивает М.Н.Кузнецов, - опосредование и оформление объективно происходящего процесса хозяйственного, научного, культурного и гуманитарного сближения стран и народов и превращения его в реальную силу современного мирового развития (стр.14).

В главе второй анализируется понятийный аппарат МЧП: «кризис» МЧП, международное частное право как правовое явление, понятие «международное» в названии«международное частное право».

Здесь автор тщательно анализирует и критикуют позиции ряда ученых, которые отказывают международному частному праву в собственных нормах, таких как Н.Ю.Ерпылева, А.Н.Макаров, Р.Л. Мюллерсон, П.Н.Бирюков,

Н.М. Понедельченко, В.Е. Варавенко и другие, и указывает, что международному частному праву присущи все признаки понятия «право» (стр.23).

Термин «международное» в международном частном праве означает пространственно-территориальную характеристику правового явления (стр. 25), а термин «частное» (гражданское) означает социально-экономическую характеристику этого явления (стр.40).

В главе третьей своей работы автор тщательно анализирует место и значение термина «частное» для международного частного права. Для социально-экономической характеристики международного частного права используется термин «частное». В этой главе рассматриваются проблемы деления права на частное и публичное с позиций истории и современности. Автор приходит к правильному выводу, что «на самом деле деление права на «публичное» и «частное» отнюдь не всегда было ему присуще и далеко не везде имеет место в настоящее время. В странах англо-американской правовой традиции его не было раньше, нет и теперь.

Нет его и в мусульманских странах и в некоторых других, например, в странах с обычно-правовой системой права» (стр.30).

Глава четвертая посвящена системе курса международного частного права и содержит список рекомендуемой литературы. Здесь в основном рассматривается, какие вопросы и темы включаются и изучаются в системе курса международного частного права, а также для прочтения в целях освоения МЧП рекомендуется автором ряд учебников и монографических исследований (стр.48-53).

Глава пятая называется «Предмет и метод международного частного права», поскольку в этой главе не только предлагается определение предмета МЧП, но и проводится экскурс в методы международного частного права в области регулирования общественных отношений, возникающих в международной жизни (стр.54-63), а также показывается, что «специфика отношений международного частноправового характера убеждает в необходимости включения норм международного гражданского процесса в международное частное право» (стр.63). Кроме того, из работы видно, что автор поддерживает предмет международного частного права в широком смысле.

По мнению профессора М.Н. Кузнецова, для международного частного права характерно наличие трех методов воздействия на общественные отношения, а именно коллизионного, международного (унификации), и прямого методов регулирования международных частноправовых отношений (стр.63-67). И действительно, эти три специфических метода регулирования общественных отношений с иностранным элементом не отрицают самостоятельного характера международного частного права.

Проблемы иностранного элемента в международном частном праве рассматриваются в главе шестой монографии. Здесь автор дал следующее определение иностранному элементу в международных частноправовых отношениях: это производная иной правовой системы, сущность, придающая данному имущественному, личному неимущественному, семейному, трудовому или процес-

суальному отношению качественно новую социальную окраску, проявляющуюся в связанности указанного отношения с внешним миром» (стр.82-83).

В широком смысле нормативный состав международного частного права анализируется и рассматривается в седьмой главе монографии. Однако здесь надо отметить, что, по мнению автора, по своему нормативному составу международное частное право является сложным и нетрадиционным в силу наличия в нем «... именно его собственных норм, скопированных (повторных, взятых) из ранее выработанных правил поведения, размещенных в международных или внутригосударственных системах права» (стр.96).

Большой интерес представляет теоретический анализ проблем трансформации норм международного права в нормы внутреннего права страны. Здесь автор пишет, что: «Вследствие того, что часть норм, составляющих совокупность международного частного права, находится в международных соглашениях и обычаях, то они выполняют свою функцию регулятора гражданско-правовых отношений с иностранным элементом не непосредственно, а лишь в результате трансформации их в нормы национального права.

Для реализации положений международного договора или международного обычая, направленных на регулирование отношений между субъектами различных национальных правовых систем, возможны два варианта. С одной стороны, государство может адаптировать это международные нормы к особенностям своего социального строя, текстуально повторив или в той или иной степени конкретизировав их внутри страны, а с другой – оно может санкционировать применение самих положений договора или обычая для регулирования соответствующих отношений с участием индивидов или юридических лиц» (стр.98-99).

Вообще автор не является сторонником теории трансформации норм международного права в нормы внутреннего права страны, и при этом, анализируя и критикуя позиции сторонников этих теорий, приходит к такому выводу, что международное право «различает два понятия: система права данного государства и применяемое им право. Второе понятие шире первого. Это обстоятельство показывает, что государство в ряде случаев в целях регулирования особой категории общественных отношений допускает действие на своей территории таких норм, которые ... являются либо результатом согласования его воли – с волей другого государства, либо просто производными воли иностранного государства. «Именно поэтому новейшие кодификации международного частного права содержат предписание применять иностранное право так, как оно применяется у себя в стране, т. е. без какой-либо трансформации.

Требование объективного применения иностранного права наносит удар по теории трансформации...» (стр.103-105).

Профессор М.Н. Кузнецов предлагает десять аргументов против теории трансформации ... и в заключении отмечает, что «в свете изложенных выборов логическая и научная несостоятельность теории трансформации представляется вполне очевидной» (стр.106-108).

В такой форме и в таком смысле в восьмой главе работы анализируются правовые аспекты теории трансформации норм международного права в нормы внутреннего права страны.

Глава девятая работы называется «Коллизионные основы (начала) МЧП» и начинается с представления информации о первой работе по международному частному праву в Советском Союзе, которая была опубликована в 1924 году под названием «Основные начала международного частного права», принадлежащей перу выдающегося русского ученого Александра Николаевича Макарова. М.Н. Кузнецов правильно оценил значение этой работы, что «по существу это был научный подвиг русского ученого, поскольку его труд лег в основу всего дальнейшего развития советской школы международного частного права, представленной такими выдающимися личностями, как В.М. Корецкий, И.С. Перетерский, С.Б. Крылов, Л.А. Лунц, М.М. Богуславский и многие другие» (стр.110).

Автор полагает, что основными началами (принципами), на которых строится международное частное право, являются:

- коллизионное начало международного частного права как правовая идея, облеченная в форму (принцип); она пронизывает все отношения, регулируемые международным частным правом, и без нее международное частное право перестает существовать как самостоятельная совокупность правовых норм;

- принцип национального режима;
- принцип режима наибольшего благоприятствования;
- принцип взаимности;
- принцип международной вежливости (*comitas gentium*);
- принцип автономии воли сторон (стр.112).

Вообще в этой главе анализируются определения, структура и юридическая природа коллизионных норм, а также функции коллизионных норм (регулятивных, отсылочных и разграничивающих (или пограничных), и виды коллизионных норм как интертемпоральных (межвременных), интерлокальных, межобластных, внутрифедеральных, видимых, скрытых (латентных), положительных, отрицательных, односторонних, двухсторонних, диспозитивных и императивных в международном частном праве. Здесь надо отметить, что в науке международного частного права до сих пор не завершено полностью перечисление видов коллизионных норм, поэтому М.Н. Кузнецову не удалось отразить в своей работе все виды коллизионных норм – национальных, международных, сопутствующих, альтернативных (кумулятивных), гибких, генеральных, субсидиарных и факультативных. По такой причине, на наш взгляд, за пределами основных начал (принципов) международного частного права остались без рассмотрения также общепризнанные принципы международного права и принципы недискриминации и реторсии.

В главе десятой дано полное и яркое освещение видов привязок двусторонних коллизионных норм: личный закон физического (закон гражданства, закон домицилия) и юридического лица, закон места совершения действия, закон места исполнения договора, закон места совершения брачного обряда, закон

места причинения вреда, закон страны суда, закон, с которым правоотношение наиболее тесно связано. А также здесь указаны следующие формы прикрепления коллизионных норм, такие как закон места продавца, закон места выполнения работ, закон флага судна, закон валюты долга (стр.151). Проблемам расщепления коллизионной привязки, скрытым коллизиям, квалификации в международном частном праве посвящена глава одиннадцатая. В ней показывается расщепление коллизионной привязки: в международном частном праве применяется такая ситуация, когда к разным частям одной и той же сделки судья вынужденно применяет нормы различных правовых систем.

В отношении проблемы квалификации в международном частном праве профессор М.Н. Кузнецов полагает, что в ее центр не ставится задача толкования юридических норм, и на этом основании критикует широко распространенное в учебной и научной литературе мнение специалистов по международному частному праву, что задача квалификации есть толкование юридических норм. Свою позицию автор выражает следующим образом: «Толкование норм, в том числе и коллизионных, - это прерогатива законодателя, а не судьи, и уж тем более не сторон по делу. Участники процесса, включая судью, лишь приближаются к тому, что в действительности имел в виду законодатель, создавая норму, как он сам ее понимал и квалифицировал, что вкладывал в текст. Он же, законодатель, является тем лицом, которое способно дать дополнительное, более точное толкование созданной им нормы. Поэтому проблема квалификации в международном частном праве не сводится и не может быть сведена к толкованию сторонами и судом объема и привязки коллизионной нормы ...» (стр.159).

Две стадии процесса квалификации в международном частном праве - первичная и вторичная тщательно анализируются в монографии (стр.159-161), и автор правильно пишет, что «ст.1187 ГК РФ, не охватывает в полном объеме сущность квалификация что, конечно же, нельзя признать достаточным...», потому что «фактически эта статья предусматривает квалификацию (*Lex fori*) – по закону суда и содержит дозволение (*Lex causae*) в весьма ограниченном объеме, а именно когда юридические понятия, требующие квалификации, неизвестны российскому праву» (стр.161-162).

Глава двенадцатая называется «Отсылка. Обратная отсылка. Дальнейшая отсылка». В этой главе автор правильно отметил, что «... одной из функций коллизионной нормы является отсылочная функция, ..., а зачем вообще нужна в праве какая-то отсылка? Ответ: ... для регулирования общественных отношений в пределах территории одного государства (с. 163); ... в целях достижения собственных целей, а не абстрактного международного благополучия, и дружбы со всеми другими народами неизбежно возникает потребность и даже обязанность создавать в собственном праве такие механизмы и способы взаимодействия с окружающим миром, которые позволили бы обращаться к опыту регулирования общественных отношений, накопленному в других странах и закрепленному в их правовых системах» (стр.164). Четкого определения отсылки, обратной отсылки и дальнейшей отсылки ни в законодательстве, ни в

науке международного частного права не существует (стр.165). Автор рассматривает позиции по этому вопросу И.А. Ивановского, В.Е. Варавенко, В.Л. Толстых, М.М.Богуславского и Г.К.Дмитриевой, и предлагает «правомерно определить отсылку, обратную отсылку и дальнейшую отсылку как способ согласования коллизионных норм различных национальных и конвенционных правовых систем в целях преодоления правовой неопределенности, используемый для добровольного или вынужденного признания право применителем большей компетенции зарубежного права в решении конкретного конфликтного дела при регулировании частноправовых отношений международного характера» (стр. 167).

В зависимости от разных пределов и способов применения обратной отсылки и отсылки к праву третьего государства профессор М.Н. Кузнецов страны разделил на три группы.

Во-первых, отдельные страны признают категории «обратная отсылка» и «отсылка к праву третьего государства» в полном объеме; это такие страны как Австрия, Польша, Финляндия и Сербия.

Во-вторых, такие страны как Венгрия, Вьетнам, Испания, Иран, Румыния, Япония признают обратную отсылку только к своему праву.

В-третьих, Бразилия, Египет, Испания и Перу не допускают в своем национальном праве применения обратной отсылки и отсылки к праву третьего государства (стр.168-169).

В этой главе также рассматривается и обосновывается позиция М.И.Бруна. М.Н. Кузнецов особенно поддерживает позицию профессора М.И.Бруна о публично-правовой природе коллизионных норм. Идеи «тесной связи» и их соотношение с категориями отсылки и обратной отсылки также рассматриваются в этой главе.

Глава тринадцатая имеет название «Ограничение действия коллизионной нормы: оговорка о публичном порядке» (стр. 185-203). В ней рассматривается история появления оговорки о публичном порядке в римском праве, которая в тот период означала, что «нельзя частными соглашениями нарушать императивные нормы римского права, поскольку такие соглашения нарушают сложившиеся добрые нравы, несовместимы с римским правом и являются ничтожными» (стр.186).

По мнению профессора М.Н.Кузнецова, такой вывод попадает в зависимость от двух обстоятельств. Первое и главное из них состоит в том, что римское право было направлено на установление высокой морали и нравственности в рабовладельческом обществе.

Второе, идея оговорки о публичном порядке, т. е., охраны «добрых нравов» в государстве, родилось именно как внутригосударственная правовая идея, а не как идея международного общения и обмена (стр.186). Профессор М.Н. Кузнецов правильно отметил, что до сих пор никому не удалось в полном объеме раскрыть юридическое содержание оговорки о публичном порядке, потому что в человеческом обществе, особенно в некоторых странах мира, менялось и разнилось представление о «нравственности».

В работе также приводится перечень таких видов публичного порядка, которые в доктрине международного частного права различают на внутренний, международный, транснациональный и общеевропейский порядок (стр.188-189).

Автор правильно отмечает, что юридическое содержание публичного порядка осложняется тем, что в разных странах разные вышеуказанные составляющие, характеризующие его, играют разную роль: в одних – это законодательство (их большинство), в других – доктрина, в третьих – суд (стр.190-191), и что... можно выделить три системы норм публичного порядка: во-первых, систему основных принципов права страны (Германия, Франция и др.), во-вторых, юридико-политическую позицию системы норм, охраняющих публичный порядок государства, и, в-третьих, политическую систему норм публичного порядка, характерную для стран англо-американской правовой традиции. ... Оговорка о публичном порядке в англо-американской правовой системе является нормой *ad hoc*» (стр.200-201).

В главе тринадцатой работы высказана точка зрения о юридическом содержании оговорки о публичном порядке, истории ее появления, а также ее видах, но не предлагается авторского определения оговорки о публичном порядке. Как указывает профессор М.Н. Кузнецов (стр.188), солидаризируясь с мнением П. Федоци, это обусловлено тем, что понятие «публичный порядок» неуловимо.

Глава четырнадцатая имеет название «Ограничение действия коллизионной нормы (продолжение): опыт России,сверхимперативная норма в праве» (стр.204-218). В ней анализируется опыт России и проблемы применения сверхимперативных норм в праве, особенно значении ограничения действия отечественных коллизионных норм, потому что здесь речь идет не просто о применении иностранной правовой нормы, а о последствиях ее применения. Правильно отмечается, что ст.1193 ГК РФ исполняет роль бланкетной нормы (нормы-принципа), а специальная норма «оговорка о публичном порядке» содержится в ст.167 СКРФ, ст.239 и ст.256 АПКРФ, а также в других законах РФ (стр.206-207).

В Российском праве нет деления публичного порядка на внутренний и международный. ... Россия относится к числу тех стран, которые сформировали внутри себя юридическую систему публичного порядка (стр.208). А сверхимперативные нормы права рассматриваются как основа ограничения действия отечественных коллизионных норм или как основа ограничения действия норм иностранного права в РФ. Главы тринадцатая и четырнадцатая монографии посвящены проблемам ограничения действия коллизионной нормы в РФ, и в качестве основы ее ограничения автор признает оговорку о публичном порядке и сверхимперативные нормы, а в теории международного частного права наряду с этими нормами еще признаются реторсия и взаимность. Поскольку в отдельности взаимность анализируется в главе шестнадцатой, она в главах тринадцатой и четырнадцатой монографии как основа ограничения отечественных коллизионных норм не рассматривается.

Национальный режим и режим наибольшего благоприятствования сначала признаются в качестве принципов международного частного права (стр. 112); это детально анализируется в главе пятнадцатой (стр. 219-246). В этой главе еще утверждается, что эти режимы являются принципами международного частного права. Профессор М.Н. Кузнецов национальный режим рассматривает с двух сторон. Во-первых, как «правовую идею. ... Во-вторых, как национальный режим, имеющий хоть какое-то отношение к правам и обязанностям физических, а иногда и юридических лиц (стр. 225) ...», возникновение и развитие национального режима сначала как идеи, а потом преобразования этой идеи в норму права для предоставления иностранного гражданства на территории того или иного государства, которые имеют многовековую историю ... и являются величайшим достижением мировой юридической мысли» (стр. 220-224). Позиция профессора М.Н. Кузнецова представляется нам правильной в том, что, действительно, национальный режим является не правом иностранцев, а «правовой идеей, обязывающей государство», поскольку по этому вопросу мы поддерживаем позицию профессора А.М. Арбузкина о том, что национальный режим является правовой основой и порядка приобретения статуса, и отдельных прав иностранцев на территории того или иного государства.¹ Кроме того, профессор М.Н. Кузнецов считает, что термины «правовое положение», «правовой статус» и «правовой режим» являются правовыми синонимами (стр. 226-227). На наш взгляд, правовой режим имеет с правовым статусом иностранцев тесную связь, но их не следует отождествлять.

Во-первых, правовой режим наряду с правовым статусом определяет государство, т. е. они зависят от воли государства. Во-вторых, категории «правовой режим» и «правовой статус» по отношению к иностранцам не могут существовать друг без друга, т. е. правовой режим выступает как условие и порядок приобретения иностранцами правового статуса на территории Республики Таджикистан.² В юридической науке национальный режим рассматривается как право и обязанность иностранцев, их статус, условия и порядок приобретения правового статуса и т. д., но впервые профессор М.Н. Кузнецов предлагает считать, что «национальный режим - это материализованная во внутреннем законодательства или международных соглашениях правовая идея, обязывающая государство добровольно на своей территории предоставлять иностранцам такие же права и обязанности наравне с правами собственных граждан, за исключением изъятий из законодательства» (стр. 227).

В литературе бытуют три вида правового режима для иностранцев, такие как национальный, специальный и наибольшего благоприятствования (стр. 227). В рамках национального режима профессор М.Н. Кузнецов предлагает разделить права, свободы и обязанности иностранцев на четыре группы: первая – в сфере личной жизни, вторая - гражданских и политических прав и третья - эко-

¹ Раджабов М.Н. Гражданско-правовой статус иностранцев в Республике Таджикистан. Душанбе: Ирфон, 2004. С. с. 50-62.

² Там же. С.52.

номические, социальные и культурные права. Четвертая группа прав связана с предоставлением гарантий прав иностранцев. (стр.232-249).

Сущность, содержание и отличие режима наибольшего благоприятствования от национального режима, а также от его правовой основы анализируются как принципы международного частного права (стр.241-244). Таким образом, автор подробно анализирует национальные и международные правовые основы национального режима и режима наибольшего благоприятствования, и не ограничивается исследованием в рамках этих режимов, но также рассматривает преференциальный режим и режим недискриминации (стр.245-246).

В главе шестнадцатой «Взаимность в международном частном праве» дается ясное и содержательное изложение данного института, а также подробно рассматривается материальная и формальная взаимность в международном частном праве (стр.247-254).

Природа норм международного частного права подробно рассматривается в главе семнадцатой с точки зрения международной и цивилистической ее природы.

В заключительной восемнадцатой главе «Международное частное право, как целостное межсистемное образование совокупности правовых норм» (стр. 275-287) дается характеристика концепции полисистемности международного частного права, а также международного и цивилистического направлений международного частного права, и предлагаются как новое определение международного частного права, так и концепция международного частного права как межсистемной совокупности правовых норм.

Монография профессора М.Н. Кузнецов вносит существенный вклад в развитие науки международного частного права, потому что является интересным, серьезным фундаментальным исследованием проблем теории международного частного права. Ценность ее заключается и в том, что многие выводы сделаны автором впервые, и в теорию международного частного права, несмотря на некоторые спорные их положения, вносят свой неоспоримый вклад.

РЕЦЕНЗИЯ НА ДИССЕРТАЦИОННУЮ РАБОТУ МЕЛИКОВА У. А.

В конце мая месяца текущего года в Отделе частного права Института философии, политологии и права им. А. Баховадинова Академии наук Республики Таджикистан (РТ) состоялось бурное обсуждение диссертационной работы У.А. Меликова «Правовой режим объектов гражданских прав в интернете по законодательству Республики Таджикистан» на соискание ученой степени доктора юридических наук по специальности 12.00.03 – гражданское право, предпринимательское право, семейное право, международного частного права. В качестве рецензента я с удовольствием, как говорится «на одном дыхании», прочитал данную работу и написал настоящую рецензию.

Для меня, как одного из специалистов в области гражданского информационного права, в данной работе все было интересно. Мой интерес заключался, прежде всего, осознанием тех задач, которые поставил в своем Послании Президент РТ, Лидер нации Эмомали Рахмон Маджлиси Оли РТ от 22.12.2016 г., относительно усиления роли науки и снижения уровня уязвимости страны от влияния внешних факторов. Речь идет о серьезных проблемах экономики информации и обеспечения безопасности человека, общества и государства в условиях цифрового неравенства. Задача ученых–юристов, докторантов, аспирантов и магистров заключается в разработке этих проблем и выработке предложений по совершенствованию теории гражданского права и устранения пробелов в научной работе.

В экономике информации РТ уже сформировался рынок интернет-услуг. Однако до сих пор нет серьезных исследований правового режима нетрадиционных источников информации, возникновение и развитие которых связаны с Интернетом. Наблюдается такая ситуация. Многие государственные СМИ, субъекты монопольного права производства и распространения информации не справляются с задачей по привлечению внимания аудитории телезрителей и читателей. Не хватает встречной и объективной коммуникации. В конкурентной борьбе такая ситуация на руки нетрадиционным источникам информации. В условиях переизбытка интернет-контента многие современные источники информации предполагают двустороннюю коммуникацию. Такая ситуация порождает проблему информационного риска в гражданском праве. Не секрет, что в активном обмене, во многих случаях используются средства информационной войны, манипулятивных технологиях влияния и вредоносная информация. В этой связи возникает также проблема юридической ответственности лиц, предоставляющих различные интернет-услуги: хостинг-провайдеров, сервис-провайдеров и других информационных посредников. Вопросы информационных посредников другая и немаловажная проблема гражданского права

*Доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского права юридического факультета Таджикского национального университета

Таджикистана. Поэтому исследование проблем нетрадиционных информационных объектов гражданского права является актуальной в РТ.

У.А. Меликов прошел обучение и подготовку в солидной научной школе доктора юридических наук, профессора, заслуженного деятеля науки и техники РТ Рахимзода Махмада Забира. Будучий Депутатом Маджлиси намояндагон Маджлиси Оли республики, в 2007г., профессор Рахимзода М. З. в процессе разработки изменений и дополнений в ГК, вложил огромное усилие в деле признания информации объектом гражданских прав. Данное усилие получил одобрения в Правительстве, у других коллег Устода в Парламенте, и особо необходимо сказать о поддержке этих научно-обоснованных инициатив со стороны Президента страны уважаемого Эмомали Рахмона. Признание информации самостоятельным объектом гражданских прав является крупным достижением правовой и нормотворческой политики суверенного Таджикистана.

Поэтому ученик Рахимзода М. З., Умрилло Асадуллоевич является крупным специалистом в области гражданского информационного права. Однако сформулированная тема исследования, ее структура и некоторые его предложения являются спорными. До официального обсуждения его диссертации, в своих критических замечаниях я об этом писал,¹ однако по непонятным мне причинам, моя позиция не было принята во внимания уважаемым автором. Докторант должен быть мудрым, не должен допускать суеты и поспешки. Докторская диссертация должен иметь полную кондицию и особую «выдержку». Поэтому в этом жанре научного творчестве не надо торопиться.

Конституцией РТ и другими национальными законами признаются защита некоторых личных прав, а в других случаях ее регулирование. Объекты гражданских прав закреплены в ч. 2 ст. 140 ГК РТ. В этой связи возникает вопрос: может быть полной доступности этих объектов в Интернете? Если руководствоваться официальным определением Интернета, то ответ должно быть отрицательным. Может быть вопросы о режиме объектов гражданских прав при оказании интернет - услуг и нечто иное. При оказании такого рода возмездных услуг обеспечиваются доступ не конкретного товара, а индивидуально значимая информация о ней. В сети не может быть конфета, земельный участок или предприятие. При оказании интернет – услуг по поиску или продаже объектов гражданских правоотношениях, может быть только индивидуально-значимая информация о вещах, действиях или иных объектах гражданского права.

Следовательно, наверняка, актуализация выдуманной проблемы о «режиме объектов гражданских прав в интернете». Избранная тема для нас является спорным. В нем много общего, не связанного с предметом гражданского права как фундаментальной отрасли права и юридической науки.

Однако спорность положений диссертации У.А. Меликова этим не заканчиваются. Наоборот оно усугубляется. Начнем, с характеристики «цели и зада-

¹Гаюров Ш.К. Рецензия на монографию Меликова У.А. «Объекты гражданских прав в Интернете». Душанбе, 2016. 162с. // Правовая жизнь. Душанбе: Типография ТНУ, 2016. № 2 (14). С. 184-188; Гаюров Ш.К. Рецензия на статью Меликова У.А. «Общая характеристика правовых проблем объектов гражданских прав в Интернете». // Правовая жизнь. Душанбе: Типография ТНУ, 2016. № 4(16). С. 190-194.

чи исследования» (с. 6-7.). Для докторской диссертации «разработка теоретических положений» является мелочью. В таких работах решаются спорные вопросы крупной проблемы. Это не мнение какого – то профессора. Требования к докторской диссертации установлены правительствами многих государств, в том числе Правительством РТ.

В любой диссертации самым интригующим является «положения, выносимой на защиту». В связи с тем, что вариант подхода автора для нас является спорным, то опровергнут указанных положений для нас не является проблемой. Первое положение является не надлежащим. Оно просто не интересна гражданскому праву. Именно поэтому глава первая диссертации «о правовой природе интернета» (с. 19-62) не соответствует заявленной научной специальности. Во втором положении автор фантазирует на тему что первичное: частное или публичное право в отношении интернета. Для нас однозначно понятно, что интернет не частноправовое явление. Для гражданского (частного) права интересен не интернет, а законное оказание интернет – услуг. Эти услуги сами нематериальны и его предмет заключается в информации о конкретных объектах гражданских прав.

В третьем положении автор признает, что традиционные отношения, регулируемые гражданским правом, ни чем не отличаются от отношений, связанными с интернет-услугами. Это ошибочное заключение. В имущественных отношениях, связанные с интернет – услугами используются свои средства регулирования. Например, при денежных расчетах уже давно используется биткоин – интернет – валюта. В четвертом положении автор считает, что многообразие объектов гражданских прав индентичены при использовании интернет – услуг. Это не так. Эти услуги в вопросе доступности или оборота этих объектов способствуют распространению информации о них. Потом использование этих услуг не способствует формированию особых видов информации (положение пятое) или произведений (положение шестое). Выводы относительно распространителей рекламы, интернет-сайта, Creative Commons, персональных данных, сервера, домена, IP-адреса, интернет – услуг, его проблемы (положения 7- 15) не очень убедительны с точки зрения оригинальности, положение об установлении в законе размеров компенсации нуждается в конкретизации, признание «извинения» как отдельного способ защиты гражданских прав вообще не соответствует духу правоохранительных мер, а предложение «другие меры защиты» не являются открытием для гражданского права и процесса. Эти меры давно имеют материально-правовую основу и активно применяются в гражданском судопроизводстве.

На этой основе, считаем, что диссертационная работа У. А. Меликова «Правовой режим объектов гражданских прав в интернете по законодательству Республики Таджикистан» на соискание ученой степени доктора юридических наук по специальности 12.00.03 – гражданское право, предпринимательское право, семейное право, международного частного права полностью не соответствует требованиям к такого рода научным произведениям и нуждается в доработке.

VII. ПРАВИЛА ДЛЯ АВТОРОВ

Порядок рецензирования статей, предоставляемых в научно-информационный журнал «Правовая жизнь»

1. В журнале «Правовая жизнь» печатаются статьи, являющиеся результатом научных исследований по юридическим наукам.

2. Статьи принимаются к печати по рекомендации одного из членов редколлегии в соответствии с настоящими правилами.

3. Объем статьи не должен превышать одного п. л. (до 16 страниц) компьютерного текста, включая в этом объеме рисунки, таблицы, графики, текст аннотации и ключевые слова. Объем аннотации — не более 0,5 страницы. Три рисунка считаются за одну страницу.

4. К статье прилагаются направление от учреждения (для внешних авторов), рецензия соответствующего отдела, аннотации и ключевые слова (на таджикском, русском и английском языках) в двух экземплярах, с указанием названия статьи, инициалов и фамилии автора (авторов).

5. Статьи принимаются по одному экземпляру в текстовом и электронном вариантах. Статья должна быть напечатана на компьютере с одной стороны листа через 1,5 (полуторный) интервал. Слева от текста следует оставлять поля (4 см.). Страницы должны быть пронумерованы.

6. В конце статьи после текста и аннотации дается список использованной литературы, слева указываются название учреждения, представляющего статью, сведения об авторе (авторах), а также телефон и подпись.

7. При оформлении списка использованной литературы следует указать:

а) для книг – фамилию и инициалы автора (авторов), полное название, место издания, издательство, год издания, номер тома, страницу;

б) для журнальных статей и сборников – фамилию и инициалы автора (авторов), название статьи, название журнала или сборника, год издания, номер и страницу (для сборника). При повторной ссылке на литературу допустимы общепринятые сокращения.

8. К имеющимся в тексте таблицам необходимо отпечатать дубликаты и приложить к статье с указанием страницы, к которой таблица относится.

9. В случае возвращения статьи автору (авторам) для существенных исправлений или для ее окончательного редактирования автор должен внести все необходимые исправления в окончательный вариант рукописи и вернуть в редакцию исправленный текст, а также его идентичный электронный вариант вместе с первоначальным вариантом рукописи.

10. Редакция оставляет за собой право производить сокращения и редакционные изменения рукописей.

11. Плата за опубликование рукописей аспирантов не взимается.

12. Статьи, не соответствующие настоящим правилам, не принимаются.

13. Статьи, поступающие в редакцию, проходят предварительную экспертизу (проводится членами редколлегии – специалистами по соответствующей отрасли науки) и принимаются в установленном порядке. Требования к оформлению оригинала статей приводятся в «Правилах для авторов», публикуемых в каждом номере журнала. Если рукопись принята, то редакция сообщает автору замечания по содержанию и оформлению статьи, которые необходимо устранить до передачи текста на рецензирование. Затем статьи рецензируются в обязательном порядке членами редколлегии журнала или экспертами соответствующей специальности (кандидатами и докторами наук).

14. Рецензия должна содержать обоснованное перечисление качеств статьи, в том числе научную новизну проблемы, ее актуальность, фактологическую и историческую ценность, точность цитирования, стиль изложения, использование современных источников, а также мотивированное перечисление ее недостатков. В заключение дается общая оценка статьи и рекомендации для редколлегии – опубликовать статью, опубликовать ее после доработки, направить на дополнительную рецензию специалисту по определенной тематике, отклонить. Объем рецензии – не менее одной страницы текста.

15. Статья, принятая к публикации, но нуждающаяся в доработке, направляется авторам с замечаниями рецензента и редактора. Авторы должны внести все необходимые исправления в окончательный вариант рукописи и вернуть в редакцию исправленный текст, а также его идентичный электронный вариант вместе с первоначальным вариантом рукописи. После доработки статья повторно рецензируется, и редколлегия принимает решение о ее публикации.

16. Статья считается принятой к публикации при наличии положительной рецензии и в случае ее поддержки членами редколлегии. Порядок и очередность публикации статьи определяется в зависимости от даты поступления ее окончательного варианта. Рецензирование рукописи осуществляется конфиденциально. Разглашение конфиденциальных деталей рецензирования рукописи нарушает права автора. Рецензентам не разрешается снимать копии статей для своих нужд. Рецензенты, а также члены редколлегии не имеют права использовать в собственных интересах информацию, содержащуюся в рукописи, до ее опубликования.