

Вопросы экономики и права

№ 11
2009

Редакционный совет:

А.П. Торшин - председатель редакционного совета, заместитель Председателя Совета Федерации, кандидат юридических наук

А.Г. Лисицын-Светланов - директор Института государства и права Российской академии наук, доктор юридических наук, профессор, член-корреспондент РАН

В.Н. Викторов - первый заместитель руководителя Аппарата Совета Федерации, доктор экономических наук, профессор

Ю.В. Голик - доктор юридических наук, профессор

В.А. Гамза - первый вице-президент Ассоциации региональных банков "Россия", кандидат юридических наук, кандидат экономических наук

С.Н. Сильвестров - заместитель директора Института экономики Российской академии наук, доктор экономических наук, профессор

А.В. Мещеров - главный редактор журнала

"Экономические науки", доктор экономических наук, профессор

Редакционная коллегия:

Е.М. Ашмарина - зав. кафедрой финансового права Финансовой академии при Правительстве РФ, доктор юридических наук, профессор

О.Ю. Бакаева - зав. кафедрой публичного права Саратовского государственного социально-экономического университета, доктор юридических наук, профессор

В.В. Болгова - главный редактор журнала "Вопросы экономики и права", кандидат юридических наук, доцент

Ю.В. Ильин - руководитель секретариата

Первого заместителя Совета Федерации

А.А. Ливеровский - декан юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов (ФИНЭК), доктор экономических наук, профессор

И.В. Рукавишников - декан юридического факультета Ростовского государственного экономического университета,

доктор юридических наук, профессор

В.В. Симонов - начальник инспекции Счетной палаты РФ, доктор экономических наук, профессор

Подписной индекс **70180** (Агентство "Роспечать")

Свидетельство о регистрации средства массовой информации ПИ №ФС 77-31419 от 6 марта 2008 г.,
выдано Федеральной службой по надзору за соблюдением законодательства
в сфере массовых коммуникаций, связи и охране культурного наследия

Главный редактор кандидат экономических наук, доцент **В.В. Болгова**

Редактор *Л.И. Гац*

Корректор *Н.И. Здорвенко*

Компьютерная правка и верстка - *О.В. Егорова*

Цена договорная

Учредитель - ООО "Экономические науки"
(125252, г. Москва, Чапаевский пер., д. 3, оф. 775)

© Вопросы экономики и права, 2009

Подписано в печать 24.10.2009 г.
Формат 60x84/8. Печать офсетная.
Тираж 1000 экз. Усл. печ. л. 5,12 (5,5).
Уч.-изд. л. 6,11. Заказ №

Отпечатано в издательстве ООО "24-Принт"

Научно-информационный журнал

В НОМЕРЕ:

Абрамов Р.А. Инновационность региона	5
Гордеева Ж.А. Правоспособность и дееспособность юридического лица публичного права	11
Дерюгина Т.В. Проблемы совершенствования законодательства в отношении принципа добросовестности в гражданском праве	14
Максуров А.А. Тип координационного управления в команде	19
Милова И.Е. Адвокат-защитник как субъект доказывания	21
Беляев М.А. К вопросу о взаимосвязи отдельных форм правосознания	27
Яковенко Н.А. Понятие административно-правового спора	32
Пономарева Т.Л. Некоторые вопросы дисциплинарного производства в таможенных органах	36
Annotations to the Articles	40

ИННОВАЦИОННОСТЬ РЕГИОНА

© 2009 Р.А. Абрамов

кандидат экономических наук

Российская экономическая академия им. Г.В. Плеханова, г. Москва

Рассматриваются теоретические аспекты инновационной среды региона, дается оценка основным ее элементам, анализируются основные принципы и факторы формирования. Дается характеристика различным типам инновационной среды региона.

Изменение экономической модели развития страны после распада Советского Союза привело к необходимости выработки стратегии перехода экономики от сырьевой направленности к инновационной. Обусловлено это множеством факторов, рассматривать которые не представляется необходимым. Они общеизвестны. В результате изменилась практически вся структура экономики, в частности организация инновационной деятельности, поскольку меняется не только тип субъектов - производителей и потребителей инноваций, но и механизм распространения инноваций. В этой связи актуально рассмотрение инновационной среды региона как основной составляющей инновационного развития.

Исследование инновационной среды региона предполагает закрепление ее необходимых элементов, изучение правил и закономерностей связи элементов между собой, оценку влияния среды на деятельность объектов, находящихся вне среды. Одни ученые акцентируют внимание на изучении состава элементов среды; другие представляют свое видение определения пространственно-локализованных сред, трактуя среду как общность процессов и явлений разного уровня (личностного, общественного и природного), которые объединены временем и некоторыми пространственными границами; третьи предпринимают попытки исследовать связи отдельных параметров инновационной (научно-технической) и других видов сред с экономической динамикой предприятий, регионов, стран¹.

Инновационную среду образуют следующие элементы - объекты и отношения: 1) юридические и физические лица: создатели новшеств - инноваторы², субъекты нововведений (заказчики),

¹ Лексин В., Андреева Е. Региональная политика в контексте новой российской ситуации и новой методологии ее изучения. М., 1998.

² Инноватор - физическое лицо, занятое инновационной деятельностью. Инновационной организацией признается юридическое лицо независимо от организационно-правовой формы и формы собственности, а также общественное объединение инноваторов, осуществляющее в качестве

предприятия - изготовители новой техники, инновационные посредники, инвесторы, государства и потребители новшеств; 2) совокупность законодательных норм, формальных и неформальных правил, влияющих на взаимодействие между ними.

Инновационный процесс носит динамический характер. Нельзя однозначно определить, как будут формироваться группы участников, которые находят друг друга по принципу соединения спроса и предложения на инновационные продукты. Имеются случаи как успешных, почти случайных контактов участников инновационного процесса, закончившихся прибыльной коммерциализацией продукта, так и неудачных, долго организуемых и управляемых программ исследований и внедрения разработок, отвергнутых рынком.

К основным элементам инновационной среды, по мнению ученых, относятся субъекты - производители интеллектуального продукта: НИИ, вузы, инициативные группы, одиночные исследователи, изобретатели; субъекты - посредники, которые осуществляют информационное сопровождение всего инновационного процесса: банки разработок, банки заказов, банки патентов и лицензий; субъекты организации рыночной инновационной инфраструктуры: биржи интеллектуального труда и продуктов, выставки, ярмарки, организации, осуществляющие маркетинг инноваций; субъекты-инвесторы (инновационные банки, инновационные фонды и др.); субъекты, которые способны осуществлять инновационный менеджмент и подготовку кадров для инноваций: биржи труда, агентства интеллектуальной собственности и др. В некотором приближении к хозяйственной реальности инновационные среды формируются условно революционным, эволюционным, а в их рамках - программно-целевым пу-

основной инновационную деятельность де-факто и в соответствии с учредительными документами. Инновационная организация, являющаяся предприятием, по Гражданскому кодексу признается инновационным предприятием.

тем. Первый путь связан с возникновением ряда институтов, центров фундаментальных и прикладных исследований по решению и при финансовой поддержке государства. Эволюционно организованные среды формируются вследствие перманентной потребности региональных властей проводить научные исследования и разработки в интересах решения ряда региональных проблем, в результате чего создаются отдельные субъекты инновационной среды. Программно-целевой подход направлен на разрешение крупных проблем, которые не могут быть устранены и имеют тягу к обострению в режиме вялого функционирования региональной системы. Это требует больших усилий и средств в рамках конкретной целевой программы формирования инновационной системы и инновационной среды региона и может продлиться вплоть до 10 лет³.

Любой тип среды может воспроизводиться с дополнением и сокращением параметров инновационной деятельности, если имеется возможность регулярной передачи полученных результатов в связи с инновационным спросом на них как у предприятий данного региона, так и у предприятий других регионов РФ и отдельных стран мира. По критерию целостности инновационная среда может иметь заверченный вид, т.е. форму взаимосвязанного набора организаций, способных по основным направлениям наук осуществлять все стадии научно-производственного цикла (универсальные инновационные среды). Особенность такой формы заключается в том, что она может независимо существовать, не привлекая из других регионов отдельные результаты научно-производственного цикла. Другие типы инновационных сред - это среды, способные тиражировать во все заинтересованные регионы результаты отдельных стадий, например фундаментальных исследований (инновационные доноры). К таким типам сред относят регионы существенной концентрации институтов РАН.

Однако большую часть составляют среды-реципиенты, потенциал которых позволяет лишь продолжать или завершать предыдущие стадии подготовки инновационных проектов, т.е. тиражировать, коммерциализировать новшества, разработанные в других регионах. По мнению сибирских ученых, инновационная среда может рассмат-

³ Митрофанова И.В. Программно-целевое управление социально-экономическим развитием региона // Региология. 2005. № 1. С. 67-76.

риваться как саморазвивающийся, самовоспроизводящийся процесс⁴. При этом состояние среды можно назвать устойчивым, если основная часть элементов пространственно локализованной среды не разрушается, а воспроизводит их связи таким образом, что позволяет сохранять или повышать имеющийся потенциал и этой группы элементов, и в какой-то степени среды в целом. Механизмом держания устойчивости среды является "средовый" компромисс, идеология которого - взаимные уступки, адаптация, общее эволюционное развитие⁵.

Размещение инновационно-активных предприятий по территориям и их инновационные цели зависят от информационно-технологических характеристик производств, которые влияют на цели инновационной деятельности. Устойчивость инновационно-активных предприятий во многом зависит от своевременной информационной и финансовой поддержки, поступившей либо от соответствующих институтов и организационных структур региона - места их расположения, либо от внешних участников, имеющих акции или заинтересованных в производстве и реализации продукции соответствующих предприятий⁶.

Принцип, объективно необходимый для формирования эффективно функционирующей инновационной среды, - принцип комплексности общехозяйственного накопления. Для перехода к новому уровню инновационного развития должен быть пересмотрен весь процесс общехозяйственного накопления: в единое целое должны объединяться три вида накопления - в фундаментальную науку и прикладные НИОКР, в производственное накопление и воспроизводство рабочей силы. Главный акцент должен быть сделан на приоритетности и сращивании накоплений в науку и человеческий капитал. Соответственно, должен быть перестроен инвестиционный процесс в рамках каждого вида накоплений. Так, накопление основного капитала на стадии НИОКР более интенсивно осуществляется в форме рискованного венчурного капитала, что в конечном итоге приводит к большей коммерциализации про-

⁴ Регион: проблемы планирования и управления / Под ред. А.С. Новоселова. Новосибирск, 2002. С. 169.

⁵ Лексин В., Андреева Е. Указ. соч. С. 34.

⁶ Иванов Н.П. Формирование региональной промышленно-инвестиционной политики с использованием метода позиционирования отраслей // Изв. высш. учеб. заведений. Сев.-Кавказ. регион. Общественные науки. 2004. Спец. вып. "Экономика и право".

дукта научного труда и сжатию разрыва между научными открытиями, инновациями и их реализацией в производстве, своеобразному сокращению инновационного цикла. В производственном накоплении при общей модернизационной направленности инвестиционного процесса техническое перевооружение осуществляется при динамичном росте чистого накопления и ориентации на создание новых мощностей⁷.

Следующий важнейший принцип - это принцип комплексности подхода к инновационному процессу как таковому. Если инновационный процесс рассматривать как модель функционирования целостной системы, то предметом исследования становятся два его взаимосвязанных аспекта: технологический процесс создания инновационного продукта и налаживания его производства, а также социально-экономические факторы, которые обеспечивают возможность и характер его протекания в конкретных условиях определенного общества.

Это означает, что для создания, производства и распространения инноваций нужны не только развитые образование, наука и производство, которое пока еще способно воспринимать некоторые прежние достижения, но и стремления, побудительные импульсы, необходимые для создания и ввода в действие инноваций, финансы, благоприятные социальные условия и ориентация на научно-технологическую продукцию. В случае когда данные устремления оказываются со знаком плюс, общество формирует инновационную систему. Она объединяет образование, науку и производство и включает в себя все компоненты структуры инновационного процесса - как научно-технологические, так и социально-экономические.

Таким образом, в концепции модернизации инновационной сферы заинтересованы субъекты всех уровней хозяйствования, начиная от органов государственной власти и заканчивая рядовым потребителем. Однако проблема состоит в том, что большинство элементов национального хозяйства находится в начальной стадии нового этапа развития. Необходимо ускоренное развитие всех этих систем, для чего требуется преодоление всяческих барьеров на пути реформирования инновационной сферы России. Сломить эти барье-

ры возможно только в случае совместного желания и совместных усилий, направленных на достижение новой ступени развития экономической цивилизации с целью повышения конкурентоспособности российской продукции как на внутреннем, так и на внешнем рынке⁸.

Формирование инновационной среды региона зависит от такого важного системообразующего фактора, как долгосрочная стратегическая позиция государства, определяющая перспективное качество национальной инновационной системы и, соответственно, качество региональных инновационных систем. Учет закономерностей долгосрочного прогнозирования (во всех аспектах - статичности, цикличности, социально-экономической эволюции, социогенетики) влияет на состав инновационной среды - национальной и региональной, ее структуру и формы организации - инновационную политику.

В недавнем прошлом вырисовывались две стратегии социально-экономического и инновационно-технологического развития России. Одна из них - инерционно-рыночная, сформулированная и утвержденная Правительством РФ. Вторая - активно поддерживаемая научной общественностью страны, в том числе отделениями РАН и РАЕН. Первая стратегия ориентирована на продолжение политики снижения инфляции всеми средствами, вытеснение государства из активной социально-экономической жизни, его отказ от выполнения социальной функции, уменьшение доли госбюджета в ВВП страны, увеличение открытости экономики, отказ от стратегии прорыва, отторжение стратегического и индикативного планирования. Все это на практике не приведет к ускорению экономического роста, инновационной модернизации основных фондов, и уж точно не приведет к улучшению конкурентоспособности продукции обрабатывающих отраслей.

Стратегия инновационного прорыва предъясняет, в сущности, особые требования к качеству инновационной среды на национальном и региональном уровнях. Она ориентирована на активное инновационное обновление производимой продукции и используемых технологий, на опору на интеграционные механизмы, особенно в услови-

⁷ Алешин А.В. Анализ международного опыта совершенствования инновационного процесса и механизмы повышения инновационной производительности экономики // Инновации. 2004. № 10.

⁸ См.: Габитов А.Ф. Государственная политика в области поддержки инновационных процессов в регионе // Инновации. 2004. № 4; Барышева Г., Скрыльникова Н. Инновационная модель развития региона (на примере Томской области) // Экономист. 2002. № 11.

ях глобализации, на партнерство государства, предпринимателей, творческих личностей и общества, на выработку и реализацию эффективного механизма такой стратегии. Последнее предполагает долгосрочное и сверхдолгосрочное прогнозирование социально-экономического, научно-технического и инновационно-технологического развития, учитывающее максимально полный набор факторов, компонентов, формирующих инновационную среду; обоснованный выбор стратегических приоритетов инновационного прорыва; определение перспективных инновационно-рыночных ниш: приоритетное и полное ресурсное обеспечение реализации избранных приоритетов на многоканальной основе (бюджетного финансирования разработки прогнозов, стратегических планов, целевых программ и важнейших инновационных проектов в непроектируемой сфере и пионерного освоения базисных инноваций в производственной сфере, предоставления налоговых и таможенных преференций инновационным программам и проектам, привлечения частных инвестиций, организации инновационно-технологической экспертизы, развития венчурного финансирования); формирование инновационных организационных структур, нацеленных на реализацию избранных приоритетов: восстановление бюджета развития и расширение деятельности Российского банка реконструкции и развития для более весомой и активной поддержки инновационных проектов; создание Федерального инновационного фонда и аналогичных фондов в субъектах Федерации для целевой поддержки приоритетных программ и проектов инновационного характера, а также государственных компаний для страхования приоритетных инновационных проектов; использование части резервного фонда Центробанка и Стабилизационного фонда для поддержки в той или иной форме крупных инновационных программ и проектов приоритетного характера; расширение научно-технической и инновационной инфраструктуры путем создания центров трансфера технологий, инновационных бизнес-инкубаторов, инновационных центров и т.п.; формирование транснациональных компаний и стратегических альянсов по реализации на основе приоритетных направлений и критических технологий, по которым Россия может быть одним из лидеров на мировых рынках; привлечение неправительственных организаций, общественных академий наук, общественных объединений ученых, инженеров, конструкторов,

менеджеров к участию в реализации инновационных программ и проектов; создание национальных, региональных и межгосударственных (в рамках СНГ) инновационных систем, ориентированных на реализацию стратегии инновационного прорыва; кадровое обеспечение реализации инновационных приоритетов на основе специализированной подготовки, переподготовки и повышения квалификации ученых, специалистов⁹.

Только пропорциональность возможностей и способностей отдельных элементов инновационной среды на разных уровнях ее структуры и организации может обеспечить полноценную инновационную деятельность и, соответственно, качество и масштабы развития национальной и региональных инновационных систем.

Повышение устойчивости и эффективности работы региональной инновационной среды тесно связано с продуктивным использованием методологических возможностей современных нелинейных моделей инновационного процесса, прежде всего интерактивных (взаимосвязанных) моделей, отводящим особую роль активным компонентам инновационной среды - институциональной структуре последней и инновационной политике как важному звену, влияющему на организацию среды.

Достижение конкурентных преимуществ на основе инновационной направленности развития инвестиционного потенциала региона требует перехода к сетевой организации управления этим потенциалом. Она базируется на сети инвестиционного сотрудничества и стратегическом альянсе участников инвестиционно-инновационного процесса в регионе, ориентированном на достижение конкретной цели. Развитие такой сети и ее внешние связи должны быть направлены на обеспечение высокой степени как восходящей интеграции с инвесторами, так и нисходящей интеграции с реципиентами инвестиций¹⁰. Пожалуй, самым важным ключом к управлению региональными инновационными процессами и привлечению факторов региональной модернизации является кластерный подход, направленный на эффективное перераспределение добавленной стоимости и всестороннее использование потенциала территории, в основном социально-экономического. Данный подход основан на логике инновационного развития, ориенти-

⁹ Кузык Б.Н., Яковец Ю.В. Россия - 2050: стратегия инновационного прорыва. М., 2004. С. 115-116.

¹⁰ Семенов В.П. Проблемы управления инновационно-инвестиционным процессом // Инновации. 2003. № 8. С. 50.

рован на перераспределение производительных сил, увеличение капитализации или рост активов региона. Представляя собой совокупность секторов, или “блоков развития”, экономики, где основой инновационного развития является наличие связи между способностью одного сектора развиваться и обеспечивать прогресс в другом, кластер становится одной из форм организации региональной инновационной среды. Он связывает, таким образом, разные направления экономической политики региона (промышленной, инновационной, внешнеэкономической) между собой и с развивающейся институциональной структурой¹¹.

Кластерную политику характеризует также внимание к закреплению сетей взаимосвязей между экономическими субъектами, участвующими в кластерных подходах, для более простого доступа к обновленным технологиям, перераспределения возможных рисков в самых разных формах совместной экономической деятельности. Это относится и к совместному выходу на внешние рынки, и к организации совместных НИОКР, и к совместному использованию накопленных знаний, и к эффективному использованию основных фондов. Кроме того, увеличение доверия между участниками кластера способствует ускорению процессов обучения за счет контактов со специалистами мирового уровня, снижения издержек в различных областях.

Россия унаследовала экономические регионы, появившиеся в ходе индустриализации и рассчитанные на развитие масштабного массового производства, а потому имеющие централизованную организацию. К тому же крупные вертикально-интегрированные компании (ВИК) в постсоветский период поглотили большую часть данного производства, что также повлияло на производственно-территориальную организацию российских регионов. В настоящий момент, если судить по структуре российского экспорта, производственных или инновационных кластеров, конкурентоспособных в глобальном масштабе, практически нет. Однако их создание выступает, по мнению автора, одним из важных условий обретения Россией и ее регионами долгосрочной конкурентоспособности и должно входить в число приоритетов региональной инновационной политики.

Территориальные инновационно-производственные кластеры должны стать формой интеграции и поддержки малого и среднего бизнеса. Традиционные макроэкономические и отраслевые подходы к развитию малого и среднего бизнеса необходимо дополнить региональным подходом, выражающимся в формировании территориальных производственных кластеров.

Основными задачами, которые необходимо решать при разработке концепции формирования региональной инновационной среды (см. рисунок), в современных условиях являются:

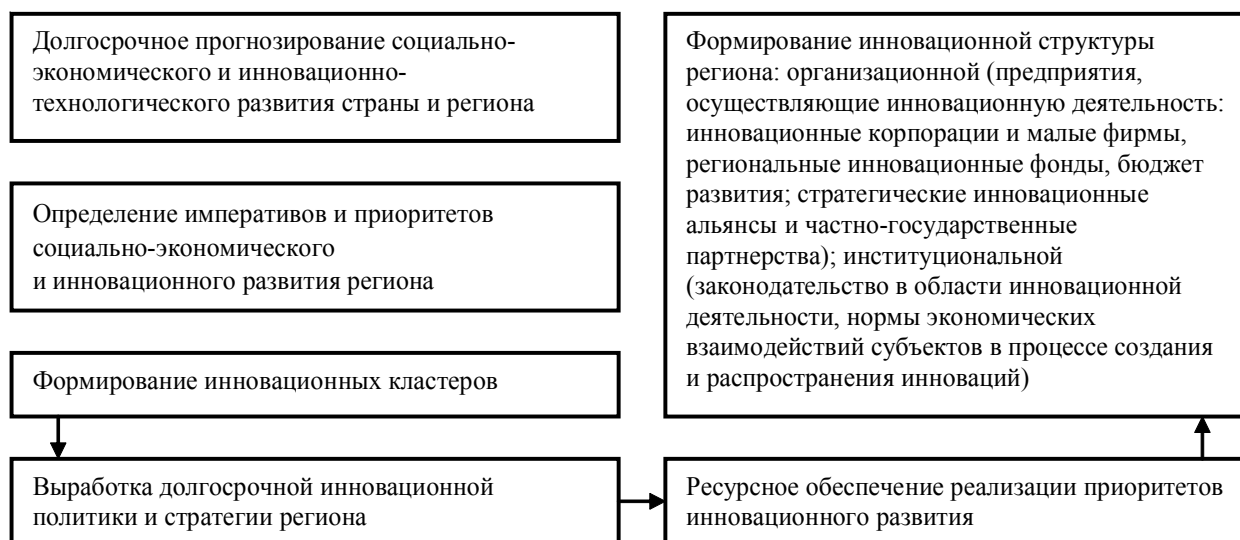


Рис. Механизм формирования региональной инновационной среды

¹¹ Дьяченко А.В. Маркетинговое управление кластером региона // Экономика развития региона: проблемы, поиски, перспективы: Ежегодник. Вып. 4. Волгоград, 2004. С. 230.

1) определение структуры инновационной среды региона: субъектов инновационной деятельности и их организационно-экономических форм, институциональных условий инновационной дея-

тельности, учитывающих региональные особенности размещения и развития научного и образовательного потенциала в условиях рыночной экономики, групп населения, имеющих разный квалификационный уровень и мотивацию к восприятию новшеств;

2) разработка методики анализа накопленных научно-информационных и инвестиционных заделов и условий их преобразования в инновационные товары;

3) анализ системных противоречий в инвестиционной среде региона как причин невосприимчивости инноваций; разработка принципов трансформации инновационной среды региона, адаптированной к рыночным условиям;

4) исследование структуры потенциала инновационной среды региона и ее соответствия спросу на отдельные виды инноваций на товарных и региональных рынках для создания конкурентоспособных товаров на основе высоких технологий;

5) разработка предложений по формированию инновационной среды региона для органов управления разного уровня, а именно: по совершенствованию действующего механизма государственной поддержки инновационных проектов; по привлечению предпринимательских структур региона и местных администраций к стимулированию разработки комплекса новшеств для производства новых товаров и повышения конкурентоспособности традиционных товаров с помощью инноваций¹².

Поступила в редакцию 03.10.2009 г.

¹² Регион: проблемы планирования и управления. С. 182-183.

ПРАВОСПОСОБНОСТЬ И ДЕЕСПОСОБНОСТЬ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

© 2009 Ж.А. Гордеева

Красноармейский районный суд г. Волгограда

Рассматриваются проблемы понятия правоспособности и дееспособности юридического лица публичного права. Исследуется специфика правосубъектности публично-правовых образований на примере муниципальных органов. Проводится критический анализ действующего законодательства, анализируются теоретические источники, делаются научные выводы, вносятся предложения по совершенствованию действующего законодательства.

В научной литературе существуют различные точки зрения относительно характеристики гражданской правоспособности публично-правовых образований. Одни авторы характеризуют ее как универсальную¹, другие - как общую², третьи - как специальную³, четвертые - как целевую⁴.

Приоритет, как правило, отдается специальной правоспособности. Сторонники данной позиции указывают, что правоспособность публично-правовых образований, какой бы широкой она ни была по своему содержанию, всегда носит не обычный, общий, а специальный характер⁵. Как справедливо утверждает О.Е. Кутафин, при характеристике правоспособности и дееспособности публично-правовых образований следует подчеркнуть, что эти образования отличаются от юридических лиц прежде всего тем, что не созданы специально для участия в гражданско-правовых отношениях. Последние носят здесь вспомогательный по отношению к основной деятельности характер⁶.

Публично-правовые образования могут иметь только те гражданские права и обязанности, которые соответствуют их целям и отвечают публичным интересам. Поэтому следует согласиться с точкой зрения Конституционного Суда РФ, указывающего, что Российская Федерация,

¹ Гражданское право. Ч. 1 / Под общ. ред. Т.И. Илларионовой, Б.М. Гонгало, В.А. Плетнева. М., 1998. С. 140.

² Гражданское право России / Под ред. О.Н. Садикова. М., 1996. С. 112.

³ См.: Тимофеев Н.С. Публично-правовая и гражданско-правовая правосубъектность муниципального образования и его органов // Конституционное и муниципальное право. 2006. № 10; Гражданское право. Т. 1. / Отв. ред. Е.А. Суханов. М., 1998. С. 283.

⁴ Гражданское право. Ч. 1 / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. М., 1996. С. 155.

⁵ Советское гражданское право / Под ред. С.Н. Братуся. М., 1984. С. 270-271.

⁶ Кутафин О.Е. Российская Федерация, ее субъекты и муниципальные образования как субъекты гражданского права // Журн. рос. права. 2007. № 1. С. 45.

ее субъекты и муниципальные образования участвуют в гражданских правоотношениях как субъекты со специальной правоспособностью, которая в силу их особой природы не совпадает с правоспособностью других субъектов гражданского права - граждан и юридических лиц, преследующих частные интересы⁷.

Как справедливо заметил К.И. Скловский, лица публичного права, деятельность которых строго регламентирована, значительно более ограничены в осуществлении принадлежащего им права собственности, чем физические и юридические (частные) лица⁸. Но это с одной стороны. С другой стороны, они могут осуществлять сделки с имуществом, изъятым из гражданского оборота, имеют особые формы участия в торговом обороте, вправе устанавливать отдельные правила гражданского оборота.

Представляется, что вопрос о правосубъектности территориальных образований выходит за пределы их гражданско-правового статуса. Однако ни конституционное, ни административное, ни муниципальное право не испытывают потребности в конструкции государственного муниципального образования как юридического лица. В этой конструкции нет необходимости вне частноправового контекста. Обоснованной представляется точка зрения Е.В. Гриценко, полагающей, что "несмотря на наличие отдельных признаков юридического лица и корпорации, муниципальное образование вряд ли можно охарактеризовать подобным образом"⁹.

⁷ Гаджиев Г.А., Пепеляев С.Г. Предприниматель-налогоплательщик - государственно-правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации. М., 1998. С. 498.

⁸ Скловский К.И. Применение гражданского законодательства о собственности и владении: Практические вопросы. М., 2004. С. 45.

⁹ Гриценко Е.В. Местное самоуправление в системе публичного управления федеративного государства: Значение опыта ФРГ для России. Иркутск, 2001. С. 320-321.

Полагаем достаточным констатировать, что муниципальное образование - это специфический публично-правовой субъект. Думается, что особый статус данного публично-правового образования вполне оправдан. Иное решение этого вопроса возможно либо путем отказа от гражданской правосубъектности муниципального образования, что невозможно, либо с помощью применения общих правил, связанных с юридическими лицами, например правил о порядке создания и прекращения юридических лиц, что также невозможно. Частноправовая составляющая в статусе муниципального образования, безусловно, присутствует, но не является определяющей. Необходимо помнить, что муниципальное образование создается для осуществления в его границах управленческих функций, население муниципальных образований или "местное сообщество" являются самостоятельными субъектами права, не совпадающими с муниципальным образованием. Поэтому муниципальное образование участвует в правоотношениях через соответствующие органы местного самоуправления¹⁰.

По общему правилу органы местного самоуправления действуют на постоянной основе: один созыв сменяет другой, создавая преемственность власти. Однако вполне возможны ситуации, когда муниципальное образование существует, а соответствующих органов местного самоуправления нет. Указанное обстоятельство позволяет разделять правоспособность и дееспособность муниципальных образований.

Являясь субъектами гражданского права, публично-правовые образования обладают гражданской правоспособностью и дееспособностью. Согласно ст. 125 ГК РФ, муниципальные публично-правовые образования в лице органов местного самоуправления своими действиями могут приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права и обязанности, а также выступать в суде.

Муниципальное образование приобретает правоспособность с момента своего возникновения (образования). Определение момента возникновения (образования) муниципального образования - вопрос неоднозначный. С одной стороны, органы местного самоуправления - один из признаков, позволяющих определить территорию как муници-

¹⁰ См. также: *Васильев В.И.* Государственная власть и местное самоуправление: продолжение спора // Конституционные и законодательные основы местного самоуправления / Под ред. А.В. Иванченко. М., 2004. С. 21.

пальное образование, с другой - отсутствие органов местного самоуправления само по себе не может свидетельствовать об отсутствии муниципального образования. В конечном счете, субъектом права на местное самоуправление является население соответствующей территории, а не органы власти¹¹. Поэтому правоспособность приобретает муниципальное образование с момента вступления в силу закона субъекта РФ, установившего его границы. Именно в данный момент территориально определяется субъект местного самоуправления - население муниципального образования. В отношении реально существующих муниципальных образований моментом возникновения и соответственно приобретения правоспособности необходимо считать момент вступления в силу правового акта, определившего их границы¹².

Дееспособность приобретает муниципальное образование при формировании всех органов местного самоуправления, предусмотренных его уставом. Последнее обстоятельство носит принципиальный характер. Органы местного самоуправления наделяются полномочиями именно в соответствии с уставом муниципального образования. Федеральный закон "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" лишь задает общую схему распределения полномочий¹³.

Что касается утраты правоспособности, федеральный закон "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ, в отличие от Федерального закона от 28 августа 1995 г. № 154-ФЗ, не употребляет термин "упразднение муниципальных образований", однако фактически в случае объединения или разделения происходит именно упразднение или ликвидация ранее существовавших муниципальных образований (упразднение в этом случае является одной из стадий преобразования).

Муниципальное образование участвует в вещных правоотношениях, прежде всего в правоотно-

¹¹ *Алферов А.Л.* Муниципальные образования как субъекты гражданских правоотношений // Юридические лица. Ответственность за нарушение обязательств: Сб. ст. М., 2004. С. 60.

¹² *Чуева А.С.* К вопросу о проблеме собственной компетенции органов местного самоуправления // Право и правосудие в современном мире: Материалы Междунар. науч.-практ. конф., посвящ. 5-летию юбилею Сев.-Кавказ. фил. Рос. акад. правосудия. Краснодар, 2006. С. 261-263.

¹³ Комментарий к Федеральному закону "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации". М., 1997. С. 240.

шениях собственности¹⁴. Под правоотношениями собственности в соответствии с традициями цивилистики мы понимаем урегулированные правом отношения собственника с неограниченным кругом лиц (несобственников) по поводу владения, пользования и распоряжения собственником предметами материального мира по своему усмотрению и в пределах, предусмотренных законом. Более подробная характеристика собственности, правоотношений собственности и субъективного правомочия собственности (права собственности в субъективном смысле) дана в специальных работах, что освобождает от необходимости детально рассматривать эти социальные феномены и включаться в обсуждение дискуссионных вопросов - если при этом не затрагиваются специальные аспекты темы.

Имущество, являющееся объектом права муниципальной собственности, подразделяется на следующие группы:

- имущество, закрепленное за муниципальными предприятиями и учреждениями в режиме права хозяйственного ведения и права оперативного управления. Оно имеет в основном социальное (образование, медицина, культура) и производственное значение;

- имущество, не закрепленное за муниципальными предприятиями и учреждениями, составляющее муниципальную казну соответствующего поселения или иного муниципального образования. Оно призвано удовлетворять потребности населения, связанные с проживанием на территории муниципального образования, а также финансово и материально обеспечивать деятельность органов местного самоуправления¹⁵.

Согласно ст. 125 ГК РФ и п. 2 ст. 23 Закона об общих принципах организации местного самоуправления, права собственника в отношении муниципальной имущества осуществляют органы местного самоуправления (выборный представительный орган, выборный глава местного самоуправления, иные выборные должностные лица), а в случаях, предусмотренных законами субъектов РФ и уставами муниципальных образований, - непосредственно население.

Установленный законом подход к муниципальному имуществу лишает муниципальные образо-

¹⁴ Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации / Под ред. В.В. Лазарева. 2003. Допуст из СПС "Гарант".

¹⁵ Комментарий Конгресса муниципальных образований к Федеральному закону «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации"» // Местное право. 2000. № 7. С. 11.

вания важных инструментов, необходимых для решения задач собственного комплексного социально-экономического развития, а также сводит к минимуму неналоговые источники доходов местного бюджета. Между тем муниципальная собственность должна служить интересам комплексного социально-экономического развития муниципального образования, увеличения его экономического потенциала. Местное самоуправление без экономической независимости безжизненно¹⁶.

Закон 2003 г. ввел норму, в соответствии с которой органы местного самоуправления от имени муниципального образования самостоятельно владеют, пользуются и распоряжаются муниципальным имуществом, но только в соответствии с Конституцией РФ, федеральными законами и принимаемыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами органов местного самоуправления. Закон 1995 г. таких положений не содержал. И хотя данный принцип соответствия является одним из основных и закреплен в Конституции и ряде федеральных и конституционных законов, на практике органы местного самоуправления пользовались и пользуются полной гражданско-правовой свободой и административно-правовой самостоятельностью. И это приводит к тому, что они нарушают федеральные и региональные нормативные акты, касающиеся экономических и финансовых вопросов¹⁷.

Помимо оснований, являющихся универсальными и применимыми ко всем субъектам гражданских правоотношений (гл. 14 ГК РФ), гражданское законодательство специально выделяет случаи, когда возникает именно право муниципальной собственности. Во-первых, это норма п. 3 ст. 225 ГК РФ, предусматривающая возникновение права муниципальной собственности на бесхозные вещи в силу решения суда. Во-вторых, это правило ч. 2 п. 2 ст. 226 ГК РФ, так как оно содержит отсылку к режиму предшествующей статьи. В-третьих, это норма п. 2 ст. 228 ГК РФ, предусматривающая (при определенных обстоятельствах) возникновение права муниципальной собственности на находку. В-четвертых, надо указать на ч. 2 п. 1 ст. 231 ГК РФ, допускающую переход безнадзорных животных в муниципальную собственность.

Поступила в редакцию 07.10.2009 г.

¹⁶ Пронина Л.И. Бюджетно-налоговое законодательство и реформа федеративных отношений // Финансы. 2004. № 3. С. 20.

¹⁷ Александров А.О., Илькина Н.А. Местное самоуправление в российских регионах // Конституционные и законодательные основы местного самоуправления / Под ред. А.В. Иванченко. М., 2004. С. 233.

ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ОТНОШЕНИИ ПРИНЦИПА ДОБРОСОВЕЩНОСТИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

© 2009 Т.В. Дерюгина

кандидат юридических наук, доцент

Волгоградский институт экономики, социологии и права

Рассматривается ряд актуальных теоретических и практических вопросов, связанных с правовым регулированием такого юридического явления, как добросовестность. Поднимается проблема совершенствования законодательства. Вносятся конкретные предложения по изменению правового регулирования данных отношений.

Категория добросовестности вызывает множество споров в научной литературе. Одни ученые считают, что добросовестность является принципом гражданского права, другие опровергают данную позицию. Одни рассматривают ее как предел осуществления права, другие доказывают несостоятельность этой теории. Так, С.А. Краснова считает, что этот вывод следует из конструкции ст. 10 Гражданского кодекса (ГК) РФ, в п. 1 которой указывается на недопустимость действий, являющихся злоупотреблением правом, а в п. 3 устанавливается предположение добросовестности участников гражданского оборота¹. Тем самым, продолжает мысль В. Емельянов, законодатель, указывая на добросовестность, формирует границы не всех прав, а только некоторых, специально указанных в законе².

Согласно п. 2.5 Концепции совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации (проект) принцип добросовестности должен быть закреплен в качестве основного начала гражданского законодательства. Эта позиция поддерживается рядом авторов. В частности, В.А. Белов указывает на необходимость добросовестного осуществления всех прав и обязанностей³. Другие авторы высказываются против такого подхода, указывая, что требование добросовестности не может быть установлено для любых действий субъектов гражданского права⁴.

¹ Краснова С.А. Определение понятия “добросовестность” в российском гражданском праве // Журн. рос. права. 2003. № 3. С. 89

² Емельянов В.И. Разумность, добросовестность, злоупотребление гражданскими правами. М., 2002. С. 14-16.

³ Белов В.А. Добросовестность, разумность, справедливость как принципы гражданского права // Законодательство. 1998. № 8. С. 49.

⁴ Емельянов В.И. Указ. соч. С. 15.

С точки зрения И.Б. Новицкого, “добрая совесть включает в себя такие элементы, как: знание о другом, об его интересах; знание, связанное с известным доброжелательством; элемент доверия, уверенность, что нравственные основы оборота принимаются во внимание, что от них исходит каждый в своем поведении”⁵. Добрая совесть в первом и самом подлинном смысле есть принцип верности договору, уважения договорного соглашения, соблюдения данного слова. Эта позиция близка к пониманию “bona fides” в римском праве, которая рассматривалась как “собственная честность и доверие к чужой честности, верность данному слову, нравственная обязанность всех людей... выполнять свое обязательство, в чем бы оно ни выражалось”⁶.

У такой трактовки доброй совести есть оппоненты. Так, например, Л.И. Петражицкий считал, что понятие “bona fides” “не включает в себя никакого нравственного ключа”, “не отождествляется с честностью или какими-либо нравственными заслугами”, это есть незнание (извинительное заблуждение)⁷.

По мнению А.А. Малиновского⁸, добросовестность - это внутренний предел осуществления права, который следует рассматривать как стремление субъекта отказаться от зловредного осуществления права, исходя из своих внутренних убеждений. А нравственность - это такой

⁵ Новицкий И.Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестн. гражд. права. 1916. № 6. С. 65.

⁶ Бартошек М. Римское право: Понятие, термины, определения. М., 1989. С. 131, 132.

⁷ Петражицкий Л.И. Права добросовестного владельца на доходы с точек зрения догмы и политики гражданского права. М., 2002. С. 195-204.

⁸ Малиновский А.А. Нравственность в гражданском праве // Нотариус. 2007. № 5. С. 45.

предел осуществления субъективного права, который указывает на установленные обществом пределы дозволенного и запрещенного.

С.А. Краснова считает, что добросовестность в российском гражданском праве - это понятие, характеризующее субъективную сторону поведения участников гражданских правоотношений, наличие которой в предусмотренных законом случаях позволяет субъекту беспрепятственно осуществлять свои права и требовать исполнения обязанностей, а ее отсутствие (недобросовестность) влечет неблагоприятные материально-правовые последствия, в том числе и применение мер ответственности к недобросовестному лицу - правонарушителю⁹.

Законодатель, как правило, объявляет добросовестность качеством, имеющим значение для лица, не обладающего правом. Например, добросовестность используется применительно к ответчику по виндикационному иску, прямо названному в ст. 302 ГК РФ лицом, которое не знало и не могло знать о том, что приобретает вещь у незаконного владельца. В ст. 302 ГК РФ добросовестный приобретатель мыслится как самостоятельный субъект права. Есть собственник, есть законный владелец (например, арендатор данного имущества), а есть добросовестный приобретатель, который может стать собственником только при выполнении ряда условий. Причем согласно Постановлению Конституционного Суда Российской Федерации от 21 апреля 2003 г. № 6-П федеральное законодательство должно предусматривать такие способы и механизмы реализации имущественных прав, которые обеспечивали бы защиту не только собственникам, но и добросовестным приобретателям как участникам гражданского оборота. Более того, Конституционный Суд РФ провозглашает право добросовестного приобретателя самостоятельным имущественным правом. Но если это самостоятельное право, то должны существовать способы его возникновения. И Конституционный Суд указывает на один из таких способов. Когда по возмездному договору имущество приобретено у лица, которое не имело права его отчуждать, собственник вправе обратиться в суд в порядке ст. 302 ГК РФ с иском об истребовании имущества из незаконного владения лица, приобретшего это имущество (виндикационный иск). Если же в такой ситуации собственником заявлен иск о признании сделки недействительной и о применении последствий ее недействительности и при разрешении данного спора су-

дом установлено, что покупатель является добросовестным приобретателем, в удовлетворении исковых требований в порядке ст. 167 ГК РФ должно быть отказано. Из чего прямо следует, что сам факт признания сделки недействительной в порядке ст. 167 ГК РФ является способом возникновения субъективного гражданского права у добросовестного приобретателя.

Добросовестность в случае ст. 302 ГК РФ спасает ответчика по виндикационному иску от требования, основанного на праве (за определенными изъятиями, установленными законом). Следовательно, добросовестность здесь - это качество, не применимое к обладателю права.

Аналогичный вывод можно сделать, анализируя ст. 234 ГК РФ. Лицо, не обладающее правом, но действующее добросовестно, может по истечении определенного срока приобрести это право. То же самое следует из ст. 173, 174 ГК РФ и т.д.

Анализ таких случаев показывает, что необходимость создания прочных условий гражданского оборота заставляет законодателя становиться на сторону тех субъектов, которые никаких прав приобрести не могли. Однако такая льгота в пользу неуправомоченного невыгодно отражается на обладателе права, он, собственно говоря, тоже добросовестное лицо, которому также требуется защита. Такую ситуацию можно допускать только тогда, когда она сформулирована императивной нормой закона и не может распространяться на другие правоотношения. Следовательно, в этом случае, как впрочем и в других, добросовестность не подлежит расширительному толкованию и применяется исключительно к тем правоотношениям, которые вытекают из нормы, в которой она провозглашена.

Однако по-иному воспринимается добросовестность в п. 3 ст. 10 ГК РФ.

Презумпция добросовестности имеет место в случаях, когда закон ставит защиту гражданских прав в зависимость от того, осуществлялись ли они разумно и добросовестно, как указывается в п. 3 ст. 10 ГК РФ. Комментируя данную норму, Е. Богданов пишет: "Если из закона не вытекает прямая связь между защитой права и добросовестностью участника правоотношения, в данном случае нет и презумпции добросовестности. Если в законе есть прямое указание на защиту права в зависимости от добросовестности - действует презумпция добросовестности. Эта

⁹ Краснова С.А. Указ. соч. С. 56.

презумпция может быть только законной, но не общей¹⁰.

Следовательно, во-первых, в статье идет речь строго о правах, соответственно, эта норма не распространяется на добросовестное исполнение обязанности; во-вторых, применяется эта норма только к правоотношениям, возникающим в силу необходимости защиты гражданских прав; в-третьих, применяется не в любом случае, а лишь тогда, когда закон ставит защиту гражданских прав в зависимость от того, осуществлялись ли эти права разумно и добросовестно.

Анализ последнего утверждения позволяет сделать вывод о том, что указание на добросовестность поведения должно быть в самом законе. Из этого в свою очередь вытекает следующее: если в законе прямо указано, что субъект должен действовать добросовестно, то действует презумпция добросовестности, а если в законе не указано на добросовестность? Напрашивается вывод, что субъект может вести себя и не добросовестно. Причем из непродуманной формулировки ст. 10 ГК РФ прямо вытекает, что в принципе субъекты гражданско-правовых отношений изначально предполагаются недобросовестными, но до тех случаев, пока закон не указал на необходимость действовать добросовестно. Думается, что законодатель ничего такого не имел в виду, однако неудачная формулировка позволила толковать норму именно таким образом, что и нашло отражение в судебной практике и науке. Именно такой подход закреплен и в п. 24 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 февраля 1998 г. № 8, согласно которому каждая сторона должна доказать свою добросовестность. В литературе некоторые авторы также указывают, что при распределении бремени доказывания добросовестный владелец не располагает и не может располагать никакими данными о способе и об условиях приобретения вещи ответчиком. Поэтому обстоятельства рассматриваемого иска соответствует противоположная презумпция - презумпция недобросовестности¹¹.

Безусловно, такой подход вызывает отрицательное отношение. Добросовестность является

¹⁰ Богданов Е. Категория "добросовестности" в гражданском праве // Рос. юстиция. 1999. № 9. С. 13. Аналогичная точка зрения высказывается и в работах других авторов (см., например: Вороной В. Добросовестность как гражданско-правовая категория // Законодательство. 2002. № 6).

¹¹ Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР. М., 1982. С. 192.

в первую очередь нравственной категорией, призванной сформировать устойчивый гражданский оборот на основании норм морали, принятых в данном обществе. И было бы, на наш взгляд, неверно именно с этических позиций предполагать, что все субъекты изначально действуют недобросовестно.

Что касается первого утверждения, то оно также вызывает нарекания. Любое лицо, обладающее субъективным гражданским правом, уже тем самым имеет защиту (ст. 11-12 ГК РФ). Никаких иных качеств для получения защиты закона, в том числе добросовестности, в большинстве случаев не требуется (только если закон специально отсылает к данному критерию). Однако все нормы, апеллирующие к добросовестности или недобросовестности, уже в своей структуре содержат санкции за нарушение этого требования. Возникает вопрос, а есть ли необходимость существования общей нормы?

В некоторых случаях, по нашему мнению, законодатель неосновательно употребляет понятие добросовестности или недобросовестности. Так, например, согласно п. 3 ст. 157 ГК РФ, если лицо недобросовестно содействовало или препятствовало наступлению условия, то условие считается ненаступившим. С учетом презумпции п. 3 ст. 10 ГК РФ необходимо доказать недобросовестность другой стороны. Однако на самом деле в суде доказыванию подлежит не этот факт, а то, препятствовала или не препятствовала сторона наступлению данного условия. Показательным в этом отношении выглядит текст ст. 1178 ГК РФ: "Условие считается выполненным, если должник, принявший обязательство под этим условием, воспрепятствовал его исполнению". Как видим, никаких апелляций к добросовестности или недобросовестности нет. По сути дела ст. 157 ГК РФ как раз дает большую возможность недобросовестной стороне уклониться от ответственности, доказав свою добросовестность; ст. 1178 ГК РФ такой возможности не предоставляет, что является ее большим плюсом.

В качестве предложения по совершенствованию гражданского законодательства, на наш взгляд, необходимо изложить п. 3 ст. 157 ГК РФ в следующей редакции: "Если наступлению условия воспрепятствовала сторона, которой наступление условия не выгодно, то условие признается наступившим. Если наступлению условия содействовала сторона, которой наступление

условия выгодно, то условие признается ненаступившим”.

Аналогичный вывод следует и из анализа п. 2 ст. 223 ГК РФ. Закон гласит: недвижимое имущество признается принадлежащим добросовестному приобретателю на праве собственности с момента регистрации права. Опять же с учетом всего вышеизложенного любой приобретатель должен признаваться добросовестным, пока не доказано иное. Следовательно, орган, осуществляющий регистрацию права, в любом случае должен зарегистрировать это право, не вникая, является приобретатель добросовестным или недобросовестным. И только суд может установить, что приобретатель действовал недобросовестно. С точки зрения последствий, употребление категории добросовестности в данном случае тоже не имеет принципиального значения. Ведь в случае предъявления иска истец будет доказывать факт незаконности владения вещью, и именно этот факт будет иметь правовое значение. Наличие же или отсутствие добросовестности будет влиять на правоотношения только при определенных условиях (выбытия вещи из владения посредством кражи и т.д.).

Следовательно, и в этом случае требуется совершенствование действующего законодательства и изложение нормы п. 2 ст. 223 ГК РФ в следующей редакции: “В случаях, когда отчуждение имущества подлежит государственной регистрации, право собственности у приобретателя возникает с момента такой регистрации, если иное не установлено законом”.

Здесь, как видно, нами предлагается прежняя редакция ст. 223 ГК РФ, которая действовала на момент вступления ГК РФ в силу.

Излишним, на наш взгляд, является обращение законодателя к добросовестности в ч. 2 ст. 662 ГК РФ. Для освобождения арендодателя от возмещения стоимости улучшений ему необходимо доказать, что издержки арендатора на эти улучшения повышают стоимость имущества несоразмерно улучшению его качества и (или) эксплуатационных свойств или что при осуществлении таких улучшений были нарушены принципы добросовестности и разумности. Опять же закон содержит дополнительное условие освобождения стороны от ответственности. Одного первого условия (издержки несоразмерны улучшению качества) вполне достаточно для возникновения неблагоприятных последствий. Доказывание же

наличия или отсутствия добросовестности сильно усложнит дело.

На наш взгляд, необходимо изложить ч. 2 ст. 662 ГК РФ в следующей редакции: “Арендодатель может быть освобожден судом от обязанности возместить арендатору стоимость таких улучшений, если докажет, что издержки арендатора на эти улучшения повышают стоимость арендованного имущества несоразмерно улучшению его качества и (или) эксплуатационных свойств”.

Статья 1361 ГК РФ устанавливает право преждепользования для добросовестного пользователя. Лицо, которое до даты приоритета изобретения, полезной модели или промышленного образца добросовестно использовало созданное независимо от автора тождественное решение, сохраняет право на дальнейшее безвозмездное его использование. Анализ данной статьи позволяет сделать следующие выводы: 1) лицо создало это произведение независимо от автора, причем создание не явилось фактом незаконного завладения необходимой информацией; 2) лицо на момент регистрации права уже пользовалось данным изобретением (вполне возможно, это лицо просто не успело оформить заявку и первым зарегистрировать право); 3) речь идет только о добросовестности лица, не узаконившего право, и ничего не говорится о добросовестности автора, успевшего подать заявку, из чего следует, что последний может получить изобретение и не вполне добросовестно, но его право будет защищаться независимо от этого факта, только в силу того, что он узаконил изобретение, полезную модель и т.д. На наш взгляд, это опять свидетельствует о необходимости совершенствования законодательства с применением принципа справедливости, который явно нарушен приведенной нормой. Предлагается изложить п. 1 ст. 1361 ГК РФ в следующей редакции: “Лицо, которое до даты приоритета изобретения, полезной модели или промышленного образца (ст. 1381 и 1382) использовало на территории Российской Федерации созданное независимо от автора тождественное решение или сделало необходимые к этому приготовления, сохраняет право на дальнейшее безвозмездное использование тождественного решения без расширения объема такого использования (право преждепользования)”.

Другой подход, также, по нашему мнению, ошибочный, демонстрируется в п. 3 ст. 220 ГК

РФ: “Собственник материалов, утративший их в результате недобросовестных действий лица, осуществившего переработку, вправе требовать передачи новой вещи в его собственность и возмещения причиненных ему убытков”. В данном случае речь идет о правонарушении, результатом которого является утрата собственником своего имущества. Поэтому независимо от того, добросовестно или недобросовестно действовал переработчик, собственник вправе требовать возмещение причиненного ущерба по ст. 1064 ГК РФ. Вопрос здесь заключается только в субъекте ответственности. Пункт 3 ст. 220 ГК РФ указывает на то, что если переработчик действовал добросовестно, то он освобождается от ответственности. Следовательно, собственнику необходимо найти лицо, виновное в причинении ему вреда. Но найти он его может только при помощи переработчика, который ответственности не несет, следовательно, как правило, ему будет безразлично, найдется виновный или нет. Здесь попираются основы права собственности: собственник, утративший свое имущество, не может привлечь к ответственности лицо, доказавшее свою добросовестность. На основании изложенного предлагается следующая редакция п. 3 ст. 220 ГК РФ: “Собственник материалов, утративший их в результате действий лица, осуществившего переработку, вправе требовать передачи новой вещи в его собственность и возмещения причиненных ему убытков”.

Во всех приведенных случаях добросовестность служит дополнительным основанием освобождения от ответственности лица, в отношении которого ставится вопрос о привлечении его к ответственности. При этом, как мы показали выше, управомоченное лицо, действующее законно и добросовестно, лишается определенных средств гражданско-правовой защиты. Таким образом, при общем положительном отношении к существованию категории добросовестности в гражданском законодательстве в ряде случаев обращение к данному явлению необоснованно. Отсюда же следует и другой важный вывод. Существование категории “добросовестность” не-

обходимо в тех случаях, когда законодательство не регулирует определенные правоотношения и между сторонами нет договора и обычая делового оборота. Именно тогда следует обращаться и к принципу добросовестности, и к принципу разумности и справедливости.

Непродуманной выглядит формулировка п. 1 ст. 5 федерального закона “О рекламе”: “Реклама должна быть добросовестной и достоверной”. Действительно, реклама может быть достоверной или недостоверной. Но добросовестность либо недобросовестность может характеризовать только субъекта права, его поведение, реклама же есть то, на что направлены действия субъектов права, т.е. объект права. Следовательно, п. 1 ст. 5 должен быть сформулирован следующим образом: “Реклама должна быть достоверной. Рекламодатели, осуществляя рекламирование товаров, работ, услуг, должны действовать добросовестно”.

Однако таких законодательных актов, как федеральный закон “О рекламе”, множество и вносить в каждый из них требование о том, что субъекты гражданских прав должны действовать добросовестно, нецелесообразно. Это, на наш взгляд, является дополнительным аргументом включения принципа добросовестности в гражданское законодательство в качестве отраслевого принципа.

С учетом всего вышеизложенного предлагается включить второй абзац в п. 2 ст. 1 ГК РФ в следующей редакции: “Участники гражданских правоотношений при возникновении, осуществлении, прекращении и защите гражданских прав и исполнении обязанностей должны действовать добросовестно. Добросовестность субъектов гражданского права предполагается”. Абзац второй рекомендуем считать абзацем третьим. При этом из ст. 10 ГК РФ должен быть исключен п. 3. В отличие от формулировки, предложенной в Концепции, такая редакция, во-первых, распространяется на всех субъектов гражданских правоотношений, а во-вторых, охватывает все виды гражданских правоотношений, тем самым, добросовестность становится в полной мере отраслевым принципом гражданского права.

Поступила в редакцию 04.10.2009 г.

ТИП КООРДИНАЦИОННОГО УПРАВЛЕНИЯ В КОМАНДЕ

© 2009 А.А. Максуров

кандидат юридических наук

Ярославский государственный университет им. П.Г. Демидова

Рассматриваются типы координационного управления как элемента организационной структуры команды.

Говоря об управлении как элементе организационной структуры команды, необходимо в первую очередь определить, какие задачи выполняет управление в конкретной команде проекта и как оно это делает, т.е. понять, какие области являются предметом координации и регулирования и каким способом эта координация осуществляется.

Тип управления - это характеристика того, как принимаются (*управленческая форма*) и каким способом реализуются (*рычаг управления*) управленческие решения. Типы управления должны соответствовать организационной культуре команды проекта и, следовательно, особенностям персонала, который в ней работает. Одна из существенных причин неэффективности управления - рассогласование между этими параметрами организации.

Можно выделить следующие типы управления.

1. Первый тип характеризуется *коллективистской управленческой формой*, которая предполагает единоличное принятие решений лидером коллектива, его вождем. Такая управленческая форма соответствует *органической организационной культуре*, при которой сотрудники организации являются послушными исполнителями, включенными в семейный тип отношений. Главный рычаг управления в этом случае - *авторитет руководителя*. Авторитетный руководитель получает практически беспрекословное подчинение, основанное на принятии его мнения как самого верного, продуманного и выгодного для сотрудников. Если руководитель действует в соответствии с нормами коллектива, сформулированными в виде традиций, правил поведения, то он воспринимается как "правильный", эффективный руководитель, пользующийся доверием подчиненных. Если руководитель начинает нарушать установленные нормы, нарушать традиции, то он может быть свергнут. Аванс нарушения норм у каждого руководителя свой. Если руководитель обладает большим авторитетом, он может бо-

лее существенно и в течение длительного срока нарушать правила; если авторитет меньший, то терпение сотрудников истечет раньше, и он будет сменен.

2. Следующий тип характеризуется *рыночной управленческой формой*. При ее использовании решения принимаются в соответствии с законами рынка, и рынок является основным мерилом их эффективности. Главным рычагом воздействия на персонал служат деньги, что вполне соответствует рассмотрению персонала как субъекта рынка труда. Руководитель будет казаться сильным, эффективным, если он сможет обеспечить своим сотрудникам вознаграждение, соответствующее затраченным силам, более выгодные финансовые условия, чем другой руководитель. Такая управленческая форма соответствует *предпринимательской организационной культуре*, в которой существуют, как правило, активные сотрудники, ориентированные на такое повышение в должности, которое будет сопряжено с увеличением ответственности, объема выполняемой работы и соответствующим ростом уровня вознаграждения.

3. Еще один тип управления связан с *бюрократической управленческой формой*. В этом случае решения принимаются, как правило, вышестоящим руководителем. Главным рычагом воздействия на подчиненных оказывается силовое воздействие, часто основанное на использовании методов прямого воздействия (приказов, наказаний). Главным мерилом эффективности и успешности руководителя оказывается степень его воздействия на подчиненных. *Сильным руководителем* при этом типе управления мы будем называть такого, чьи приказы не обсуждаются, а сразу же исполняются. Такого типа управленческая форма характерна для *бюрократической организационной культуры*, характеризующейся наличием технологически дисциплинированных сотрудников, строго выполняющих свои функции и приказы начальства.

4. Относительно новый тип управления характеризуется *демократической управленческой формой*. Этот тип управления связан с использованием закона как главного рычага управления. Для подобной организационной культуры характерно присутствие профессионалов, с одной стороны, ориентированных на достижение результата (получение нового знания), с другой стороны, стремящихся к собственному профессиональному развитию. Достижение подобных целей в группе, включающей разноориентированных активных личностей, невозможно, если не будут установлены определенные правила поведения - законы. Но эти законы должны быть демократичными и обеспечивать как достижение интересов законопослушного большинства, так и соблюдение законных прав меньшинства.

5. В последнее время исследователи стали упоминать еще один новый, только возникающий тип управления, характеризующийся *диалоговой управленческой формой*. Для этого типа управ-

ления характерно распределение управленческих функций, которые могут быть эффективно реализованы только при активном равноправном участии всех субъектов управления. Основная его особенность - использование в качестве главного рычага управления знаний. Эффективная управленческая деятельность не может быть осуществлена без использования знаний множества различных профессионалов, обладающих специфическими представлениями, и фактов, описывающих управляемую реальность. В таком подходе целостное представление об управляемом объекте, его состоянии, путях изменения и этапах достижения цели не будет полным при потере хотя бы одного видения. Примером такого управления может служить работа управленческой команды на уровне государства, в которую должны быть включены профессионалы, способные увидеть самое большое количество аспектов принимаемых решений, предугадать их последствия и минимизировать возможный ущерб.

Поступила в редакцию 05.10.2009 г.

АДВОКАТ-ЗАЩИТНИК КАК СУБЪЕКТ ДОКАЗЫВАНИЯ

© 2009 И.Е. Милова

кандидат юридических наук

Коллегия адвокатов № 1, г. Самара

Анализируются проблемные аспекты определения статуса адвоката-защитника в процессе доказывания по уголовному делу, определяется природа и выявляется специфика деятельности адвоката в процессе доказывания.

Доказывание можно определить как осуществляемую в процессуальных формах деятельность органов расследования, прокурора, суда с участием подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, защитника и других лиц, реализующих свои права и обязанности, охватывающую практические и мыслительные операции и состоящую из собирания, проверки и оценки доказательств в целях установления истины по делу и решения задач уголовного судопроизводства¹.

Мы согласны с суждением, что собирание, проверка и оценка доказательств - это не этапы, а элементы доказывания. Вместе с тем следует уточнить, что собирание доказательств - всегда начальный этап процесса доказывания, чувственно-практическая ступень, а оценка доказательств - его завершающий этап, рационально-заключительный уровень.

Правильность такого понимания подтверждается положениями ст. 85 Уголовно-процессуального кодекса (УПК) РФ, согласно которым доказывание состоит в собирании, проверке и оценке доказательств в целях установления обстоятельств, предусмотренных ст. 73 Кодекса.

Попытаемся определить круг субъектов доказывания и место среди них адвоката-защитника. По мнению Р.Д. Рахунова, субъекты доказывания - это те участники уголовного процесса, которые выполняют одну из процессуальных функций, участвуют в доказывании на всем его протяжении и играют более или менее активную роль в собирании, проверке и оценке доказательств². Не вызывает сомнений, что свою функцию в доказывании осуществляют дознаватель, следователь, прокурор и суд. В то же время

в доказывании функционируют и участники процесса, имеющие в уголовном деле личный или представляемый интерес, наделенные для его отстаивания соответствующими правами. В число таких участников входит и защитник. Однако его участие в процессе доказывания носит специфический характер в силу отсутствия у него властных полномочий³.

Нельзя забывать, что адвокат-защитник попадает в процесс по желанию подозреваемого, обвиняемого и обязан действовать в их интересах⁴. В этом смысле деятельность защитника всегда в определенном отношении односторонняя. Это участник процесса, выясняющий только оправдывающие и смягчающие обстоятельства⁵. От адвоката-защитника нельзя требовать всестороннего подхода к исследованию обстоятельств дела, присущего следователю, прокурору и суду⁶. В то же время он не должен слепо следовать требованиям подзащитного, помня, что защита имеет важное общественное значение⁷.

Этот аспект ставится под сомнение В.С. Джатиевым, который полагает, что защита должна осуществляться только в том случае, если обвинение нарушает права и законные интересы обвиняемого⁸. Такая позиция представляется необоснованной,

³ *Савицкий В.М.* Государственное обвинение в суде. М., 1971. С. 156-158; Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н.В. Жогин. 2-е изд., испр. и доп. М., 1973. С. 298; *Зиннатуллин З.З.* Общие проблемы обвинения и защиты по уголовным делам: Учеб. пособие. Ижевск, 1989. С. 12; Курс советского уголовного процесса. Общая часть / Под ред. А.Д. Бойкова, И.И. Карпеца. М., 1989. С. 605.

⁴ *Стецовский Ю.И.* Уголовно-процессуальная деятельность защитника. М., 1982. С. 9.

⁵ *Стецовский Ю.И., Ларин А.М.* Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту. М., 1988. С. 14.

⁶ *Строгович М.С.* Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности. М., 1984. С. 83.

⁷ Об этом см., например: *Вуколов В.* Формирование процессуальной позиции защитника // Сов. юстиция. 1990. № 1. С. 25.

⁸ *Джатиев В.С.* Обвинение и защита // Рос. юстиция. 1995. № 3. С. 17.

¹ В основе такого понимания лежит так называемая "широкая" трактовка доказывания, которая детально разработана в науке. См., например: *Строгович М.С.* Курс советского уголовного процесса. Т. 1. М., 1968; *Ларин А.М.* Работа следователя с доказательствами. М., 1966; *Фаткуллин Ф.Н.* Общие проблемы процессуального доказывания. Казань, 1976.

² *Рахунов Р.Д.* Участники уголовно-процессуальной деятельности. М., 1961. С. 267.

ибо защита направлена не против ошибок обвинения, а против самого обвинения. Иное понимание противоречит положениям ст. 48 Конституции Российской Федерации, гарантирующим каждому задержанному, заключенному под стражу, обвиняемому в совершении преступления право воспользоваться помощью адвоката-защитника, а не только тем из указанных лиц, которые пострадали от неправомерности действий следователя и прокурора.

Говоря о защитнике как субъекте доказывания, нельзя не коснуться вопроса о происхождении его полномочий. В процессуальной науке не сложилось единого взгляда на юридическую природу защитительной деятельности. Так, М.С. Строгович считает защитника представителем обвиняемого в процессе⁹.

Сходную позицию занимают Э.Д. Синайский и Л.Д. Кокорев¹⁰, справедливо подчеркивая момент личной связи с подзащитным. Однако этот подход все же не вполне точен, так как обычно представитель действует в пределах делегированных ему полномочий. На наш взгляд, защитник - более самостоятельная фигура, поскольку он может занять позицию, отличную от высказанной подзащитным, не переходя при этом на позицию обвинения.

А.Ф. Кони характеризовал отношения, возникающие между защитником и обвиняемым, как "связь доверия и искренности. Защитнику открываются тайники души, ему стараются объяснить свою невинность"¹¹. Вместе с тем он видел в защите общественное служение¹².

Весьма интересная точка зрения высказана М. Винавером, видящим в адвокате и представителя клиента, и служителя, и творца права, сознающего свою общественную миссию, и носителя своего личного интереса¹³.

⁹ См.: *Строгович М.С.* Деятельность адвокатов в качестве защитников обвиняемых // Сов. государство и право. 1981. № 8. С. 92-95; *Он же.* Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности. С. 83; *Он же.* Процессуальное положение и процессуальная функция защитника. Защита по уголовным делам. М., 1948. С. 27-32.

¹⁰ См.: *Синайский Э.Д.* Развитие этических основ в деятельности адвокатуры // Об эффективности судебной защиты. Л., 1966. С. 81; *Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Котов Д.П.* Судебная этика. Воронеж, 1973. С. 164.

¹¹ *Кони А.Ф.* Собр. соч. Т. 4. М., 1967. С. 53.

¹² На эти противоречия в понимании природы деятельности защитника обоснованно указывает Е. Натахина (*Натахина Е.* Суд - не судилище // Юрид. вестн. 1994. № 28/29. С. 29).

¹³ *Винавер М.* Очерк об адвокатуре // Адвокат в уголовном процессе. М., 1997. С. 193-195.

Вопреки этому М.А. Чельцов исходит из того, что защитник - помощник суда¹⁴. Такая трактовка правильно подчеркивает общественную значимость деятельности защитника, то, что защита служит правосудию и способствует установлению истины. Однако, как точно замечает М.С. Строгович, при этом остается неясным, почему не от суда, а от подсудимого зависит: дать или нет такого помощника суду¹⁵. Если исходить из толкования М.А. Чельцова, то непонятно, почему труд этого помощника суда оплачивает не государство, а подсудимый. Подобное понимание игнорирует стадию предварительного расследования, так как непонятно, кому помогает защитник на данном этапе. Точка зрения М.А. Чельцова не раскрывает суть положения защитника в уголовном процессе, она не обосновывается в законе, поскольку в УПК РФ отсутствует процессуальная фигура адвоката - помощника суда. В более поздних работах указанный автор перешел к позиции, согласно которой защитник является "активным правозаступником обвиняемого". Вместе с тем эта трактовка, равно как и предыдущая, не проясняет процессуальное положение защитника.

Известно мнение А.В. Смирнова, рассматривающего защитника в качестве своеобразного "следователя от общества", действующего в уголовном процессе наряду со "следователем от государства"¹⁶. Здесь фактически теряется связь защитника с подозреваемым, обвиняемым и на него возлагается несвойственная функция расследования.

Данная идея послужила основой разработки концепции о наделении адвоката-защитника правом самостоятельно собирать доказательства наравне со стороной обвинения (проводить свое, параллельное, расследование). Предпринимались попытки законодательного оформления этой деятельности, речь идет о Проекте Общей части УПК РФ 1994 г., подготовленном Государственно-правовым управлением Администрации Президента РФ.

Н.С. Алексеев утверждает, что защитник - самостоятельный участник процесса¹⁷. Аналогич-

¹⁴ *Чельцов М.А.* Задачи советской защиты и процессуальное положение адвоката // Адвокат в советском уголовном процессе. М., 1954. С. 53.

¹⁵ *Строгович М.С.* Деятельность адвокатов... С. 92-95.

¹⁶ *Смирнов А.В.* О процессуальной независимости следователя, защитника и обеспечении законных интересов личности в уголовном процессе // Следственные действия (криминалистические и процессуальные аспекты). Свердловск, 1983. С. 36.

¹⁷ *Алексеев Н.С., Лукашевич В.* Претворение ленинских идей в советском уголовном судопроизводстве. Л., 1979. С. 198.

ной точки зрения придерживаются также Ф.Н. Фаткуллин, З.З. Зиннатуллин, Я.С. Аврах, В.А. Калюжная¹⁸. При таком подходе подчеркивается, что защитник самостоятельно определяет линию защиты. Но и этот взгляд не учитывает происхождения полномочий защитника, которые возникают в тот момент, когда подозреваемый, обвиняемый пригласил адвоката и тот дал согласие осуществлять защиту.

Поддерживая точку зрения, что защитник - самостоятельный участник уголовно-процессуальной деятельности, В.Ю. Резник обоснованно отмечает, что, приняв на себя защиту, адвокат ограничен подозреваемым, обвиняемым в средствах ее осуществления¹⁹. Между тем это как раз свидетельствует об относительной самостоятельности защитника.

На наш взгляд, в положении защитника своеобразно сочетаются все вышеприведенные концепции. Такое интегрированное представление позволяет считать защитника представителем интересов подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, пользующимся при их отстаивании определенной самостоятельностью.

Участвуя в доказывании, адвокат-защитник оценивает доказательства с позиций защиты прав и законных интересов подзащитного, поскольку его деятельность носит односторонний характер²⁰. Мы согласны с тем, что результаты деятельности защитника по оценке доказательств выражаются им в форме ходатайств, заявлений, цель которых убедить следователя, прокурора и суд в правильности своей позиции²¹. В то же время адвокат-защитник не назван в ст. 17 и 88 УПК РФ в качестве субъекта оценки доказательств.

¹⁸ См., например: *Фаткуллин Ф.Н., Зиннатуллин З.З., Аврах Я.С.* Обвинение и защита по уголовным делам. Казань, 1976. С. 124; *Калюжная В.А.* Процессуальные и тактические приемы участия защитника в следственных действиях: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 1998. С. 7.

¹⁹ *Резник В.Ю.* Теоретические основы и практика деятельности адвоката на предварительном следствии: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 1998. С. 5.

²⁰ На это неоднократно указывалось в литературе (см.: *Стецовский Ю.И.* Адвокат в уголовном судопроизводстве. М., 1972. С. 117; Теория доказательств в советском уголовном процессе. С. 442-443; *Гофштейн М.А.* К вопросу о самостоятельности позиции адвоката // *Адвокатура и современность*. М., 1987. С. 110).

²¹ См.: *Стецовский Ю.И.* Советская адвокатура: Учеб. пособие. М., 1989. С. 251-255; *Игнатов С.Д.* Адвокатская деятельность и проблемы ее совершенствования в условиях судебно-правовой реформы: Учеб. пособие. Ижевск, 2000. С. 51-57.

Получается парадоксальная ситуация: законодатель предоставил защитнику право собирать доказательства и определил возможные пути этого (ч. 3 ст. 86 УПК РФ), однако исключил его из субъектов проверки и оценки доказательств. В рамках действующего УПК РФ адвокат-защитник участвует в доказывании только на его первоначальном этапе, не имея правомочий на последующем и завершающем этапах. В этом смысле состязательные начала на стадии предварительного расследования выражены весьма фрагментарно, а о равенстве обвинения и защиты говорить не приходится. Такая модель свойственна смешанному уголовному процессу, к которому относится и отечественный.

В теории уголовного процесса нет единого мнения по вопросу о том, чем является участие адвоката-защитника в доказывании: его правом или обязанностью. В числе сторонников первого подхода назовем В.Д. Гольдинера, А.М. Ларина, М.С. Строговича²²; противоположную позицию обосновывают в своих исследованиях Ю.С. Кручинин, Г.Д. Побегайло, Г.М. Шафир²³.

В силу ч. 3 ст. 15 УПК РФ суд создает необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав. По прямому указанию п. 46 ч. 1 ст. 5 УПК РФ защитник относится к субъектам стороны защиты. В этом смысле он, несомненно, должен иметь процессуальные права и нести обязанности.

В соответствии с ч. 1 ст. 49 УПК РФ защитник - лицо, осуществляющее в установленном порядке защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых и оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу.

²² См.: *Ларин А.М.* О недопустимости перенесения обязанности доказывания на обвиняемого // *Сов. государство и право*. 1965. № 3. С. 127; *Он же.* Защита от обвинения и подозрения // *Общая теория прав человека*. М., 1996. С. 198-206; *Гольдинер В.Д.* Процесс доказывания и обязанности защиты // *Сов. юстиция*. 1968. № 11. С. 18; *Строгович М.С.* Курс советского уголовного процесса. Т. 1. С. 252-253.

²³ См.: *Шафир Г.М.* Защитник - активный участник процесса доказывания в уголовном судопроизводстве // *Вопросы экспертизы в работе защитника* / Под ред. И.Ф. Крылова. Л., 1970. С. 10-26; *Побегайло Г.Д.* Участие адвоката (защитника) в стадии судебного разбирательства: Дис. ... канд. юрид. наук. Куйбышев, 1974. С. 104; *Кручинин Ю.С.* Участие адвоката-защитника в уголовно-процессуальном доказывании: Дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 1997. С. 52; *Лубшев Ю.Ф.* Адвокат в уголовном деле: Учеб.-практ. пособие / Под ред. И.Б. Мартковича. М., 1997. С. 95-96, 207-208.

Анализ приведенной нормы показывает, что в ней в общем виде представлены полномочия защитника, без разделения их на права и обязанности. Провести такого рода разграничение фактически невозможно, поскольку одни и те же действия защитника, в зависимости от конкретной процессуальной ситуации, могут быть истолкованы и как права, и как обязанности. Законодатель выбрал способ простого описания линии поведения защитника, указав направление его деятельности - защиту прав и законных интересов подзащитного.

Реализация прав и обязанностей требует, чтобы защитник использовал средства и способы защиты, не запрещенные УПК РФ (ст. 53). Очевидно, что у защитника есть определенные права, использование которых одновременно является и его юридической обязанностью.

Мы присоединяемся к следующей позиции, занятой рядом авторов: у защитника нет свободы в выборе способа поведения (как у обвиняемого), однако у него есть так называемое усмотрение²⁴. Под последним принято понимать проявление защитником инициативы при выборе средств и способов защиты, не запрещенных законом, в пределах осуществления им защиты прав и интересов клиента.

Ненадлежащее выполнение какой-либо обязанности, как правило, должно влечь за собой применение процессуальных санкций. Действующее уголовно-процессуальное законодательство таковых в отношении защитника не предусматривает. Поэтому нельзя согласиться с мнением Т.В. Варфоломеевой, расценивающей как санкции отрицательные последствия, наступающие по конкретному делу из-за неисполнения защитником обязанностей, а также возможность применения к адвокатам различных мер дисциплинарных взысканий²⁵ (в соответствии с федеральным законом “Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Российской Федерации”).

Некоторые исследователи верно отмечают, что формулирование законодателем подобным образом в УПК РФ прав и обязанностей защитника объясняется публичным характером его деятельности²⁶.

На правильность такой трактовки указывают и положения федерального закона “Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации” от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ, со-

гласно которым адвокат обязан честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами (п. 1 ч. 1 ст. 7).

Аналогичной точки зрения придерживается и адвокатское сообщество, что нашло отражение в принятом на Первом Всероссийском съезде адвокатов 31 января 2003 г. Кодексе профессиональной этики адвоката, в п. 1 ч. 1 ст. 8 которого зафиксировано, что “при осуществлении профессиональной деятельности адвокат честно, разумно, добросовестно, квалифицированно, принципиально и своевременно исполняет обязанности, активно защищает права, свободы и интересы доверителей всеми не запрещенными законодательством средствами, руководствуясь Конституцией Российской Федерации, законом и настоящим Кодексом”.

Вместе с тем, если по конкретному делу у защитника отсутствуют оправдательные доказательства, свидетельствующие о невиновности или меньшей виновности подзащитного в предъявленном ему обвинении, то это вовсе не означает, что виновность его клиента в данном случае будет доказана и адвокат-защитник не выполнил своей обязанности по участию в доказывании²⁷. В подобном случае защитник просто обязан использовать презумпцию невиновности (ст. 49 Конституции РФ и ст. 14 УПК РФ).

Еще одна трудноразрешимая проблема связана с так называемой “асимметрией правил допустимости доказательств”. Речь идет о ситуации, когда правила о недопустимости доказательств относятся только к обвинительным доказательствам, оправдательные же доказательства, полученные с нарушением закона, сторона защиты может использовать²⁸.

²⁷ Петрухин И.Л. Обвиняемый, защитник и законный представитель обвиняемого как субъекты доказывания // Теория доказательств в советском уголовном процессе. С. 553.

²⁸ См., например: Стецовский Ю.И., Ларин А.М. Указ. соч. С. 303 (здесь этот термин употреблен впервые); Савицкий В.М. Последние изменения в УПК: продолжение демократизации судопроизводства (вступительная статья к УПК) // УК РФ, УПК РФ. М., 1994. С. 184; Он же. Перед судом присяжных виновен или невиновен? М., 1995. С. 75-76; Григорьева Н. Исключение из разбирательства дела недопустимых доказательств // Рос. юстиция. 1995. № 11. С. 5; Резник Г.М. О допустимости доказательств, тактике защиты и обвинения // Рос. юстиция. 1996. № 4. С. 43.

²⁴ Варфоломеева Т.В. Криминалистика и профессиональная деятельность защитника. Киев, 1987. С. 12.

²⁵ Там же.

²⁶ Курс советского уголовного процесса. Общая часть / Под ред. А.Д. Бойкова, И.И. Карпеца. С. 94-97.

С одной стороны, “асимметрия правил допустимости доказательств” в уголовном судопроизводстве ставит адвоката-защитника в более выгодное положение, чем субъектов стороны обвинения. С другой стороны, адвокат осуществляет свою деятельность в правовом поле, в силу чего он должен учитывать требования закона к доказательствам с точки зрения их допустимости²⁹. В свое время П. Сергеич справедливо замечал: “Лучшая защита - это защита законом, ее преимущества в том, что, если защита нашла юридически верное положение, оно обязательно для судей”³⁰.

Исходя из положений ч. 1 ст. 75 УПК РФ, недопустимыми признаются доказательства, полученные с нарушением требований закона. Очевидно, что здесь нет исключений для доказательств защиты, а имеются в виду любые доказательства.

Ряд адвокатов полагают, что доказательства, полученные с нарушением установленного порядка или прав обвиняемого и признанные на этом основании недопустимыми, могут (за некоторыми исключениями) использоваться в интересах защиты. Они убеждены, если лишить сторону защиты такого права, получится, что негативные последствия нарушений закона, допущенных при получении доказательств, несет обвиняемый, что на обвиняемого и на его защитника, по существу, возлагается ответственность за такие нарушения³¹.

На наш взгляд, с позиций презумпции невиновности признание оправдательного доказательства недопустимым или его отсутствие не должно и не может влечь каких-либо негативных последствий для защиты.

Известно мнение, что “асимметрия правил допустимости доказательств” возможна, так как подозреваемый (обвиняемый) не должен нести ответственность за ошибки следователя, из-за которых оправдательное доказательство утратило данное качество³². Иной подход означал бы отступление от основополагающего принципа процесса - состязательности³³.

²⁹ Савицкий В.М. Уголовный процесс России на новом витке демократизации // Государство и право. 1994. № 6. С. 105 - 106.

³⁰ Сергеич П. Уголовная защита: Практические заметки. СПб., 1913. С. 38.

³¹ Корневский Ю.В., Падва Г.П. Участие защитника в доказывании по новому уголовно-процессуальному законодательству: Практ. пособие. М., 2004. С. 39.

³² Пашин С.А. Доказательства в российском уголовном процессе // Состязательное правосудие: Тр. науч.-практ. лабораторий. Ч. 2. М., 1996. С. 371-372.

³³ Пашин С.А. Реформа российского уголовно-процессуального законодательства // Судебная реформа: итоги, приоритеты, перспективы. М., 1997. С. 99-100.

В качестве примера обычно приводят модель состязательного процесса США. В ст. 105 Федеральных правил использования доказательств в судах США и судьями, и магистратами США зафиксировано следующее: “Если доказательство, допустимое для одной стороны или для одной цели и недопустимое для другой стороны или для другой цели, принимается в качестве допустимого, то суд по соответствующему ходатайству должен ограничить исследование этого доказательства до надлежащих пределов и дать соответствующее указание присяжным”³⁴.

Вышеназванные Правила устанавливают одинаковый правовой режим допустимости доказательств как для стороны обвинения, так и для стороны защиты, что полностью соответствует процессу, построенному на состязательных началах, т.е. предполагающему равноправие сторон³⁵. Перенести подобные Правила на российскую правовую почву вряд ли получится в силу иной природы процесса, где сильны инквизиционно-розыскные начала, особенно на стадии предварительного расследования. Очевидно, что “асимметрия правил допустимости доказательств” не соответствует законодательству РФ, а потому ее применение в уголовном судопроизводстве неприемлемо³⁶.

Наука также пытается дать ответ на вопрос о возможности для адвоката-защитника использовать или представлять оправдательное доказательство, в достоверности которого он не уверен. Не вызывает сомнений, что адвокат не может использовать для защиты доказательства, заведомо для него недостоверные. Доказательства, достоверность которых для него сомнительна, адвокат, по мнению ряда процессуалистов, может использовать, поскольку он “обязан представить суду доводы, говорящие в пользу достоверности доказательств, как бы он сам ни сомневался в их достоверности, ибо суд вправе ожи-

³⁴ Цит. по: Кипнис Н.М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. М., 1995. С. 101-102.

³⁵ См.: Гуценко К.Ф., Головкин Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. М., 2001. С. 22-24; Комментарий к Конституции Российской Федерации. М., 1994. С. 388-389; Решетников Ф.М. Правовые системы стран мира: Справочник. М., 1993.

³⁶ См.: Радутная Н.В. Коллизии норм уголовно-процессуального законодательства и возможности их преодоления в судебной практике // Комментарий российского законодательства. М., 1997. С. 148-149; Смородинова А., Зайцева С., Громов Н. Соотношение доказательств и фактов в уголовном процессе // Рос. юстиция. 1998. № 11. С. 24.

дать от участников процесса, что они представят ему доказательства, изложат свои соображения, нужные для всесторонней оценки обстоятельств дела”³⁷. При таком подходе от защитника требуется предоставить суду доводы о достоверности доказательства, что зачастую на практике невозможно.

Подчеркивая важность в этой ситуации не только процессуальных, но и этических моментов, Я.С. Киселев полагал, что при отчетливом осознании несостоятельности, при противоречии довода жизненной правде его использование недопустимо; в тех же случаях, когда в отношении достоверности и при соответствии довода жизненной правде у адвоката возникают лишь некоторые сомнения, использование такого довода допустимо³⁸.

Нам крайне близка позиция Ю.И. Стецовского, убежденного, что “защитник не может ссылаться на доказательства, в заведомой ложности которых он убежден. Но нельзя требовать от защитника, чтобы он приводил лишь истинные факты, так как в отличие от участвующих в процессе государственных органов защитник обычно не может предварительно проверить свои утверждения”³⁹. Данная трактовка основывается на том, что адвокату надлежит просто использовать такие доказательства, поскольку он не в состоянии их предварительно проверить.

Итак, если адвокат лишь сомневается в достоверности оправдательного доказательства, то он вполне может его использовать для обоснования тезисов защиты.

Однако есть и кардинально противоположное мнение, базирующееся на том, что если защитник приходит к выводу о сомнительности достоверности доказательства, то, пользуясь им, он рискует превратиться из адвоката подсудимого в борца против правосудия⁴⁰. Сторонники такого понимания убеждены, что защитнику нельзя

пользоваться оправдательным доказательством, достоверность которого для него сомнительна. На наш взгляд, это суждение верно в исключительной ситуации, когда адвокат фальсифицирует доказательства (ч. 2 ст. 303 УК РФ) и, заведомо зная о их недоброкачественности, представляет их следствию или суду. В то же время подобный подход недопустим в случае использования защитником оправдательного доказательства, в достоверности которого лишь возникли некоторые сомнения.

В отношении полномочий защитника уголовно-процессуальный закон устанавливает общедозволенный тип регулирования, т.е. действует правило - дозволено все, что прямо не запрещено. Вместе с тем особую значимость приобретают тактические моменты. Нельзя забывать, что адвокат-защитник, представляя доказательства на стадии предварительного расследования, зачастую действует в ситуации процессуальной неопределенности, поскольку ему неизвестен весь объем доказательств, которыми располагает обвинение. В такой ситуации необходимо быть крайне осторожным, оперируя защитительным материалом, ибо не исключено, что в последующем оправдательное доказательство может стать обвинительным и оказать неблагоприятное воздействие на положение клиента.

Подводя итог сказанному, отметим, что адвокат-защитник, будучи представителем интересов обвиняемого и подозреваемого в уголовном процессе, является своеобразным субъектом доказывания, осуществляющим одностороннюю доказательственную деятельность, направленную на опровержение обвинения и смягчение вины обвиняемого, и обладающим при этом определенной самостоятельностью. Вместе с тем формат данной статьи позволил осветить лишь некоторые проблемы, связанные с участием адвоката-защитника в доказывании.

Поступила в редакцию 04.10.2009 г.

³⁷ Полянский Н.Н. Правда и ложь в уголовной защите. М., 1927. С. 69-71.

³⁸ Киселев Я.С. Этика адвоката. Л., 1974. С. 80-93.

³⁹ Стецовский Ю.И. Советская адвокатура. С. 252.

⁴⁰ Кан Н.П. Некоторые вопросы адвокатской этики // Вопросы защиты по уголовным делам / Под ред. П.С. Элькин. Л., 1967. С. 196-197.

К ВОПРОСУ О ВЗАИМОСВЯЗИ ОТДЕЛЬНЫХ ФОРМ ПРАВОСОЗНАНИЯ

© 2009 М.А. Беляев

Воронежский государственный университет

Рассматриваются различные формы правосознания - обыденное, профессиональное и доктринальное (научное) - как специфические стратегии деятельности субъекта по познанию статических и динамических свойств права.

Тот очевидный факт, что наука о праве является высшей (финальной) формой развития правосознания, остается пока вне поля зрения исследователей, избирающих теорию права объектом изучения. Несмотря на то что в научной литературе неоднократно подчеркивались особая сложность, структурированность, абстрактность и иные логико-гносеологические атрибуты теории права, по-прежнему неисследованными остаются вопросы генетической связи всех существующих форм правосознания, их методологического единства и преемственности. Настоящая статья подготовлена с целью краткого освещения указанных вопросов и подготовки систематического их решения.

Низшим уровнем развития правосознания можно назвать правовые эмоции и чувства, локализованные в обыденно-повседневном уровне личностной и общественной психологии. В том неосознанном и неотрефлексированном виде, в каком они существуют в подсознании каждого человека, их роль ничтожна: чтобы понимать право как средство социальной саморегуляции, его необходимо знать, т.е. обладать определенной способностью выносить осознанные суждения о праве, что не представляется возможным, если оставаться на эмоциональном уровне. Как правильно указывает Гегель, «мысль о праве не есть нечто такое, чем каждый обладает непосредственно»¹.

Важнейшей стороной взаимодействия субъекта и объекта является отражение субъектом внешнего мира в его сознании. Когнитивное отношение человека к действительности никогда не начинается с целого, с всеобщих и всеобъемлющих явлений просто потому, что таковых не существует (всеобщность - характеристика сущности, субстанции, но не явления). На познании, коль скоро оно встречается с феноменами, лежит бремя изначальной раздробленности. Сознание повсюду наталкивается на хаос, фрагменти-

рованность и неоднородность. Первые идеальные образы внешнего мира поэтому весьма далеки от упорядоченности. Последняя выступает результатом движения от явления к сущности. Поэтому исходной ступенью познания права выступает фиксация его отдельных свойств.

В процессе воспитания и образования каждый человек, будучи включенным в сложную систему общественных отношений, проходит определенные стадии процесса социализации, постепенно усваивая правила совместного существования - моральные, религиозные, эстетические, юридические. На какой-то стадии развития у индивида можно диагностировать наличие более или менее развитых представлений о должном и недолжном, о разрешенном и запрещенном, о социально вредном и социально полезном в поведении, о собственной свободе и ее границах и т.п. Возникшие в сознании субъекта бинарные оппозиции представляют собой опосредованное отражение сложной социальной действительности, приобретающее субъективный, личностный характер. Индивид начинает соизмерять свое поведение с правилами, имеющими отныне для него персональное значение. Здесь имеет место первый и самый трудный переход от абстрактного к конкретному в юридическом познании, переход, сопряженный с проецированием личностью правовой нормы на себя саму, на мир собственных желаний и устремлений.

Право, как всякий инструмент, можно познать только в действии, и только в действии (в общественной практике) выяснится пригодность этого инструмента, а также спектр его возможных преобразований и функциональных усовершенствований. В инструменте (как и в любом объекте познания) допустимо выделять структурный и функциональный аспекты его бытия. Эта дихотомия применима и к праву.

Среди свойств правовой нормы (как исходного пункта правового познания) можно отдельно рассматривать статические и динамические

¹ Гегель Г.В.Ф. Соч. Т. 7. М.; Л., 1934. С. 19.

признаки. Первые раскрывают внешнюю и непосредственно наблюдаемую форму права (речь идет о наиболее простых и важных структурных характеристиках права). К статическим свойствам относятся, например, такие:

- текстуальная объективация правовой нормы - свойство, всецело определенное социальным назначением права (хотя и существуют такие нестандартные феномены, как правовые обычаи, нигде письменно не зафиксированные, их роль в правовом регулировании невелика, в целом же всякое правило должно быть ясно выражено и иметь постоянное содержание, вследствие чего оно и приобретает текстовую форму);

- структура нормы (она, как правило, трехчленная и включает в себя так называемые гипотезу, диспозицию и санкцию);

- автор нормы (знание о нем мы извлекаем из текста нормативного акта, где всегда указывается должностное лицо или ведомство, издавшее этот акт);

- адресаты нормы (сведения о них имплицитно содержатся в самой норме либо в тексте нормативного акта);

- система законодательства (каждый нормативный правовой акт содержит в себе большое количество ссылок на иные акты, можно даже сказать, что право - со стороны его внешней формы - организовано по принципу гипертекста, т.е. множества перекрестных ссылок и связей между отдельными структурными единицами. Именно способ связи частей в целое и представляет собой систему законодательства того или иного государства, включающую отрасли законодательства, т.е. тематические группы нормативных актов и формы или виды этих актов - кодексы, законы, указы, инструкции и т.д.) и некоторые другие свойства.

К основным динамическим свойствам права (указывающим на функциональную сторону юридического анализа) относятся:

- причина его возникновения (мы имеем в виду, конечно, не причину существования права вообще, а совокупность различного рода факторов, обусловивших возникновение строго определенной нормы или комплекса норм), равно как и причины его развития в том или ином направлении;

- реальная исполнимость (возможность оказывать воздействие на тот круг общественных отношений, который подпадает под действие нормы или группы норм, а также возможность

субъекта получить от власти своевременную и адекватную защиту тех субъективных прав, которые данная норма ему предоставляет);

- отношение правовой нормы к действительности. Для субъекта норма всегда есть внешняя реальность, как мы уже отмечали. При этом следует заметить, что норма права и, например, закон всемирного тяготения воспринимаются человеком как явления разного порядка: в первом случае необходимость закона не беспредельна, поскольку юридический закон всегда можно "обойти", в то время как физический закон универсален и отмене, равно как и обходу, и корректировке не подлежит в силу своего естественного, природного происхождения. Норма права с течением времени из необходимого регулятора отношений превращается в препятствие для дальнейшего их развития, и тогда она нуждается в замене. Иногда, правда, причиной отказа субъекта от реализации правового предписания становятся индивидуальные либо групповые ценности более высокого порядка, собственные цели, интересы и потребности.

Предложенное нами деление свойств права вовсе не произвольно, поскольку с его помощью возможно сформулировать некоторые гносеологические тезисы, имеющие непосредственное отношение к целям и задачам настоящей работы. Перечислим их.

Во-первых, в той мере, в какой субъект познает статические свойства права, он движется в "пространстве" юридического текста, или, точнее, системы этих текстов. Обращение к динамическим свойствам права заставляет субъекта признать ограниченность и неполноту прежде полученных результатов познания, а значит, признать недостаточность правового текста.

Во-вторых, для познания права и совокупность юридических текстов недостаточна в той же мере. Речь, как видно, идет об анализе более сложных систем, в которых функционирует право, о чем, кстати, ясно свидетельствуют и проблема отражения применительно к познанию права, и проблема отношения нормы права и действительности.

В-третьих, для индивида юридические явления имеют значение в контексте осуществляемого им правового познания: статические свойства права способствуют его познанию, а динамические - препятствуют. Субъект же, будучи включенным в те или иные социальные связи, осу-

ществляет процесс понимания права путем соизмерения его с ценностями и смыслами. Следовательно, аналогичная процедура рассмотрения права в широком контексте неюридических феноменов должна существовать в рамках когнитивного отношения к праву, ведь познающий субъект зачастую вынужден анализировать и динамические свойства права, преодолевая при этом указанные выше препятствия.

С позиции повседневного мышления, статические свойства права кажутся выражающими его рациональность, а динамические - иррациональность. Это, конечно, ошибочная точка зрения, но и естественная для обывателя, не утруждающего себя поисками устойчивых ненаблюдаемых связей между явлениями.

Наивно-реалистическое познание права протекает в условиях отсутствия специфической когнитивной потребности. Субъект в данном случае вынужден (в силу знаково-символической, а не вещно-объектной природы права) обращаться к отдельным его статическим свойствам, притом что это обращение остается факультативным. В целом обыденное познание права сохраняет ориентацию на реально происходящие события (мир человеческой повседневности), для него характерна ситуативность, использование обыденных языковых средств, ограниченность во времени, пространстве и целях и пр. Все эти ограничения вполне естественны, поскольку вытекают из потребностей единичного субъекта, не носящих, как уже было сказано, когнитивного характера.

Следующий уровень познания права связан с функциональным выходом за пределы повседневной структуры общественных отношений. Речь идет о профессионализации самой когнитивной функции, которую исполняет специфический субъект, располагающий в том числе и рядом нормативно зафиксированных полномочий (судья, адвокат, законодатель). В рамках этого типа познания осуществляется переход от фактов реальности к нормам права, опосредованный рядом логических умозаключений и рациональных приемов мышления. Для профессионального познания права характерны:

- особое понятийное оформление;
- стандартизация и формализация познавательных процедур (являющиеся по сути частью формализации взаимодействия и кооперации субъектов в рамках реализации ими функций, связанных с применением норм права);

- возникновение первых форм накопления и трансляции когнитивно-интерпретативного опыта (обобщение юридической практики, например, и пр.);

- способность ориентироваться не только во всех статических, но и в отдельных динамических атрибутах права.

Важно также иметь в виду, что у обыденного и профессионального отношения к праву наблюдаются разные способы выхода за пределы текста правовой нормы. Как правило, обыденное познание придерживается принципа ретроспективности, т.е. действует аналогично рефлекторным реакциям (стимулом является личная потребность человека, как материальная, так и нематериальная, а ответом выступает та или иная интерпретация нормы, сформулированная как призыв к уполномоченному властью субъекту принять определенное решение). Другими словами, не имея интереса в исследовании текста закона как такового, субъект все же вовлекается в этот процесс, так сказать *post factum*. В профессиональном познании имеет место более сложная схема рассуждения, основанная на перспективном взгляде на ситуацию. Речь идет о том, что применяющий право субъект всегда мысленно сопоставляет несколько вариантов будущего решения, осуществляя тем самым и моделирование, и прогнозирование. Таким образом, правовое решение сопоставляется с широким кругом внешних (по отношению к истолкованной правовой норме) обстоятельств.

Правовая наука имеет весьма сложное отношение к исследуемой реальности, несводимое к механизму отражения. Важно отметить, что основные ограничения обыденного и профессионального познания теорией права в основном преодолеваются за счет ряда специфических средств. К их числу можно отнести:

- развитую методологию (отрефлектированные средства познания);

- специфические интерпретативные стратегии, реализуемые субъектом (нацеленные на всеобъемлющее объяснение и поиск закономерностей там, где профессиональное правосознание видит лишь устойчивую повторяемость событий);

- понятийно-категориальную систему.

Значение понятий и суждений в правоведении велико:

- с их помощью в логической форме воспроизводятся многообразные связи правовых объектов, их свойств и отношений;

- они выступают наиболее стабильной и четко выраженной формой накопления, трансляции, усвоения когнитивно-юридического опыта;

- с их помощью придается качественная определенность науке о праве, ее базовым выводам и практическим рекомендациям;

- они позволяют упростить процедуру получения нового научного знания;

- с их помощью достигается высочайший уровень всеобщности юридического познания (можно вспомнить здесь тот характерный взгляд на науку, который озвучил П.В. Копнин: "Научное исследование - это познание, непосредственно нацеленное на достижение в мысли результата нового не только для данного субъекта, но и для субъекта вообще"²). Новизна результата выражается, бесспорно, в научном понятии, в новой единице знания).

Отметим также, что термины правовой науки существенно отличаются от тех, которые содержатся в юридических текстах: определение, данное законодателем, нацелено в конечном итоге на однозначное разграничение правовых феноменов, поэтому содержит перечисление явных признаков, в то время как научная дефиниция раскрывает сущность предмета исследования и в этом смысле сообщает нечто наименее очевидное (потому научные понятия могут быть многозначными). Говоря кратко, язык правовой науки и количественно, и качественно не совпадает с языком нормативных актов.

Важно отметить, что научное познание сосредоточено на исследовании динамических свойств права в их системе. Конечно, право воспринимается ученым как объективная реальность, но исследователь всегда помнит и о том, что право подвержено изменениям и преобразованиям, причины которых могут быть разными (необязательно объективными). Научное познание права располагает возможностью осуществлять критическую рефлексию в отношении динамических свойств права, что выступает главной движущей силой развития юриспруденции и может служить фундаментом правовых реформ в государстве. Таким образом, научное мышление охватывает самый широкий круг политико-правовых явлений.

Кроме того, научное познание права исследует соотношение последнего с широким кругом

² Копнин П.В. Философские идеи В.И. Ленина и логика. М., 1969. С. 292.

неюридических явлений. Сюда, безусловно, следует отнести экономику и ее многообразные связи с правом, культуру (право есть один из феноменов культуры), религию, философию и мифологию (как истоки некоторых общеправовых принципов), политику (как искусство принимать решения в условиях правовых ограничений) и даже географию и экологию в аспекте их взаимодействий с правовой теорией. Обращение к этим сферам общественного бытия - это выход науки о праве за пределы исходного объекта с целью обогащения своего предмета новыми знаниями о многообразных связях явлений природы, общества, культуры. Исследование взаимоотношений законодательства и ряда "экстраправовых" факторов ведет, в конечном итоге, к более содержательной научной интерпретации правовой системы, служит основой для совершенствования юридической практики и создания более гибких инструментов социальной регуляции.

Подведем итоги наших рассуждений о дифференциации юридического познания.

1. Многообразие форм познания права предопределено не только исключительной сложностью общественного бытия человека, но и гетерогенными свойствами самого права. Среди последних выделяются статические и динамические свойства, разница в степени усвоения которых характеризует уровни теоретизации правосознания.

2. Наряду с обыденным познанием права, сосредоточенным на отдельных жизненных ситуациях и протекающим вне построения какой-либо системы абстракций, существуют также более высокие уровни правопознания: профессиональный, сосредоточенный на вопросах применения норм закона, и научный (доктринальный), целью которого являются изучение системы динамических свойств права и выход за пределы этой системы к экстраправовым факторам с последующим возвращением к собственно правовому анализу.

3. Наука о праве является необходимым звеном в эволюции правового познания, поскольку стремится воспроизвести на понятийном уровне всю совокупность сложных взаимосвязей права с реальностью.

4. Способы познания права отличаются главным образом по интеллектуальным стратегиям, понятийному оформлению, структуре выводного знания, способам накопления и трансляции когнитивного опыта.

5. Сложность науки о праве детерминирована особым характером интерпретации, осуществляемой субъектом научно-познавательной деятельности. Цель указанной интерпретативной стратегии состоит в объяснении диалектического единства многих противоположных друг другу свойств юридической надстройки общества (стабильности и изменчивости, абстрактности и конкретности, целостности и раздробленности, непрерывности и дискретности).

В заключение уместно вспомнить высказывание Д.А. Керимова о том, что “правовая наука достигла ныне такого уровня развития, когда выдвигаются все более высокие требования к исследованию системы, структуры и логики ее познавательного процесса. Теперь она уже не удовлетворяется теми лишь результатами познания, ко-

торыми овладела, но интересуется тем, какими путями, методами и способами эти результаты получены”³. Мы считаем - и пытались показать это в настоящей статье - что сейчас, как никогда ранее, наступило благодатное время для мета-теоретического анализа юриспруденции. Некоторые направления такого анализа были нами названы, однако этим, конечно, нельзя ограничиваться. Поиск новых форм развития теории права должен идти параллельно с систематической ревизией всего научного наследия, с обогащением и совершенствованием всего корпуса юридического знания. Только тогда проводимые правовые реформы получат наиболее рациональное обоснование, а ценность права как феномена культуры в современном российском обществе возрастет.

Поступила в редакцию 02.10.2009 г.

³ Керимов Д.А. Философские проблемы права. М., 1972. С. 3.

ПОНЯТИЕ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СПОРА

© 2009 Н.А. Яковенко

Волгоградский институт экономики, социологии и права

Посвящается анализу комплекса проблем, связанных с понятием административно-правового спора. На основе анализа законодательства, юридической литературы и обобщения судебной практики делаются выводы относительно причин существования различных позиций, выявляются общие тенденции, формулируются предложения по совершенствованию действующего законодательства и правоприменительной деятельности.

В последние годы заметно возрос интерес ученых к проблематике административно-правового спора. Тем не менее, в юридической литературе не решен до конца вопрос определения понятия «административно-правовой спор».

Административно-правовые споры - это споры, возникающие в сфере государственного управления между сторонами регулируемых административно-правовыми нормами управленческих общественных отношений¹.

По мнению А.В. Матеевкова и В.В. Михольской, спор считается административным, если предмет, составляющий его существо, относится к вопросам административного права². Соответственно, в делах, возникающих из административных правоотношений, суд разрешает спор о праве, но не гражданском, а административном. Сходным образом определяет административно-правовой спор А.Б. Зеленцов, рассматривающий его как разновидность управленческого, как спор, возникающий из административно-правовых отношений³.

Н.Г. Кипер полагает, что административно-правовой спор представляет собой разногласия между субъектами административно-правовых отношений по поводу различно понимаемых взаимных прав и обязанностей и (или) законности административных актов, возникающие в связи с реализацией, применением, нарушением либо установлением правовых норм в сфере публичного управления и разрешаемые в рамках определенной правовой процедуры⁴.

¹ Административное право: Учебник / Под ред. Л.Л. Попова. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2005. С. 89.

² Матеевков А.В., Михольская В.В. Регистрация недвижимости: разрешение арбитражными судами споров, возникающих из административных правоотношений // Юрист. 2001. № 9. С. 45.

³ Зеленцов А.Б., Яхин Ф.Ф. О предмете административно-правового спора // Юрист. 2003. № 11. С. 35.

⁴ Кипер Н.Г. Административно-правовой спор (теоретические проблемы) // Юрид. мир. 2007. № 12. С. 57.

Ю.А. Попова определяет административный судебный спор как правовой конфликт⁵. О.В. Чекалина считает, что административно-правовой спор - это такой конфликт, в котором между субъектами административного права имеется спорное регулятивное отношение по поводу индивидуального административного акта или действия должностного лица⁶. Как разновидность социального конфликта рассматривает административный спор Н.Ю. Хаманева⁷.

Е.Б. Лупарев под административно-правовым спором предлагает понимать такой тип комплексного материально-процессуального административного правоотношения, который характеризуется наличием противоречий сторон, вызванных конфликтом интересов в сфере государственного управления, или несовпадением взглядов на законность и обоснованность организационных действий органов и лиц, наделенных государственно-властными управленческими полномочиями⁸. Сходным образом определяет административно-правовой спор М.Р. Мегрелидзе⁹.

И.М. Галий полагает, что все дела, возникающие из административно-правовых и иных публичных правоотношений, рассматриваемые судами, можно подразделить на категории: 1) административно-тяжебные (административно-правовые споры) и 2) административно-деликтные (дела о привлечении лиц к административной ответственности). Первая категория административно-

⁵ Попова Ю.А. Судопроизводства по делам, возникающим из публично-правовых отношений (теоретические проблемы). Краснодар, 2002. С. 32.

⁶ Чекалина О.В. Административно-юрисдикционный процесс: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 130.

⁷ Хаманева Н.Ю. Теоретические проблемы административно-правового спора // Государство и право. 1998. № 12. С. 32.

⁸ Лупарев Е.Б. Административно-правовые споры: Дис. ... д-ра юрид. наук. Воронеж, 2003. С. 41.

⁹ Мегрелидзе М.Р. Становление института разрешения административно-правовых споров. М., 2008. С. 89.

тивных дел регулируется гражданско- и арбитражно-процессуальным законодательством, вторая - административно-процессуальным законодательством. Административно-правовые споры в рамках административного судопроизводства - это административно-тяжебные дела, т.е. разновидность административных дел, наравне с административно-деликтными делами¹⁰. В одном случае участниками спора выступают, с одной стороны, граждане (организации), которые считают, что неправомерными действиями (решениями) администрации нарушены их права, с другой стороны, государственные или муниципальные органы, их должностные лица, которые, по мнению граждан, своими неправомерными действиями нарушают их права. В другом случае спорные правоотношения могут возникнуть между административными органами. У этой точки зрения имеются оппоненты. Например, А.А. Демин полагает, что в процессе реализации компетенции органа управления спор не возникает, так как орган действует не в рамках юридического процесса, а в рамках процедуры его функционирования¹¹.

В любом случае обязательным субъектом спора выступает наделенный властными полномочиями орган государственной власти, орган местного самоуправления, их структурные подразделения или должностные лица. Помимо этого И.М. Галий рассматривает арбитражные споры в процессуальном и материальном смысле. В процессуальном смысле административно-правовые споры - это гражданские дела, рассматриваемые в рамках гражданско-процессуального и арбитражно-процессуального законодательства¹².

А.В. Закарлюка выделяет следующие признаки административно-правового спора, подведомственного арбитражному суду: этот спор носит публично-правовой характер; возникает из правоотношений, основанных на административном и ином властном подчинении одной стороны другой; связан с осуществлением юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем предпринимательской или иной экономической деятельности; одной из сторон в таких делах является юридическое лицо или индивидуальный

¹⁰ Галий И.М. Административно-правовой спор. М., 2007. С. 45.

¹¹ Демин А.А. Административный процесс в развивающихся странах. М., 1987. С. 37.

¹² Галий И.М. Указ. соч. С. 89.

предприниматель, другой - орган государственной власти, орган местного самоуправления, должностное лицо, в том числе судебный пристав-исполнитель, наделенные вне суда по отношению к первой стороне властными полномочиями¹³.

Ю.Н. Стариков рассматривает административно-правовой спор как юридический спор, возникающий между субъектами управленческих (административно-правовых) отношений и в сфере функционирования публичной власти, участники которого изначально находятся в неравноправном положении (т.е. субординационном, подчиненном)¹⁴. Аналогичного мнения придерживаются и другие ученые¹⁵.

Таким образом, мы можем выделить несколько основных точек зрения на понятие административно-правового спора. Сторонники первой кладут в основу определения основание возникновения конфликта. Если основанием являются административно-правовые отношения, то речь идет об административно-правовом споре. Другие авторы берут за основу субъектный состав: если одной из сторон спора выступает орган управления, то это административно-правовой спор. Третьи - считают ключевым указанием на наличие конфликта сторон. Четвертые видят главное в наличии отношений власти и подчинения.

На основании проведенного исследования мы можем сформулировать понятие административно-правового спора, рассматриваемого в арбитражном суде. Это экономический спор, вытекающий из административно-правовых отношений. Мы не указываем на такие признаки, как публично-правовой характер, так как административные правоотношения и так носят публично-правовой характер. По той же причине мы не указываем на отношения власти и подчинения (они также свойственны самим административно-правовым отношениям). Указание на экономический характер дает привязку к субъектам предпринимательской деятельности.

При интерпретации понятия "административно-правовой спор" неизбежно встает вопрос о его соотношении с понятием "публично-правовой

¹³ Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. П.В. Крашенинникова. М., 2007. С. 45.

¹⁴ Стариков Ю.Н. Административная юстиция: проблемы теории. Воронеж, 1998. С. 125.

¹⁵ См.: Кипер Н.Г. Указ. соч.; Салищева Н.Г. Административный процесс в СССР. М., 1964. С. 16; Зайцев И. Административные иски // Рос. юстиция. 1996. № 4. С. 24.

спор”. В контексте действующего законодательства используются выражения “споры по делам, возникающим из публично-правовых отношений”, “споры, возникающие из административно-правовых и иных публично-правовых отношений” (финансовых, налоговых, таможенных, избирательных и т.д.). В научной литературе совокупность этих споров обычно обозначается как публично-правовые споры. Ряд авторов считают, что термин “споры, возникающие из административно-правовых и иных публично-правовых отношений” следует считать синонимичным по отношению к понятию “административно-правовой спор”¹⁶. В последнее время также высказывается мнение, что предпочтительнее использовать термин “административно-правовой спор”, а не “публично-правовой спор”. Обосновывается это тем, что такой подход является традиционным для науки и практики не только российского правоведения, но и зарубежных стран¹⁷.

Однако мы поддерживаем с мнением Н.Ю. Хаманевой, согласно которому некоторые термины, значение которых тесно связано с понятием “административный спор”, используются в юридической литературе как синонимы, хотя объем обозначаемых ими понятий далеко не одинаков¹⁸. Решить поднятую проблему мы сможем, проанализировав признаки административно-правового спора.

Рассматривая специфику административно-правового спора, следует выделить следующие характерные черты.

Во-первых, особенностью данного вида правоотношений является их публичный характер. Если споры из гражданских правоотношений в основе своей имеют частный интерес, то в основе спора из административных правоотношений лежит публичный интерес.

Во-вторых, гражданско-правовые споры - это всегда споры между равными участниками гражданского оборота, независимо от того, какие субъекты выступают сторонами. Даже если с одной стороны спора выступает Российская Федерация, а с другой, к примеру, коммерческое юридическое лицо - это всегда равные стороны.

¹⁶ Галий И.М. Указ. соч. С. 87

¹⁷ Зеленцов А.Б. Содержание и виды административно-правовых споров // Административное право: теория и практика: Материалы конф. / Под ред. Ю.А. Тихомирова. М., 2002. С. 340.

¹⁸ Хаманева Н.Ю. Защита прав граждан в сфере исполнительной власти. М., 1997. С. 115.

Характерной особенностью споров из административных и иных публичных отношений является юридическое неравенство спорящих сторон, находящихся между собой в отношениях власти и подчинения.

В-третьих, субъектами гражданско-правовых споров выступают любые лица: физические, юридические, публично-правовые образования. В административно-правовом споре одной из сторон всегда является государство в лице его органов или должностных лиц либо муниципальное образование в лице органов местного самоуправления или должностных лиц этих органов. Отношения власти и подчинения могут непосредственно складываться и между государственным органом и органом местного самоуправления. Причем здесь важно помнить, что природа исполнительной власти и механизм ее реализации таковы, что в них всегда находит свое выражение публично-правовой интерес, который нарушается при отклонении поведения участников административно-правовых отношений от требований должного поведения в сфере государственного управления. Следовательно, наступает ответственность перед государством в лице его соответствующего органа (должностного лица).

Другой стороной спора являются физические и юридические лица, занимающиеся предпринимательской деятельностью. В отдельных случаях, предусмотренных законом, это могут быть лица, не имеющие такого статуса. Например, по действующему законодательству в споре, возникающем из административных правоотношений, если он касается обжалования отказа в государственной регистрации либо уклонения от государственной регистрации организации или предпринимателя, в арбитражном суде истцами по делу могут выступать граждане, не имеющие статуса индивидуального предпринимателя.

В-четвертых, признаком отраслевой принадлежности спора являются регулирующие правоотношение правовые нормы. Однако совершенно верно обращает внимание М.В. Белоусова¹⁹ на тот момент, что признаком является именно правовая норма, а не источник права. Дело в том, что источник права может содержать правовые нормы регулирования отношений, принадлежащих различным отраслям. Так, некоторые законода-

¹⁹ Белоусова М.В. Порядок обращения в арбитражный суд / Под ред. Ю.Л. Фадеева. 2006. Доступ из СПС “КонсультантПлюс”.

тельные акты (например, федеральные законы “Об акционерных обществах” от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ или “О рынке ценных бумаг” от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ) носят межотраслевой характер и содержат нормы как гражданского, так и административного, финансового, процессуального и иного права.

В-пятых, такой спор между участниками административного правоотношения должен носить экономический характер.

Все эти черты имеют важное значение при определении того, относится спор к административно-правовому или к гражданско-правовому. Так, например, анализируя ст. 46 и 120 Конституции РФ, можно прийти к выводу, что дела об оспаривании решений органов управления хозяйственных обществ, общественных объединений и т.п. относятся к административно-правовым спорам. Статья 120 Конституции РФ указывает, что, установив при рассмотрении дела несоответствие акта государственного или иного органа закону, суд принимает решение в соответствии с законом, осуществляя тем самым защиту прав граждан и организаций от незаконных предписаний каких бы то ни было органов²⁰. Однако мы не можем отнести данное спорное правоотношение к административно-правовому, так как между спорящими сторонами отсутствуют отношения власти и подчинения.

Наш вывод подтверждается и судебной практикой. Так, в совместном постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ “О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации” от 1 июля 1996 г. № 6/8 отмечается, что суды должны принимать иски граждан и юридических лиц о признании недействительными актов, изданных органами управления юридических лиц, если акты не соответствуют закону и иным нормативным правовым актам и нарушают права и охраняемые законом интересы этих граждан и юридических лиц, поскольку такие споры вытекают из гражданских правоотношений.

Анализируя ст. 29 АПК, констатируем, что законодатель относит к спорам, рассматриваемым

в порядке административного судопроизводства, не только споры, вытекающие из административно-правовых отношений, но и споры, вытекающие из иных публичных отношений. Это налоговые, валютно-контрольные, финансовые и другие споры, в которых участвует государство либо органы, уполномоченные законом на осуществление публичных функций. Однако необходимо помнить, что, хотя данные дела рассматриваются в порядке административного судопроизводства, они не относятся к административно-правовому спору. Этот вывод следует из анализа понятия и признаков административно-правового спора. Следовательно, в порядке административной юрисдикции рассматриваются две категории дел: первая вытекает из административно-правовых отношений, вторая - из иных публично-правовых отношений. Основанием для такой классификации являются нормы той или иной отрасли права, лежащие в основе правоотношения.

Более того, рассматривая подведомственность арбитражного суда в сфере решения дел, вытекающих из административных отношений, можно констатировать, что данные дела носят неоднозначный характер. Первая группа споров вытекает из юридического конфликта, вторая из административного правонарушения. Необходимо отметить, что в литературе достаточно давно делят дела, вытекающие из административных правоотношений, на 1) административно-тяжелую юрисдикцию (предмет - административный спор) и 2) административно-деликтную юрисдикцию (предмет - административное правонарушение)²¹.

Первопричиной возникновения дела об административном правонарушении с юридической точки зрения является сам деликт, а не конфликт. В последнем случае спор отсутствует, так как основная цель этой группы дел - привлечение виновного к административной ответственности. Следовательно, не все рассматриваемые арбитражным судом дела, вытекающие из административно-правовых отношений, мы можем отнести именно к категории споров.

Поступила в редакцию 07.10.2009 г.

²⁰ См. также: Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. В.Ф. Яковлева, М.К. Юкова. М., 2003. С. 34.

²¹ Бахрах Д.Н., Боннер А.Т. Административная юстиция: развитие и проблемы совершенствования // Сов. государство и право. 1975. № 8. С. 13-14.

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ДИСЦИПЛИНАРНОГО ПРОИЗВОДСТВА В ТАМОЖЕННЫХ ОРГАНАХ

© 2009 Т.Л. Пономарева

Южно-Уральский государственный университет, г. Челябинск

Рассматриваются некоторые вопросы дисциплинарного производства в отношении должностных лиц таможенных органов. Особое внимание обращается на порядок обжалования решений, действий (бездействия) таможенного органа или его должностного лица и на возможности привлечения его к дисциплинарной ответственности.

Одной из причин рассмотрения материалов дисциплинарного производства являются жалобы граждан и юридических лиц на действия (бездействие) таможенных органов или их должностных лиц.

Жалоба - это вид обращения к компетентному лицу (должностному лицу) в связи с нарушением прав. Ю.М. Козлов отмечает, что "институт права жалобы включает в себя неразрывно связанные друг с другом право гражданина обжаловать незаконные действия органов государственного управления и указанную обязанность соответствующего государственного органа"¹. Жалоба является важным средством защиты прав, свобод и законных интересов граждан².

Правовое регулирование по вопросам обжалования закреплено в ст. 46 Конституции Российской Федерации³; в Таможенном⁴ и Налоговом кодексах⁵; в ведомственных нормативных правовых актах, например: в письме Федеральной таможенной службы "О размещении информации об обжаловании на информационных стендах таможенных органов"⁶, в приказе Федеральной службы безопасности Российской Федерации "Об утверждении Инструкции об организации рас-

смотрения обращений граждан Российской Федерации в органах федеральной службы безопасности"⁷. Порядок обжалования действий (бездействия) государственных органов и (или) их должностных лиц регламентируется законом РФ "Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан"⁸. Порядок рассмотрения и разрешения жалоб регулируется федеральным законом "О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации"⁹.

В соответствии со ст. 45 Таможенного кодекса Российской Федерации¹⁰ (далее ТК РФ) любое лицо вправе обжаловать решение, действие (бездействие) таможенного органа или его должностного лица, если таким решением, действием (бездействием), по мнению этого лица, нарушены его права, свободы или законные интересы, созданы препятствия для их реализации либо на него незаконно возложена какая-либо обязанность. Право гражданина обжаловать акты органов власти вытекает из особенностей административно-правовых отношений¹¹.

Решения, действия (бездействие) таможенных органов или их должностных лиц могут быть обжалованы в таможенные органы и (или) в суд, арбитражный суд.

¹ Козлов Ю.М. Разрешение жалоб и заявлений трудящихся в органах советского государственного управления. М., 1965. С. 5.

² Хаманева Н.Ю. Административно-правовой статус гражданина Российской Федерации. М., 2000. С. 59.

³ Конституция Российской Федерации // Собр. законодательства РФ. 2009. № 4. Ст. 445.

⁴ Таможенный кодекс Российской Федерации от 28 мая 2003 г. № 61-ФЗ // Собр. законодательства РФ. 2003. № 22. Ст. 2066.

⁵ Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ // Собр. законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3824.

⁶ О размещении информации об обжаловании на информационных стендах таможенных органов: Письмо Федер. тамож. службы РФ от 10 марта 2005 г. № 01-06/7006 // Тамож. ведомости. 2005. № 7.

⁷ Об утверждении Инструкции об организации рассмотрения обращений граждан Российской Федерации в органах федеральной службы безопасности: Приказ Федер. службы безопасности РФ от 22 янв. 2007 г. № 21 // Рос. газ. 2007. 11 апр.

⁸ Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан: Закон РФ от 27 апр. 1993 г. № 4866-1 // Рос. газ. 1993. 12 мая.

⁹ О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации: Федер. закон от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ // Собр. законодательства РФ. 2006. № 19. Ст. 2060.

¹⁰ Таможенный кодекс Российской Федерации. Ст. 2066.

¹¹ Бахрах Д.Н., Кивалов С.В. Таможенное право России. Екатеринбург, 1995. С. 107.

Конституционными нормами (ст. 33, 45, 46¹²) закреплена возможность обращения гражданина в суд по вопросу обжалования решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц, а также право на государственную защиту нарушенных прав и свобод. Производство по жалобам является альтернативой гражданскому и арбитражному судопроизводству по делам, возникающим из административных (публичных) правоотношений. При этом заинтересованное лицо может не только выбрать одну из форм защиты своих прав (административную или судебную), но также вправе одновременно (либо позднее) обратиться в судебный орган с аналогичными требованиями.

Традиционно лицо, чьи права нарушены, обращается с жалобой в вышестоящий таможенный орган. Жалоба на решение, действие (бездействие) должностного лица таможенного органа подается в таможенный орган, в котором проходит службу это должностное лицо, а на решение, действие (бездействие) начальника таможенного органа - в вышестоящий таможенный орган.

При направлении жалобы в вышестоящий таможенный орган в соответствии со ст. 48 ТК РФ требуется соблюдение трехмесячного срока:

- со дня, когда лицу стало известно или должно было стать известно о нарушении его прав, свобод или законных интересов, создании препятствий к их реализации либо незаконном возложении на него какой-либо обязанности;

- со дня истечения установленного срока для принятия таможенным органом или его должностным лицом решения или совершения действия, принятие или совершение которых предусмотрено в соответствии с ТК РФ.

При наличии уважительных причин данный срок может быть восстановлен. Законодательством не установлен перечень уважительных причин, и в данной ситуации сотрудник таможенного органа действует по усмотрению. Такой перечень наиболее понятен для физического лица (болезнь, длительная командировка, тяжелые семейные обстоятельства) и весьма завуалирован для организаций. Но подобные домыслы не лежат в основе правовой нормы, а значит, могут быть и не учтены должностным лицом при рассмотрении вопроса о восстановлении пропущен-

¹² Конституция Российской Федерации.

ного срока. Представляется, не лишним было бы предусмотреть перечень оснований для восстановления срока принятия таможенным органом или его должностным лицом решения.

В соответствии с п. 1 ст. 50 ТК РФ жалоба на решение, действие (бездействие) таможенного органа или его должностного лица должна быть подана в письменной форме и подписана лицом, обратившимся с жалобой. Исключение из этого правила составляют случаи подачи жалобы в упрощенном порядке, предусмотренном ст. 57 ТК РФ. Письменную форму следует считать соблюденной и при подаче жалобы посредством телеграфной, факсимильной связи, а также электронной почтой. Подпись лица рассматривалась в качестве обязательного реквизита еще в указе Президиума ВС СССР "О порядке рассмотрения предложений, заявлений и жалоб граждан"¹³. Таким образом, законодатель четко определяет свою позицию: анонимные обращения не рассматриваются. На жалобе может значиться подпись как лица, интересы которого затронуты обжалуемым решением, действием (бездействием), так и его представителя, полномочия которого должны быть подтверждены согласно установленному порядку.

Жалоба на решение, действие (бездействие) в сфере таможенного дела должна содержать (п. 2 ст. 50 ТК РФ¹⁴):

1) наименование таможенного органа или должность, фамилию, имя и отчество должностного лица, решение, действие (бездействие) которого обжалуется;

2) фамилию, имя, отчество или наименование лица, подающего жалобу, его место жительства или местонахождение;

3) существо обжалуемого решения, действия (бездействия).

В соответствии с п. 3 ст. 50 ТК РФ лицо, обратившееся с жалобой, по общему правилу не обязано представлять документы, которыми подтверждаются указанные в жалобе обстоятельства. При подготовке к рассмотрению жалобы таможенный орган должен самостоятельно затребовать такие документы у таможенного органа. А также таможенный орган вправе запросить у лица подтверждающие документы, только если

¹³ О порядке рассмотрения предложений, заявлений и жалоб граждан: Указ Президиума ВС СССР от 12 апр. 1968 г. № 2534-VII // Свод законов СССР. Т. 1. С. 373.

¹⁴ Таможенный кодекс Российской Федерации. Ст. 2066.

они имеют существенное значение для рассмотрения жалобы и только в том случае, когда они отсутствуют в таможенном органе, решение, действие (бездействие) которого или должностного лица которого обжалуется. При принятии решения по жалобе доводы, в подтверждение которых необходимые документы не были представлены, не учитываются.

Таким образом, возникает вопрос о проведении проверки обстоятельств, не подтвержденных документально, но указанных в жалобе в качестве существенных. Следует отметить, что отсутствие подтверждающих доводы жалобы документов не должно стать основанием для отказа от рассмотрения всех доводов по существу.

Решение об отказе в рассмотрении жалобы на решение, действие (бездействие) таможенного органа или его должностного лица по существу должно быть принято не позднее трех дней со дня ее поступления; в случае принятия жалобы к рассмотрению в судебном порядке - со дня получения таможенным органом, рассматривающим эту жалобу, определения суда, арбитражного суда о принятии жалобы аналогичного содержания к рассмотрению или судебного решения.

Действующий ТК РФ наделяет лиц правом выбора альтернативного пути обжалования: обращение с жалобой на решения, действия (бездействие) таможенных органов или их должностных лиц, нарушающие их права и свободы либо непосредственно в суд, арбитражный суд, либо в таможенный орган, т.е. не требуется обязательное соблюдение в качестве обязательного досудебного порядка урегулирования споров. При одновременной подаче жалобы в таможенные органы и в суд такая жалоба рассматривается только судом, и факт принятия к рассмотрению последним является основанием для отказа в рассмотрении жалобы таможенным органом.

В соответствии с п. 5 ст. 56 ТК РФ, должностное лицо, рассматривающее жалобу, при обнаружении признаков виновного неисполнения или ненадлежащего исполнения должностным лицом таможенного органа возложенных на него обязанностей принимает меры по привлечению такого должностного лица к дисциплинарной ответственности. Однако данную норму не следует понимать таким образом: удовлетворение требований заявителя в обязательном порядке влечет привлечение какого-либо должностного лица к ответственности. По решению лица, рассматри-

вающего жалобу, в отношении такого должностного лица может быть инициирована служебная проверка, по результатам которой возможно его привлечение к дисциплинарной ответственности.

Порядок обжалования, предложенный в ст. 57 ТК РФ, является новеллой не только для таможенного законодательства, но и для системы административного обжалования в целом. В определенных случаях, не требующих долгого разбирательства, упрощенный порядок обжалования призван облегчить процедуру обжалования и предполагает подачу устной жалобы вышестоящему должностному лицу, ее безотлагательное рассмотрение и незамедлительное принятие решения.

Обращение к вышестоящему должностному лицу в устной форме для обжалования решений и действий (бездействия) его подчиненного является основанием для безотлагательных действий с целью выяснения обстоятельств дела, заслушивания доводов заявителя, проверки обоснованности принятого решения или совершенного действия и непосредственно принятия решения по жалобе.

Результат рассмотрения устной жалобы фиксируется в акте о рассмотрении жалобы в упрощенном порядке, в котором содержатся сведения, аналогичные тем, что указываются в принятом решении по жалобе.

Подобная форма документирования процесса и результатов обжалования может упростить документооборот и в то же время должным образом зафиксировать необходимые сведения об обжаловании. Но для повышения эффективности работы соответствующих подразделений таможенных органов, как считает Г.В. Матвиенко, необходимо "указать в ТК РФ на важность документальной фиксации устной жалобы наравне с письменной"¹⁵.

Упрощенный порядок обжалования решений, действий (бездействия) таможенных органов и их должностных лиц является альтернативным по отношению к общему порядку и не исключает его. Применение упрощенного порядка обжалования не лишает лицо права обратиться с жалобой в таможенные органы в соответствии с общим порядком.

Прикрытием для нарушения служебной дисциплины, по мнению Г.В. Матвиенко, может послужить отсутствие нормы в ТК РФ, предусмат-

¹⁵ Матвиенко Г.В. Административные процедуры в таможенном праве: Монография / Под ред. С.В. Запольского. М., 2008. С. 138.

ривающей возможность применения мер дисциплинарного воздействия в отношении сотрудников таможенных органов, чьи решения, действия (бездействия) обжалуются в устной форме.

Действующий ТК РФ, подробно регламентируя процедуры обжалования решений и действий (бездействия) таможенных органов и их должностных лиц, устанавливает порядок досудебного обжалования только для физических лиц, но не устанавливает обязанность виновного должностного лица устранить нарушение и ответственность за необоснованный отказ в рассмотрении

и устранении последствий нарушения прав и свобод заявителя. Несмотря на детальную регламентацию отношений, возникающих по поводу рассмотрения жалобы, некоторые вопросы привлечения должностных лиц таможенных органов к ответственности не разработаны.

Рассмотренные положения гл. 7 ТК РФ однозначно могут быть положены в основу материалов дисциплинарного производства в отношении должностных лиц таможенных органов, на действия (бездействие) которых поступили жалобы от граждан или юридических лиц.

Поступила в редакцию 06.10.2009 г.

ANNOTATIONS TO THE ARTICLES

Law and Economics Issues. 2009. № 11

INNOVATIVE REGION

© 2009 R. Abramov

In the article theoretical aspects of the innovative environment of region are considered. The estimation is given its basic elements. Main principles and formation factors are analyzed. The characteristic is given various types of the innovative environment of region.

JURIDICAL PERSON'S LEGAL CAPACITY AND ACTIVE CAPACITY IN PUBLIC LAW

© 2009 Zh. Gordejeva

The article touches upon the problems concerning the notions of juridical person's legal capacity and active capacity in public law. The specific character of public institutions by the example of municipal authorities is researched. The review of the existing legislation is done, the theoretical resources are analyzed, the scientific conclusions are drawn, and the proposals for improvement of the existing legislation are made.

THE PROBLEMS OF IMPROVING THE EXISTING LEGISLATION IN RELATION TO THE PRINCIPLE OF BONA FIDES IN CIVIL LAW

© 2009 T. Deriugina

The article deals with a number of urgent theoretical and practical questions concerning legal regulation of such juridical phenomenon as bona fides. The analysis of the legal literature is presented. The problem of the legislation improvement is raised. The specific proposals for changing legal regulation of the given relations are made.

TYPE OF COORDINATING MANAGEMENT TEAM

© 2009 A. Maksurov

Discusses the types of coordinating management as part of the organizational structure of the command.

THE LAWYER-DEFENDER AS SUBJECT OF LEGAL PROCEDURE

© 2009 I. Milova

In clause some aspects of definition of the status of the lawyer-defender during legal procedure on criminal case are analyzed, the nature is defined and specificity of activity of the lawyer during legal procedure comes to light

**TOWARDS AN INTERCONNECTION BETWEEN PARTICULAR FORMS
OF LEGAL THINKING**

© 2009 M. Beliaev

In the article the author investigates different forms of legal thinking, exactly trivial, professional and scientific legal thinking. These forms as special activity strategies of subject are analyzed, who is static and dynamical signs of law cognized person.

THE NOTION OF ADMINISTRATIVE-AND-LEGAL DISPUTE

© 2009 N. Yakovenko

The article is devoted to the analysis of the complex of problems connected with the notion of administrative-and-legal dispute. On the basis of the analysis of the legislation and the legal literature as well as generalization of court practice, the conclusions about the reasons for the existence of different positions are drawn, the common tendencies are identified, and the proposals for improvement of the current legislation and law enforcement activities are stated.

SOME QUESTIONS OF DISCIPLINARY PROCEEDINGS IN THE CUSTOMS BODIES

© 2009 T. Ponomareva

In article the author has considered some questions of disciplinary manufacture concerning officials of customs bodies. It is paid special attention 10 times the appeal of decisions, actions (inactivity) of customs body or its official and possibility of its attraction to a disciplinary responsibility.

ДЛЯ ЗАПИСЕЙ

**Как правильно подготовить статью
в “Вопросы экономики и права” на персональном компьютере**

Материал статьи представлять *на электронном носителе* в программе Word (дискета с одним файлом, содержащим последний вариант статьи) и в виде *четкой распечатки на бумаге*, точно соответствующей файлу.

Набор текста

тип шрифта **Таймс**
размер шрифта **14 пт**
абзацный отступ 0,5 см (устанавливать
через окно “Абзац”, **не пробелами
и не табуляцией**)
межстрочный интервал “полуторный”

Набор таблиц

тип шрифта **Таймс**
размер шрифта **13 пт**
линейки внешние (рамка) 1,5 пт
линейки внутренние 0,75 пт

Набор формул

в редакторе формул
все символы прямым шрифтом

Набор ссылок на литературу (сноски)

размещение внизу страницы
(меню “Вставка” подменю “Сноска”)
тип шрифта **Таймс**
размер шрифта **12 пт**

Рисунки (графики, диаграммы)

в редакторах Word, Excel - **только черно-
белые**

! Запрещается вставлять в статью сканированные рисунки (графики, диаграммы)

! Использовать стиль “Normal” или шаблон “Обычный”

*При нарушении требований к оформлению материалов
рукописи не публикуются!*

Образцы оформления

**НАЛОГОВЫЕ РАССЛЕДОВАНИЯ
КАК АНАЛИТИЧЕСКАЯ СОСТАВЛЯЮЩАЯ НАЛОГОВОГО КОНТРОЛЯ**

© 2008 Э.В. Вязова

Восточная экономико-юридическая гуманитарная академия, г. Уфа

Рассматриваются вопросы налоговых расследований, перед которыми стоит сложная задача - выявить факт неуплаты налогов в бюджет, зафиксировать его путем проведения экономического исследования всех необходимых финансовых характеристик и рассчитать размер сокрытых доходов, используя не прямые методы определения сумм налогов.

(Текст статьи)

TAX INVESTIGATION AS AN ANALYTICAL COMPONENT OF CONTROL

© 2008 E. Vyazova

Tax investigation is aimed at a complicated task - revealing of tax non-payment into the fudged, their stating due to an economic research of all necessary financial characteristics, calculating the amount of income concealed ty means of using indirect methods of determining the amount of taxes.

