ПРАВОВЕДЕНИЕ

УЧЕБНИК ДЛЯ БАКАЛАВРИАТА И СПЕЦИАЛИТЕТА

4-е издание, переработанное и дополненное

Рекомендовано Учебно-методическим отделом высшего образования в качестве учебника для студентов высших учебных заведений, обучающихся по всем направлениям

Рекомендовано Ученым советом юридического факультета Московского государственного университета имени М. В. Ломоносова в качестве учебника для студентов, квалификация «Бакалавр»

Книга доступна в электронной библиотечной системе biblio-online.ru

Москва ▪ Юрайт ▪ 2018

УДК
ББК
П

***Ответственые редакторы*:**

Белов Вадим Анатольевич — доктор юридических наук, профессор (МГУ им. М. В. Ломоносова (г. Москва), кафедра коммерческого права и основ правоведения юридического факультета, автор многочисленных публикаций — монографий, учебников и статей — по различным вопросам торгового (коммерческого) и гражданского права;

Абросимова Елена Антоновна — доктор юридических наук, заведующая кафедрой МГУ им. М. В. Ломоносова (г. Москва), кафедра коммерческого права и основ правоведения юридического факультета, член совместной рабочей группы Министерства юстиции РФ и Совета при Президенте РФ по гражданскому обществу и правам человека по совершенствованию законодательства о некоммерческих организациях, эксперт Министерства экономического развития РФ, член Научно-консультативного совета Общественной палаты РФ, Общественного совета Федеральной палаты адвокатов.

Правоведение : учебник для бакалавриата и специалитета / под ред. В. А. Белова, Е. А. Абросимовой. — 4-е изд., пер. и доп. — М. : Издательство Юрайт, 2018. — 414 с. — (Серия: Бакалавр и специалист).

П

ISBN 978-5-534-06229-8

В учебнике рассматривается общая характеристика государства, права, рассматриваются основы конституционного права Российской Федерации, правовое регулирование частных отношений, правовое обеспечение частных интересов граждан (в том числе семейное, наследственное, жилищное, трудовое право), а также правовое регулирование других видов отношений.

Соответствует актуальным требованиям Федерального государственного образовательного стандарта высшего образования.

Настоящий учебник адресован студентам высших учебных заведений неюридических специальностей.

УДК
ББК

Delphi Law Company

Все права защищены. Никакая часть данной книги не может быть воспроизведена в какой бы то ни было форме без письменного разрешения владельцев авторских прав. Правовую поддержку издательства обеспечивает юридическая компания «Дельфи».

ISBN 978-5-534-06229-8

© Коллектив авторов, 2018
© ООО «Издательство Юрайт», 2018

Оглавление

Авторский коллектив 7
Предисловие 9

Раздел I
ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О ГОСУДАРСТВЕ И ПРАВЕ

Глава 1. Сущность и основные черты государства 15
§ 1. Понятие и основные признаки государства 15
§ 2. Основные теории возникновения государства и права 17
§ 3. Теория правового государства 21
§ 4. Социальное назначение и функции государства 24
§ 5. Форма государства 28
Вопросы и задания для самоконтроля 37
Литература 37

Глава 2. Сущность и основные характеристики права 38
§ 1. Понятие и признаки права 38
§ 2. Система права 40
§ 3. Источники права 45
§ 4. Правовое регулирование; реализация и применение права 53
§ 5. Правовые формы общественных отношений 57
Вопросы и задания для самоконтроля 63
Литература 64

Раздел II
ОСНОВЫ ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВОГО УСТРОЙСТВА РОССИИ

Глава 3. Основные положения конституционного права Российской Федерации 67
§ 1. Понятие, предмет и метод конституционного права 67
§ 2. Источники конституционного права 69
§ 3. Система конституционного права и основы конституционного строя России 70
§ 4. Конституционный статус личности 72
§ 5. Федеративное устройство Российской Федерации 76
§ 6. Система органов государственной власти Российской Федерации 80
§ 7. Президент РФ 82
§ 8. Федеральное Собрание — парламент РФ 84

§ 9. Законодательный процесс в РФ 86
§ 10. Правительство РФ 89
§ 11. Органы государственной власти в субъектах РФ 91
§ 12. Правовые основы местного самоуправления 92
Вопросы и задания для самоконтроля 95
Литература 96

Глава 4. Судебная система и иные правоохранительные органы ... 97
§ 1. Общая характеристика правоохранительных органов РФ 97
§ 2. Общая характеристика органов судебной власти 99
§ 3. Конституционный Суд Российской Федерации 103
§ 4. Мировые судьи. Федеральные суды общей юрисдикции 105
§ 5. Арбитражные суды 110
§ 6. Прокуратура и иные правоохранительные органы 112
§ 7. Адвокатура 116
Вопросы и задания для самоконтроля 118
Литература 118

Раздел III
ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЧАСТНЫХ ОТНОШЕНИЙ

Глава 5. Общие положения гражданского права 121
§ 1. Предмет, метод и источники гражданского права 121
§ 2. Граждане как субъекты гражданского права 126
§ 3. Юридические лица 130
§ 4. Гражданско-правовые факты 137
§ 5. Объекты гражданских прав 141
§ 6. Представительство 147
§ 7. Осуществление и защита гражданских прав 150
Вопросы и задания для самоконтроля 156
Литература 156

Глава 6. Право собственности. Ограниченные вещные права. Общие положения о договорах и обязательствах 157
§ 1. Понятие и содержание права собственности 157
§ 2. Право общей собственности 161
§ 3. Ограниченные вещные права 164
§ 4. Понятие договора 166
§ 5. Заключение, изменение и расторжение договоров 170
§ 6. Общие положения об обязательствах 174
Вопросы и задания для самоконтроля 179
Литература 179

Глава 7. Отдельные виды договорных обязательств 180
§ 1. Договоры о передаче имущества в собственность, пользование 180
§ 2. Договор аренды (имущественного найма) 189
§ 3. Договоры о выполнении работ 193
§ 4. Договоры об оказании фактических услуг 200

§ 5. Договоры об оказании банковских и юридических услуг 206
§ 6. Договор простого товарищества.....211
Вопросы и задания для самоконтроля 213
Литература 213

Глава 8. Основы коммерческого (торгового) права..... 214
§ 1. Понятие коммерции (торговли) 214
§ 2. Предмет и метод коммерческого права.....218
Вопросы и задания для самоконтроля 224
Литература 224

Раздел IV
ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЧАСТНЫХ ИНТЕРЕСОВ ГРАЖДАН

Глава 9. Основы потребительских правовых знаний 227
Вопросы и задания для самоконтроля 234
Литература 234

Глава 10. Основные положения семейного права..... 236
§ 1. Понятие, предмет, метод, принципы и источники.....236
§ 2. Брак.....239
§ 3. Права и обязанности супругов.....247
§ 4. Права и обязанности родителей и детей 255
§ 5. Алиментные обязательства членов семьи 260
§ 6. Устройство детей, оставшихся без попечения родителей 266
§ 7. Семейные отношения с иностранным элементом 270
Вопросы и задания для самоконтроля 271
Литература 272

Глава 11. Основы жилищного права 274
§ 1. Жилищное право и его источники.....274
§ 2. Жилые помещения, жилищный фонд: понятия и виды 278
§ 3. Формы удовлетворения жилищных потребностей.....282
§ 4. Наем жилого помещения 287
Вопросы и задания для самоконтроля 293
Литература 294

Глава 12. Наследственное право..... 295
§ 1. Общие положения 295
§ 2. Наследование по завещанию 296
§ 3. Наследование по закону. Приобретение наследства.....298
Вопросы и задания для самоконтроля 300
Литература 300

Глава 13. Правовое регулирование трудовых отношений.....301
§ 1. Понятие трудового права 301
§ 2. Источники трудового права.....305
§ 3. Трудовой договор 308
§ 4. Рабочее время и время отдыха.....316

§ 5. Охрана труда 320
§ 6. Трудовые споры 325
Вопросы и задания для самоконтроля 332
Литература 332

Раздел V
ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДРУГИХ ВИДОВ ОТНОШЕНИЙ

Глава 14. Основы информационного права 335
§ 1. Общие положения 335
§ 2. Публично-правовой (административный) оборот информации 342
§ 3. Гражданско-правовой оборот информации 346
Вопросы и задания для самоконтроля 356
Литература 356

Глава 15. Виды юридической ответственности 357
§ 1. Гражданско-правовая ответственность 357
§ 2. Дисциплинарная и материальная ответственность 363
§ 3. Административная ответственность 371
§ 4. Уголовная ответственность 379
Вопросы и задания для самоконтроля 387
Литература 388

Глава 16. Основные начала международного права 389
§ 1. Общие вопросы международного права 389
§ 2. Международное частное право 396
Вопросы и задания для самоконтроля 411
Литература 412

Новые издания по дисциплине «Правоведение» и смежным дисциплинам 413

Авторский коллектив

Белов В. А. — доктор юридических наук, профессор (МГУ им. М. В. Ломоносова (г. Москва), кафедра коммерческого права и основ правоведения юридического факультета, автор многочисленных публикаций — монографий, учебников и статей — по различным вопросам торгового (коммерческого) и гражданского права — гл. 2 (кроме § 3), § 1, 4—7 гл. 5, § 4—6 гл. 6, гл. 8 (совместно с Б. И. Пугинским);

Пугинский Б. И. — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ, заслуженный профессор (МГУ им. М. В. Ломоносова (г. Москва), кафедра коммерческого права и основ правоведения юридического факультета, член Экспертного совета при Правительстве РФ, член Научно-консультативного совета при Министерстве юстиции РФ — гл. 8 (совместно с В. А. Беловым);

Абросимова Е. А. — доктор юридических наук, заведующая кафедрой МГУ им. М. В. Ломоносова (г. Москва), кафедра коммерческого права и основ правоведения юридического факультета, член совместной рабочей группы Министерства юстиции РФ и Совета при Президенте РФ по гражданскому обществу и правам человека по совершенствованию законодательства о некоммерческих организациях, эксперт Министерства экономического развития РФ, член Научно-консультативного совета Общественной палаты РФ, Общественного совета Федеральной палаты адвокатов;

Амиров А. Т. — кандидат филологических наук, доцент МГУ им. М. В. Ломоносова (г. Москва), кафедра коммерческого права и основ правоведения юридического факультета — гл. 16;

Гена Е. И. — кандидат юридических наук, доцент МГУ им. М. В. Ломоносова (г. Москва), кафедра коммерческого права и основ правоведения юридического факультета — гл. 1, 3, 10, 11;

Леонова Г. Б. — кандидат юридических наук, доцент МГУ им. М. В. Ломоносова (г. Москва), кафедра коммерческого права и основ правоведения юридического факультета — § 2, 3 гл. 5, § 1—3 гл. 6, гл. 7, 12;

Маслова В. А. — кандидат юридических наук, доцент МГУ им. М. В. Ломоносова (г. Москва). кафедра коммерческого права и основ правоведения юридического факультета — гл. 9 (совместно с Т. Э. Сидоровой);

Пальцева М. В. — ассистент МГУ им. М. В. Ломоносова (г. Москва), кафедра коммерческого права и основ правоведения юридического факультета — гл. 4;

Северин В. А. — доктор юридических наук, профессор МГУ им. М. В. Ломоносова (г. Москва), кафедра коммерческого права и основ правоведения юридического факультета, почетный работник высшего профессионального образования РФ — гл. 14, § 1, 3, 4 гл. 15;

Сидорова Т. Э. — кандидат юридических наук, доцент МГУ им. М. В. Ломоносова (г. Москва), кафедра коммерческого права и основ правоведения юридического факультета — гл. 9 (совместно с В. А. Масловой), 13, § 2 гл. 15;

Филиппова С. Ю. — кандидат юридических наук, доцент МГУ им. М. В. Ломоносова (г. Москва), кафедра коммерческого права и основ правоведения юридического факультета — предисловие, § 3 гл. 2.

Предисловие

Право в наше время проявляется во всех сферах жизни современного общества. Правовая культура является важнейшей частью классического университетского образования.

В «Основах государственной политики Российской Федерации в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан» (далее — Основы), утвержденных 28 апреля 2011 г. Президентом РФ[1] подчеркивается значение знания законодательства, его понятности и доступности для формирования правовой культуры и позитивного типа правосознания, в том числе отмечается необходимость развития правовой грамотности в процессе обучения. В соответствии с п. 15 Основ, соответствующие учебные курсы должны включаться в образовательный процесс на всех уровнях образования.

Основная задача, решаемая путем повышения правовой грамотности населения — предотвращение развития правового нигилизма. Правовой нигилизм — опаснейшее явление, которое «девальвирует подлинные духовно-нравственные ценности, служит почвой для многих негативных социальных явлений (пьянство, наркомания, порнография, проституция, семейное насилие, бытовая преступность, пренебрежение правами и охраняемыми законом интересами окружающих, посягательство на чужую собственность, самоуправство, самосуд)» (п. 11 Основ).

Решение поставленных задач осуществляется в учебном процессе российскими высшими учебными заведениями, где в учебный план большинства неюридических специальностей включена дисциплина «правоведение», в рамках которого у будущих квалифицированных специалистов в различных областях отечественной экономики формируется позитивное отношение к праву и государству.

Структура учебника, предлагаемого читателю, соответствует этим основополагающим задачам формирования правосознания, информирования населения о законодательстве, повышения правовой грамотности — в нем раскрываются ключевые для понимания устройства отечественного государства и права моменты. Так, в учебнике рассматривается общая характеристика государства, права, рассматриваются основы конституционного права Российской Федерации, правовое регулирование частных отношений, правовое обеспечение частных

[1] Опубликованы в Российской газете. 2011. № 5527 (151). 14 июля.

интересов граждан (в том числе семейное, наследственное, жилищное, трудовое право), а также правовое регулирование других видов отношений (информационных и проч.).

Особенностью данного учебника, подготовленного профессорско-преподавательским составом кафедры коммерческого права и основ правоведения МГУ имени М. В. Ломоносова является значительное внимание, которое в учебнике уделено основным положениям частного права, в том числе, вопросам вещного, обязательственного, торгового, наследственного, семейного, трудового, жилищного права. Такое внимание частному праву обусловлено убеждением авторов учебника в важности частного права для обеспечения реализации прав и свобод личности. Представляется, что уверенность гражданина в реальности осуществления его прав в наибольшей степени способствует повышению уважения граждан к государству, доверию к решениям, принимаемым на законодательном уровне. В этом смысле знание и использование частного права в повседневной жизни человека — лучший вклад в формирование правосознания и правовой культуры населения.

В процессе изучения курса «Правоведение» у студентов вырабатываются представления о специфическом юридическом языке, что даст им возможность самостоятельно изучать нормативные правовые акты в области их будущей профессиональной деятельности, а также грамотно составлять обращения в государственные органы и органы местного самоуправления.

В результате усвоения учебного курса «Правоведение» с использованием настоящего учебника **студент должен** обладать следующими общекультурными компетенциями:

— способностью формировать гражданскую позицию (ОК-2);

— способностью использовать основы правовых знаний в различных сферах деятельности (ОК-6).

Студент должен:

знать

• понятие государства, права, источника права, нормы права, правоотношения, правонарушения, юридического факта, сделки, договора, права собственности, обязательства, семьи, брака, наследования, трудового договора, юридической ответственности, информации, информационного правоотношения, преступления, наказания;

уметь

• определять форму государства, находить нормативные правовые акты и определять их юридическую силу, определять форму сделку;

• определять требования к надлежащему исполнению обязательства, очередность определять условия и порядок приобретения имущества по наследству, составления завещания, заключать трудовой договор, договор найма жилого помещения, определять условия и основание привлечения к юридической ответственности;

владеть

• навыками самостоятельного составления базовых документов (договор, претензия, исковое заявление).

Настоящий учебник адресован студентам высших учебных заведений неюридических специальностей и является пособием для формирования у них представлений о базовых категориях государства и права.

При использовании учебника следует иметь в виду, что авторы не ставят задачу в рамках краткого курса передать студентам-неюристам полное знание российского права и законодательства. Квалифицированная юридическая помощь оказывается профессиональными юристами. Авторы настоящего учебника надеются, что студенты в результате изучения учебной дисциплины, смогут четче понимать ситуации, когда они нуждаются в получении юридической помощи и будут без опасения обеспечивать реализацию своих субъективных прав и законных интересов путем обращения за профессиональной помощью к юристам.

Раздел I
ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О ГОСУДАРСТВЕ И ПРАВЕ

Глава 1
СУЩНОСТЬ И ОСНОВНЫЕ ЧЕРТЫ ГОСУДАРСТВА

§ 1. Понятие и основные признаки государства

Понятие государства с момента его появления исследовалось многими учеными с различных точек зрения с философской, исторической, социологической, юридической, политической, географической и др. Однако до настоящего времени ни в науке, ни в международном праве не существует единого и общепризнанного определения понятия «государства».

В мире существует около 200 различных государств, которые определяют существование всего человечества на современном этапе его развития. 193 независимых государства входят в крупнейшую международную организацию (ООН) как субъекты международного права. В тоже время эта международная организация не обладает полномочиями на признание государства. Признание нового государства осуществляют только другие государства и только после признания государство может обратиться в ООН с просьбой о принятии в его члены выразив свое желание и возможность выполнять обязательства, содержащиеся в Уставе ООН. Хотя в некоторых случаях государство (даже будучи членом ООН) может не признаваться одним или несколькими другими государствами (как, например, Кипр не признается Турцией); существуют и государства, которые не являются членами ООН (как, например, Ватикан).

Термин «государство» может употребляться как в широком смысле для обозначения союза и объединения людей, всего общества или особой формы устройства общества, так и в узком смысле — для обозначения какого-либо специального органа общества, института власти, страны или территории. В качестве примера многозначности термина государства можно привести следующие словосочетания: «интересы государства», «государственный орган», «законы государства», «Франция — это государство», «государства члены мирового сообщества», или выражение, приписываемое французскому королю Людовику XIV «Государство — это я».

В научной литературе из всего многообразия значений термина «государство» можно выделить основные: государство — это *страна*, т.е. политико-географическое образование; государство — это *организация политической власти, система институтов власти*; государство — это *геополитическая реальность* и *субъект международного права*.

Несмотря на отсутствие правовых критериев определения государства всем государствам присущи некоторые общие доступные для восприятия характерные признаки, свойства, функции, через раскрытие которых можно сделать вывод о существовании такого сложного явления как государство.

Государство как *организация политической власти*, как *система институтов* власти обладает некоторыми признаками, которые позволяют отличить государство от до- и негосударственных институтов власти и организаций общества. Первый из них — наличие *особой общественной* (*публичной*, *политической*) *власти, носитель которой не совпадает с населением*. Общественная власть принадлежит не всем членам общества, а лишь экономически господствующей социальной группе. Эта власть реализуется специально избираемыми или назначаемыми для этого людьми — *должностными лицами*, которые осуществляют управление, используя механизмы убеждения, принуждения и насилия. Механизм государства включает в себя чиновников, армию, карательные органы (полицию, суд), средства для идеологического влияния и их вещественные придатки (тюрьмы и различное техническое оборудование).

Для содержания механизма государства и осуществления его функций необходимы средства. Они взимаются в виде *налогов, сборов и займов*.

Государственная власть соединяет людей не по признаку родства, а по месту жительства, т.е. *по территориальному принципу*. Люди в политическом отношении превратились в «принадлежность территории». Это влечет за собой *разделение территории на административные единицы* для организации на них более удобной и выгодной формы власти государства и управления людьми, проживающими на ней.

Государство обладает *суверенитетом* — верховенством своей политической власти на собственной территории и ее независимостью от всякой иной власти (политической и идеологической) внутри страны и вне ее, выраженной в исключительном праве самостоятельно и свободно решать все свои дела. В тоже время он может быть формальным и ограниченным.

Суверенитет *на международной арене* (независимость) проявляется в проведении самостоятельной и независимой политики и невмешательстве во внутренние дела других государств.

Суверенитет государства *внутри страны* (верховенство) выражается: в единстве и распространении государственной власти на все население и общественные организации; в общеобязательности реше-

ний органов государства для всех, кого они касаются, на территории государства и в пределах экстерриториальности (например, для граждан и учреждений, находящихся за границей); в возможности отмены и признания ничтожным любого проявления другой общественной власти; в исключительных полномочиях государства на самостоятельное издание и применение общеобязательных норм, выраженных в законодательных актах и решениях органов государства.

Государство издает *законы* и *подзаконные акты*, обладающие *юридической силой* и содержащие *нормы права*. Они обязательны для всех — государственных и муниципальных органов, общественных объединений, частных организаций, должностных лиц и граждан.

С понятием о государстве неразрывно связывается понятие о *праве*. Государству необходимо право. С его помощью оно оформляет отношения наиболее важные с точки зрения государства и воздействует на них (например, на основы государственного и общественного строя, организацию и деятельность государственных органов, отношения собственности и т.д.); с помощью права государство формирует и предъявляет юридические требования к поведению всех членов общества, организует правопорядок; в то же время современное право немыслимо без государства, потому что именно государство гарантирует соблюдение его норм.

Каждое государство отличается своими символами, памятными датами, атрибутами. Например, имеет герб, флаг, гимн, столицу. В РФ в соответствии со ст. 70 Конституции эти вопросы регулируются федеральными конституционными законами.

В настоящее время при определении понятия государства подчеркивается, что **государство — это особая организация политической власти, располагающая специальным аппаратом для достижения социального компромисса и управления делами общества, обеспечивающая единство и целостность данного общества.**

---

§ 2. Основные теории возникновения государства и права

Подавляющее большинство ученых признают, что государство в истории человечества существовало не всегда и появляется лишь на определенном этапе его развития. Поэтому понять, что такое государство и какова его роль в обществе, можно лишь ответив на вопросы о том, когда возникает государство, какие причины вызвали его появление, какие функции оно выполняет, как воздействует на общество. В научной литературе существует множество теорий, по-разному объясняющих причины появления государства; можно сказать, что едва ли не каждый исследователь привносил в вопрос о происхождении государства нечто свое. Объясняется это тем, что теории возникновения

государства создавались в разные исторические эпохи, их авторы придерживались различных философских и идеологических взглядов.

В каждой из теорий происхождения государства рассматриваются конкретно-исторические особенности развития общества разных эпох и народов, а также своеобразные условия, способствовавшие возникновению государства: экономические, политические, географические, идеологические, религиозные, военные и др.

Среди основных теорий возникновения государства можно выделить следующие.

Теологическая теория. Она возникает одновременно с первыми рабовладельческими государствами. Ее представителями являются **Фома Аквинский** (1226—1274), **Жак Маритен** (1882—1973) и др. Согласно этой теории, государство является *результатом проявления Божественной воли, практическим воплощением власти Бога на земле*. Закон Фома Аквинский определял как общее правило для достижения цели, правило, которое кем-либо побуждается к действию или воздержанию от него и различал четыре его вида: 1) *вечный закон*, который лежит в основе всего, природы и общества; 2) *естественный закон*, который является отражением вечного закона человеческим разумом, например, продолжение рода; 3) *человеческий закон*, который является выражением требований естественного закона, подкрепленного принуждением, санкцией и, наконец, 4) *божественный закон*, под которым он понимал Библию. Сущность государственной власти Фома Аквинский определял как порядок управления и подчинения, установленный Богом. Именно так он понимал слова апостола Павла «нет власти не от Бога; существующие же власти от Бога установлены». В 1879 г. Фома Аквинский был признан наиболее авторитетным католическим религиозным философом.

Патриархальная теория. Родоначальником патриархальной теории являлся **Аристотель** (384—322 до н.э.), в дальнейшем она была возрождена на западе **Генри Мэном** (1822—1888), а в России **Н. К. Михайловским** (1842—1904) и др. По утверждению Аристотеля, государство есть *наилучшая форма человеческого общения в целях достижения общего блага*. Государство — это своеобразно возросшая семья. Власть монарха является естественным продолжением власти отца (патриарха), который заботится о членах своей семьи и обеспечивает их послушание. Воззрения Аристотеля сложились в ходе полемики с его учителем **Платоном** (427—347 до н.э.). Государство, по Аристотелю, образуется вследствие природного влечения людей к общению. Первым видом общения, свойственным и животным, является семья. Из нескольких семей возникает селение или род; объединение нескольких селений составляет государство — высшую форму человеческого общежития. В отличие от семьи и селения, основанных на стремлении к продолжению рода и отцовской власти, государство образуется благодаря моральному общению между людьми. Государство Аристотель понимал как «общение подобных друг другу людей ради достижения

возможно лучшей жизни». Он выделял *монархию, аристократию, политию* как формы государства в зависимости от количества властвующих — одного, немногих, большинства.

Естественно-правовая (договорная) теория. Представление о том, что государство основывается на *общественном договоре*, встречается еще у древнегреческого философа **Эпикура** (342—270). В дальнейшем эта теория развивалась **Гуго Гроцием** (1583—1645), **Томасом Гоббсом** (1588—1679), **Джоном Локком** (1632—1704), **Шарлем Луи Монтескье** (1689—1755), **Жан-Жаком Руссо** (1712—1778), **Дени Дидро** (1713—1784), **А. Н. Радищевым** (1749—1802), **П. И. Пестелем** (1792—1826) и др. Несмотря на имеющиеся существенные различия во взглядах представителей этой теории все ее варианты основываются на некоторых общих положениях. Первое из них — государству предшествует так называемое *естественное состояние*.

Естественное состояние трактуется различными учеными по-разному.

Согласно Г. Гроцию, некогда существовало «естественное состояние», когда не было ни государства, ни частной собственности. Развитие человечества и утрата им первоначальной простоты, стремление людей к общению, их способность руководствоваться разумом побудили их заключить договор о создании государства.

Т. Гоббс, стремившийся превратить учение о праве и государстве в столь же точную науку, как геометрия, строил свое учение на изучении природы и страстей человека. «Людям, — писал он, — от природы присущи соперничество (стремление к наживе), недоверие (стремление к безопасности), любовь к славе (честолюбие)». Эти страсти делают людей врагами: «человек человеку — волк». Поэтому в естественном состоянии, где нет власти, держащей людей в страхе, они находятся в состоянии войны всех против всех.

Ж.-Ж. Руссо естественное состояние понимал как гипотезу, способствующую лучшему пониманию человека. По его мнению: «Первый, кто, огородив участок земли, придумал заявить: “Это мое!” и нашел людей достаточно простодушных, чтобы тому поверить, был подлинным основателем гражданского общества. Для того чтобы обезопасить себя и свое имущество, кто-то из богатых составил хитроумный план. Он придумал, якобы для защиты всех членов общества от взаимных раздоров и посягательств, принять судебные уставы и создать мировые суды, т.е. учредить публичную власть. Все согласились, думая обрести свободу, и бросились прямо в оковы. Так было образовано государство». С ним соглашался Д. Дидро, который утверждал, что «именно собственность рождает гражданина», а государственная власть возникает в результате договора, который люди заключают между собой, чтобы обеспечить свое счастье.

Второй момент, общий всем вариантам естественно-правовых теорий, сводится к тезису о том, что государство возникло и основывается на *общественном договоре*. При этом общественный договор рассматривается не как исторический факт, а всего лишь как логическая

предпосылка, без которой невозможно объяснить отличие государства от догосударственного (естественного) состояния.

Третьим положением, принимаемым всеми представителями договорной теории, является *подразделение ими государственных и правовых институтов на естественные*, — которые предшествуют обществу и государству — *и условные*, т.е. такие, которые порождены самим государством; четвертым — *принцип разделения властей*.

Некоторые положения теории договорного происхождения государства и права нашли свое реальное воплощение в практике государственного строительства. Например, в конституции США 1787 г. записано, что «Мы, народ Соединенных Штатов, в целях образования более совершенного Союза, утверждения правосудия, обеспечения внутреннего спокойствия, организации совместной обороны, содействия общему благосостоянию и обеспечения нам и нашему потомству благ свободы, учреждаем и принимаем эту Конституцию для Соединенных Штатов Америки». Точно также и в 1922 г. на основе союзного договора был образован СССР.

Органическая теория. Она возникла в XIX в. Наиболее видными ее представителями являются **Герберт Спенсер** (1820—1903) и **Иоганн-Каспар Блюнчли** (1808—1881). Законы развития живых существ эти авторы применили к государству, объявив его «произведением сил природы». Государство появляется вместе с людьми и само подобно человеческому организму, отдельные части которого соответствуют частям государства. Для обоснования своей теории они сравнивают голову с правительством, руки с армией и полицией и т.д. Государственную власть представители этой теории рассматривают как выражение господства целого над составляющими его частями по аналогии с живыми организмами, у которых все части подчинены благу целого. По их мнению, познать общество и государство можно при условии использовании методологии и понятий естественных наук.

Теория насилия. Наиболее известными ее представителями являются **Людвиг Гумплович** (1838—1909) и **Карл Каутский** (1854—1938). Происхождение государства объясняется авторами этой теории исключительно военно-политическими причинами, — завоеванием одних племен другими. В результате такого завоевания, якобы для закрепления господства победителей над побежденными, и возникает государство.

Психологическая теория. Ее представителями являются **Н. М. Коркунов** (1853—1904) и **Л. И. Петражицкий** (1867—1931). Они обосновывали происхождение государства и права не историческим развитием и условиями материальной жизни, а особыми свойствами человеческой психики. Потребностью властвовать у одних и потребностью подчинения у других. Осознанием необходимости послушания, повиновения определенным лицам в обществе, потребностью следовать их указаниям. Одной из модификаций этой теории является *теория волюнтаристская*, представители которой обращают внима-

ние на факт возникновения ряда государств (в частности, в Африке, в период распада колониализма) как результат волевой деятельности «сильной личности».

Гидравлическая теория. Ее представитель **Карл Август Витфогель** (1896—1988) в своей книге «Восточный деспотизм» объявляет единственной причиной образования государств Древнего Востока строительство ирригационных сооружений.

Марксистская теория. Ее представителями являются К. Маркс, Ф. Энгельс, В. И. Ленин. Основные идеи марксистской теории возникновения государства изложены в работе Ф. Энгельса «Происхождение семьи, частной собственности и государства» написанной в 1884 г. В ней Ф. Энгельс выделял три основные формы возникновения государства на развалинах родового строя (афинскую, римскую и германскую), а также исследовал основные причины, которые обусловили появление государства — общественное разделение труда, возникновение частной собственности, раскол общества на классы. По его мнению, возникновение государства в Афинах представляет собой классический пример того, как государство появляется непосредственно из антагонистических классовых противоречий, развивающихся внутри самого родового общества (без воздействия каких-либо внешних факторов). Особенности создания Римского государства состояли в том, что этот процесс был ускорен борьбой плебеев с римской родовой знатью (патрициями). Наконец, на образование государства у древних германцев оказало влияние завоевание ими огромных территорий Римской империи. Германские племена, имевшие к тому времени еще родовое устройство, не могли с помощью родоплеменной организации управлять римскими провинциями — для этого им понадобился специальный аппарат принуждения и насилия. Простой верховный военачальник превращался в монарха, а народное достояние — в королевское имущество. Органы родового строя были преобразованы в государственные органы. Государство у древних германцев возникло не как рабовладельческое, а как раннефеодальное, так как рабство экономически себя изжило.

В XX в. образовалось множество новых государств без отсутствия правовой преемственности с предшествующими государственными образованиями в результате революций, мировых и национально-освободительных войн и послевоенных разделений, государственных переворотов, появляются государственные образования и в настоящее время, а это вызывает проблемы с так называемыми непризнанными государствами.

§ 3. Теория правового государства

Одной из основных идей современного правосознания является идея *правового государства*. Сам термин — «правовое государство» — ввел в научный оборот немецкий юрист **Роберт фон Моль** (1799—1875),

который определял правовое государство как конституционное государство, которое должно основываться на закреплении в конституции прав и свобод граждан, на обеспечении судебной защиты личности.

Учение о правовом государстве разрабатывалось многими учеными и основывается на опыте прошлого, идеях и институтах Древней Греции и Рима. С древности шли поиски форм и принципов для установления взаимосвязи между правом и властью. Постепенно сформировалась идея о разумности и справедливости такой общественной жизни людей, при которой право оправдывало, ограничивало и организовывало бы государственную власть. Ученые постепенно пришли к выводу, что наиболее разумна и справедлива та политическая форма организации жизни людей, при которой закон общеобязателен для граждан и для самого государства.

В развитии учения о правовом государстве можно выделить несколько этапов начиная от идей античности до закрепления идей правовой государственности в ныне существующих конституциях государств.

Идеи о *незыблемости и верховенстве закона, о его божественном и справедливом содержании* — Платона, Аристотеля, Цицерона, Полибия — явились основой для дальнейшей разработки учения о правовом государстве представителями естественно-правовой теории. Г. Гроций, Б. Спиноза, Т. Гоббс, Д. Локк, Ш. Монтескье, Д. Дидро и др. сформулировали *теорию естественного права*, включающую идеи гуманизма, принципы свободы и равенства всех людей, идеальное представление о праве — независимом от государства, вытекающем из разума и природы человека, принципы разделения государственных властей. Идеи естественного права нашли свое отражение в Конституции США 1787 г. и французской Декларацию прав человека и гражданина 1789 г.

С философским обоснованием теории правового государства выступил **Иммануил Кант** (1724—1804). Не употребляя самого термина, он определял государство как соединение множества людей, *подчиненных правовым законам*. В качестве важнейшего признака государства здесь названо *верховенство закона*. При этом Кант подчеркивал, что рассматривает государство, существующее не в реальной действительности, а «государство в идее, такое, каким оно должно быть в соответствии с чистыми принципами права». Правовую организацию государственных органов он связывал с принципом разделения властей: на законодательную, исполнительную и судебную. В соответствии с наличием или отсутствием принципа разделения властей он различал две формы правления: республику и деспотию.

Георг Вильгельм Фридрих Гегель (1770—1831) также определял государство через право: «Государство — это тоже право, а именно конкретное право, вся система права, включающая в себя признаки всех остальных, более абстрактных прав — прав личности, семьи и общества».

Концепция правового государства получила признание и в России благодаря трудам **Б. Н. Чичерина** (1828—1904), **Б. А. Кистяковского** (1868—1920), **С. А. Котляревского** (1873—1939), **Н. М. Коркунова** (1853—1904) и др.

В настоящее время идеи правовой государственности нашли свое выражение и закрепление в конституциях ряда стран. Например, в Конституции Испании 1978 г. (п. 1 ст. 1) говорится, что Испания — это «социальное, правовое и демократическое государство, высшими ценностями которого являются свобода, справедливость, равенство и политический плюрализм». В Конституции ФРГ 1949 г. (ст. 20, 28) предусмотрено, что «конституционное устройство земель должно соответствовать основным принципам республиканского, демократического и социально-правового государства». В Конституции РФ 1993 г. (ст. 1, 7, 14) говорится, что Россия есть демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления.

Правовое государство можно определить как ***правовую форму организации и деятельности публично-политической власти и ее взаимоотношения с гражданами как с субъектами права***. Среди основных признаков правового государства обычно выделяют:

— верховенство правового закона во всех сферах общественной жизни;

— связанность государства и его органов законом;

— взаимную ответственность государства и гражданина;

— признание и гарантия прав человека;

— незыблемость прав и свобод граждан;

— надзор и контроль за осуществлением законов;

— разделение властей на законодательную, исполнительную и судебную.

Господство права предполагает *правовую* организацию системы государственных властей, *верховенство правового закона*. Господство права может быть осуществлено лишь *государственной властью*, которая сама организована *на правовых началах*. Верховенство права означает прежде всего *верховенство закона*. Оно выражается в том, что *главные общественные отношения во всех сферах общественной жизни регулируются законами*. Правовое государство по самой своей сути требует наличия *конституции*, — акта, *обязывающего государственную власть действовать на основе установленного ею порядка*.

Государственной властью в правовом государстве могут и должны обладать лишь *государственные органы* (разные ветви государственной власти), а *общеобязательные акты* (Конституция, законы, подзаконные акты) *должны быть правовыми* по содержанию, по порядку и процедуре своего принятия и действия. Правовое государство предполагает одновременно верховенство государственных властей и господство права.

Главное в идее правового государства — это *связанность государства правом, гарантирующая предсказуемость и надежность его дей-*

ствий, подчинение государства праву, защита граждан от возможного произвола со стороны государства и его органов. Правовое государство характеризуется тем, что оно само ограничивает себя действующими в нем правовыми нормами, которым обязаны подчиняться все без исключения государственные органы, должностные лица, общественные объединения и граждане.

Правовое равенство государства и гражданина состоит в правовой организации государственных властей и государственным признанием и защитой прав и свобод гражданина. При этом официально признанными правами и свободами человека являются как установленные внутригосударственным законодательством, так и предусмотренные международно-правовыми документами, которые признаны государством. Правовое государство обеспечивает приоритет личности в отношениях между личностью и государством.

Устанавливая в законодательной форме права и свободы, само государство не свободно от ограничений в собственных решениях и действиях. Государство и его органы должны признавать приоритет права, подчиняться праву, не могут обходить его предписания и несут ответственность за их нарушение.

В организационно-структурном плане правовое государство предполагает ***разделение властей***, т.е. *распределение функций и компетенции между различными государственными органами*. ***Законодательная власть*** должна выступать как выразительница народного суверенитета, как представительное учреждение и законодательный орган. ***Исполнительная власть*** должна формироваться представительной властью, быть подконтрольной ей. Исполнительная и распорядительная деятельность этой власти, всех ее органов и должностных лиц должна осуществляться на основе и во исполнение уже имеющихся законов. ***Судебная власть*** должна осуществляться независимо от всех других властей.

Суд — это орган защиты права и охраны права от всяких нарушений независимо от того, кто нарушил право (граждане, должностные лица, общественные организации или учреждения законодательной, исполнительной, судебной властей).

В своей правоохранительной деятельности суд связан лишь правом и не должен зависеть от должностных лиц и органов законодательной и исполнительной властей.

§ 4. Социальное назначение и функции государства

Раскрыть сущность государства — значит выявить то главное, что обуславливает его объективную необходимость в обществе, понять, почему общество не может существовать и развиваться без государства.

Социальное назначение государства вытекает из его сущности. Сущность государства рассматривалась многими мыслителями на протяжении всего существования государства по-разному.

Так, например, Платон, Аристотель, Г. В. Ф. Гегель видели сущность государства в утверждении нравственности; Г. Гроций — в «общем благе»; Т. Гоббс — в общей безопасности; Ж.-Ж. Руссо — в общей свободе, **Ф. Лассаль** (1825—1864) — в развитии и реализации свободы человека. Марксистское учение считает основным предназначением государства создание такого порядка, который узаконивает угнетение одного класса другим, умеряя их столкновения.

Социальное назначение государства определяется его сущностью: какова сущность государства, таковы цели, задачи, которые оно ставит перед собой. Исходя из того что государство является единственной организацией, которая может представлять общие интересы населения, его сущность и социальное назначение проявляются в его основных функциях и служении всему обществу.

Под ***основными функциями государства*** понимаются *главные направления и стороны деятельности государства внутри страны и на международной арене по осуществлению стоящих перед ним задач и целей*. Речь идет о функциях *государства в целом*, а не его отдельных органов. Работа всего государственного аппарата и отдельных его органов подчинена этим основным направлениям. Осуществление конкретных функции может как стабилизировать условия развития общества, оказывать созидательное воздействие, так и усиливать кризисное его состояние. В разные исторические периоды приоритетное значение приобретают те или иные задачи, цели государства, а следовательно, и различные его функции. Содержание функций показывает, что делает государство, чем занимаются его органы, какие вопросы они решают.

В юридической науке существует множественность классификаций функций государства. Это объясняется различными классификационными критериями. К числу основных можно отнести классификацию функций государства, основанную на принципе разделения властей. В соответствии с этим функции государства подразделяются на *законодательные, исполнительные и судебные*. По сферам деятельности государства выделяют *внутренние* и *внешние* функции государства.

Анализ действительности позволяет сделать вывод, что современному Российскому государству присущи следующие ***внутренние*** функции:

— обеспечение народовластия;

— экономическая

— социальная;

— налогообложения;

— экологические;

— функция защиты прав, свобод граждан и обеспечения законности и правопорядка;

— учет и координация интересов различных групп населения.

К ***внешним*** функциям РФ можно отнести:

— интеграцию в мировое сообщество;

— внешнеэкономическое партнерство и государственную поддержку иностранных инвестиций;

— обороны страны;

— поддержку мирового правопорядка путем сотрудничества с другими государствами в решении глобальных проблем современности (экологической, сырьевой, энергетической, демографической, борьба с международным терроризмом и др.).

Внутренние функции государства. Для осуществления функций народовластия существует целая система политических институтов и государственных органов. Это прежде всего *представительные органы*, выбираемые народом и уполномоченные от имени народа осуществлять государственную власть в стране, *органы местного самоуправления*, а также осуществление народом своей власти непосредственно, через референдум, выборы.

Экономическая функция в настоящее время сводится, как правило, к следующему:

а) к выработке единой экономической политики;

б) к управлению организациями, составляющими государственную собственность;

в) к установлению правовых основ рынка и ценовой политики, стимулирование предпринимательской и коммерческой деятельности, обеспечение равенства всех форм собственности и др.

В периоды экономических кризисов, состояния депрессии и на переходных этапах вмешательство государства в экономику увеличивается.

Главное назначение *социальной функции* — обеспечить общественное благополучие и создать равные возможности для всех граждан в его достижении, снятия социальных противоречий в обществе путем использования цивилизованных средств их разрешения. Социальная функция выражается также в государственной поддержке образовательных, научных учреждений, а также учреждений культуры и здравоохранения.

Экологическая функция. Удовлетворение экономических нужд общества за счет природных ресурсов вошли в противоречие с экологическими потребностями человека в чистой и здоровой окружающей среде. Единство общества и природы существует в борьбе противоположностей экологических и экономических интересов. Экономические интересы основаны на социально-экономических законах развития общества. Экологические же интересы, основаны на естественных законах развития природы — это противоречие объективно требует постоянного вмешательства государства. Основной вред окружающей среде приносит экономика. Охрана окружающей среды должна осуществляться через хозяйственную деятельность путем экологизации всего производственно-хозяйственного процесса.

Функция налогообложения и взимания налогов обусловлена тем, что бюджет государства, как и бюджет его субъектов и органов местного самоуправления, в основном состоит из различного рода налогов, сборов, пошлин и иных обязательных платежей.

Функция защиты прав и свобод граждан, обеспечения законности и правопорядка. Конституцией РФ 1993 г. человек объявляется высшей ценностью, а соблюдение и защита его прав и свобод — главной обязанностью государства. Основные права и свободы признаются в качестве неотчуждаемых, принадлежащих ему от рождения. Государство гарантирует каждому судебную защиту его прав и свобод, законных интересов, в том числе право обращаться в международные органы, если гражданину было отказано в защите его права в российских судебных инстанциях. Выполнение этой функции обеспечивается системой правоохранительных органов, органами правосудия, внутренних дел, государственной безопасности и путем применения при необходимости специального принуждения к нарушившим нормы права.

Признав в государстве орудие не классового господства, а средство достижения социального компромисса, особой внутренней функцией становится *учет и координация интересов различных групп населения*, т.е. отыскание и проведение в жизнь таких решений, которые поддерживались бы разными социальными слоями, на основе принципа плюрализма, многопартийности, разнообразия общественных организаций, разделения властей, на основе демократической избирательной системы и стремления к компромиссам.

Внешние функции государства. *Функция интеграции в мировое сообщество*. Эта функция основывается на признании взаимозависимости государств в современном мире. Взаимозависимость в настоящее время существует в производственной, научно-технической, торговой, кредитно-денежной, транспортной др. сферах.

Функция внешнеэкономического партнерства и государственной поддержки иностранных инвестиций выражается прежде всего в защите права собственности и иностранных инвестиций. Определяя условия и порядок деятельности на территории РФ предприятий с иностранными инвестициями, законодатель представляет, как правило, им те же права и возлагает те же обязанности, что и на отечественных предпринимателей, а в ряде случаев предусматривает льготы для предприятий, действующих в приоритетных отраслях экономики и в так называемых свободных экономических зонах.

Функция обороны базируется на принципе поддержания достаточного уровня обороноспособности, а Вооруженные Силы предназначаются исключительно для защиты независимости и территориальной целостности государства, а также для выполнения международных обязательств.

Функция поддержки мирового правопорядка предполагает деятельность по сохранению мира, предотвращению войны, разоружению, ликвидации ядерного оружия, участие мирового сообщества в регу-

лировании межнациональных конфликтов, борьбы с международным терроризмом.

Функция сотрудничества в решении глобальных проблем современности, проявляется в ситуациях, которые затрагивают интересы каждого народа и человечества в целом и требуют международного реагирования (например, Чернобыльская катастрофа). Объединение международных усилий в этой области осуществляется с целью предупреждения промышленных аварий, готовности к чрезвычайным ситуациям и раннего оповещения о них; снижения серьезных последствий катастроф и т.п.

§ 5. Форма государства

Под ***формой государства*** понимается организация государственной власти, выраженная в формах правления, государственного устройства и политического (государственного) режима.

Форма государства характеризует конкретное государство, которое существует на данном историческом этапе его развития. Она раскрывает особенности построения системы высших органов государственной власти, национально-территориальную организацию государства, способы и средства, используемые государством для осуществления своей власти, а также степень участия в ней народа и положение личности в государстве.

Форма государства никогда не оставалась и не остается раз и навсегда установленной, неизменной. Под влиянием множества факторов (экономических, социальных, политических, идеологических, географических, демографических, религиозных) она всегда развивается и изменяется. В конечном счете форма государства определяется его функциями и сущностью, так как любое государство есть единство его сущности, содержания и формы.

Формы правления. *Форма правления представляет собой структуру высших органов государственной власти, порядок их образования и распределение компетенции между ними и их взаимоотношения между собой и с населением*. Форма правления определяется прежде всего организацией верховной государственной власти. Определяющим признаком формы правления является статус главы государства (выборный и сменяемый или наследственный), и его компетенция. В соответствии с этим государства подразделяются на *монархии* и *республики* с их разновидностями.

Монархия как форма правления характеризуется тем, что *единоличный глава государства (король, царь, император, шах, фараон и др.) занимает свой пост по наследству и его власть считается непроизводной от какой-либо другой власти, органа или избирателей*. В настоящее время в мире существует 47 государств с монархической формой правления.

Абсолютная монархия характеризуется всевластием главы государства. Как правило эта форма правления свойственна феодальному типу государств; в настоящее время она существует в Саудовской Аравии, Катаре, Омане, ОАЭ. Монарх при такой форме правления обладает широкими полномочиями в законодательной, исполнительной и судебной сферах. Он издает законы от своего имени и наделен правительственной властью. Выборный представительный орган в абсолютной монархии отсутствует.

Конституционная монархия характеризуется ограничением полномочий главы государства. В зависимости от степени такого ограничения различают *дуалистическую* и *парламентарную* монархии.

В *дуалистической монархии* (Иордания, Кувейт, Марокко) наблюдается как бы двойственность (дуализм) власти монарха и парламента. Полномочия монарха ограничены в основном в сфере законодательства, но достаточно широки в сфере исполнительной власти. Монарх при такой форме правления имеет право отклонять законы, принятые парламентом, издавать чрезвычайные указы, имеющие силу закона, распускать парламент. Он назначает правительство, которое несет ответственность не столько перед парламентом, сколько перед главой государства и может в любое время произвести смену министров.

В *парламентарной монархии* (Великобритания, Нидерланды, Бельгия, Швеция, Норвегия, Дания, Испания, Япония) власть монарха фактически не распространяется на сферу законодательства и значительно ограничена в сфере управления в соответствии с принципом «Король царствует, но не правит». При такой форме правления законы принимаются парламентом, право вето[1] монарх фактически не осуществляет. Правительство образуется на основе парламентского большинства и несет ответственность не перед монархом, а перед парламентом. В случае выражения парламентом вотума недоверия правительству оно уходит в отставку. Монарх выполняет все свои государственные функции по рекомендации правительства. Любой акт монарха требует контрасигнации[2] главы правительства или соответствующего министра.

Специфическими особенностями монархической формы правления обладают некоторые государства, входящие в Содружество наций (Канада, Австралия, Новая Зеландия и др.), которые состоят в личной унии с Соединенным Королевством Великобритании и Северной Ирландии и не имеют собственных монархов. Главой государства в этих странах является британский монарх, но его функции осуществляет генерал-губернатор, назначаемый королевой по представлению премьер-министра.

---

[1] Вето — отказ главы государства от подписания и введения в действие законопроекта, принятого парламентом.

[2] То есть подписи министра на акте, исходящем от главы государства, означающей, что министр принимает на себя юридическую и политическую ответственность за данный акт.

Можно также выделить некоторые особенности монархической формы правления и в других странах.

Выборная монархия. В Малайзии в соответствии с традицией, Верховный правитель, иногда именуемый в местной и иностранной прессе королем, избирается на пятилетний срок из числа наследных султанов девяти штатов Малайзии.

Теократическая монархия. В ней значительная роль в управлении государством принадлежит религиозным институтам (Ватикан, Саудовская Аравия).

Традиционалистская монархия (Королевство Свазиленд). При такой форме правления король является не только главой государства, он считается также хранителем обычаев и традиций страны. Король формирует правительство из ближайших своих родственников, имеет право вето на решение парламента. Реальная власть находится в руках королевского семейства.

Республика. Другой основной формой правления — наряду с монархией — является *республика*. Это форма государственного правления, при которой *все высшие органы государственной власти либо избираются, либо формируются парламентами и несут юридическую и политическую ответственность, а граждане обладают личными и политическими правами*. В настоящее время республиканская форма правления является самой распространенной в мире.

В зависимости от того каким образом осуществляется государственная власть и кто из субъектов государственно-правовых отношений (президент или парламент) наделен большим объемом полномочий выделяют три основные разновидности республики — *президентскую*, *парламентскую* и *смешанную*.

Президентская республика характеризуется значительной ролью президента в системе государственных органов. Ее также называют дуалистической республикой, подчеркивая разделение двух властей на исполнительную, которая представлена институтом президента и законодательную, которая сосредоточена в парламенте. При такой форме правления президент является одновременно главой государства и главой правительства. Пост премьер-министра в президентской республике отсутствует. Правительство формируется внепарламентским путем: президент назначает его членов независимо от парламента. Например, в США — с одобрения Сената. Министры обязаны проводить политику, устанавливаемую президентом и несут ответственность не перед парламентом, а перед президентом. Парламент не вправе выразить правительству и его отдельным членам вотум недоверия, а порицание министров со стороны парламента не влечет за собой их отставки. В президентской республике президент избирается независимо от парламента либо особой коллегией выборщиков как например, в США, либо прямым голосованием избирателей (Мексика, Венесуэла, Колумбия). Президент наделяется правом отлагательного вето на законы.

Отличительная черта президентской республики — жесткое разделение властей, при которой система высших государственных органов строится на принципе «сдержек и противовесов», они обладают значительной самостоятельностью по отношению друг к другу. Парламент не вправе вынести вотум недоверия правительству, а президент не вправе досрочно распустить парламент.

В 1787 г. США стали первой страной в мире, где возникла не только должность президента, объединившая в одном лице главу государства и главу правительства, но и зародился институт президентства как один из важнейших институтов политической системы современности. Первыми европейскими странами, где была введена должность президента как главы государства, стали в 1848 г. две республики — Франция и Швейцария.

Парламентарная республика характеризуется тем, что правительство формируется парламентом и несет ответственность перед ним. Парламент наряду с законодательной деятельностью наделяется правом контроля за деятельностью правительства. Президент занимает в системе государственных органов скромное место, хотя формально его полномочия могут быть довольно широкими. Он назначает правительство не по своему усмотрению, а из числа представителей партий или коалиций партий, располагающих большинством мест в парламенте. Вотум недоверия правительству со стороны парламента влечет за собой либо отставку правительства, либо роспуск парламента и проведение досрочных парламентских выборов. При такой форме правления правительство осуществляет фактическое управление страной, а глава правительства (премьер-министр, канцлер) становится фактически первым лицом в государстве. Полномочия президента, за исключением чисто представительских, осуществляются с согласия правительства. Акты президента нуждаются в контрасигнации главой правительства или соответствующим министром, которые и несут за них ответственность. Парламентская форма республики существует сегодня в ФРГ, Австрии, Италии, Швейцарии, Исландии, Ирландии, Индии и в других государствах.

Смешанные формы правления сочетают в себе признаки президентской и парламентской республик (Франция с 1958 г., Финляндия, Португалия). Президент является центральной фигурой в системе высших государственных органов. Он является главой государства и руководителем исполнительной ветви власти. Он избирается внепарламентским путем — на основе всеобщих и прямых выборов. Президент обладает правом роспуска парламента. Правительство назначается президентом без формального участия парламента в его формировании, но с учетом расстановки политических сил в парламенте. Оно несет ответственность и перед президентом, и перед парламентом. Премьер-министр назначается президентом. Утверждения его кандидатуры в парламенте не требуется, так как нижняя палата парламента имеет право в любой момент объявить правительству вотум недоверия. Соотношение полно-

мочий президента республики и премьер-министра зависит от расстановки политических сил в парламенте.

Формы государственного устройства. Вопрос о государственном устройстве — это вопрос о том, как организована территория данного государства, из каких частей она состоит и каково их правовое положение. Наличие конкретной формы государственного устройства в определенной стране зависит от целого ряда социальных, исторических, национальных, географических и иных условий. Под ***формой государственного устройства*** понимают *политико-территориальную организацию* (или *административно-территориальное устройство*) *государственной власти, соотношение государства как целого с его составными частями*[1]. *В зависимости от наличия либо отсутствия суверенитета у составных частей государства выделяют две основные формы государственного устройства — унитарное государство* и *федеративное государство* (федерацию).

Унитарное государство — это государство единое, слитное, которое подразделяется на административно-территориальные единицы, не обладающие какой-либо политической самостоятельностью (например, Франция, Италия, Испания). Для страны с унитарной формой государственного устройства характерно наличие следующих основных признаков:

— единая Конституция, нормы которой применяются на всей территории страны без каких-либо изъятий или ограничений;

— единая система высших органов государственной власти;

— единое гражданство;

— единая система права;

— единая судебная система;

— территория унитарного государства подразделяется на административно-территориальные единицы, которые не могут обладать какой-либо политической самостоятельностью.

Унитарное государство может существовать как отдельное суверенное государство, а может входить в состав федерации, сохраняя определенный комплекс своих суверенных прав, либо на автономных началах.

Федерация представляет собой сложное (союзное) государство, состоящее из государственных образований, обладающих юридической и определенной политической самостоятельностью. Составляющие федеративное государство государственные образования (штаты, земли, провинции, кантоны, государства) являются субъектами федерации и имеют свое собственное административно-территориальное деление. Например, в состав современных федераций входит различ-

[1] Термин «политико-территориальное устройство» используется для характеристики территориальной организации *федеративного* государства поскольку субъекты федерации обладают некоторой *самостоятельностью*. Термин «административно-территориальное устройство» используется для характеристики территориальной организации *унитарного* государства и подчеркивает территориальную структуру органов государственной власти *единого* государства.

ное число субъектов: в США — 50 штатов и федеральный округ Колумбия, Канаде — 10 провинций и 3 территории, ФРГ — 16 федеральных земель, Австрии — 9 федеральных земель, Индии — 29 штатов и 7 союзных территорий, РФ — 85 субъектов и т.д. Федеративная форма государственного устройства обладает следующими характерными признаками, отличающими ее от унитаризма:

— территория федеративного государства в политико-административном отношении не представляет собой единого целого. Она состоит из территорий субъектов федерации;

— субъект федерации, как правило, наделяется учредительной властью, т.е. ему предоставляется право принятия собственной конституции;

— субъекты федерации наделяются в пределах установленной для них компетенции правом издания законодательных актов. Эти акты действуют только на территории субъекта федерации и должны соответствовать федеральному законодательству, которое действует на территории всех субъектов федерации;

— субъект федерации может иметь свою собственную правовую и судебную систему;

— двухпалатная структура федерального парламента. Нижняя палата рассматривается как орган общефедерального представительства и избирается по территориальным избирательным округам. Верхняя палата представляет интересы субъектов федерации;

— наличие двойного гражданства (не всегда). Каждый гражданин считается гражданином федерации и соответствующего государственного образования.

Конфедерация не представляет собой формы государственного устройства и является формой объединения суверенных государств. Члены конфедерации, сохраняя самостоятельность, объединяют свои усилия в достижении каких-либо конкретных целей. Конфедеративные органы непосредственно не могут принуждать членов союза к исполнению своих решений. Материальная база конфедерации создается за счет взносов ее членов. Конфедерация как форма союза государств, сохраняющих суверенитет практически в полном объеме, встречалась в истории сравнительно редко. Например, конфедерациями были Австро-Венгрия до 1918 г., Объединенная Арабская Республика (создана Египтом и Сирией в 1958 г., распалась в 1961 г.), Сенегамбия (создана Гамбией и Сенегалом в 1982 г., распалась в 1989 г.) и некоторые другие.

К формам государственного устройства не относятся межгосударственные объединения, содружества и сообщества государств.

Государственный режим. Если форма правления отвечает на вопрос о системе построения высших органов государственной власти, форма государственного устройства — о национально-территориальной организации государства, то *государственный режим* дает представление о том, как осуществляется, функционирует государственная власть.

Государственный режим — это совокупность средств и способов осуществления государственной власти, выражающих ее содержание и особенности.

Государственный режим определяет степень политической свободы в обществе, правовое положение личности, методы деятельности государственных органов.

Формы правления, формы государственного устройства относительно устойчивы, а государственный режим более изменчив и подвижен. Посредством понятия «государственный режим» дается оценка функционирования государства. Государственный режим характеризует политическое развитие основных направлений внутренней и внешней политики, изменения в соотношении социальных сил. Характер государственного режима зависит от многих факторов общественной жизни — соотношения сил между господствующей социальной группой (классом) и другими социальными группами (классами), от существа и степени противоречий внутри самого господствующего класса (социальной группы), его идеологических установок, политических традиций, международного положения данной страны и т.д.

Исторический опыт выявил два основных метода властвования, они нередко сочетаются в той или иной степени: *метод прямого насилия* и *метод «либерализма»*. Этим двум основным методам властвования соответствуют две основные разновидности государственного режима — ***недемократический*** и ***демократический***. Между ними существуют и «промежуточные» разновидности, а также есть различные модификации режимов недемократических и демократических, так как либеральные методы властвования отнюдь не исключают насилия, а недемократические нередко маскируются «демократическими» институтами.

Государственный режим не отождествляется с *политическим режимом*, частью которого он является. Политический режим включает не только государство, методы и способы осуществления государственной власти, степень участия в ней народа, положение личности в государстве, но и приемы и способы реализации властных полномочий негосударственных общественно-политических организаций — составных частей всей политической системы общества.

Демократический режим — это такой метод властвования, при котором государственная власть осуществляется по воле и при участии большинства населения.

Демократии присущи следующие основные признаки:

— наличие выборной, представительной системы образования органов власти и управления;

— отчетность и сменяемость всех должностных лиц;

— принятие решений большинством голосов при подчинении меньшинства большинству, при гарантированности прав меньшинства;

— равенство и политическая свобода граждан;

— многопартийность и легальная возможность их деятельности;

— признание принципов конституционности и законности;

— наличие институтов представительной и непосредственной демократии;

— построение государственного аппарата по принципу «разделения властей» на законодательную, исполнительную и судебную.

Демократия зародилась в Греции и буквально означала народовластие (*demos* — народ, *kratos* — власть). Демократический режим называют еще *парламентарным* режимом. Демократический режим может сочетаться с различными формами правления — как с парламентарной или президентской республикой, так и с парламентарной монархией, — а также с различными формами государственного устройства (демократический режим может существовать как в федеративных, так и в унитарных государствах). Демократический режим не представляет собой стереотип, признаки которого автоматически повторяются в различных странах.

Демократия не может проявляться только в качестве особого политического или государственного режима. Она выступает в самых различных качествах и проявлениях и распространяется на экономическую, социальную, культурную, научную, идеологическую сферы жизни общества, образуя определенную систему всего общества.

Недемократический режим связан, как правило, с периодами резкого обострения социальных противоречий в обществе. Он характеризуется прежде всего полной ликвидацией или резким ограничением политических прав и свобод, отказом от демократических процедур и институтов, запретом демократических политических партий, а нередко и всех политических партий, ликвидацией центральных и местных представительных органов или превращением их в марионеточные учреждения, ограничением роли выборных государственных органов и усилением роли исполнительных органов, отказом от принципа разделения властей, резким усилением роли государства, отказом от принципов конституционности и законности, широким применением политических репрессий, если Конституция сохраняется, то приобретает чисто «декоративный» характер.

Недемократический режим может устанавливаться как при монархической, так и при республиканской форме правления, однако, будучи отрицанием принципов парламентаризма, он не согласуется с парламентарной монархией и республикой. Приводя к сильной централизации государственной власти, недемократический режим, как правило, не согласуется с федерализмом. Недемократический режим также характеризуется милитаризацией государственного аппарата, резким усилением влияния военных кругов, преобладанием агрессивных, шовинистических тенденций во внешней политике.

Обычно различают следующие основные виды недемократических режимов: *авторитарный* и *тоталитарный*.

Авторитарное государство — это государство, в котором государственная власть, не имеющая непосредственного мандата народа, хотя и определяется законом, но произвольно осуществляется ограниченным кругом властвующих органов и лиц путем прямого использования бюрократического аппарата, вооруженных сил и карательных органов.

При авторитарном государственном режиме аппарат государства не сливается с гражданским обществом.

Авторитарный режим является как бы промежуточным между тоталитарным и демократическим режимами. Главное его отличие от тоталитарного режима в том, что государство уже не осуществляет полный контроль над обществом. В экономической сфере допускаются помимо государственной собственности и иные формы собственности, включая частную собственность. Разрешается предпринимательская и коммерческая деятельность, смягчаются методы осуществления государственной власти: не проводятся массовые репрессии, допускается инакомыслие, борьба политических партий в парламенте, критика властей.

Тоталитарное государство. Слово «*totus*» означает по-латыни «весь, целый». Соответственно, тоталитарное государство есть государство всеобъемлющее, поглощающее гражданское общество.

Тоталитарное государство — это такое государство, в котором государственное управление строится на началах всевластия, по существу, не ограниченного законом.

Из жизни общества исключаются независимое правосудие и права человека, все общество попадает под тотальный контроль бюрократического аппарата, вооруженных сил и карательных учреждений, осуществляется беспрепятственное подавление личности. Тоталитаризм имеет несколько разновидностей, например религиозный тоталитаризм (исламский фундаментализм), национальный социализм и др.

В экономике тоталитарного государства преобладающее значение имеет государственная собственность, а регулирование экономических отношений осуществляется командными, приказными методами. Нередко такая экономика работает преимущественно на военно-промышленный комплекс. В политической сфере происходит сращивание партийного и государственного аппарата, выделение вождя, господствует одна официальная идеология, насаждаемая с помощью пропаганды, а также насильственным путем. Инакомыслие подавляется. Государственная власть осуществляется преимущественно методами насилия, подавления, проводятся массовые репрессии.

Вопросы и задания для самоконтроля

1. Назовите известные вам значения термина «государство».
2. Перечислите существенные признаки понятия государства.
3. С формулируйте определение понятия государства.
4. Что такое государственный суверенитет?
5. Как разные теории объясняют причины возникновения государства?
6. Какую роль государство выполняет в обществе (его социальное назначение)?
7. Что такое функции государства? Каковы функции современного государства?
8. Что понимается под формой государства и каковы ее элементы?
9. Чем монархия отличается от республики? Назовите виды монархий и республик.
10. В чем отличие унитарного государства от федеративного?
11. Каковы критерии отличия демократического политического режима от недемократических режимов? Назовите их виды.

Литература

1. *Марченко, М. Н.* Теория государства и права : учебник / М. Н. Марченко. — М., 2016. — 636 с.
2. *Марченко, М. Н.* Теория государства и права : учебник, схемы, хрестоматия: [учеб. — метод. пособие] / М. Н. Марченко, Е. М. Дерябина. — М., 2015. — 720 с.
3. *Радько, Т. Н.* Теория государства и права : учебник / Т. Н. Радько, В. В. Лазарев, Л. А. Морозова. — М., 2017. — 562 с.
4. Теория государства и права : учебник [А. А. Гогин и др.] / под ред. А. В. Малько, Д. А. Липинского. — М., 2015. — 324 с.
5. *Хропанюк, В. Н.* Теория государства и права : учеб. для бакалавров / В. Н. Хропанюк. — М., 2015. — 324 с.

Глава 2
СУЩНОСТЬ И ОСНОВНЫЕ ХАРАКТЕРИСТИКИ ПРАВА

§ 1. Понятие и признаки права

Слово «право» имеет несколько значений. Прежде всего ***правом*** называют *всю совокупность правовых норм, действующих (или действовавших) в определенном обществе в известный момент времени* (римское право, российское право, европейское право и т. д.), или некоторые части такой совокупности, *выделенные по предмету*, т.е. регулируемым общественным отношениям *и методу*, с помощью которого такое регулирование осуществляется (гражданское право, бюджетное право, трудовое право и т. д.). Употребляя слово «право» в этом значении обыкновенно подчеркивают, что речь идет о ***праве в объективном смысле***. Право именно в этом — объективном — смысле, т.е. право, понимаемое как совокупность правовых норм, действующих в современном российском обществе, и будет основным предметом изучения, осуществляемого в рамках настоящего пособия.

Правовыми называются такие социальные нормы, *общеобязательное перспективное осуществление* которых в *неопределенно большом количестве случаев* обеспечено *принудительной силой* одного или нескольких государств, либо наднационального (надгосударственного) образования.

Очевидно, что предметом принуждения к соблюдению могут быть только такие правила, которые отличаются *абсолютной формальной и содержательной определенностью*. Итак, (а) общеобязательность, (б) расчет на будущее осуществление в неопределенно большом количестве случаев, (в) неопределенным заранее кругом адресатов, (г) внешнее принуждение к соблюдению, абсолютная (д) формальная и (е) содержательная определенность — основные признаки правовых норм.

Правовые нормы вырабатываются и устанавливаются каким-нибудь социальным авторитетом, чаще всего (1) одним государством (такие нормы принимают форму законов и иных нормативные правовых

актов, а в некоторых странах еще и обязательных для исполнения судебных решений — прецедентов); реже — (2) несколькими государствами (международные договоры, (3) их объединениями (союзами) и (4) наднациональными образованиями (акты союзного и наднационального законодательства). Можно видеть, что государство по отношению к правовым нормам занимает особое положение: оно не только *принуждает к соблюдению* правовых норм, но и является основной силой, их *вырабатывающей (издающей)*. Кроме того, правовые нормы (5) могут складываться постепенно, по ходу общественной жизни, в течение многих и многих лет, десятилетий, а иногда и веков. Так появляются нормы заведенного порядка, правил общежития и обычного права.

Практика последних нескольких десятков лет свидетельствует о том, что правовые нормы также могут вырабатываться (6) *негосударственными социальными образованиями*. Сюда следует отнести нормы актов непосредственного общественного волеизъявления (актов референдумов), актов так называемого нового *lex mercatoria*, внутренних документов корпораций и некоторых других.

В некоторых сферах общественных отношений, главным образом, с участием частных лиц, значительную роль играют правила поведения, устанавливаемые для самих себя *участниками этих отношений*. Сюда относятся нормы договоров, односторонних сделок, иных частных юридических актов (завещаний) и деловых обыкновений. Они обязательны только для самих участников этих отношений (т. е. не обладают таким признаком, как общеобязательность) и не всегда рассчитываются на неопределенное число случаев перспективного поведения — только на урегулирование конкретной ситуации. Иными словами, такие правила не обладают всеми признаками правовых норм. Тем не менее для самих участников общественных отношений, их установивших, подобные правила от правовых норм практически не отличаются ничем.

Слово «право» может употребляться также и в ином значении, а именно — как ***право в субъективном смысле***. Когда правовые нормы квалифицируют известные действия как *правомерные*, они обычно с большей или меньшей степенью подробности устанавливают, *кто и при каких обстоятельствах (когда, где и т. д.) мог бы их совершить*. Говорят, что таким образом объективное право *определяет меру социально (юридически) возможного поведения лиц* — участников общественных отношений. *Мера юридически возможного поведения лица в определенной ситуации* или *сама возможность правомерного поведения* также называется *правом*, но только *в субъективном смысле* или *субъективным правом*. В выражениях типа «иметь право», «уступить право», «осуществить право» и т.д. слово «право» употребляется именно в таком — субъективном — смысле.

Термином «право» обозначается также ***область человеческих знаний о праве в объективном и субъективном смысле***, т.е. *правоведение* или *юриспруденция* в целом, — *наука права*, — либо в какой-то ее

части. «Наука гражданского права», «труды по торговому праву», «профессор уголовного права» — в этих и им подобных словосочетаниях слово «право» обозначает определенную область правоведения или юриспруденции — юридической науки. Предметом научного изучения российского правоведения традиционно являются в первую очередь *законодательные* нормы, да и то лишь в рамках известных пределов и схем — традиций, сложившихся в ходе изучения иностранного права различных времен и народов, чаще всего римского, европейского континентального и англосаксонского права. Гораздо реже предметом изучения отечественных юристов становятся правовые нормы, содержащиеся в иных источниках, право в его историческом, перспективном и сравнительном аспектах, права в смысле субъективном, общественные отношения, регулируемые правом, социальный и психологический механизмы правового регулирования.

Наконец, еще о праве говорят как об ***учебной дисциплине**, изучающей какую-то из областей юридической науки*. Когда мы говорим «учебник гражданского права», «лекция по семейному праву», «отлично» по предпринимательскому праву», «конспект торгового права» и т.п. мы как раз и имеем в виду указать на право в смысле той или другой учебной дисциплины. Предметом права в этом значении является *юриспруденция*, т.е. право как наука (правоведение). Содержание юридической учебной дисциплины — совокупности человеческих знаний, являющихся предметом изучения и преподавания — всецело предопределяется содержанием научных знаний о праве и практике его применения, т.е. состоянием правоведения.

Изучение права на юридическом факультете университета или в юридическом институте — *высшее* юридическое образование — имеет целью подготовку такого специалиста, который был бы способен по оставлении студенческой скамьи заняться *любым* видом юридической деятельности. По этой причине центром тяжести высшего юридического образования должно быть сообщение студенту знаний о (1) *системообразующих юридических понятиях — правовых категориях* и (2) *юридическом методе*, а также (3) привитие *навыков пользования таким методом* (навыков постановки и решения правовых задач). Без этих знаний и навыков невозможны ни практический, ни научный юридический труд.

§ 2. Система права

В словосочетании «система права» слово «право» употребляется в первом значении — в *объективном* смысле. Вопрос о системе *права* традиционно считается вопросом о системе ***правовых норм***; последние рассматриваются в качестве элементарных, минимальных «клеточек» или «кирпичиков» — *элементов системы права*. Правовые нормы — пресловутые «клеточки» и «кирпичики», — в дальнейшем складываются

в более или менее сложные правовые образования. Необходимость в них объясняется тем, что в современной жизни почти не встречается таких общественных отношений, которые можно было бы в достаточной степени урегулировать только *одной* правовой нормой. Практически все современные общественные отношения — продукт многочисленных и непростых социальных процессов, требующих для своего урегулирования создания и применения многих и многих, порою, весьма разнородных правовых норм.

Так, правовые нормы, регулирующие известное общественное отношение — отношение известного вида или типа — с различных его сторон дают сложные правовые образования первого (низшего) уровня — ***правовые институты***. Сложными правовыми образованиями второго (более высокого) уровня являются ***отрасли права*** — совокупности правовых норм, регулирующих предметно однородные общественные отношения единым методом воздействия. В зависимости от сложности регулируемых правом общественных отношений и тщательности (глубины) их правового регулирования, в некоторых случаях целесообразным является выделение образований, промежуточных между институтами и отраслями — ***подотраслей права***. Наиболее глобальным, макро-разделением системы права, является его распределение слагающих его норм на нормы права ***частного*** и права ***публичного***. Это распределение в литературе обыкновенно именуется ***основным разделением*** или ***дуализмом права***.

Критерий разграничения права на публичное и частное до сих пор не выяснен. Известны следующие взгляды по этому вопросу: (1) *материальная* или *теория интереса* (право публичное охраняет интерес общества, а частное — отдельных лиц); (2) *формальная* или *процессуальная* (защита прав публичных инициируется государством, а частных — частными лицами); (3) *предметная* теория (частное право регулирует имущественные, а публичное — неимущественные отношения); (4) *субъектная теория* (право частное регулирует отношения частных лиц, взятых «сами по себе», а публичное — частных лиц как участников социальных объединений); (5) *предметно-субъектная теория* (право публичное — правовая форма отношений субординации, а частное — координации); (6) *теория метода правового регулирования* (право публичное — право велений и запретов, а частное — право диспозитивных начал); (7) *объектная* теория (частное право представляет собой форму поделения благ для индивидуального пользования ими, а публичное — форму приспособления благ к пользованию общему); (8) *телеологическая теория* (та же теория интереса, но приложенная не к нормам права, а к субъективным правам) и (9) *субъектно-телеологическая теория* (возможности, предоставляемые для достижения целей, предустановленных извне, суть права публичные, а приобретаемые для достижения целей, определяемых самим их субъектом — частные).

Представляется, что вопрос большего или меньшего успеха в деле поиска критерия основного разделения права гораздо менее важен, чем самая постановка такого вопроса. Идея разделения права на публичное и частное позволяет не только ясно увидеть главную задачу всякого правового регулирования — сплачивая общество не подавить личности, но в то же время культивируя личность, не развалить общества — но и разделить все регулируемые правом *общественные отношения* на два типа: (1) *публичные* и (2) *частные*. Надлежащее содержание отношений первого типа (публичных) *предопределено «сверху» государством исходя из одному ему известных соображений*; вторых (частных) — определяется *самими участниками этих отношений исходя из своих собственных потребностей и интересов*. Первые «закрыты» для «творчества» частных лиц; вторые — для вмешательства «общественности». Нормы права и поведенческие возможности, обслуживающие отношения первого типа, называются *публичными*; второго — *частными*. Можно сказать, что *частное право* есть *формальная сторона общественного спроса*, а *публичное — форма государственного ответа на этот спрос* (*социального предложения*).

Все отрасли права распределяются (по своему предмету) на отрасли права *материального* и *процессуального*; при этом отрасли материального права распадаются (по своим функциям) на отрасли права *регулятивного* и *охранительного*. Представление о системе современного российского права получается наиболее наглядным, если сперва рассмотреть все отрасли *материального* права (публичного и частного), а в завершение — отрасли права *процессуального* (которые относятся только к публичному праву).

В систему российского ***материального*** права обыкновенно включают следующие отрасли права ***публичного*** *и* ***регулятивного***:

1) **конституционное право**, распадающееся на:

— право ***государственное***, нормы которого устанавливают основы государственного (организованного территориального, политического и социально-экономического) устройства российского общества, определяют типы государственных образований, функционирующих на территории России, ставит им цели и задачи, закрепляет принципы их организации и деятельности, систему и основные полномочия органов законодательной, исполнительной и судебной власти, высших должностных лиц Российской Федерации и ее субъектов, порядок их избрания, назначения и смещения, а также регулирует исполнение возложенных на них функций в области внешней и внутренней политики;

— право ***муниципальное***, нормы которого делают примерно все то же самое, что и нормы права государственного, только применительно не к государственному, а к муниципальному (т. е. организованному, территориальному, социально-экономическому, но не политическому) устройству общества.

2) **административное право**, регулирующее общественные отношения, складывающиеся в процессе отправления *государственной*

и муниципальной службы — исполнения государственными и муниципальными органами и должностными лицами возложенных на них неполитических функций и реализации ими контрольных, надзорных и распорядительных полномочий, их взаимодействия друг с другом, а также с частными лицами — гражданами и организациями;

3) **финансовое право**, регулирующее основы государственного денежного хозяйства и распадающееся на:

— право ***денежно-кредитное***, устанавливающее денежную единицу Российской Федерации, регулирующее эмиссию наличных денег на ее территории, основы организации наличного и безналичного денежного обращения, определяющее основы деятельности Центрального Банка Российской Федерации (Банка России), существо, методы и порядок проведения в жизнь государственной денежной, валютной и кредитной политики;

— право ***бюджетное***, регулирующее порядок составления, утверждения и исполнения государственного бюджета, определяющее правовое положение Министерства финансов Российской Федерации и Федерального казначейства, систему органов и должностных лиц, ответственных за формирование и исполнение бюджета, их полномочия, порядок и методы деятельности;

— право ***налоговое***, определяющее основы государственной налоговой системы и политики, устанавливающее виды, основания и порядок уплаты (взимания) налогов в бюджеты различных уровней, систему и полномочия налоговых органов и их должностных лиц, состав, права и обязанности налогоплательщиков.

4) **право социального обеспечения**, устанавливающего систему государственных, общественных и частных гарантий социального благополучия граждан, в т. ч. в процессе получения ими общего и профессионального образования, исполнения ими служебных и трудовых функций, в сфере здравоохранения и пенсионного обеспечения;

5) **экологическое и земельное (природно-ресурсное) право** — совокупность правовых норм, определяющих административные условия возникновения и развития общественных отношений в сфере, затрагивающей состояние окружающей природной среды и связанной с эксплуатацией земельных и иных природных ресурсов, — участков недр, лесного и водного фонда, растительного и животного мира, атмосферного воздуха;

6) **международное публичное право**, определяющее основы и закрепляющее результаты сотрудничества Российской Федерации с себе подобными субъектами международных отношений (другими государствами, их союзами, международными организациями и наднациональными объединениями) в гуманитарной, экономической и военной сфере, в сфере поддержания и защиты международного публичного порядка, участия Российской Федерации в союзах государств, международных организациях и наднациональных образованиях.

К числу ***материальных*** отраслей ***публичного*** права ***охранительного*** назначения относятся:

7) **уголовное право**, — право, регулирующее общественные отношения, возникающие в связи с назначением наказаний за совершенные *преступления* — наиболее тяжкие общественно-опасные деяния, посягающие на основы государственного и социально-экономического устройства российского общества, основополагающие права и свободы личности;

8) **право административной ответственности**, т.е. совокупность правовых норм, устанавливающих ответственность за административные правонарушения — деяния, не столь тяжкие, как преступления, но тем не менее общественно-опасные и посягающие, главным образом, на основные начала осуществления экономической деятельности и порядок управления.

Система российского ***частного*** права складывается из следующих отраслей права ***материального*** *и* ***регулятивного*** — права:

9) **гражданского** — т.е. права, определяющего положение частных лиц, правовой режим материальных и нематериальных благ, и регламентирующего (как правило, диспозитивным методом) имущественные и неимущественные общественные отношения, основанные на принципах юридического равенства, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников — отношения частных лиц, или частные отношения;

10) **семейного** — т.е. права, определяющего условия и порядок вступления в брак и прекращения брака, регулирующего статус супругов, родителей, детей и иных членов семьи в сфере складывающихся между ними имущественных и личных отношений;

11) **жилищного** — т.е. права, определяющего формы, условия и порядок удовлетворения жилищных потребностей граждан, осуществления приватизации и деприватизации жилых помещений, основы взаимодействия граждан в сфере жилищных отношений с себе подобными (частными лицами), с органами государственной власти и местного самоуправления;

12) **трудового** — т.е. права, определяющего статус гражданина как работника (его способности, права и обязанности в области осуществления права на труд, порядок и условия поступления на работу, содержание трудового договора, гарантии в сфере обеспечения полной и своевременной выплаты заработной платы, определенного времени для отдыха, безопасных условий труда и пр.);

13) **потребительского** — т.е. права, определяющего особенности правового положения гражданина как потребителя в его взаимоотношениях с коммерческими организациями, реализующими товары, выполняющими работы и оказывающими услуги неопределенному кругу лиц;

14) **коммерческого** или **торгового** — т.е. права, которое определяет особенности правового положения коммерсантов — лиц, профес-

сионально занимающихся деятельностью по оптовой продаже товаров, торговому посредничеству и оказанию различного рода услуг, содействующих торговле и посредничеству;

15) **корпоративного** — т.е. права, регулирующего так называемые «внутренние» отношения в корпорациях — отношения лиц-участников коммерческих и некоммерческих организаций корпоративного устройства, выражающихся в их возможностях принимать участие в управлении делами таких организаций, участвовать в имущественной и неимущественной областях их деятельности, а также пользоваться их услугами;

18) **международного частного** — т.е. права, регулирующего деятельность суда по определению правопорядка, применимого к отношениям частных с международным (или иностранным) элементом.

Наконец, к числу отраслей права ***процессуального*** типа (которые, как мы уже сказали, относятся только к ***публичному*** праву) относятся:

17) **гражданское** и **арбитражное процессуальное** право, регулирующее процесс осуществления гражданского правосудия, т.е. правосудия по гражданским, семейным, жилищным, трудовым, потребительским, коммерческим и корпоративным (экономическим) спорам, а также по делам особого производства, затрагивающим права и обязанности частных лиц;

18) **административное процессуальное** право, т.е. право, регламентирующее производство по делам из административных правонарушений, а также административное и судебное разрешения споров, возникающих из такого производства;

19) **уголовно-процессуальное** право, регламентирующее основания возбуждения и прекращения уголовных дел, порядок ведения дознания и предварительного следствия, а также осуществления правосудия по уголовным делам (делам о назначении наказания за преступления);

20) **исполнительное** право, регулирующее процесс исполнения судебных актов по имущественным и неимущественным спорам частных лиц, административным делам, а также уголовных наказаний, назначенных вступившими в законную силу обвинительными приговорами.

§ 3. Источники права

Правовые нормы содержатся в так называемых ***источниках***, — объективных внешних формах, сообщающих нормам признак обязательности в данном обществе в данное время[1]. Иначе говоря, источник права — это *способ внешнего выражения и закрепления правовых норм*.

В юридической литературе зачастую термины «источник права» и «форма права» используются как синонимы, хотя иногда предла-

[1] См.: *Коркунов Н. М.* Лекции по общей теории права. СПб., 1909. С. 283.

гают различать источник права как силу, основание, от которой исходит право, социальный фактор, определяющий содержание правовых норм[1], а форму права — как внешнее его выражение[2]. В настоящем учебнике мы будем рассматривать форму и источник права в качестве синонимичных понятий.

Для того чтобы считаться источником (формой) права, требуется ***признание государством***. Такое признание может быть сделано письменно, или вытекать из смысла (духа) права. Например, в соответствии с п. 2 ст. 15 Конституции Российской Федерации, органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию Российской Федерации и законы, то есть признание законов и Конституции источником российского права выражено ***в письменной форме***. Напротив, если суды при разрешении споров используют определенную форму права (ссылаются на решения по конкретным делам, принятые вышестоящим судом), значит такая форма права признана государством в качестве приемлемой для выражения правовых норм без письменной фиксации, такое признание ***следует из духа и смысла права***. Зачастую говорят также о необходимости т. н. *социальной легитимации* источника права, то есть признания действия данного источника населением, на регулирование деятельности которого право, содержащееся в данном источнике, направлено.

Состав источников права различается в зависимости от особенностей правовой системы, обусловленных историческими, религиозными и культурными различиями между государствами, особенностями формы государства, принадлежности к той или иной правовой семье. Состав источников права, значение отдельных источников не является постоянным, оно меняется в зависимости от состояния развития институтов государства, гражданского общества, образования и культуры населения, иных факторов. Как правило, в начале развития каждого государства источники права не облечены в письменную форму, с развитием и усложнением общественных отношений, все больше правовых норм приобретают письменную фиксацию.

Правовые нормы фиксируются в различных источниках права, среди которых принято выделять: а) правовой обычай; б) религиозные источники; в) юридическую доктрину; г) юридический прецедент; д) нормативный правовой акт; е) нормативный договор. Рассмотрим эти источники.

Под ***правовым обычаем*** принято понимать *сложившееся и широко применяемое правило поведения, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе*. Это стереотипный способ поведения, кото-

---

[1] См.: **Проблемы общей теории права и государства**: учебник / под ред. В. С. Нерсесянца. М., 2006. С. 265.

[2] См., напр.: *Алексеев Н. Н.* Основы философии права. СПб., 1998. С. 155; *Честнов И. Л.* Пост-классическая теория права. СПб., 2012. С. 325.

рый воспроизводится в определенной группе людей и является привычным для членов такой группы[1]. Действие правового обычая основано на систематическом многократном повторении определенного поведения, в силу которого такое поведение воспринимается субъектами общественных отношений как нормальное, правильное; соответственно, поведение субъекта, отвечающее такой модели, рассматривается как правомерное, а отклоняющееся от нее — как противоправное. Правовой обычай считается исторически самым первым источником права. Вся совокупность правовых обычаев, действующих одновременно в правовой системе именуется обычным правом. Некоторые дореволюционные отечественные ученые даже полагали, что именно обычай — основной, самый главный источник права, поскольку в его основе лежит «народный дух», он формируется под действием внутренних сил народной жизни[2]. Такое отношение к обычному праву было связано с тем, что применение правового обычая возможно даже в отсутствии письменности и при неграмотности населения. Содержание нормы права понимается из правового обычая интуитивно, путем выявления закономерностей в поведении субъектов определенной местности при сходных обстоятельствах.

Правовой обычай складывается в течение длительного периода времени, для изменения правового обычая новая модель поведения должна постепенно сложиться, быть усвоена и повсеместно внедрена в поведение субъектов, что также требует времени. Например, в Великобритании для признания обычая нужно доказать, что он существует «с незапамятных времен» в качестве которых рассматривается время до 1189 г. (восхождение на престол короля Ричарда Первого Львиное сердце)[3]. Конечно, столь давние обычаи сегодня мало актуальны; практически достаточно доказать факт применения обычая в продолжение последних ста лет. Поэтому правовой обычай можно считать самой ригидной формой права.

Механизм действия правовых обычаев принято описывать тремя формулами: а) обычай в дополнение к закону (обычаи используются для лучшего понимания закона, его толкования); б) обычай кроме закона (обычаи используются как самостоятельный источник права наряду с законом); в) обычай против закона (обычаи рассматриваются как основной источник права). В отдельных правовых системах за обычаями признается сила, равная, и даже превосходящая силу закона (Япония, Англия, США)[4]. Для российской правовой системы применимы только первые две формулы действия обычаев — они могут восполнять пробелы и использоваться для конкретизации положений нор-

---

[1] См.: *Марченко М. Н.* Источники права. М., 2006. С. 594.

[2] См.: *Гамбаров Ю. С.* Курс гражданского права. Т. 1. Общая часть. СПб., 1911. С. 191.

[3] См.: *Марченко М. Н.* Источники права. С. 600.

[4] См.: Проблемы общей теории права и государства. С. 269.

мативных правовых актов. ***Обычаи, противоречащие императивным нормам закона в российской правовой системе не используются.***

В настоящее время в России правовой обычай в качестве источника права применяются весьма ограничено, в основном, в узких сферах частноправового регулирования отношений. Например, в соответствии со ст. 221 Гражданского кодекса РФ местные обычаи используются для определения порядка сбора ягод; в соответствии со ст. 129 Кодекса торгового мореплавания, обычаями порта определяется порядок и срок извещения о готовности судна к погрузке. Определенное распространение получили также обычаи осуществления некоторых видов предпринимательской деятельности, использование которых разрешается ст. 5 Гражданского кодекса РФ (например, банковские обычаи). Вместе с тем отмечают, что роль обычая недооценивается, поскольку именно правовой обычай — одна из форм закрепления юридической практики[1].

Религиозные источники представляют собой *особые правила, сформировавшиеся в русле религиозных вероучений*. Религиозные источники принято делить на: а) собственно религиозные тексты, содержащиеся в священных книгах (Библия, Веды, Тора, Небиим, Кетубим, Талмуд, Коран и др.); б) принципы религии (их называют также принципами права[2]); в) дополняющее тексты и принципы субъективное творчество правоведов, содержащее интерпретацию этих положений. Хотя к данному виду источников права в строгом смысле слова относится только первая группа, *в настоящее время использование священных книг без принципов религии и дополняющих текстов не осуществляется*.

Развитие систем индусского, мусульманского права состояло в разработке способов отступления от текстов связанных книг при формальном сохранении их незыблемости[3]. Широкое распространение религиозные источники права имели в средние века, в настоящее время сохраняют значение в странах мусульманской, индусской и иудейской правовых систем. В силу преобладающего значения этого источника в таких правовых семьях, иногда даже говорят о существовании *религиозной правовой системы*, объединяющей указанные правовые семьи. Большая часть правовых норм, содержащихся в религиозных источниках, регулирует сферу личного статуса лица, т.е. касается семейных, наследственных отношений. Поэтому даже в тех правовых системах, в которых религиозные источники признаются источниками права, остается целый ряд областей общественных отношений, регулирование которых осуществляется иными источниками (в основном нормативными правовыми актами). Несмотря на это, очень важно понимать устройство правовых систем религиозного права при попытке вступать в правоотношения, для которых правом, подлежащим применению

---

[1] *Честнов И. Л.* Пост-классическая теория права. С. 349.

[2] См.: *Марченко М. Н.* Источники права. С. 699.

[3] Проблемы общей теории права и государства. С. 277.

будет право соответствующей правовой системы — это накладывает серьезные отпечаток на регулирование частных отношений и при этом такое право зачастую сложно воспринимается лицами, привыкшими к источникам другой правовой семьи (например, при вступлении в брак с иностранцем, рождении детей, усыновлении, приобретении имущества и пр.).

В современной российской правовой системе религиозные источники в качестве источников права *не признаются*.

Юридическая доктрина представляет собой *совокупность идей и представлений, выраженных в работах ученых-юристов*. Юридическая доктрина относится к числу одного из старейших источников права. В Риме в 426 г. н.э. в соответствии со специальным законом положения работ некоторых наиболее известных юристов были признаны в качестве обязательных для судов. В современных условиях юридическая доктрина включается в качестве составной части в мусульманскую правовую систему, где рассматривается как один из его важнейших источников, значение которого даже более велико, чем значение непосредственно священных текстов. В английском праве научные труды рассматриваются как часть британской Конституции; в соответствии с Гражданским кодексом Швейцарии при обнаружении пробела правового регулирования суды могут разрешать спор, основываясь на положения работ наиболее известных специалистов в области гражданского права[1].

В российской правовой системе юридическая доктрина источником права *не признается*. Несмотря на это юридическая доктрина оказывает влияние на формирование законодательства. Закон часто отражаются научные идеи, выработанные учеными; именно доктрина разрабатывает понятийный аппарат, который в дальнейшем включается в нормативные правовые акты. С помощью юридической доктрины происходит осмысление, внедрение в юридическую практику положений нормативных правовых актов, то есть социальная легитимация иных источников права.

Юридический прецедент — *судебное или административное решение по конкретному делу, которому придается общеобязательный характер*. Начало прецедентное право берет в Древнем Риме. Претор при рассмотрении конкретных споров издавал эдикты, при этом положения, содержащиеся в них, в дальнейшем использовались для решения аналогичных споров. В современных условиях юридический прецедент широко используется в странах англосаксонской правовой семьи, где решение определенных судебных и административных органов (обычно речь идет о высших судебных и административных инстанциях) обязательно для всех нижестоящих судов и органов при рассмотрении аналогичных споров. Для применения юридического прецедента нижестоящие судебные или административные инстанции

[1] См.: *Червонюк В. И.* Теория государства и права: учебник. М., 2007. С. 272.

должны интерпретировать условия, при которых правоположение, содержащееся в прецеденте, действует, выявить сходство прецедента и рассматриваемого спора, обнаружить правовую позицию, содержащуюся в прецеденте и применить ее при разрешении спора. Дело это непростое, поскольку прецедент, в отличие от закона, не содержит статей, из которых можно было бы четко выявить условия применения нормы права, да и само правило поведения можно обнаружить лишь путем толкования. Это дает возможность весьма широкого усмотрения судам и административным органам в применении прецедентов.

В современной России юридический прецедент официально источником права *не признается*. Тем не менее акты высших судебных инстанций (Верховного и Конституционного судов) имеют важнейшее значение для понимания положений законодательства, на них ссылаются суды при разрешении конкретных споров, при этом зачастую в таких актах содержатся правовые позиции, не нашедшие непосредственного выражения в нормативных правовых актах. В дальнейшем такие правовые позиции могут служить основой для модернизации законодательства. Нет сомнений в наличии свойств нормативности и общеобязательности у таких актов высших судебных инстанций.

Нормативный правовой акт — письменный акт уполномоченного государственного органа или органа местного самоуправления, принятый в пределах его компетенции и содержащий нормы права.

Основными признаками нормативного правового акта является:

а) письменная форма;

б) наличие обязательных реквизитов;

в) принятие уполномоченным государственным органом или органом местного самоуправления в пределах компетенции;

г) строго определенное юридическое содержание;

д) структурированность.

С развитием государственности, нормативный правовой акт постепенно вытесняет другие источники права. Это связано с его неоспоримыми преимуществами. В нормативном правовом акте воля государства выражается наиболее ясно — содержание нормативного правового акта образуют прямо описанные модели поведения субъектов, которые государство устанавливает в качестве обязательных или рекомендуемых для субъектов права. Именно нормативный правовой акт позволяет наиболее оперативно реагировать на изменяющуюся ситуацию. Например, нормативным правовым актом может быть немедленно введено чрезвычайное положение, установлен или отменен налог, установлен специальный правовой режим для какого-либо имущества. В отличие от правового обычая, для формирования которого нужны сотни лет, религиозной нормы, изменение которой вообще не происходит, а адаптация содержания осуществляется путем весьма субъективной

интерпретации, нормативный правовой акт принимается и изменяется при возникновении соответствующей потребности.

Наибольшая связь нормативного правового акта с государством, вместе с тем приводит к наименьшей из числа источников права социальной легитимации норм, содержащихся в нормативных правовых актах. Население не всегда следит за обновлением законодательства, по отдельным оценкам, правовой эффект от принятия нормативных правовых актов наступает лишь через 7 лет после их принятия — именно такой срок необходим для ознакомления населения с новыми нормативными правовыми актами и осмысления его положений[1]. Именно поэтому для ускорения процесса действия нормативного правового акта, принятие нового нормативного правового акта зачастую сопровождается движением по разъяснению его содержания населению, юристам и судьям в правовой доктрине и разъяснениях высших судебных инстанций.

В российской правовой системе нормативный правовой акт является *основным источником права*. Такая ситуация вообще характерна для континентальной правовой семьи, к которой принято относить и российскую правовую систему.

По своей *юридической силе* нормативные правовые акты неоднородны. Самым важным нормативным правовым актом является ***закон***.

Под **законом** понимается нормативный правовой акт высшего представительного органа государственной власти или народа, регулирующий наиболее значимые общественные отношения и обладающий наиболее высокой юридической силой.

Принятие законов высшим представительным органом позволяет сочетать признание государством и социальную легитимацию, поскольку порядок формирования высшего представительного органа позволяет ему отражать волю и интересы всего общества или народа[2]. Всякий закон:

а) принимается высшим представительным органом (парламентом);

б) в особом порядке (ограниченное число лиц имеет правом законодательной инициативы, принимается в нескольких чтениях, одобряется верхней палатой парламента, подписывается главой государства);

в) имеет верховенство (обладает приоритетом при коллизиях с иными нормативными правовыми актами);

г) обладает свойством прямого действия (не требуется принятие дополнительных нормативных актов для его действия);

д) подлежит обязательному опубликованию.

Особое место среди законов занимает ***Конституция***, — акт высшей юридической силы, для целей ее обеспечения принимаемый в особом,

---

[1] См. об этом: *Боботов С. В.* Буржуазная социология права. М., 1978. С. 99—101.

[2] См.: *Марченко М. Н.* Теория государства и права. М., 2013. С. 517.

обеспечивающим наивысшую социальную легитимацию, порядке (так, например, действующая Конституция Российской Федерации была принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.).

В федеративных государствах, к которым относится и Россия, законы могут приниматься как на уровне всей федерации (в России законотворчеством занимается Федеральное собрание), так и на уровне субъектов федерации. Разграничение предметов ведения между федеративными представительными органами и представительными органами субъектов федерации производится в специальных договорах (федеративных) или конституциях. Так, в Конституции Российской Федерации определен круг вопросов, отнесенных к предмету ведения Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и совместному ведению.

Помимо законов, существуют ***подзаконные нормативные правовые акты*** — принятые на основании и во исполнение законов. Их подзаконный характер проявляется в том, что при противоречии закона и подзаконного акта, закон обладает приоритетом (более высокой юридической силой). К подзаконным нормативным правовым актам относятся указы главы государства, постановления, распоряжения и пр.

Нормативные правовые акты подчиняются определенным правилам ***действия во времени, в пространстве и по кругу лиц***. Основополагающее значение имеет презумпция запрета обратной силы, в соответствии с которых нормативный правовой акт не распространяет свое действие на отношения, возникшие до его принятия, если иное не указано в самом нормативном правовом акте, при этом для уголовной ответственности запрет обратной силы закона действует только для усиления ответственности за деяние или введения ответственности за деяние, ранее не считавшееся преступным, напротив, при принятии закона, смягчающего уголовную ответственность, такой закон имеет обратную силу.

В силу принципа государственного суверенитета территория, на которой действует нормативный правовой акт, ограничивается *территорией государства его принятия*. В самом нормативном правовом акте может быть определена часть территории государства, на которое распространяет действие нормативный правовой акт (например, установлен разный размер штрафов за некоторые правонарушения, совершенные в г. Москва и Санкт-Петербург). Что же касается действия по кругу лиц, то по общему правилу, нормативный правовой акт адресуется гражданам государства принятия, а также иностранным гражданам и лицам без гражданства, находящимся на территории этого государства.

Нормативный договор — договорный правотворческий акт, устанавливающий нормы права.

Он представляет собой соглашение между субъектами права, призванное урегулировать их отношения путем создания прав и обязан-

ностей, содержащий нормы права. Нормативный договор (в отличие от частного договора, заключаемого субъектами частного права) содержит нормы общего характера, рассчитан на многократное применение, адресован неопределенному кругу лиц. Особое значение нормативный договор имеет в области международного права, регулируя отношения между государствами. Выделяют международные договоры, конституционные договоры, коллективные договоры.

§ 4. Правовое регулирование; реализация и применение права

Механизм **правового регулирования** — т.е. воздействия права на общественные отношения — в самом общем виде может быть представлен следующим образом. Правовые нормы *оценивают* деятельность людей и их коллективов на предмет ее социальной полезности (или вредности), т.е. желательности, или наоборот, нежелательности для государства и общества. Результат такой оценки правовые нормы *сообщают* людям, обыкновенно — в виде информации о нейтральных, благоприятных или неблагоприятных последствиях определенного поведения. Так, прогулка, отдых, прием пищи, общение, установление и прекращение дружеских отношений — действия, обыкновенно не вызывающие никакой реакции права, т.е. действия, ***юридически безразличные***. Вступление в брак, рождение детей, заключение договоров, приобретение имущества, занятие трудовой и предпринимательской деятельностью — действия, получающие позитивную оценку права, покровительство, охрану и (если нужно) защиту с его стороны. Такие действия называются ***правомерными***. Наконец, совершение административных проступков или преступлений, проступков по работе и службе, нарушение обязательств, причинение вреда, использование чужой неграмотности, беспомощности или тяжелого положения для извлечения личной выгоды, — все эти и иные подобные деяния получают резко отрицательную оценку права. Они называются ***правонарушениями***.

Люди и их коллективы — участники тех общественных отношений, что подверглись правовой оценке — принимают эту оценку во внимание, после чего в большей, либо меньшей степени сообразуют с нею свое поведение, корректируют его. Как правило, люди социально зрелые и грамотные корректируют свое поведение, подстраивая его под требования правовых норм, сообразуя с ними. В результате некоторая часть общественных отношений постепенно приходит в соответствие с теми образцами, которые описаны в правовых нормах в качестве оптимальных, желательных, поощряемых. Говорят, что таким образом право *воздействует* на поведение людей, *регулирует* его. Вот это воздействие и его результаты как раз и называют ***правовым регулированием*** общественных отношений.

Действия, которым правовые нормы дают положительную оценку, т.е. считают их социально *полезными* или хотя бы социально *безвредными*, действия, которые удостаиваются правового признания, охраны, защиты, а иногда и поощрения, называются *правомерными*. Лица, живущие правомерными действиями, приобретают статус *законопослушных граждан*, позволяющий им рассчитывать на *благожелательное к себе отношение со стороны государства*. Естественно присущее людям желание чувствовать за собой подобную поддержку побуждает большинство из них к тому, чтобы достигать своих целей *правомерными* действиями.

Напротив, действия, оцененные правом как *общественно вредные* или *нежелательные* (не достойные уважения), получает название *правонарушений*. Известны два главных типа правонарушений — (1) действия, идущие *против норм права* и (2) действия, *нарушающие субъективные права*. Первые называются *неправомерными* вторые — *противоправными*. Правовые нормы информируют своих субъектов (лиц) о том, что правонарушения будут *пресекаться* государством, а их совершившие лица (*правонарушители*) будут *принуждаться к соблюдению правовых норм*, в частности, путем *привлечения к юридической ответственности*. Естественное стремление избегать претерпевание на себе всякого неблагоприятного воздействия, в особенности государственного и общественного, обычно побуждает людей к тому, чтобы воздерживаться от действий *неправомерных*.

Если воздействие права на людей имеет целью их побуждение к совершению деяний правомерных и отвращение от правонарушений, то отчего же правонарушения все-таки совершаются? Тому существует множество причин, основные из них суть следующие. Так, целый комплекс причин вращается вокруг феноменов *незнания*, *недостаточно точного и неполного знания*, а также *неверного понимания права*, — неведения тех требований, которые право предъявляет к поведению людей. В этом не нужно видеть ничего удивительного или злонамеренного: современное право столь сложно и объемно, что даже профессиональные юристы далеко не всегда могут похвастаться его сколько-нибудь полным знанием. Тем не менее незнание требований, предъявленных правовыми нормами, установленными в законах, не может служить отговоркой и основанием для освобождения их нарушителя от ответственности.

Другая группа причин в самом общем виде может быть описана следующим образом. Дело в том, что неправомерные действия нередко являются более коротким, быстрым и дешевым способом достижения некоторых целей, чем действия правомерные. Некоторые же цели (например, лишение какого-нибудь человека жизни, приобретение раба, партии оружия или наркотиков, предоставление денежных средств террористическим организациям и т.п.) правомерными действиями достигнуты быть и совсем не могут. Имея в виду эти обстоятельства, лица взвешивают, принимают решение, как им поступить — соблаз-

ниться ли теми выгодами, которые в данном конкретном случае можно извлечь из правонарушения, или принять во внимание перспективу ответственности за его совершение, общественного осуждения и мук собственной совести, которые придется пережить в случае совершения правонарушения. Очевидно, что если лицо считает выгоды от правонарушения для себя принципиально важными, бремя ответственности или риск привлечения к ней незначительными, а перспектива общественного осуждения и мук совести его не пугает, то оно скорее всего совершит правонарушение. В противном случае лицо постарается все-таки хоть сколько-нибудь сообразовать свое поведение с требованиями права, и тем самыми откажется от соблазна извлечения всех тех выгод, которые ему сулит его правонарушение.

Принимая решение о том, следовать ли или нет требованиям права, если следовать — то в каких условиях, в какой мере (степени), какие средства (возможности) для этого использовать, и, наконец, каким образом оформить акт своего правомерного поведения — люди и их коллективы (организации) занимаются ***реализацией права***. В зависимости от содержания реализуемых правовых норм, выделяется несколько форм такой реализации. Так, учет в своей деятельности тех запретов, которые установлены правовыми нормами, обыкновенно называют их *соблюдением*; реализацию предоставленных или признанных нормами права возможностей — *использованием*; следование положительным предписаниям (требованиям) обязывающих норм права — *исполнением таковых*. Так, работодатель, отказывающийся допустить работника к исполнению трудовых функций на опасном производстве без индивидуальных средств защиты, *соблюдает* норму Трудового кодекса, устанавливающую соответствующий запрет. Гражданин, покупающий в автосалоне новый легковой автомобиль, *использует* целый ряд норм Гражданского кодекса, позволяющих ему совершать сделки, приобретать и иметь имущество, а также пользоваться таковым. Судья, принимающий и рассматривающий иск или жалобу, *исполняет* нормы законодательства о судоустройстве и процессе, обязывающе его к осуществлению правосудия.

Реализация права немыслима без его **применения**. Применением права называют деятельность двух типов. **Применение права в широком смысле** есть деятельность познавательная и логическая. Ее цель — получить ответ на вопрос о правах и обязанностях конкретного лица в конкретной ситуации, т.е. определить, какие действия это лицо может и должно совершить, а на совершение каких оно права не имеет. Для этого необходимо:

— установить круг юридически значимых фактических обстоятельств той конкретной ситуации, о которой ведется речь;

— подобрать подлежащие применению нормы права;

— истолковать отобранные для применения нормы, т.е. уяснить их смысл, после чего в соответствии с этим смыслом;

— дать юридическую оценку действий, которые могут быть совершены в данной ситуации, т.е. квалифицировать их как юридически допустимые, должные или недопустимые.

В реальной жизни такая деятельность осуществляется *всеми социально-активными людьми и их коллективами* постоянно (буквально ежедневно, ежечасно, и даже ежеминутно), поскольку речь обыкновенно идет о таких действиях, юридическое значение которых общеизвестно и очевидно. Но решение о социально-значимых действиях *специального назначения*, — действиях, непосредственно направленных на достижение *нетривиальных, в обыденной жизни не встречающихся юридических последствий*, обычно доверяют специалистам-юристам, — лицам, разбирающимся в праве *профессионально*, т.е. знающим право и понимающим существо предъявляемых им требований лучше других. Так, для принятия решения о том, чтобы пойти прогуляться, купить батон хлеба или оплатить проезд в общественном транспорте услуг юриста не требуется; в то же время договор купли-продажи земельного участка или квартиры не заключают, а иски о взыскании неосновательно удержанных налогов или о возмещении вреда, причиненного нарушением ночной тишины и спокойствия, не предъявляют, предварительно не посоветовавшись с юристом.

Применением права в узком (собственном) смысле слова называют применение права органами государственной исполнительной и судебной власти, а также их должностными лицами. С чисто логической точки зрения оно ничем не отличается от применения права в широком смысле: орган или должностное лицо точно также устанавливают фактические обстоятельства, подбирают подлежащие применению нормы, истолковывают их и принимают соответствующие решения. Единственное отличие состоит в той форме, которую приобретает результат такой деятельности. Эта форма — акт административной или судебной власти — **акт правоприменения** или **правоприменительный акт**. Основная черта, отличающая их от актов частных лиц — публично-властное происхождение, являющееся источником их юридической обязательности. В зависимости от круга лиц, которым они адресованы, правоприменительные акты подразделяются на нормативные (распространяющиеся на не определенное заранее число адресатов) и индивидуальные (акты о правах и обязанностях конкретных лиц).

Властное происхождение публично-правовых актов предопределяет *абсолютную необходимость* их (1) *постановления надлежащими субъектами* — органами власти и их должностными лицами; (2) во имя достижения предустановленных законом *социально-служебных целей*; (3) с *точно определенным* и *устойчивым* (постоянным, произвольно не изменяемым) *содержанием*; (4) по определенной законом *процедуре* и (5) в установленной законом *форме*. Только акт, *бесспорно* соответствующий *всем четырем* перечисленным признакам, может считаться актом ***власти*** в смысле своей ***юридической обязательности для***

исполнения, в т. ч. принудительного; несоответствие же хотя бы одному из них позволяет не признавать его актом ***власти***, в т. ч. не считать его ни актом законным, ни актом достоверным, ни актом, обязательным для исполнения. Разумеется, все акты власти могут быть предметом *судебного контроля* и *обжалования*.

§ 5. Правовые формы общественных отношений

Выше (в § 4 настоящей главы) было рассказано о том, что в результате сообразования людьми своего поведения с требованиями норм права некоторая часть общественных отношений постепенно приходит в соответствие с теми образцами, которые описаны в правовых нормах в качестве оптимальных, желательных, поощряемых. Говорят, что таким образом право *воздействует* на поведение людей, *регулирует* его. Но кроме этого говорят еще и о том, что право придает регулируемым им общественным отношениям определенную *внутреннюю структуру*, наделяет их известным *содержанием*, и очерчивает их известные *внешние контуры* (признаки), т.е. облекает общественные отношения в ***правовые формы***. В самом общем виде правовые формы можно определить двояким образом — как

1) сами общественные отношения, урегулированные нормами права и

2) как установленные правом модели (образцы), к которым должны приводиться и которым должны соответствовать общественные отношения после их правового урегулирования.

В зависимости от того, какие общественные отношения — публичные или частные — моделируются правом, различают два типа правовых форм — *публичные* и *частные*. Отношения, регулируемые нормами *публичного* права, — отношения между юридически неравными субъектами, отношения *вертикальные*. Они строятся на принципе власти-подчинения (субординации), устанавливаются и реализуются во имя достижения предустановленных законом и не подлежащих изменению целей и направляются на удовлетворение общественных интересов. По этим причинам основной правовой формой, которую принимают публичные отношения (основной публично-правовой формой) является ***властное уполномочие*** (компетенция). Напротив, отношения, регулируемые нормами *частного* права, — отношения *горизонтальные*. Они строятся по принципу взаимодействия юридических равных участников (координации), которые сами, исходя из собственных интересов и возможностей, определяют те цели, ради которых соответствующие отношения ими устанавливаются и реализуются. По указанным причинам основной частноправовой формой считается форма ***правоотношения***.

Исторически сложилось так, что термин «*правоотношение*» используется в нашей литературе в чрезвычайно широком значении, охватывающем не только собственно правоотношения, но также и публично-

правовые формы. В результате отечественная теория права постепенно создала учение о правоотношении, в равной мере общее и для публичных и для частных правовых форм. Методологической основой этого учения послужил *системный подход*, т.е. представление о правовой форме (правоотношении) как ***системе*** следующих, взаимодействующих и взаимосвязанных *элементов*: (1) *субъектов*; (2) *объектов* и (3) *субъективных прав и юридических обязанностей*. Внешним силами, служащими источниками движения (развития) такой системы, являются (4) *правовые нормы* и (5) *обстоятельства реальной действительности* (юридические факты). Основные представления о правовых нормах были даны в § 1 настоящей главы; здесь надлежит дать краткую характеристику всем остальным элементам правоотношений.

Субъектами правоотношений *называются участники общественных отношений, урегулированных нормами права*. В общественных отношениях различных типов принимают участие различные субъекты. В общественных отношениях одних типов ключевую роль играют публично-правовые (государственные и муниципальные) образования, в других — различного рода организации и их относительно обособленные в том или ином отношении подразделения, в третьих — люди (физические лица или граждане). Так, основными субъектами *конституционного* права являются Российская Федерация, ее субъекты, муниципальные образования, а также иностранные государства и муниципалитеты; активная субъектная роль в такой его подотрасли, как *избирательное* право, принадлежит *гражданам*. Субъекты отношений, регулируемых *международным публичным правом* — это, опять-таки Российская Федерация, ее субъекты, иностранные государства, международные организации, созданные государствами и их органами, союзы государств, наднациональные образования. Субъекты отношений, находящихся под воздействием норм *административного* и *финансового* права — Центральный Банк Российской Федерации (Банк России), государственные органы и их должностные лица на властной стороне и граждане с созданными ими организациями (юридическими лицами) и их обособленными подразделениями (филиалами, представительствами) с другой.

Субъекты частных отношений, т.е. отношений, регулируемых нормами *гражданского, семейного, жилищного, коммерческого, трудового* права — это частные лица (физические и юридические), а также действующие на равных с ними основаниях публично-правовые образования. Характеристика лиц как частных означает, что они участвуют в общественных отношениях, урегулированных нормами частного права, как юридически равные, свободные и автономные (независимые друг от друга в волевом и имущественном отношении) субъекты. Даже публично-правовые образования, если им приходится принимать участие в таких отношениях, должны на время участия в них «забывать» о своих властных возможностях и действовать так, как на их месте действовали бы частные лица.

Ключевые фигуры всякого *охранительного* правоотношения — *правонарушитель*, *потерпевший* и *государство*, осуществляющее (в лице компетентного органа) применение мер принуждения и ответственности к правонарушителю. К ним близки *процессуальные* отношения (а значит, и соответствующие правоотношения), также строящиеся вокруг единого центра — *суда*, либо органа исполнительной власти, действующего *на основании и во исполнение акта* (решения, определения, постановления, приговора) *суда*.

Совокупность тех качеств (свойств, характеристик), которые являются минимально необходимыми для признания любого центра социальной активности субъектом известных правоотношений, называется ***правосубъектностью***. Каждая отрасль (а иногда и подотрасль) права имеет свое собственное представление о правосубъектности, исходящее из особенностей регулируемых ее нормами общественных отношений. Так, очевидно, что без участия в гражданских отношениях не в состоянии прожить ни один человек; в результате *гражданское* право признает *гражданскую* правосубъектность за *всеми людьми* (независимо от гражданства, возраста, пола, места жительства, состояния здоровья и иных факторов) с момента рождения и до момента их смерти. Очевидно, иначе должно обстоять дело в праве *конституционном, административном, налоговом, трудовом, уголовном* — словом, во всех отраслях права, регулирующих такие отношения, участие в которых не может быть иным, кроме как личным, причем, для такого участия требуется известная степень физического, социального и духовного развития.

Центры социальной активности, признанные правом субъектами правоотношений известного типа, называются ***лицами***. Всякое лицо характеризуется двумя параметрами — (1) *правоспособностью* и (2) *дееспособностью*.

Правоспособность — это *способность к участию в правоотношениях соответствующей отраслевой принадлежности*. Уместно говорить о конституционной, административной, гражданской, трудовой, семейной, уголовной, процессуальной и пр. правоспособности. Любая правоспособность имеет две стороны — *позитивную* и *негативную*. ***Позитивная*** сторона правоспособности заключается в *способности иметь права и иные юридически защищенные поведенческие возможности*; ***негативная*** — в *способности нести обязанности* или (шире) быть принужденным к совершению действий, для себя неудобных, невыгодных или по иным причинам нежелательных, к соблюдению известных требований других лиц, к удержанию своего поведения в известных рамках. Позитивная сторона правоспособности ***реализуется*** своим носителем или действующими для него третьими лицами в целях приурочения к субъекту результатов его социально полезной активности и обеспечения возможности их дальнейшей эксплуатации. Активная сторона правоспособности выражается в том, что ее обладатель может приобретать известные типы прав, иметь их, изменять, прекращать,

обременять, распоряжаться ими, их осуществлять, охранять и защищать. Негативная сторона правоспособности ***используется*** правопорядком для возложения на ее носителя последствий его общественно-опасного и иного нежелательного поведения.

Дееспособность — это способность субъекта правоотношений реализовывать активную сторону своей правоспособности собственными действиями.

Субъекты общественных отношений, регулируемых большинством отраслей права (в особенности, публичного права), обыкновенно считают дееспособными всех своих субъектов: тот, кто правоспособен, тот автоматически и дееспособен. Но иногда понятия о правоспособности и дееспособности расходятся. Самый известный случай касается гражданской правосубъектности физических лиц: гражданской правоспособностью обладает каждый, а вот дееспособностью — только лица, достигшие определенного возраста, не лишенные судом дееспособности. Недостаток дееспособности таких граждан восполняется специально на сей счет назначаемыми третьими лицами — опекунами и попечителями.

Объектами правоотношений называются субстанции, пассивно претерпевающие на себе воздействие со стороны участников общественных отношений, урегулированных нормами права.

В роли объектов выступают различного рода материальные и нематериальные блага — ценности, по поводу которых лица вступают в общественные отношения, регулируемые правом, и на которые они направляют свое воздействие, составляющее существо этих отношений.

Как и в случае с субъектами общественные отношения различных типов выстраиваются по поводу различных объектов: блага, являющиеся объектами правоотношений гражданских, совсем не обязательно будут в то же самое время объектами правоотношений конституционных, международных, или уголовно-исполнительных. Больше того: отраслевая специфика учения об объектах правоотношений является еще более глубокой, чем о субъектах; достаточно сказать, что общеюридической теории объектов (объектов права как такового или правоотношений как таковых) в нашей науке не имеется. В различных отраслях права роль объектов отводится принципиально различным субстанциям: так, если ключевыми объектами гражданских и торговых правоотношений до сих пор считаются *материальные предметы* (вещи, товары), то роль объектов, к примеру, уголовных правоотношений, традиционно отводится… *самим общественным отношениям*, регулируемым нормами уголовного права. Объектами международных

публичных правоотношений считается *международный правопорядок* — понятие весьма абстрактное, неопределенное. Сказанное позволяет предположить, что понятие объекта правоотношения имеет отраслевой характер и не является содержательно универсальным для всего права. По всей видимости, понятие объекта правоотношений есть понятие чисто функциональное: в правоотношениях одного типа объект действительно выполняет некие специальные функции (а потому может быть легко выявлен и описан), в то время, как в правоотношениях иного типа объект таких функций не выполняет. Попытки его поиска и описания в подобных случаях оказываются либо безуспешными, либо приводят к откровенно натянутым и практически бесполезным результатам.

Субъективное право — это возможность удовлетворения законного интереса его обладателя (активного субъекта правоотношения) определенными фактическими действиями — своими собственными и (или) чужими, т.е. действиями пассивного или обязанного субъекта.

Возможность реализации субъективного права на собственные действия обеспечивается тем, что все другие лица ставятся нормами права в такое состояние, когда им запрещается препятствовать осуществлению права (состояние бесправия). Так, собственник пользуется своим имуществом — совершает в его отношении разного рода активные действия. Другие лица не имеют права вмешиваться в такие действия собственника. Субъективное право на чужие действия обеспечивается к тому же юридической обязанностью своего носителя (пассивного субъекта правоотношения) соответствующие действия совершить. Так, кредитор, предоставивший взаймы денежную сумму, вправе требовать от должника ее возврата; последний обязан соответствующую сумму возвратить. В том и другом случае субъективное право определяет степень, границу или меру такового поведения определенного лица, — управомоченного или обязанного, — меру поведения, которое право считает юридически возможным. Субъективное право — мера возможного поведения лица.

От *субъективного права* как права на фактические (!) действия, необходимо отличать иные, тоже предоставленные или признанные правом, возможности, в частности — возможности совершения не фактических, а *юридических* действий. Так, например, должностное лицо органа санитарного надзора вправе издать постановление о привлечении известного лица к административной ответственности; последнему ничего не останется, как только либо *обжаловать* такое постановление, либо *претерпевать* на себе и своем имуществе его неблагоприятное воздействие. Возможностей воспрепятствовать должностному лицу в вынесении такого постановления, каким-либо образом парализовать, изменить или отменить созданные этим постановлением юридические

последствия, у его адресата нет. Другой пример: один гражданин (представитель) заключает договор, действуя по доверенности от имени другого гражданина (представляемого). В результате представляемый гражданин приобретает права и несет обязанности из такого договора, хотя он лично не заключал. Тем не менее права и обязанности из такого договора *падут на представляемого юридически неизбежно*, что бы он ни делал и как бы он против этого не возражал. В приведенных примерах речь идет не о субъективных правах, а об особого рода юридических возможностях, которые правильно называть *полномочиями* или *элементами компетенции*.

Юридическая обязанность — средство обеспечения реализации субъективных прав на чужое поведение.

С содержательной точки зрения юридическая обязанность может быть определена как состояние долженствования пассивного субъекта правоотношения по совершению определенных действий, направленных на удовлетворение законного интереса, либо по воздержанию от действий, препятствующих удовлетворению законного интереса активного субъекта правоотношения. Традиционно считается, что юридическая обязанность — единственное, или, по крайней мере, основное средство обеспечения реализации регулятивных субъективных прав. Это не совсем верно. Предметом обязанности может быть только такое поведение лица, которое отличается от типичного и эгоистически-разумного для данной ситуации, поведение, без которого облеченный в правовую форму интерес не может быть удовлетворен. Лицо может быть обязано ***только к тому, чего без возложения обязанности оно не стало бы делать***, но без чего *цель известного субъективного права не может быть достигнута*. Субъективные права, для осуществления которых достаточно типичного и эгоистически-разумного поведения других частных лиц, в обеспечении обязанностями не нуждаются. Иными словами, должно быть обеспечено его юридической обязанностью только такое субъективное право, которое может быть реализовано только при условии нетипичного или неразумного поведения пассивного субъекта правоотношения.

Юридические факты — это факты реальной действительности, с которыми подлежащие применению правовые нормы связывают возникновение, изменение или прекращение правоотношений.

Подобно тому, как *понятия о субъектах и объектах гражданских правоотношений*, сформировавшиеся в период господства представления о правоотношении как реальном (жизненном, фактическом) общественном отношении, урегулированном нормами права, *не могут быть отнесены ни к какой другой сфере, кроме как к сфере фактических обще-*

ственных отношений, точно так же ей принадлежит и понятие *юридического факта*. ***Юридическим*** называется ***факт реальной действительности, имеющий юридическое значение***, а вовсе не какой бы то ни было особый «факт», имеющий место в правовой (юридической) реальности, как можно подумать по буквальному значению термина.

Словом «факт» обычно обозначают нечто существующее, достоверно установленное, происшедшее, наступившее или свершившееся. Обыденное сознание ассоциирует факт с чем-то таким, что с точки зрения текущего положения дел *может быть рассмотрено* как *одномоментное* (единичное действие, конкретное событие). Именно это — обыденное — понимание в свое время (в начале XIX в.) и было положено в основу специально-юридического представления о факте. Но правовое значение могут получить не только факты как одномоментные обстоятельства, но также и *текущие* (*продолжающиеся, не окончившиеся*) *явления и процессы объективной действительности*, в том числе — состояния, в которых пребывают субъекты фактических отношений (*юридические состояния*), а также характеристики и свойства, присущие объектам этих отношений (*юридические обстоятельства*); кроме того, в ряде случаев гражданский закон связывает юридические последствия не с самими фактами, а с их *суррогатами* (заменителями) — *фикциями*, *презумпциями*, *преюдициями* и *документами*.

Бывает так, что для динамики правоотношений недостаточно какого-нибудь *одного* юридического факта. Напротив, большинство юридических последствий право связывает с одновременным либо последовательным наступлением *нескольких* (*двух или более*) *фактических обстоятельств*, каждое из которых само по себе, либо некоторые из них, но не все вместе, имеет какое-нибудь другое юридическое значение, а то и вовсе не имеет его. *Система фактических обстоятельств, приводящая* (в совокупности с необходимыми предпосылками и условиями) *к наступлению известных гражданско-правовых последствий*, называется ***фактическим*** *(иногда —* юридическим*)* ***составом***. Отдельные факты, составляющие эту систему суть *элементы фактического состава*.

Вопросы и задания для самоконтроля

1. Какие значения слова «право» вы знаете?
2. Что такое правовые нормы?
3. Назовите и охарактеризуйте основные элементы системы права.
4. Дайте определение источников права и перечислите их виды.
5. В чем суть механизма правового регулирования?
6. Что называется реализацией права?
7. Что такое применение права в широком и узком смысле?
8. Что такое правовые формы?
9. Что такое правоотношения?
10. Кто такие субъекты права?
11. Дайте понятие объекта правоотношения.

12. Что такое субъективное право?
13. Что такое юридическая обязанность?
14. Определите и перечислите основные виды юридических фактов.

Литература

1. *Белов, В. А.* Гражданское право. Общая часть: учебник / В. А. Белов. — 3-е изд. — Т. I. Введение в гражданское право. — М., 2015.
2. *Гримм, Д. Д.* Лекции по энциклопедии права / Д. Д. Гримм. — СПб., 1895.
3. *Коркунов, Н. М.* Лекции по общей теории права / Н. М. Коркунов. — 9-е изд. — М., 1909.
4. *Марченко, М. Н.* Источники права: учеб. пос. / М. Н. Марченко. — М., 2005.
5. *Марченко, М. Н.* Проблемы общей теории государства и права: учебник / М. Н. Марченко. — Т. 2. Право. — 2-е изд. — М., 2007.
6. *Шершеневич, Г. Ф.* Общая теория права / Г. Ф. Шершеневич. — Вып. 1—4. — М., 1911/1912.

Раздел II
ОСНОВЫ ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВОГО УСТРОЙСТВА РОССИИ

Глава 3
ОСНОВНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

§ 1. Понятие, предмет и метод конституционного права

Термин ***конституционное право*** обозначает несколько различных понятий — науку, учебную дисциплину и отрасль права.

Конституционное право РФ ***как наука*** — это совокупность знаний о действующем конституционном праве как отрасли права, о составляющих его нормативных актах, о закономерностях воздействия конституционно-правовых норм на общественные отношения, формирования предмета конституционно-правового регулирования с учетом как совокупности имеющихся норм, так и воззрений, концепций, существующих в обществе и обращенных к конституционно-правовым явлениям.

Как ***учебная дисциплина*** конституционное право представляет собой систему научно разработанных теоретических и практических положений, раскрывающих содержание конституционного права как отрасли российского права изучаемых в системе высшего образования РФ. Структура учебного курса во многом совпадает с системой отрасли и науки конституционного права и закрепляется в содержании соответствующей учебной программы.

Конституционное право РФ ***как отрасль права*** является ведущей, основополагающей отраслью российской системы права. Это место конституционного права обусловлено тем, что оно регулирует отношения, складывающиеся практически во всех сферах жизнедеятельности общества: политической, экономической, социальной, духовной и пр. Однако уровень и детализация их регулирования не одинаков. Так, нормы конституционного права *закрепляют и подробно регулируют* основы конституционного строя Российской Федерации, основы правового статуса человека и гражданина, федеративное устройство, систему государственной власти и системы органов местного самоуправления: виды органов государственной власти, правовой статус главы государства, органов законодательной, исполнительной и судебной власти, порядок их образования, компетенцию, формы деятельности, издаваемые ими

акты, систему органов местного самоуправления. В других же сферах нормы конституционного права устанавливают лишь *основные начала и принципы*, например, при регулировании отношений в экономической сфере они устанавливают лишь допускаемые и охраняемые государством формы собственности, гарантии защиты прав собственников, способы хозяйственной деятельности, детальное же регулирование отношений в этих сферах осуществляется другими отраслями права.

Конституционное право, как и любая отрасль российского права, имеет свой самостоятельный ***предмет*** и соответствующий ему ***метод правового регулирования***.

Предметом конституционного права РФ как отрасли российского права являются наиболее фундаментальные общественные отношения, которыми характеризуются: основы конституционного (общественного) строя Российского государства, сущность и формы власти народа; основы правового положения личности; государственное устройство России; система, порядок формирования, принципы организации и механизм деятельности органов государственной власти и местного самоуправления.

Метод правового регулирования представляет собой комплекс правовых средств и способов воздействия соответствующей отрасли права на общественные отношения, составляющие ее предмет. В структуру метода конституционного права входят такие элементы, как правовое положение субъектов права, сочетание императивности и диспозитивности в правовом регулировании, правовые основания возникновения правоотношений, конституционно-правовая ответственность и др.

Регулирование конституционно-правовых отношений осуществляется от имени государства посредством актов государственно-властного характера, а субъекты конституционных правоотношений выступают от имени государства. Это обусловливает *юридическое неравенство* сторон в этих отношениях.

Другой специфической чертой конституционно-правового регулирования является сочетание метода *общих установлений* для одних и *подробного регулирования* для других общественных отношений с методом *закрепления статусов соответствующих органов*.

Далее, в конституционно-правовых отношениях используется метод единства материального и процессуального правового регулировании, который выражается в наделении субъекта конституционного правоотношения полномочиями и установлением конкретного порядка реализации данных полномочий. Например, порядок принятия федеральных законов Государственной Думой Федерального Собрания РФ подробно предусмотрен в Конституции РФ.

Следующей особенностью метода регулировании конституционно-правовых отношений является использование разных способов воздействия на общественные отношения путем установления дозволений, предписаний и запретов, при преобладании предписаний и императивных начал. Такие предписания одновременно могут содержать обязывающие, запрещающие и диспозитивные правила поведения.

Наконец, метод конституционного права характеризуется и установлением особой конституционно-правовой ответственности, а также санкциями для субъектов конституционного права. Например, избирательное законодательство содержит требования к проведению предвыборной агитации кандидатом в депутаты — санкцией за нарушения порядка проведения предвыборной агитации кандидатом в депутаты является отмена его регистрации.

§ 2. Источники конституционного права

Нормативные правовые акты, являющиеся источниками конституционного права по своей юридической силе, территории действия и с учетом разграничения компетенции органов их принимающих делятся на определенные виды.

Конституция Российской Федерации является основным источником и ядром всей отрасли конституционного права. Эта роль Конституции России обусловлена тем, что она имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. Законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции Российской Федерации, а органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны ее соблюдать (ч. 1, 2 ст. 15 Конституции).

К источникам конституционного права относятся и ***нормативные акты, которые могут изменять (пересматривать, вносить поправки) Конституцию РФ***. К ним относятся акты Конституционного Собрания РФ, возможность принятия, которых предусмотрена, но пока не реализована в ст. 135 Конституции РФ и законы Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации. ***Федеральный конституционный закон*** и ***федеральный закон*** не могут быть формой принятия конституционной поправки и не могут изменять ее положений и не могут стать ее составной частью. В то же время поправки к главам 3—8 Конституции Российской Федерации принимаются в форме особого правового акта — закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации.

Федеральные конституционные законы принимаются по вопросам, предусмотренным[1] Конституцией Российской Федерации и во исполнение Конституции Российской Федерации.

Федеральные законы принимаются в случаях, когда Конституцией РФ предусмотрено регулирование общественных отношений именно федеральным законом, а также тогда, когда в силу важности общественных отношений субъекты права законодательной инициа-

[1] Хотя в 2009 г. был принят Федеральный конституционный закон от 09.11.2009 № 4-ФКЗ «О Дисциплинарном судебном присутствии» прямо не предусмотренный Конституцией РФ. В 2014 г. он утратил силу.

тивы признают необходимость их первичного регулирования посредством федерального закона разработают его и внесет в Государственную Думу Федерального Собрания РФ.

К источникам конституционного права относятся и содержащие конституционно-правовые нормы ***акты, принимаемые Президентом РФ, Советом Федерации, Государственной Думой, Правительством РФ***. Например, к ним относятся указы и распоряжения Президента, постановления палат Федерального Собрания, постановления и распоряжения Правительства. Также к источникам конституционного права относятся Регламенты палат Федерального Собрания, Положения о различных органах, образуемых органами законодательной и исполнительной власти.

Особое место среди источников конституционного права занимают ***декларации*** — О государственном суверенитете РСФСР от 12 июня 1990 г. а также Прав и свобод человека и гражданина от 22 ноября 1991 г. В них формулируются принципы, обязательные для всего конституционно-правового развития государства.

Международные договоры Российской Федерации и договоры между органами Российской Федерации и ее субъектами также относятся к разновидностям источников конституционного права.

К числу источников конституционного права, действующих на территории субъектов Российской Федерации, относятся прежде всего ***Конституции республик*** и ***Уставы других субъектов Федерации***. Эти акты содержат нормы, в обобщенной форме закрепляющие правовой статус данного субъекта Федерации, основы его устройства, компетенцию, структуру органов государственной власти и органов местного самоуправления. Формами установления правовых норм, действующих только на территории конкретного субъекта, являются ***законы, постановления, иные нормативные правовые акты***, принимаемые его органами законодательной и исполнительной власти и содержащие конституционно-правовые нормы.

Особого рода источниками конституционного права считаются ***акты Конституционного Суда РФ и уставных судов субъектов Российской Федерации***. Хотя Конституционный Суд РФ и соответствующие ему органы субъектов федерации не являются органами, принимающим правовые акты, однако содержащиеся в их решениях правовые позиции имеют юридическое значение. На их основе утрачивают силу правовые акты, признанные не соответствующими Конституции или уставам.

§ 3. Система конституционного права и основы конституционного строя России

Конституционное право состоит из ***подотраслей***, конституционно-правовых ***институтов*** и ***норм*** конституционного права, образующих известную ***систему***. Система отрасли конституционного права предо-

пределяется объективными факторами. Однако она выявляется и формулируется путем научных исследований.

Основой для деления конституционного права на подотрасли является относительная самостоятельность друг от друга соответствующих групп правовых норм. В конституционном праве обычно выделяют подотрасли соответствующие внутренней системности тех сфер общественных отношений, которые составляют его предмет. Среди них:

— основы конституционного строя;

— основы правового статуса человека и гражданина;

— федеративное устройство государства;

— избирательное право и избирательную систему Российской Федерации;

— систему органов государственной власти и конституционные основы органов местного самоуправления.

Конституционно-правовой институт составляют группы норм, связанных и взаимообусловленных общностью регулирования конкретной подотрасли конституционного права. Например, в рамках подотрасли «основы правового статуса человека и гражданина» выделяют конституционно-правовой институт гражданства, статуса иностранцев и лиц без гражданства, основные права, свободы и обязанности граждан и т.д.

Конституционно-правовые нормы — это установленные государством общеобязательные правила поведения, которые регулируют отношения и связи в предмете конституционного права. Конституционно-правовые нормы существуют не только в отрасли конституционного права, они также могут комплексно регулировать общественные отношения (например, когда нормы относятся к нескольким отраслям права и находятся в источниках других отраслей права).

Каждое государство характеризуется особенностями своей внутренней структуры, территориальной организацией, системой государственных органов, порядком их образования и их деятельности, статусом граждан государства, их правами, свободами и обязанностями, политическим режимом в стране. Совокупность таких особенностей и составляет ***государственный строй***. Закрепление в конституции и реально существующие устои жизни общества и государства называются ***конституционным строем***.

Конституционный строй — это определенная форма, определенный способ организации государства, закрепленный в его конституции.

Следовательно, понятие «государственный строй» является более широким понятием, чем «конституционный строй», который представляет собой систему отношений и ценностей, устанавливаемых и охраняемых конституцией.

В гл. 1 Конституции, закрепляющей основы конституционного строя Российской Федерации, регулируются не все, а лишь наиболее важные

общественные отношения, характеризующие российскую государственность (форму правления, форму государственного устройства, политический режим), а также устанавливают экономические и политические основы конституционного строя. Совокупность правовых норм, регулирующих эти отношения и образуют ***основы конституционного строя Российской Федерации***.

Основы конституционного строя закрепляют форму Российской Федерации как демократического федеративного правового государства с республиканской формой правления (ст. 1), устанавливают источник государственной власти и способы осуществления народовластия и определяют, что носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ (ст. 3), определяют пространственные пределы действия суверенитета Российской Федерации (ст. 4), формулируют принципы федеративного устройства России (ст. 5), закрепляют принцип разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную (ст. 10) и устанавливают круг органов, осуществляющих государственную власть в Российской Федерации (ст. 11), а также подчеркивают, что Российская Федерация — социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека (ст. 7), а также устанавливают идеологическое многообразие и политический плюрализм, свободу хозяйствования и многообразие форм собственности.

Наивысшая юридическая сила основ конституционного строя Российской Федерации закрепленных в ст. 1—16 Конституции РФ выражается в том, что они не могут быть пересмотрены Федеральным Собранием РФ. Никакие другие положения Конституции РФ не могут противоречить основам ее конституционного строя (ст. 16).

§ 4. Конституционный статус личности

Конституционный статус личности отражает наиболее существенные, исходные начала, определяющие положение человека и гражданина в обществе и государстве, принципы их взаимоотношений. Их совокупность закрепленная в главе 2 Конституции названа основами правового статуса личности в Российской Федерации. Конституция устанавливает следующие элементы (основы) правового статуса личности в РФ:

— гражданство;
— правосубъектность;
— основные права, свободы и обязанности человека и гражданина;
— принципы правового статуса личности;
— гарантии и защита статуса личности.

Гражданство. Гражданство представляет собой один из основных элементов правового статуса человека. В институте гражданства скон-

центрированы наиболее существенные политико-правовые, социальные, морально-нравственные и психологические связи и отношения, которые существуют между гражданином и государством. Объем прав, свобод и обязанностей любого человека зависит напрямую от гражданства. Только гражданин РФ обладает на территории России всей полнотой прав и свобод, которые предусмотрены Конституцией. Закрепление в Конституции принципа запрета лишать гражданина РФ его гражданства гарантирует право гражданина на свободное осуществление своих прав и свобод без боязни утратить гражданство. Закреплено Конституцией и право граждан РФ изменять гражданство. Право изменить гражданство может быть реализовано путем выхода из российского гражданства или выбора гражданства. Гражданство в РФ относится к ведению Федерации, а решение вопросов гражданства возложено Конституцией на Президента России.

Правосубъектность является одной из обязательных юридических предпосылок правоотношений. ***Правосубъектность — это возможность или способность лица быть субъектом права***. Правосубъектность представляет собой *правоспособность* и *дееспособность*, вместе взятые, т.е. право-дееспособность. Это собирательное понятие отражает те ситуации, когда правоспособность и дееспособность неразделимы во времени, сливаются воедино, например, у организаций, когда они одновременно и правоспособны, и дееспособны. Например, во Всеобщей декларации прав человека записано: «Каждый человек, где бы он ни находился, имеет право на признание его правосубъектности».

Под ***правоспособностью*** понимается признаваемая государством общая возможность иметь права и нести обязанности, которая признается в равной мере за всеми. В обществе нет и не может быть людей, не наделенных общей правоспособностью. Она возникает в момент рождения и прекращается со смертью.

Правоспособность — это предпосылка и неотъемлемый элемент правового и социального статуса личности.

Правоспособность означает только то, что лицо может иметь известные права, но это еще не значит, что оно ими действительно обладает. Это «право на право». Нельзя на основе одной лишь правоспособности чего-либо требовать, кроме как признания быть равноправным членом общества.

Под ***дееспособностью*** понимается способность гражданина осуществлять свою правоспособность *своими собственными действиями*.

Конституция увязывает осуществление полного объема всех принадлежащих гражданину РФ прав и обязанностей с достижением совершеннолетия — 18 лет. Впрочем, некоторые права, установленные Конституту-

цией и законодательством РФ, могут приобретаться и осуществляться гражданином лишь по достижении им иного, более старшего возраста. Так, например, право быть избранным депутатом Государственной Думы, возникает с 21 года; членом Совета Федерации Федерального Собрания РФ может быть гражданин РФ не моложе 30 лет; право быть избранным Президентом РФ наступает с 35 лет; на должность судьи Конституционного Суда РФ гражданин может быть назначен с 40 лет.

Основные права и свободы суть те, которые неотделимы от человека, гражданина, принадлежат всякому лицу как субъекту права, независимо от реализации им своей правоспособности. Основные права и свободы составляют ядро, сердцевину правового статуса личности, определяемого совокупностью норм всех без исключения отраслей российского права. По их содержанию обычно судят о правовом положении личности. К ним можно отнести *личные* (гражданские), *политические*, *экономические*, *социальные*, *культурные*, *экологические*.

1. ***Личные (гражданские) права*** понимаются как свобода человека принимать решения независимо от государства. Их можно подразделить на две группы:

а) права и свободы, защищающие человека от произвола со стороны других лиц. К ним можно отнести: право на жизнь, право на свободу и личную неприкосновенность и др.;

б) права и свободы, защищающие человека от произвола со стороны государства. К ним можно отнести: неприкосновенность жилища, право на свободу передвижений, выбор места жительства, неприкосновенность частной жизни, тайна переписки, телефонных переговоров, телеграфных сообщений и др.

2. ***Политические права и свободы*** выражаются в возможности личности формировать органы государственной власти и самоуправления и участвовать в их деятельности. Политические права и свободы определяют правовое положение гражданина в системе общественных отношений, возникающих в процессе осуществления государственной власти. К ним относятся: право на участие в управлении делами общества и государства, равный доступ к любым должностям, право на митинги, шествия, демонстрации, пикетирование, право на объединение, право направлять личные и коллективные обращения в государственные органы, судебная защита прав и свобод и др.

3. ***Экономические права*** в своей основе связаны с правом собственности, охватывают свободу человеческой деятельности в сфере производства, обмена, распределения и потребления товаров и услуг. К ним можно отнести: право каждого на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности, право частной собственности и др.

4. ***Социальные права*** относятся к сфере труда, отдыха, нетрудоспособности, пенсионного обеспечения, жилищной сфере и др. Так, например, труд свободен. Каждый имеет право свободно распоряжаться сво-

ими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию. Реализуя это право, гражданин может выбирать тот или иной род деятельности и занятий. Например, он может самостоятельно обеспечивать себя работой в качестве предпринимателя, фермера и т.д. Право свободно распоряжаться своими способностями к труду означает и право вообще не заниматься трудовой деятельностью. Не занятость граждан не может служить основанием для их привлечения к административной и иной ответственности.

5. ***Культурные права*** связаны со свободой доступа к духовным и материальным ценностям, созданным человеческим сообществом. Доступ к культурным ценностям неразрывно связан с бесплатным пользованием библиотечными фондами, доступными ценами на билеты в театры, концертные залы, музеи.

6. ***Экологические права*** вызваны к жизни противоречиями научно-технической революции и проблемой выживания человечества как биологического вида в условиях использования атомной энергии, развития химической промышленности, разработки природных ресурсов новой техникой и т.д. Каждый имеет право на благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о ее состоянии и на возмещение ущерба, причиненного его здоровью или имуществу экологическим правонарушением. Право граждан на благоприятные условия жизни предполагает реальные возможности проживать в здоровой, отвечающей международным и государственным стандартам окружающей природной среде, участвовать в подготовке, обсуждении и принятии экологических решений, осуществлять контроль за их реализацией.

Следующим элементом конституционного статуса личности являются **общие принципы статуса личности**. Под ними понимаются признаваемые и охраняемые государством начала, исходя из которых осуществляется использование прав и свобод человека и гражданина, выполнение его обязанностей. Они проявляются во всех сферах реализации правоспособности личности, независимо от того, какой отраслью права регулируется данное общественное отношение. Речь идет о таких принципах правового статуса, как:

— признание прав и свобод человека и гражданина;
— их гарантированность (обеспеченность);
— их неотъемлемый и неотчуждаемый характер;
— их равенство;
— их непосредственное действие.

Права и свободы человека и гражданина связаны с определенными видами ***обязанностей*** (не посягать на права и свободы других лиц, уважать конституционный демократический строй, общественную мораль и т. д.). Основная обязанность — это признанная РФ в интересах всех членов общества и закрепленная в ее Конституции необходимость соблюдения требований Конституции и законов, а также претерпевания мер ответственности в случае их нарушения.

Реальность правового положения человека и гражданина обеспечивается материальными, политическими, идеологическими, организационными и правовыми ***гарантиями***. Гарантии выражаются в принятых государством на себя обязанностях создавать необходимые условия и обеспечивать соответствующими средствами для претворения в жизнь правового статуса человека и гражданина перед народом и мировым сообществом.

Гарантии и защита прав и свобод — это условия и средства, направленные на обеспечение практического их осуществления, охрану и защиту.

Каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом. Каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод, а также право на юридическую помощь. Каждый вправе в соответствии с международными договорами РФ обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты. Защита и охрана прав и свобод является прямой обязанностью всех государственных органов, общественных формирований и должностных лиц, а гражданин может обращаться к ним с требованием защиты его права от нарушений, восстановить, если оно нарушено. В случае посягательств на честь, достоинство, на жизнь и здоровье, на личную свободу и имущество граждане могут обращаться в органы прокуратуры, полиции и требовать судебной защиты.

§ 5. Федеративное устройство Российской Федерации

По своему устройству Российская Федерация — ***суверенное, целостное, федеративное государство, состоящее из равноправных субъектов***. Федеративное устройство российского государства, его состав закреплены Конституцией РФ (гл. 3). По родовой принадлежности субъекты РФ подразделяются на государства, национально-территориальные образования и территориальные образования. К государствам относятся ***республики***, к территориальным (территориально-государственным) образованиям — ***края, области, города федерального значения***, а к национально-территориальным образованиям — ***автономная область*** и *автономные округа*. В Конституции РФ перечислены 85 субъектов Федерации: 22 республики, 9 краев, 46 областей, 3 города федерального значения, 1 автономная область, 4 автономных округа (ст. 65 Конституции).

Среди элементов конституционно-правового статуса ***Российской Федерации***, характерных для федеративного государства можно выделить следующие.

Российская Федерация является суверенным государством, обладающим всей полнотой государственной власти (законодательной, исполнительной, судебной) на своей территории.

Российская Федерация имеет свою территорию, складывающуюся из территории ее субъектов, включающую сушу, внутренние воды и территориальное море и воздушное пространство над ними. Субъекты Федерации не имеют права выхода из состава федерации. Территория РФ является пространственным пределом власти РФ.

Российская Федерация характеризуется наличием общих для всей Федерации органов государственной власти. РФ имеет Президента — главу государства; Федеральное Собрание — представительный и законодательный орган РФ; Правительство, осуществляющее исполнительную власть РФ; Конституционный Суд, Верховный Суд, осуществляющие высшую судебную власть в РФ. Систему органов прокуратуры во главе с Генеральным прокурором РФ.

Российская Федерация имеет единую федеральную систему права. Она включает федеральные нормативные правовые акты; нормативные правовые акты органов субъектов федерации; и нормативные правовые акты местных органов государственной власти и органов местного самоуправления.

Российская Федерация имеет единое гражданство, единые вооруженные силы. РФ имеет государственный язык и государственные символы.

Российская Федерация характеризуется наличием единой денежной и кредитной системы и собственного имущества.

В ч. 3 ст. 5 Конституции РФ определено, что «Федеративное устройство Российской Федерации основано на ее государственной целостности, единстве системы государственной власти, разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации, равноправии и самоопределении народов в Российской Федерации».

В соответствии с этим к принципам федеративного устройства Российской Федерации относятся:

— государственная целостность;

— равноправие и самоопределение народов Российской Федерации;

— равноправие субъектов Федерации;

— единство системы государственной власти.

Принцип ***государственной целостности*** выражается в том, что Российская Федерация — единое государство со своим суверенитетом и территорией. Он связан с концепцией суверенитета народа, который выражается в государственном суверенитете. Конституция Российской Федерации не допускает какого-либо иного носителя суверенитета и источника власти, помимо многонационального народа России, и, следовательно, не предполагает какого-либо иного государственного суверенитета, помимо суверенитета Российской Федерации

Суверенитет Российской Федерации не допускает суверенитета ни республик, ни иных субъектов Российской Федерации. Субъекты

Российской Федерации не обладают суверенитетом, который изначально принадлежит только Российской Федерации в целом.

Государственный суверенитет распространяется не только на внутренние и внешние дела, но и на всю территорию страны, а также на континентальный шельф и в исключительную экономическую зону Российской Федерации (ст. 67 Конституции РФ).

Государственная целостность РФ государства выражается в том, что территория РФ едина и неделима, власть органов РФ распространяется на всю территорию страны, субъекты РФ не обладают государственным суверенитетом и не имеют права выхода из Федерации, а также в том, что РФ не может изменить свой субъектный состав в одностороннем порядке.

Равноправие народов означает, что государство учитывает и обеспечивает равное положение всех народов, представленных как мононациональными, так и многонациональными группами людей, их право на участие в федеративных отношениях.

Под ***самоопределением народа*** понимается право народа на самоуправление, а также на самостоятельное решение вопросов своей жизни, его право определить свою судьбу в государственно-правовом плане, либо в создании своего государственного образования в виде республики или автономии, либо в отказе от создания собственного государственного образования внутри Российской Федерации.

Принцип равноправия субъектов РФ выражается в том, что субъекты РФ равны в правах друг с другом и во взаимоотношениях с федеральными органами государственной власти, несмотря на, что субъекты РФ различаются между собой по величине территории, численности и плотности населения, его национальному составу, уровню развития экономики, историческому прошлому, национальной культуре и т.д. Принцип равноправия субъектов РФ проявляется в сфере их взаимоотношений с федеральными органами государственной власти; в обладании всеми субъектами одинаковым конституционно-правовым статусом; в одинаковой компетенции; в праве всех субъектов иметь свои законы и др. акты законодательства.

Принцип единства системы государственной власти в Российской Федерации, выражается в функционировании и взаимодействии органов государственной власти на федеральном уровне и в субъектах РФ, построенном на основе разделения государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную (ст. 10).

Федеративное устройство российского государства выражается в ***принципе разграничения предметов ведения и полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами***. Этот принцип нашел свое отражение в ст. 71—73 Конституции РФ, которые устанавливают предметы исключительного и совместного ведения Федерации и ее субъектов, исходя из правила «что не в ведении Федерации, то в ведении субъектов». В этих статьях Конституции РФ говорится о предметах исключительного и совместного ведения Федерации и ее субъектов,

предметах ведения субъектов, но не говорится о разграничение предметов ведения и полномочий между их органами. При этом под предметами ведения понимаются сферы общественных отношений государственной и общественной жизни, которые находятся в распоряжении субъектов или федерации.

Правовой статус ***республики*** определяется Конституцией РФ и Конституцией республики. Республика является *государством в составе РФ*, обладающим всей полнотой государственной власти на своей территории, кроме тех полномочий, которые в соответствии с Конституцией РФ находятся в ведении федеральных органов государственной власти. Понятие «республика (государство)», использованное в ч. 2 ст. 5 Конституции Российской Федерации, не означает признание данного субъекта *самостоятельным* государством. Конституция Российской Федерации в ст. 6, устанавливает принцип единого гражданства Российской Федерации и не предусматривает гражданство республик либо других субъектов Российской Федерации.

Каждая республика имеет свою ***территорию***, которая не может быть изменена без ее согласия.

Власть ***высших органов государственной власти*** республики распространяется на всю территорию республики.

Конституционно-правовой статус республики характеризуется также тем, что каждая республика имеет свою ***правовую систему***, которая включает конституцию республики, республиканские законы и другие нормативные правовые акты, изданные в пределах ее компетенции. Республиканская конституционно-правовая система входит в федеральную конституционно-правовую систему в качестве ее составной части. Поэтому конституции, законы и иные нормативные правовые акты республик не могут противоречить Конституции РФ и федеральным законам.

Республика самостоятельно определяет систему своих органов государственной власти. Каждая республика имеет свой представительный (законодательный) орган (парламент), высший исполнительный орган государственной власти во главе с высшим должностным лицом, свое правительство, вправе учреждать свой Конституционный Суд. Вопросы владения, пользования и распоряжения указанными объектами регулируются законодательством РФ и законодательством республик. Республики вправе устанавливать свои государственные языки и обладают ограниченной международной правосубъектностью. Наконец, республики вправе иметь государственную символику, включающую Государственный герб, Государственный флаг и Государственный гимн, а также столицу.

Края, области, города федерального значения являются государственно-территориальными образованиями в составе РФ. Правой статус края, области, города федерального значения, автономной области, автономного округа определяется Конституцией РФ и уставом, принимаемым законодательным (представительным) органом. Края, обла-

сти, города федерального значения, автономная область, автономные округа образуют органы законодательной и исполнительной власти, которые действуют на основе Конституции РФ, федеральных законов, а также уставов и законов этих субъектов. Они вправе иметь свою символику. Края, области, автономная область и автономные округа имеют свои административные центры.

Автономия в РФ — это самостоятельное осуществление государственной власти находящимися в ее составе национально-государственными образованиями в пределах компетенции, устанавливаемой федеральными органами государственной власти при участии соответствующей автономной единицы.

Российская автономия построена *по национальному признаку*. Это означает, что она создается с учетом национального состава населения, проживающего на ее территории. В зависимости от количества населения, уровня и перспектив развития экономики и др. факторов создаются различные виды автономии — автономный округ или автономная область.

Автономная область — это область, которая отличается особенностями быта, национальным составом, входит в состав РФ на началах административной автономии. В составе РФ находится одна автономная область (Еврейская).

Автономный округ — это национально-государственное образование, входящее в область или край и отличается национальными и бытовыми особенностями.

§ 6. Система органов государственной власти Российской Федерации

Российская Федерация осуществляет свою деятельность посредством государственных органов.

Государственный орган — это структурно обособленный элемент государственного аппарата, осуществляющий строго определенные законодательством функции и обладающий необходимыми для этого государственно-властными полномочиями.

Государственный орган обладает следующими признаками:

а) обладает государственно-властными *полномочиями*, позволяющими ему решать определенные вопросы, издавать акты, обязательные к исполнению другими государственными органами, должностными лицами и гражданами, и обеспечивать исполнение этих актов.

б) является самостоятельным элементом государственного аппарата и действует в системе других органов государства;

в) создается государством на основе законодательных актов, которые определяют его компетенцию, т.е. совокупность предметов его ведения, прав и обязанностей и порядок его деятельности;

г) каждый государственный орган уполномочивается государством осуществлять его задачи и функции;

д) взаимодействует с другими органами государства, образуя в совокупности государственный аппарат, т.е. единую систему государственных органов, осуществляющих задачи и функции государства.

Единство системы государственных органов РФ обусловлено целостностью РФ и единством системы государственной власти. Единство системы государственных органов РФ проявляется в разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти РФ и органами государственной власти субъектов РФ. Единство проявляется также и в том, что все органы этой системы действуют совместно, находятся в тесной взаимосвязи, взаимодействии и взаимозависимости. В рамках этой взаимосвязи и взаимозависимости одни органы единой системы избираются или назначаются другими органами, одни из них руководят другими, одни подотчетны и ответственны другим. Между всеми органами государственной власти существует тесная организационно-правовая связь.

Государственные органы объединены одной системой, но при этом разнообразны и осуществляют различные функции.

В соответствии со ст. 10 Конституции РФ государственная власть в РФ осуществляется на основе разделения на ***законодательную***, ***исполнительную*** и ***судебную***. В зависимости от направления деятельности, задач, объема полномочий и порядка образования различаются следующие виды органов государства:

1) ***законодательные (представительные) органы*** — Федеральное Собрание — парламент РФ и парламенты республик в составе РФ, а также представительные органы (государственные собрания, думы, народные собрания и т.д.) в других субъектах федерации (Московская городская Дума, Законодательное Собрание Санкт-Петербурга и т.д.). Основная особенность этих органов состоит в том, что они избираются непосредственно народом и никаким другим путем формироваться не могут;

2) ***органы исполнительной власти*** — Правительство РФ — высший орган федеральной исполнительной власти, федеральные министерства, федеральные агентства, федеральные службы, правительства, министерства и администрации субъектов РФ. Главной задачей органов исполнительной власти является реализация Конституции РФ, законов, указов Президента РФ, решений вышестоящих органов исполнительной власти;

3) ***судебные (правоохранительные) органы*** (им посвящена особая — 4-я — глава настоящего учебника).

Особое место в системе органов государственной власти занимает институт ***Президента Российской Федерации***. По Конституции РФ он прямо не относится ни к одной из ветвей власти, обеспечивая их согласованное функционирование. Он взаимодействует с законодательным органом РФ и тесно связан с исполнительной властью, имеет весомые полномочия по воздействию на нее. Президент РФ является главой государства, Верховным Главнокомандующим Вооруженными Силами РФ, возглавляет Совет Безопасности РФ, является гарантом Конституции РФ и в соответствии с нею определяет основные направления внутренней и внешней политики РФ.

§ 7. Президент РФ

Институт президентства занимает первое место среди федеральных государственных органов. В организационном отношении он самостоятелен и не включен ни в законодательную, ни в судебную власть. Президент РФ тесно связан с исполнительной властью, занимая по отношению к ней верховное положение, хотя действующая конституция не применяет к нему конструкцию «глава исполнительной власти». Он не подчинен и не подотчетен никакому органу власти, получая свои полномочия от народа на основе Конституции РФ, не несет за свой политический курс, проводимую политику, за свои законные действия политической ответственности перед Федеральным Собранием.

Президент РФ является гарантом Конституции РФ, прав и свобод человека и гражданина, принимает меры по охране суверенитета РФ, ее независимости и государственной целостности. На него конституцией возложена функция «арбитра» в системе органов государственной власти по обеспечению согласованного функционирования и взаимодействия органов государственной власти.

Пост Президента РФ был учрежден путем проведения референдума РФ 17 марта 1991 г. Первый Президент РСФСР был избран на основе всеобщего, равного и прямого избирательного права при тайном голосовании 12 июня 1991 г. сроком на 5 лет. По результатам голосования по выборам Президента РФ 4 марта 2012 г. Президентом РФ был избран В. В. Путин сроком на 6 лет.

В основе правового статуса Президента РФ лежит концепция, характерная для ***президентской формы правления с усилением президентских элементов***. Это вытекает из следующих положений:

— Президент избирается народом, следовательно, его полномочия производны от народа, который доверяет Президенту высшие государственные функции; прямые всенародные выборы являются высшей формой легитимности его власти;

— по конституционной модели Президент как бы стоит над всеми властями, хотя каждая из них осуществляет свои конституционно закрепленные за ней полномочия, функционирует во взаимодействии

с другими властями, обеспечена определенными рычагами влияния на иные власти в том числе и на Президента;

— только Президент наделяется задачей обеспечения согласованного функционирования и взаимодействия всех иных органов государственной власти — и федеральных, и субъектов РФ (ст. 80, 85 Конституции). Никакие другие органы подобными возможностями по отношению к Президенту не располагают;

— Президент в целом независим от других органов государственной власти. Парламентские и судебные сдержки и противовесы в отношении президентской власти существуют, но в минимальных размерах: Государственная Дума может возбудить обвинение Президента в государственной измене или ином тяжком преступлении, а Совет Федерации по этому основанию отрешить Президента от должности;

— в возможностях Президента по отношению к парламенту — направление посланий Федеральному Собранию, внесение проектов законов, которые могут быть определены Президентом как первоочередные, право вето в отношении федеральных законов, предложение кандидатур должностных лиц, назначаемых палатами, право роспуска нижней палаты — Государственной Думы и др.;

— у Президента есть право на свое нормотворчество, т.е. на принятие актов (прежде всего указов), которые в отсутствие законов наравне с ними регулируют общественные отношения и действуют до тех пор, пока не появятся соответствующие законы; по ряду вопросов законы вообще не принимаются, и регулирование осуществляется либо самостоятельно Президентом, либо по его поручению Правительством РФ;

— Президент определяет внутреннюю и внешнюю политику государства;

— Правительство РФ можно назвать Правительством Президента РФ, поскольку оно слагает полномочия перед вновь избранным Президентом, полностью им формируется; Президент направляет деятельность Правительства и в любой момент вправе отправить в отставку;

— Президент определяет военную доктрину государства, является председателем Совета Безопасности РФ, Верховным Главнокомандующим.

Президент РФ избирается гражданами РФ на основе всеобщего равного и прямого избирательного права при тайном голосовании. Участие гражданина РФ в выборах Президента РФ является свободным и добровольным. Президентом РФ может быть избран гражданин РФ не моложе 35 лет, постоянно проживающий в России не менее 10 лет. В настоящее время срок полномочий Президента РФ по Конституции РФ 1993 г. 6 лет. Одно и то же лицо не может занимать эту должность более двух сроков подряд.

Порядок проведения выборов Президента РФ регулируется гл. 4 Конституцией РФ, Федеральным законом от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие

в референдуме граждан РФ», Федеральным законом от 10 января 2003 г. № 19-ФЗ «О выборах Президента РФ».

Выборы Президента РФ проводятся по единому федеральному избирательному округу, включающему в себя всю территорию РФ.

Проведение выборов Президента РФ в сроки, установленные Конституцией РФ и Федеральным законом, является обязательным.

Избранный Президент приступает к исполнению полномочий с момента принесения им присяги и прекращает их исполнение с истечением срока его пребывания в должности с момента принесения присяги вновь избранным Президентом РФ. Именно с этого момента начинается отсчет срока полномочий вновь избранного и прекращаются полномочия прежнего Президента РФ.

Официальной резиденцией Президента РФ является Московский Кремль. Президент РФ имеет штандарт (флаг) Президента РФ как один из символов его власти.

Президент обладает неприкосновенностью. Это означает, что он не может быть подвергнут наказанию во время пребывания в должности (ст. 91). Отрешение Президента РФ от должности возможно только в связи с государственной изменой или совершением иного тяжкого преступления.

§ 8. Федеральное Собрание — парламент РФ

Конституция РФ (в ст. 94) определяет Федеральное Собрание как ***представительный*** и ***законодательный орган*** РФ.

Представительным органом Федеральное Собрание РФ является потому, что оно представляет интересы всего многонационального народа России. Порядок формирования и полномочия обеих палат Федерального Собрания закреплены таким образом, что они отражают в своей деятельности не только общие интересы всего многонационального народа РФ в целом, но и специфические интересы наций и народностей всех субъектов РФ, всех социальных слоев российского общества. Федеральное Собрание не является вышестоящим органом для иных представительных органов в РФ, так как в Конституции не установлен принцип единства системы представительных органов в России, а установлен принцип разделении предметов ведения и полномочий органов государственной власти Федерации и ее субъектов.

Федеральное Собрание состоит их ***двух палат*** — Государственной Думы и Совета Федерации. Палаты Федерального Собрания различаются по своему правовому статусу, способу формирования, характеру депутатского корпуса, входящего в них. В то же время каждая из них *самостоятельна*, что выражается:

а) в отсутствии подчиненности, в разграничении функций и самостоятельном их осуществлении;

б) в раздельном заседании;

в) в отсутствии фигуры Председателя Федерального Собрания и компетенции Федерального Собрания в целом;

г) в закреплении самостоятельного перечня вопросов, относящихся к ведению каждой из палат, в том числе в сфере законотворчества (так, *принимает* Федеральные законы Государственная Дума, а Совет Федерации их *одобряет*);

д) в отсутствии у палаты права принимать к своему рассмотрению и решать вопросы отнесенные Конституцией к ведению другой палаты;

е) в самостоятельности рабочих органов палат (комитетов и комиссий);

ж) в разном порядке формирования и избрания.

Федеральное Собрание определено в конституции и как ***законодательный орган***. Это означает, что оно является федеральным органом государственной власти, который имеет право издавать федеральные нормативные акты, обладающие высшей юридической силой по сравнению с иными нормативными актами, кроме Конституции РФ.

Федеральное Собрание олицетворяет законодательную власть РФ. Оно является единственным законодательным органом власти РФ. Законодательный орган по Конституции РФ не обладает всеобъемлющей компетенцией. Он отражает принцип разделения властей и федеративное устройство РФ. Федеральное Собрание юридически не подчинено никакому государственному органу, в том числе Президенту или Правительству.

Совет Федерации Федерального Собрания РФ является так называемой *верхней палатой* Федерального Собрания, — палатой, обеспечивающей представительство *субъектов РФ и Российской Федерации в парламенте РФ*. Совет Федерации осуществляет государственную власть в Российской Федерации, является субъектом права законодательной инициативы и действует на постоянной основе. В Совет Федерации входят: по два представителя от каждого субъекта Российской Федерации — по одному от законодательного (представительного) и исполнительного органов государственной власти; представители Российской Федерации, назначаемые Президентом Российской Федерации, число которых составляет не более десяти процентов от числа членов Совета Федерации — представителей от законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации (п. 2 ст. 95 Конституции РФ).

Член Совета Федерации — представитель от законодательного (представительного) или исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации наделяется полномочиями на срок полномочий соответствующего органа государственной власти субъекта Российской Федерации.

Порядок формирования Совета Федерации устанавливается Федеральным законом от 3 декабря 2012 г. № 229-ФЗ «О порядке формирования Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации»

Государственная Дума Федерального Собрания РФ является так называемой нижней палатой Федерального Собрания — парламента РФ и состоит из 450 депутатов, избираемых сроком на пять лет (п. 5 ст. 95, п. 1 ст. 96 Конституции РФ).

Депутаты Государственной Думы Федерального Собрания РФ избираются гражданами РФ на основе всеобщего равного и прямого избирательного права при тайном голосовании. Участие гражданина РФ в выборах является свободным и добровольным. Никто не вправе принуждать гражданина РФ к участию или неучастию в выборах, а также препятствовать его свободному волеизъявлению. Порядок выборов депутатов Государственной Думы устанавливается федеральным законом.

Депутатом Государственной Думы может быть избран гражданин РФ, достигший на день голосования 21 года и имеющий право участвовать в выборах. Одно и то же лицо не может одновременно являться членом Совета Федерации и депутатом Государственной Думы. Депутат Государственной Думы не может быть депутатом иных представительных органов государственной власти и органов местного самоуправления.

Депутаты Государственной Думы работают на профессиональной постоянной основе. Они не могут находиться на государственной службе, заниматься другой оплачиваемой деятельностью, кроме преподавательской, научной и иной творческой деятельности.

Депутаты Государственной Думы (и члены Совета Федерации) обладают неприкосновенностью в течение всего срока их полномочий. Они не могут быть задержаны, арестованы, подвергнуты обыску, кроме случаев задержания на месте преступления, а также подвергнуты личному досмотру, за исключением случаев, когда это предусмотрено федеральным законом для обеспечения безопасности других людей. Вопрос о лишении неприкосновенности решается по представлению Генерального прокурора РФ соответствующей палатой Федерального Собрания.

§ 9. Законодательный процесс в РФ

Правовыми формами реализации компетенции Федерального собрания являются принимаемые им акты. Основные акты Федерального Собрания — это (1) ***законы Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации***, (2) ***федеральные конституционные*** и (3) ***федеральные законы***.

Федеральные конституционные и федеральные законы принимаются палатами Федерального Собрания в особом порядке, который реализуется в *законодательном процессе*. ***Законодательный процесс*** — это специальная деятельность компетентных органов, завершающая процесс правообразования, в результате которого приобретает юридическую силу и вступает в действие закон. В законодательном процессе

выделяют несколько стадий, через которые проходит законопроект, чтобы приобрести юридическую силу закона.

Обычно выделяют следующие стадии законодательного процесса:

1. ***Законодательная инициатива***. Она выражается в осуществлении определенными лицами (они называются субъектами права законодательной инициативы) права на предложение об издании закона и на внесение законопроекта в законодательный орган. В соответствии с Конституцией РФ (ст. 104) право законодательной инициативы принадлежит следующим субъектам: Президенту РФ, Совету Федерации, членам Совета Федерации, депутатам Государственной Думы, Правительству РФ, законодательным (представительным) органам субъектов РФ. Это право также принадлежит Конституционному Суду РФ и Верховному Суду РФ по вопросам их ведения. Законопроекты, предусматривающие расходы, покрываемые за счет федерального бюджета, требуют обязательного предварительного заключения Правительства РФ (например, по вопросам налогообложения, государственных займов и др.). Законопроекты вносятся субъектами их инициативы в Государственную Думу.

2. ***Рассмотрение законопроекта в Государственной Думе***. Рассмотрение законопроектов Государственной Думой осуществляется, как правило, *в трех чтениях*. Во время *первого чтения* обсуждается его концепция, дается оценка соответствия основных положений законопроекта Конституции РФ, его актуальности и практической значимости. Во время *второго чтения* законопроект проходит постатейное, детальное обсуждение каждой его статьи. Во время *третьего чтения* не допускается внесение в него поправок и возвращение к обсуждению законопроекта в целом либо к обсуждению его отдельных разделов, глав, статей. Оно состоит лишь в голосовании за или против законопроекта в целом.

3. ***Принятие закона Государственной Думой***. В соответствии с Конституцией РФ (ст. 105) федеральные законы принимаются Государственной Думой. Для принятия федерального закона необходимо большинство голосов от общего числа депутатов (от 450) Государственной Думы. Проект закона РФ о поправках к Конституции РФ, федеральный конституционный закон считаются одобренными, если за их одобрение проголосовало не менее чем две трети от общего числа депутатов Государственной Думы.

4. ***Рассмотрение и одобрение Советом Федерации принятого Государственной Думой закона***. Принятый Государственной Думой федеральный закон в течении 5 дней передается на рассмотрение Совета Федерации. Конституция РФ не наделяет Совет Федерации правом принятия законов. Он одобряет или отклоняет федеральные законы, принятые Государственной Думой. Федеральный закон считается одобренным Советом Федерации, если за него проголосовало более половины от общего числа членов этой палаты либо если в течение четырнадцати дней он не был рассмотрен Советом Федерации.

Более значительна законодательная роль Совета Федерации при принятии поправок к Конституции РФ и федеральных конституционных законов: решение об их одобрении считается принятым, если оно одобрено большинством не менее трех четвертей голосов от общего числа членов Совета Федерации. Федеральные конституционные законы принимаются по вопросам, предусмотренным Конституцией РФ.

5. ***Подписание и обнародование закона Президентом РФ*** является завершающей стадией законодательного процесса. Принятый федеральный закон в течение 5 дней направляется Президенту РФ для подписания и обнародования. В течение 14 дней Президент РФ принимает одно из следующих решений — либо подписывает федеральный закон и обнародует его, либо отклоняет его и направляет для повторного рассмотрения палатами Федерального Собрания, используя при этом свое право отлагательного вето.

Если при повторном рассмотрении федеральный закон будет одобрен в ранее принятой редакции большинством не менее двух третей голосов членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы, он подлежит подписанию Президентом РФ в течение 7 дней и обнародованию.

В отношении федеральных конституционных законов отлагательное вето Президента РФ Конституцией не предусмотрено. Принятый федеральный конституционный закон в течение 14 дней подлежит подписанию Президентом РФ и обнародованию.

6. После подписания Президентом РФ закон должен быть ***обнародован*** в установленном порядке. На территории РФ применяются только те федеральные конституционные законы, федеральные законы, акты палат Федерального Собрания, которые официально опубликованы. Федеральные конституционные законы, федеральные законы подлежат официальному опубликованию в течение 7 дней после дня их подписания президентом РФ.

Официальным опубликованием федерального конституционного закона, федерального закона считается первая публикация его полного текста в «Парламентской газете», «Российской газете», «Собрании законодательства Российской Федерации» или первое размещение (опубликование) на «Официальном интернет-портале правовой информации» (www.pravo.gov.ru).

Федеральные конституционные законы, федеральные законы, акты палат Федерального Собрания вступают в силу одновременно на всей территории РФ по истечении десяти дней после дня их официального опубликования, если самими законами или актами палат не установлен другой порядок вступления их в силу. Федеральные законы, вносящие изменения в Налоговый Кодекс в части установления новых налогов и (или) сборов вступают в силу не ранее 1 января года, следующего за годом их принятия, но не ранее одного месяца со дня их официального опубликования.

§ 10. Правительство РФ

Правительство РФ — это высший коллегиальный орган, возглавляющий единую систему исполнительной власти РФ. Оно является органом государственной власти и осуществляет исполнительную власть Российской Федерации. Правительство осуществляет государственную власть в РФ наряду с Президентом, Федеральный Собранием и судами РФ. Правительство возглавляет единую систему исполнительной власти в РФ. Исполнительная власть работает в системе государственных органов, связанных между собой по вертикали и горизонтали, что позволяет, руководствуясь законом, оперативно проводить в жизнь принимаемые решения.

Конституция РФ исходит из самостоятельности всех ветвей власти. Для организации федеральной исполнительной власти характерно своеобразное «разделение труда» между Президентом и Правительством. В руках Президента сосредоточено политическое руководство: определение основных направлений внутренней и внешней политики, утверждение военной доктрины. Самостоятельность и независимость Правительства допустима в тех пределах пока его курс отвечает интересам Президента, определяемым им направлениям внутренней и внешней политики. При возникновении разногласий между ними о путях и способах достижения целей решающее слово остается за Президентом. Президент может принять решение об отставке Правительства, отменить тот или иной правительственный акт, издать указ по вопросу, отнесенному к ведению федерального Правительства. На практике Президент неоднократно издавал указы по вопросам, отнесенным к ведению Правительства, в частности об управлении федеральной собственностью и др.

Федеральные органы исполнительной власти находятся в ведении Правительства, за исключением случаев обеспечения конституционных полномочий Президента РФ (Министерство обороны, МВД, МИД РФ и некоторые другие министерства и ведомства).

От других федеральных органов Правительство отличается прежде всего предметом и сферой деятельности. Правительство занимается не принятием законов, как Федеральное Собрание, а обеспечивает управление экономикой всей страны, осуществляет свою деятельность на основе Конституции РФ, федеральных конституционных законов, федеральных законов и нормативных указов Президента РФ. Свои полномочия Правительство реализует, принимая постановления и распоряжения по стратегическим и текущим вопросам управления, а также используя право законодательной инициативы. Оно вправе принимать обращения, заявления и иные акты, не имеющие правового характера. На федеральном уровне Правительство объединяет и координирует работу министерств, служб, агентств и других подведомственных ему органов.

Правительство РФ состоит из членов Правительства РФ — Председателя Правительства РФ, заместителей Председателя Правительства РФ и федеральных министров. В соответствии с указами Президента РФ заместители Председателя Правительства РФ и федеральные министры могут замещать должности полномочных представителей Президента РФ в федеральных округах.

Председатель Правительства РФ назначается Президентом РФ из числа граждан РФ, не имеющих гражданства иностранного государства, либо вида на жительство или иного документа, подтверждающего его право на постоянное проживание на территории иностранного государства, с согласия Государственной Думы. Если Государственная Дума трижды отклоняет кандидатуры, представленные Президентом РФ, президент назначает Председателя Правительства, а Государственную Думу распускает, объявляя досрочные парламентские выборы (ст. 111).

Председатель Правительства РФ, заместители Председателя Правительства РФ и федеральные министры обязаны при назначении на должность, а впоследствии ежегодно, не позднее 1 апреля года, следующего за отчетным финансовым годом, представлять в налоговые органы РФ сведения о являющихся объектами налогообложения доходах, ценных бумагах и ином имуществе, принадлежащем на праве собственности им, их супругам и несовершеннолетним детям, а также о своих обязательствах имущественного характера. Такие сведения могут быть опубликованы.

Правительство за свою деятельность несет двойную политическую ответственность: перед Президентом и перед Государственной Думой. Президент может принять решение об отставке Правительства. Государственная Дума может выразить Правительству недоверие или отказать ему в доверии. Однако эта ответственность ограничена полномочиями Президента, который может не согласиться с решениями Государственной Думы.

Избрание Государственной Думы нового состава не влечет автоматического сложения полномочий Правительством старого состава. Такого требования нет в Конституции.

Правительство Российской Федерации представляет Государственной Думе ежегодные отчеты о результатах своей деятельности, в том числе по вопросам, поставленным Государственной Думой. Отчеты подлежат обязательному официальному опубликованию в «Российской газете» и «Парламентской газете».

Правительство Российской Федерации представляет Государственной Думе федеральный бюджет и отчет о его исполнении.

Конституция РФ не устанавливает срока полномочий Правительства, но предполагает формулу «новый Президент — новое Правительство». Следовательно, Правительство РФ действует в пределах срока полномочий Президента РФ (6 лет) и слагает свои полномочия перед вновь избранным Президентом.

Конституция предусматривает следующие виды парламентского контроля Государственной Думы за деятельностью Правительства:

а) рассмотрение вопроса о доверии Правительству по инициативе самой Государственной Думы или по инициативе Правительства;

б) парламентские слушания комитетов и комиссий Государственной Думы по вопросам деятельности федеральных органов исполнительной власти;

в) образование Счетной палаты для осуществления контроля за исполнением федерального бюджета (финансовый контроль);

г) отчет Правительства об исполнении федерального бюджета;

д) назначение Уполномоченного по правам человека, деятельность которого связывается с контролем за Правительством и др. органами администрации в области соблюдения прав человека.

В свою очередь Правительство воздействует на парламент путем:

— использования права законодательной инициативы, в т.ч. права разработки и представления на утверждение федерального бюджета;

— дачи заключений по законопроектам, предусматривающие расходы, покрываемые за счет федерального бюджета.

§ 11. Органы государственной власти в субъектах РФ

Система законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ устанавливается ими самостоятельно в соответствии с основами конституционного строя РФ и Федеральным законом «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ».

Систему органов государственной власти субъекта РФ составляют:

— законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта РФ;

— высший исполнительный орган государственной власти субъекта РФ;

— иные органы государственной власти субъекта РФ, образуемые в соответствии с конституцией (уставом) субъекта РФ;

— высшее должностное лицо субъекта РФ.

Законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта РФ является постоянно действующим высшим и единственным органом законодательной власти субъекта РФ. Наименование законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ, его структура устанавливаются конституцией (уставом) субъекта РФ с учетом исторических, национальных и иных традиций субъекта РФ.

В субъекте РФ устанавливается система органов исполнительной власти во главе с высшим исполнительным органом государственной власти субъекта РФ. Структура исполнительных органов государствен-

ной власти субъекта РФ определяется высшим должностным лицом субъекта РФ (руководителем высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ) в соответствии с конституцией (уставом) субъекта РФ. Например, правительства, администрации.

Высшее должностное лицо субъекта РФ (руководитель высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ) это собирательный термин. В настоящее время это может быть Глава республики, мэр (в Москве), губернатор (в Московской области, Санкт-Петербурге), глава администрации. Наименование должности высшего должностного лица субъекта РФ устанавливается конституцией (уставом) субъекта РФ с учетом исторических, национальных и иных традиций данного субъекта РФ. При этом наименование указанной должности не может содержать слов и словосочетаний, составляющих наименование должности главы государства — Президента РФ (п. 6 ст. 18).

Высшее должностное лицо субъекта РФ может либо избираться гражданами РФ, проживающими на территории данного субъекта РФ и обладающими в соответствии с федеральным законом активным избирательным правом, на основе всеобщего равного и прямого избирательного права при тайном голосовании либо избираться депутатами законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ (п. 3 ст. 18, п. 3.2 ст. 18) на срок не более пяти лет и не может замещать указанную должность более двух сроков подряд.

Высшее должностное лицо субъекта РФ на основании и во исполнение Конституции РФ, федеральных законов, нормативных актов Президента, постановлений Правительства, конституции (устава) и законов субъекта издает указы (постановления) и распоряжения, обязательные к исполнению в субъекте.

§ 12. Правовые основы местного самоуправления

В Конституции РФ (ст. 3) говорится, что народ осуществляет свою власть — (а) непосредственно; (б) через органы государственной власти; (в) через органы местного самоуправления. Следовательно, местное самоуправление — это одна из форм реализации народом принадлежащей ему власти. Таким образом, местное самоуправление и государственная власть — это формы единой власти народа (публичной власти) в государстве. Более конкретно ***местное самоуправление*** *— это форма осуществления народом своей власти, обеспечивающая в пределах, установленных Конституцией РФ, федеральными законами и законодательством субъектов РФ, самостоятельное и под свою ответственность решение населением непосредственно и (или) через органы местного самоуправления вопросов местного значения исходя из интересов населения с учетом исторических и иных местных традиций*. Сутью местного самоуправления является самостоятельное

решение населением вопросов местного значения. Никто и никакой орган не вправе вмешиваться в решение этих вопросов субъектами местного самоуправления. Перечень вопросов местного значения определяется федеральными законами, законами и другими нормативными актами субъектов РФ.

Нормативное определение местного самоуправления (ст. 1 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ») дано не через «деятельность населения», а через «форму осуществления народом своей власти», так как в Конституции РФ местное самоуправление признано одной из форм народовластия.

Органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти.

В соответствии с законодательством к предметам ведения органов местного самоуправления относятся:

— управление муниципальной собственностью;

— формирование, утверждение и исполнение местного бюджета;

— установление местных налогов и сборов;

— осуществление охраны общественного порядка;

— управление муниципальным жилищным фондом, муниципальными дорогами;

— местные системы энерго-, водо- и теплоснабжения;

— благоустройство и санитарное благополучие;

— муниципальный транспорт;

— коммунальное хозяйство;

— и некоторые др.

Конституция РФ не «привязывает» жестко территориальную организацию местного самоуправления к административно-территориальному устройству субъектов РФ, хотя и не исключает возможности организации местного самоуправления в соответствующих административно-территориальных единицах. Вопрос этот решается с учетом исторических и иных местных традиций.

«Местное самоуправление осуществляется в городских, сельских поселениях и на других территориях с учетом исторических и иных местных традиций» (п. 1 ст. 131). Таким образом, в Конституции определен «поселенческий принцип» организации местного самоуправления то есть, признаны отдельные населенные пункты (городские и сельские поселения) в качестве территориальной основы местного самоуправления. В ней также говорится и о «территориальном принципе» организации местного самоуправления, то есть местное самоуправление осуществляется не только в границах отдельных поселений, но и на других территориях, например, в сельском округе (волость, территория сельсовета), который объединяет несколько сельских населенных пунктов, и в районе, объединяющего в своих границах городские и сельские поселения.

Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» предусматривает необходимость создания сле-

дующих видов муниципальных образований — городское или сельское поселение, муниципальный район, городской округ, городской округ с внутригородским делением, внутригородской район либо внутригородская территория города федерального значения.

Согласно Конституции РФ (ст. 130), местное самоуправление осуществляется гражданами путем референдума, выборов, других форм прямого волеизъявления, через выборные и другие органы местного самоуправления.

Местный референдум может проводиться на всей территории муниципального образования в целях решения непосредственно населением вопросов местного значения.

Муниципальные выборы проводятся в целях избрания депутатов, членов выборного органа местного самоуправления, выборных должностных лиц местного самоуправления.

В поселении с численностью жителей, обладающих избирательным правом, не более 100 человек для решения вопросов местного значения проводится ***сход граждан***. Сход граждан осуществляет полномочия представительного органа муниципального образования.

Под ***территориальным общественным самоуправлением понимается*** самоорганизация граждан по месту их жительства на части территории поселения. Оно может осуществляться в пределах территорий проживания граждан: подъезд многоквартирного жилого дома; многоквартирный жилой дом; группа жилых домов; жилой микрорайон; сельский населенный пункт, не являющийся поселением; иные территории проживания граждан.

Для обсуждения проектов муниципальных правовых актов по вопросам местного значения с участием жителей муниципального образования представительным органом муниципального образования, главой муниципального образования могут проводиться *публичные слушания*; для обсуждения вопросов местного значения, информирования населения о деятельности органов местного самоуправления и должностных лиц местного самоуправления, осуществления территориального общественного самоуправления на части территории муниципального образования — *собрания граждан*. В случаях, предусмотренных уставом муниципального образования полномочия собрания граждан могут осуществляться *конференцией граждан* (собранием делегатов).

Наряду с перечисленными выше формами непосредственного осуществления населением местного самоуправления и участия населения в осуществлении местного самоуправления граждане вправе участвовать в осуществлении местного самоуправления в иных формах.

В соответствии с Конституцией (ст. 131) структура органов местного самоуправления определяется населением самостоятельно. В РФ структуру органов местного самоуправления составляют:

— представительный орган муниципального образования;

— глава муниципального образования;

— местная администрация (исполнительно-распорядительный орган муниципального образования);

— контрольный орган муниципального образования;

— иные органы местного самоуправления, предусмотренные уставом муниципального образования.

Представительный орган избирается непосредственно населением. К ним относятся собрания представителей (думы, муниципальные собрания и т.п.). Он не формируется, если численность жителей поселения, обладающих избирательным правом, составляет менее 100 человек. В этом случае полномочия представительного органа осуществляются сходом граждан.

Глава муниципального образования (мэр, староста и т.п.) является высшим должностным лицом муниципального образования и наделяется собственными полномочиями по решению вопросов местного значения.

Местная администрация (исполнительно-распорядительный орган муниципального образования) наделяется по решению вопросов местного значения и полномочиями для осуществления отдельных государственных полномочий, переданных органам местного самоуправления федеральными законами и законами субъектов РФ. Местной администрацией руководит глава местной администрации на принципах единоначалия.

Контрольный орган муниципального образования (контрольно-счетная палата, ревизионная комиссия и другие) образуется в целях контроля за исполнением местного бюджета.

Вопросы и задания для самоконтроля

1. Дайте определение конституционного права как отрасли права. Определите предмет и метод отрасли конституционного права.

2. Какое место конституционное право занимает в системе отраслей российского права?

3. Назовите виды источников конституционного права России.

4. Что такое конституционный (государственный) строй государства?

5. Дайте определение конституционного статуса личности.

6. Назовите элементы, составляющие правовой статус личности.

7. Назовите принципы конституционного статуса личности.

8. Дайте понятие государственного устройства Российской Федерации.

9. Расскажите об особенностях федеративного устройства России.

10. Дайте общую характеристику субъектов РФ.

11. Система органов государственной власти в Российской Федерации и ее субъектах.

12. Дайте характеристику правового статуса Президента РФ.

13. Каковы особенности взаимодействия Президента РФ с законодательной, исполнительной и судебной ветвями власти?

14. Каковы место и роль Парламента в системе органов государственной власти Российской Федерации?

15. В чем состоит представительный и законодательный характер российского парламента?

16. Как называются две палаты Федерального Собрания РФ? Чем они схожи и чем отличаются?

17. Что такое законодательный процесс и каковы его основные стадии?

18. Каковы природа и сущность исполнительной власти?

19. Что понимается под местным самоуправлением?

20. Каковы формы непосредственного осуществления населением местного самоуправления? какие органы и должностные лица относятся к местному самоуправлению?

Литература

1. Конституционное право: унив. курс: [учебник: в 2 т.] / под ред. А. И. Казанника, А. Н. Костюкова. — М., 2015.

2. Конституционное право: учебник / отв. ред. В. И. Фадеев. — М., 2015.

3. Конституционное право Российской Федерации: учебник / под общ. ред. В. А. Виноградова. — М., 2014.

4. Конституционное право России в схемах и таблицах: учеб. Пособие (Э. В. Костерина). — М., 2014.

5. Конституционное право России: учебник / под ред. Б. С. Эбзеева, Е. Н. Хазова, А. С. Прудникова. — М., 2015.

6. Конституционное право России. Учеб. курс: уч. пос. в 2 т. (С. А. Авакьян). — М., 2015.

Глава 4
СУДЕБНАЯ СИСТЕМА И ИНЫЕ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫЕ ОРГАНЫ

§ 1. Общая характеристика правоохранительных органов РФ

Правоохранительные органы — понятие, часто встречающееся и достаточно распространенное, но официального определения и перечня правоохранительных органов в нормативных правовых актах на сегодняшний день нет.

Тем не менее это понятие широко используется законодателем, юридической наукой и практикой.

В литературе выделяются несколько подходов к определению круга государственных или негосударственных органов, называемых правоохранительными. Первый подход относит к правоохранительным органам только те органы, что непосредственно ведут борьбу с преступностью. Второй подход включает в систему правоохранительных органов те органы, которые искореняют преступления и иные посягательства, а третий подход дополняет этот перечень органами, которые также поддерживают порядок в общественных местах.

Система правоохранительных органов — это совокупность органов государственной власти, наделенных однородными задачами и функциями правоохранительного характера.

Систему правоохранительных органов принято рассматривать через признаки правоохранительной деятельности.

Правоохранительная деятельность — это государственная деятельность, которая осуществляется с целью охраны права специально уполномоченными органами путем применения юридических мер воздействия в строгом соответствии с законом и при неуклонном соблюдении установленного порядка.

К числу ***признаков*** правоохранительной деятельности следует отнести:

1) осуществление ее только специально уполномоченными на это государственными органами;

2) цель, которая заключается в создании условий обеспечения законности и правопорядка;

3) реализация только путем выполнения специфичных легальных правоохранительных задач и функций;

4) осуществление исключительно на основании закона и в рамках установленных им правил, притом

5) не любым способом, а, как правило, посредством применения юридических мер воздействия.

К числу ***задач*** правоохранительной деятельности следует отнести:

1) охрану и защиту прав, свобод и законных интересов граждан и организаций;

2) выявление, предупреждение, пресечение правонарушений;

3) добывание информации о событиях или действиях, создающих угрозу общественной безопасности;

4) надзор за процессом правоприменения;

5) правильное применение закона, обеспечение его верховенства;

6) оказание юридической помощи гражданам и организациям;

7) правильное и быстрое рассмотрение и разрешение гражданских, уголовных, административных, конституционных (уставных) дел и иных подведомственных правоохранительным органам вопросов;

8) регулирование порядка и условий исполнения и отбывания наказаний, определение средств исправления осужденных, оказание осужденным помощи в социальной адаптации.

Функции правоохранительной деятельности — это основные направления, в рамках которых такая деятельность реализуется.

Отмечаются следующие функции:

1) осуществления правосудия, включая конституционный контроль;

2) прокурорский надзор;

3) оперативно-розыскная деятельность;

4) предварительное расследование;

5) исполнение актов судов и иных правоприменительных органов.

Перечисленные функции могут осуществляться как сразу несколькими правоохранительными органами, так и только одним.

Систему правоохранительных органов составляют:

1) Суды;

2) Прокуратура Российской Федерации;

3) Федеральные органы исполнительной власти, а именно:

— Министерство внутренних дел;

— Следственный комитет;

— Федеральная служба безопасности;

— Федеральная служба судебных приставов;
— Федеральная служба исполнения наказаний;
— Федеральная таможенная служба;
— иные органы, наделенные полномочиями по осуществлению предварительного расследования.

Таким образом, ***правоохранительные органы*** могут быть определены как *специально учрежденные государством органы, целью деятельности которых являются создание условий обеспечения законности и правопорядка посредством решения закрепленных за ними специальных задач и соответствующих им функций по охране и защите прав, свобод и законных интересов граждан и организаций.*

§ 2. Общая характеристика органов судебной власти

Судебной власти посвящена глава 7 Конституции РФ.

Судебная власть — это ветвь государственной власти в Российской Федерации (наряду с законодательной и исполнительной), основная функция которой заключается в отправлении правосудия судами в лице *судей,* и привлекаемых в установленном законом порядке *присяжных и арбитражных заседателей.*

Никакие другие органы и лица не вправе осуществлять правосудие.

Правосудие — это деятельность суда по надлежащему рассмотрению и разрешению в порядке конституционного, гражданского, уголовного, административного судопроизводства юридических вопрос (дел) и применению на основе закона государственного принуждения в целях обеспечения законности и правопорядка.

Главное предназначение судебной власти — обеспечение права граждан на судебную защиту. Известный английский правовой принцип: «право есть там, где есть защита», отображает самое существо деятельности судов и их место в системе государственной власти любой страны.

В Конституции РФ и Федеральном конституционном законе от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» (далее — ФКЗ «О судебной системе РФ») закреплены *принципы функционирования судебной власти*, которые призваны создать необходимую правовую основу для реализации этого высокого предназначения судебной власти:

1) осуществление правосудия только судом (ст. 118 Конституции РФ, ст. 4 ФКЗ «О судебной системе РФ»);

2) независимость судей и подчинение их только Конституции РФ и Федеральному закону (ст. 120 Конституции РФ, ст. 5 ФКЗ «О судебной системе РФ»);

3) законность, выражающаяся в том, что суд, установив при рассмотрении дела несоответствие акта государственного или иного органа закону, принимает решение в соответствии с законом (ч. 2 ст. 120 Конституции РФ, ст. 5 ФКЗ «О судебной системе РФ»);

4) обязательность судебных постановлений (ст. 6 ФКЗ «О судебной системе РФ»);

5) состязательность процесса и равноправие сторон в судебном процессе (ч. 3 ст. 123 Конституции РФ);

6) равенство всех перед законом и судом (ст. 7 ФКЗ «О судебной системе РФ»);

7) участие граждан в осуществлении правосудия (ч. 5 ст. 32 Конституции РФ, ст. 8 ФКЗ «О судебной системе РФ»);

8) гласность судебного разбирательства (ч. 1 ст. 123 Конституции РФ; ст. 9 ФКЗ «О судебной системе РФ»);

9) презумпция невиновности (ст. 49 Конституции РФ);

10) невозможность повторного осуждения за одно и то же преступление (ст. 50 Конституции РФ);

11) принцип национального языка судопроизводства (ст. 10 ФКЗ «О судебной системе РФ»).

В соответствии со ст. 124 Конституции РФ финансирование судов производится только из федерального бюджета и должно обеспечивать возможность полного и независимого осуществления правосудия в соответствии с федеральным законом. Судебная система РФ устанавливается Конституций РФ и федеральным конституционным законом, а создание чрезвычайных судов не допускается (ч. 3 ст. 118 Конституции РФ).

Все судебные органы, действующие в Российской Федерации, могут быть объединены понятием судебной система.

Под ***судебной системой*** принято понимать совокупность судов, построенную в соответствии с их компетенцией и поставленными перед ними задачами и целями.

Все основные вопросы, связанные с организацией и построением российской судебной системы, регламентируются нормативными актами, обедающими силой закона. Общие положения о судебной системе закреплены в Конституции РФ в отдельной главе 7 «Судебная власть». Более детально структура судебной системы определяется предписаниями ряда федеральных, в том числе конституционных, законов от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах Российской Федерации», от 23 июня 1999 г. № 1-ФКЗ «О военных судах Российской Федерации», от 17 декабря 1998 г. № 188-ФЗ «О мировых судьях Российской Федерации» и др.

В Российской Федерации существует *единая судебная система,* которая включает в себя *федеральные суды, конституционные (уставные)*

суды и мировые судьи субъектов РФ. В свою очередь, ***федеральные суды*** сами по себе являются весьма сложной системой, которая объединяет:

1) Конституционный суд РФ;

2) Верховный Суд РФ;

3) *система федеральных судов общей юрисдикции:* верховные суды республик, краевые, областные суды, суды городов федерального значения, суды автономной области и автономных округов, районные суды, военные и специализированные суды;

4) *система федеральных арбитражных судов:* арбитражные суды округов, арбитражные апелляционные суды, арбитражные суды субъектов РФ и специализированные суды.

К ***судам субъектов РФ*** относятся: конституционные (уставные) суды субъектов РФ, мировые судьи, являющиеся судьями общей юрисдикции субъектов РФ.

Иерархическая структура отечественных судебных органов может быть представлена в виде следующей таблицы:[1]

<table>
<tr><th colspan="7">Федеральные суды</th></tr>
<tr><td>Суды высшей (надзорной) инстанции</td><td>Конституционный Суд Российской Федерации</td><td colspan="5">Верховный Суд Российской Федерации</td></tr>
<tr><td rowspan="2">Суды IV (надзорной) инстанции</td><td rowspan="2">—</td><td colspan="5">Судебные коллегии Верховного Суда РФ</td></tr>
<tr><td colspan="2">по уголовным, гражданским и административным делам</td><td>по делам военнослужащих</td><td colspan="2">по экономическим спорам</td></tr>
<tr><td>Суды III (кассационной) инстанции</td><td>—</td><td colspan="2">Президиумы Верховных судов субъектов федерации</td><td>Президиум окружного (флотского) военного суда</td><td>Арбитражные суда округов</td><td>Суд по интеллектуальным правам</td></tr>
<tr><td>Суды II (апелляционной) инстанции</td><td>—</td><td>Судебные коллегии по уголовным, гражданским и административным</td><td>Апелляционная коллегия Верховного Суда РФ</td><td>Окружной (флотский) военный суд</td><td colspan="2">Арбитражные апелляционные суды</td></tr>
</table>

[1] По отношению к актам мировых судей выполняют функции апелляционной инстанции.

Окончание таблицы

		делам верховных судов субъектов федерации				
Суды I инстанции	—	Городские, районные и межрайонные суды[1]		Гарнизонные военные суды	Арбитражные суды субъектов федерации	Суд по интеллектуальным правам
Суды субъектов Российской Федерации						
Конституционные (уставные) суды		Мировые судьи	—	—	—	

Вопросы конституционного устройства РФ, толкования Конституции РФ, проверки соответствия федеральных законов Конституции РФ и другие вопросы рассматриваются ***Конституционным Судом РФ***. Аналогичные вопросы на уровне субъектов Российской Федерации, связанные с конституциями или уставами субъектов РФ, их толкованием, применением, рассматривают ***конституционные (уставные) суды субъектов РФ***.

Арбитражные суды рассматривают споры, вытекающие из гражданских и административных правоотношений, возникающих в сфере экономической и предпринимательской деятельности.

Суды общей юрисдикции рассматривают административные, гражданские дела с участием граждан, уголовные дела.

Важным вопросом, раскрывающим общую характеристику судебной системы РФ, является *компетенция суда*.

Компетенция суда — это предусмотренная законами совокупность прав и обязанностей суда при осуществлении функций судебной власти. Компетенция раскрывается через *подведомственность* и *подсудность*.

Выделенные в судебной системе РФ виды судов рассматривают и разрешают установленные законом виды споров и вопросов. Для правильного определения и разграничения этих споров и вопросов между видами судов используется понятие ***подведомственность***. Так, например, споры между предпринимателями, как правило, разрешаются в арбитражных судах, а споры между гражданами — в судах общей юрисдикции.

С понятием подведомственности связано понятие подсудности, которое раскрывает связь конкретного дела или спора, рассматриваемого по существу, с конкретным судом или структурным подразделением суда.

Подсудность — это свод правил, указывающих, в каком именно суде нужно рассматривать то или иное дело.

Например, гражданские споры о разделе имущества между гражданами стоимостью до 50 тыс. рублей рассматриваются мировыми судьями, а свыше этой суммы — районными судами.

Рассматривая судебную систему России, представляется особенно важным выделить полномочия ***Конституционного Суда РФ*** и дать общую характеристику правового положения ***судов общей юрисдикции*** и ***арбитражных судов*** в Российской Федерации.

§ 3. Конституционный Суд Российской Федерации

Конституционный Суд РФ — высший орган судебной власти, осуществляющий ее посредством конституционного судопроизводства самостоятельно и независимо.

Конституционный Суд РФ — орган конституционного контроля. Суть такого контроля заключается в обеспечении соответствия предписаниям Конституции РФ (конституционности) федеральных законов и ряда других правовых актов, а также в официальном толковании предписаний Конституции РФ и даче заключений о соблюдении установленного порядка предъявления обвинения Президенту РФ в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления.

Конституционный Суд РФ расположен в городе Санкт-Петербург.

Конституционный Суд РФ начал свою работу 30 октября 1991 г. Его деятельность регламентируют Конституция РФ и Федеральный конституционный закон № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации».

В соответствии со своими полномочиями, закрепленными в Конституции РФ, Конституционный Суд РФ:

1) разрешает ***дела о соответствии Конституции***:

— федеральных законов, нормативных актов Президента Российской Федерации, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства Российской Федерации;

— конституций республик, уставов, а также законов и иных нормативных актов субъектов Российской Федерации, изданных по вопросам, относящимся к ведению органов государственной власти Российской Федерации и совместному ведению органов государственной власти Российской Федерации и органов государственной власти субъектов Российской Федерации;

— договоров между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации, договоров между органами государственной власти субъектов Российской Федерации;

— не вступивших в силу международных договоров Российской Федерации[1];

2) разрешает ***споры о компетенции***:

— между федеральными органами государственной власти;

— между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации;

— между высшими государственными органами субъектов Российской Федерации;

3) проверяет ***конституционность*** законов, применимых или подлежащих применению в конкретном деле, по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан и по запросам судов (ч. 4 ст. 125 Конституции РФ);

4) дает ***толкование*** Конституции РФ по запросам лиц, определенных в ч. 5 ст. 125 Конституции РФ;

5) дает ***заключение*** по вопросу о соблюдении существующего порядка выдвижения Государственной Думой обвинения Президента РФ в процессе отрешения его от должности;

6) выступает с ***законодательной инициативой*** по вопросам, отнесенным к его ведению, осуществляет иные полномочия, предоставляемые ему конституционным законодательством РФ.

К *иным полномочиям* Конституционного Суда РФ относятся:

— принятие Регламента и Посланий;

— дача заключений по запросам Президента РФ о соответствии Конституции РФ выдвижения инициативы по проведению референдума РФ или международного договора о принятии в состав Российской Федерации нового субъекта.

Важной особенностью деятельности Конституционного Суда РФ является то, что он решает *исключительно вопросы права*. Это означает, что при осуществлении конституционного судопроизводства он *воздерживается от установления и исследования фактических обстоятельств* во всех случаях, когда входит в компетенцию других судов или иных органов. Он *не рассматривает конкретные уголовные, гражданские, административные дела, не применяет правовые нормы к конкретным случаям*. Все его решения носят окончательный характер, не нуждаются в утверждении какого-либо иного органа, не могут быть отменены и являются обязательными к исполнению.

Существуют *три вида решений* Конституционного Суда — постановления, заключения, определения. ***Постановлениями*** именуются итоговые решения по существу вопроса в делах о проверке соответствия Конституции РФ законов и иных нормативных правовых актов, по спорам о компетенции, о толковании Конституции РФ. Выносятся постановления именем Российской Федерации. ***Заключениями*** явля-

[1] Это единственное полномочие Конституционного Суда РФ по *предварительному* конституционному контролю. В отношении остальных нормативных актов он осуществляет только *последующий* контроль (т.е. после вступления их в силу).

ются итоговые решения Конституционного Суда РФ по делам о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения Президента РФ в государственной изменен или совершении иного тяжкого преступления, о соответствии Конституции РФ инициативы по проведению референдума РФ, соответствии Конституции РФ международного договора о принятии в состав Российской Федерации нового субъекта. ***Определения*** — это все иные решения Конституционного Суда РФ. Принимаемые в ходе осуществления конституционного судопроизводства.

Конституция РФ не характеризует Конституционный Суд РФ в качестве *высшего* судебного органа, так как он не имеет *нижестоящих* по отношению к нему судов. Создаваемые в субъектах РФ конституционные (уставные) суды не являются нижестоящими по отношению к нему судами. Принимаемые ими решения носят окончательный характер и не могут быть предметом рассмотрения со стороны Конституционного Суда РФ.

§ 4. Мировые судьи. Федеральные суды общей юрисдикции

Наибольшее количество федеральных судов входит в подсистему *судов общей юрисдикции*. К их ведению отнесено разрешение подавляющего большинства дел, рассматриваемых в судебном порядке. Это дела *уголовные* (о деяниях, признаваемых преступными и наказуемых в соответствии с предписаниями Уголовного кодекса РФ), *гражданские* (о различного рода спорах имущественного и неимущественного характера, возникающих между гражданами, между гражданами и государственными или негосударственными организациями, между организациями) и *административные* (о правонарушениях, ответственность за которые вправе возлагать суды в соответствии с Кодексом об административных правонарушениях).

Организация деятельности судов общей юрисдикции регламентируется целым рядом нормативных правовых актов, наиболее значимыми из которых являются Федеральные конституционные законы от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» и от 23 июя 1999 г. № 1-ФКЗ «О военных судах Российской Федерации», а также Федеральный закон от 17 декабря 1998 г. № 188-ФЗ «О мировых судьях Российской Федерации».

Мировые судьи. Мировой суд как элемент системы общих судов был учрежден в 1998 г. с принятием ФЗ «О мировых судьях Российской Федерации», но он существовал в России и ранее. Впервые в нашей стране он появился в результате судебных реформ Александра II. Создание мировых судей было связано со стремлением снизить нагрузку районных судов и поддержать идею самостоятельности субъектов РФ.

Особенности положения мировых судей суть следующие:

1) порядок наделения полномочиями мировых судей определяется законами субъектов РФ, в рамках, установленных федеральными законами;

2) в отличие от судей федеральных судов общей юрисдикции срок полномочий мировых судей ограничен как федеральным, так и региональным законодателем;

3) финансирование деятельности мировых судей осуществляется как из федерального бюджета (денежное содержание самого мирового судьи), так и из регионального (денежное содержание помощника мирового судьи, секретаря судебного заседания, секретаря судебного участка, содержание помещений, в которых мировые судьи отправляют правосудие и др.).

На гарантиях статуса мировых судей эти особенности не сказываются. Вынесенные ими судебные акты так же обязательны, как и решения иных судов общей юрисдикции.

Особенностью организации деятельности мировых судей является их функционирование в пределах *судебных участков*, количество которых на территории субъекта РФ определяется федеральным законом. Судебный участок создается исходя из численности его населения от 15 до 23 тыс. человек. Границы судебных участков определяются законами субъектов РФ.

Мировые судьи назначаются (избираются) на должность законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта РФ либо населением соответствующего судебного участка в порядке, установленным законом субъекта РФ. Например, в Москве мировые судьи назначаются на должность Московской городской Думой по представлению Председателя Московского городского суда, основанному на заключении квалификационной коллегии судей города Москвы.

Мировой судья назначается (избирается) на должность на срок, установленный законом соответствующего субъекта РФ, но не более чем на 5 лет. По истечении указанного срока лицо, занимавшее должность мирового судьи, вправе снова выдвинуть свою кандидатуру для назначения (избрания) на данную должность.

Мировые судьи рассматривают отнесенные к их компетенции гражданские (из семейно-правовых отношений, о выдаче судебного приказа, имущественные споры на сумму не более 50 тыс. руб. и др. — ст. 23 ГПК РФ), уголовные (если наказание не превышает 3 лет лишения свободы — ч. 1 ст. 31 УПК РФ) и административные дела (нарушения правил дорожного движения и др. — ст. 23.1 КоАП РФ и законы субъектов РФ).

Районные суды. Основным звеном гражданских судов общей юрисдикции являются *районные суды* (допускается и иное их наименование — городские суды, межмуниципальные суды и др.). Всего их начисляется около 2,5 тыс. Эти суды являются преимущественно *судами первой инстанции*. В наши дни они рассматривают по существу большинство гражданских и уголовных дел, а также многие дела об административных правонарушениях. Они также принимают решения по значительному кругу вопросов, возникающих в связи с подго-

товкой материалов гражданских или уголовных дел к рассмотрению в судебных заседаниях (к примеру, о заключении под стражу лиц, привлекаемых к уголовной ответственности, продлении срока такого заключения, производстве обыска в жилом помещении, наложении ареста на имущество и т.д.).

Районный суд создается федеральным законом в судебном районе, — на территорию одного района в городе, города или иной соответствующей им административно-территориальной единицы субъекта РФ.

Районные суды уполномочены также выполнять функцию суда *второй (апелляционной) инстанции* в тех случаях, когда они осуществляют контроль за законностью и обоснованностью приговоров и решений *мировых судей*.

Отнесенные к подсудности районного суда гражданские и уголовные дела рассматриваются судьей единолично.

Приговоры и иные решения этих судов, как и всех других судов, являются обязательными к исполнению повсеместно на территории РФ всеми государственными и негосударственными учреждениями и организациями, должностными лицами и гражданами.

Верховные суды субъектов Федерации[1]. Верховные суды субъектов федерации являются средним звеном судов общей юрисдикции, действующими в пределах территории соответствующего субъекта РФ. На них возложены функции одновременно нескольких судебных инстанций.

В качестве *первой инстанции* они рассматривают уголовные дела преимущественно о наиболее опасных преступлениях, за которые возможно применение самых строгих мер наказания (лишения свободы на срок свыше 15 лет, пожизненное лишение свободы, смертная казнь), а также некоторых других. Из числа гражданских дел суды этого уровня разрешают по существу ограниченный круг дел, отличающихся, как правило, повышенной сложностью и ответственностью принимаемых решений.

Значительный объем работы судов такого рода — разбирательство дел по *второй (апелляционной) инстанции*. Его суть заключается в проверке законности и обоснованности приговоров и иных решений районных судов, *не вступивших в законную силу*, и в принятии мер с целью исправления обнаруженных следственных и судебных ошибок.

В качестве *третьей (кассационной) инстанции* областные суды рассматривают кассационные жалобы на апелляционные определения своих судебных коллегий.

Только судьями судебной коллегии по уголовным делам областного суда могут рассматриваться дела с участием присяжных заседателей.

Военные суды. Военные суды образуют особую ветвь в подсистеме судов общей юрисдикции, звеньями которой является *гарнизонные*

[1] То есть республик в составе РФ, краевые, областные суды, суды городов федерального значения, суд автономной области и суды автономных округов.

военные суды (основное звено), *окружные (флотские) военные суды* военных округов (флотов) и *Военная коллегия Верховного Суда РФ*. Специфика этих судов заключается в том, что они осуществляют судебную власть в Вооруженных Силах РФ, других войсках, воинских органах и формированиях, где федеральным законом предусмотрена военная служба, обладая полной независимостью при отправлении правосудия от органов исполнительной власти, в том числе военного командования. Им подведомственны уголовные дела о преступлениях и административных правонарушениях, совершенных. Как правило, военнослужащими, а также дела по некоторым гражданско-правовым спорам, затрагивающим интересы военнослужащих или военных структур. Несмотря на создание военных судов в местах дислокации воинских частей, какое-либо вмешательство в их деятельность со стороны военного командования является недопустимым.

Военная коллегия Верховного Суда РФ является непосредственно вышестоящей судебной инстанцией по отношению к окружным (флотским) военным судам. К полномочиям Военной коллегии как высшего военного суда отнесены дела об оспаривании нормативных и ненормативных правовых актов Президента РФ, Правительства РФ, Министерства обороны РФ, иных федеральных органов исполнительной власти, в которых федеральным законом предусмотрена военная служба, касающихся прав, свобод и охраняемых законом интересов военнослужащих, граждан, проходящих военные сборы. Также в пределах своих полномочий Военная коллегия рассматривает апелляционные и кассационные жалобы на решения военных судов. В то же время, как и для иных судов общей юрисдикции, высшей инстанцией по делам, рассматриваемым военными судами, является Президиум Верховного Суда РФ.

Верховный Суд РФ — высший судебный орган по гражданским, уголовным, административным и иным делам.

Он осуществляет в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах судебный надзор за деятельностью судов общей юрисдикции, включая военные и специализированные федеральные суды, а также арбитражных судов. Верховный Суд РФ также дает разъяснения по вопросам судебной практики.

Верховный Суд РФ действует в качестве трех судебных инстанций: *первой* (рассматривает по существу гражданские и уголовные дела) и *второй (кассационной) инстанции*, а также инстанции, *проверяющей приговоры и иные судебные решения, вступившие в законную силу* в порядке надзора либо ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств.

По *первой инстанции* Верховный Суд РФ рассматривает уголовные дела о преступлениях, совершенных членами Совета Федерации, депу-

татами Государственной Думы или судьями в случае заявления этими лицами ходатайства о том, чтобы их дело рассмотрел данный Суд.

Из числа гражданских дел *по первой инстанции* ему подсудны дела:

— об оспаривании ненормативных правовых актов Президента РФ, ненормативных правовых актов палат Федерального Собрания, ненормативных правовых актов Правительства РФ;

— об оспаривании нормативных правовых актов Президента РФ, нормативных правовых актов Правительства РФ и нормативных правовых актов иных федеральных органов государственной власти, затрагивающих права, свободы и законные интересы граждан и организаций;

— об оспаривании постановлений о приостановлении или прекращении полномочий судей либо о прекращении их отставки;

— о приостановлении деятельности или ликвидации политических партий, общероссийских и международных общественных объединений, о ликвидации централизованных религиозных организаций, имеющих местные религиозные организации на территории двух и более субъектов РФ;

— об обжаловании решений (уклонения от принятия решений) Центральной избирательной комиссии РФ, за исключением решений, оставляющих в силе решения нижестоящих избирательных комиссий или соответствующих комиссий референдума;

— по разрешению споров между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов РФ, переданных на рассмотрение в Верховный Суд РФ Президентом РФ в соответствии со ст. 85 Конституции.

В *качестве кассационной (второй) инстанции* Верховный Суд РФ призван проверять законность и обоснованность не вступивших в законную силу приговоров и иных судебных решений судов общей юрисдикции среднего звена. Осуществляемая им проверка законности, обоснованности и справедливости *вступивших в законную силу* приговоров и иных судебных решений распространяется на все суды общей юрисдикции.

Важное полномочие Верховного Суда РФ — дача *разъяснений* по вопросам судебной практики. Такие разъяснения оформляются в виде постановлений Пленума Верховного Суда РФ и обязательны не только для судов общей юрисдикции и арбитражных судов, но и для других органов и их должностных лиц, применяющих закон, по которому дано разъяснения.

Верховному Суду РФ принадлежит право законодательной инициативы и право обращаться в Конституционный Суд РФ по вопросам проверки конституционности федеральных законов и иных нормативных актов и др.

Основные его структурные подразделения, выполняющие судебные функции, Пленум, Президиум, Кассационная коллегия, судебные коллегии (Судебная коллегия по гражданским делам, Судебная коллегия по уголовным делам, Судебная коллегия по административным делам,

Судебная коллегия по делам военнослужащих, Судебная коллегия по экономическим спорам).

§ 5. Арбитражные суды

Арбитражные суды образуют третью из подсистем (блоков) федеральных судов. К ним относятся:

— федеральные арбитражные суды округов (арбитражные кассационные суды);

— арбитражные апелляционные суды;

— арбитражные суды первой инстанции в республиках, краях, областях, городах федерального значения, автономной области, автономных округах (арбитражные суды субъектов РФ);

— специализированные арбитражные суды.

Основы организации арбитражных судов и их полномочий закреплены в Федеральных конституционных законах от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах Российской Федерации» и Федеральном законе от 30 мая 2001 г. № 70-ФЗ «Об арбитражных заседателях арбитражных судов субъектов Российской Федерации», а также Арбитражном процессуальном кодексе Российской Федерации от 24 июля 2002 г. (далее — АПК).

К ведению арбитражных судов отнесены, как правило, дела по возникающим между организациями и гражданами, занимающимися предпринимательской деятельностью, экономическим спорам, связанным с гражданскими, административными и иными правоотношениями. В случаях, предусмотренных федеральными законами, участниками споров, подведомственных арбитражным судам, могут стать Российской Федерации, субъект РФ, муниципальное образование, государственный орган, орган местного управления, иной орган, должностное лицо, образование, не имеющее статуса юридического лица, и гражданин, не имеющий статуса индивидуального предпринимателя. По своему содержанию споры эти могут касаться заключения, неисполнения или ненадлежащего исполнения экономических договоров, незаконного завладения имуществом, требования о защите деловой репутации и т.д., а также банкротства юридического лица, являющегося коммерческой организацией (за исключением казенных предприятий), некоммерческой организацией, действующей в форме потребительского кооператива, благотворительного или иного фонда, и др.

Арбитражные суды первой инстанции. Основным звеном арбитражных судов является арбитражные суды республик, краев, областей, городов федерального значения, автономной области, и автономных округов.

В соответствии со ст. 34 ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» на территории нескольких субъектов РФ судебную власть

может осуществлять один арбитражный суд. В то же время судебную власть на территории одного субъекта РФ могут осуществлять несколько арбитражных судов.

В целях приближения правосудия к месту нахождения или месту жительства участвующих в деле лиц, находящихся или проживающих в отдельных местах, а также с учетом количества дел, рассматриваемых арбитражными судами субъектов РФ в отдельных местностях в составе арбитражных судов субъектов РФ, могут быть образованны постоянные судебные присутствия, расположенные вне места постоянного пребывания этих судов.

Основные судебные функции арбитражных судов субъектов РФ следующие:

— рассмотрение в первой инстанции всех дел, подведомственных арбитражным судам, за исключением тех, которые отнесены к компетенции Верховного Суда РФ. Практически на их долю приходится разбирательство по первой инстанции подавляющего большинства (почти 99%) дел, подведомственных в целом всем арбитражным судам;

— пересмотр по вновь открывшимся обстоятельствам принятых ими и вступивших в законную силу судебных актов.

На них возложены и некоторые другие полномочия, в частности: обращение в Конституционный Суд РФ с запросами о проверке конституционности законов, примененных ими или подлежащих применению в рассматриваемых делах; изучение и обобщение судебной практики; подготовка предложений по совершенствованию законов и иных нормативных правовых актов; анализ судебной статистики.

Арбитражные апелляционные суды. Арбитражный апелляционный суд является вторым уровнем сложившейся системы арбитражных судов и вышестоящим по отношению к арбитражному суду субъекта РФ.

В каждом арбитражном судебном округе создается два арбитражных апелляционных суда, кроме Центрального судебного округа, в нем три арбитражных апелляционного суда, соответственно их всего 21.

Как следует из названия суда, арбитражные апелляционные суды проверяют в апелляционной инстанции законность и обоснованность судебных актов по делам, рассмотренным арбитражными судами субъектов РФ в первой инстанции. В то же время эти суды не могут рассматривать дела по первой инстанции или проверять решения нижестоящего суда в кассационном порядке.

Арбитражный кассационные суды (федеральные арбитражные суды округов). На третьем уровне системы арбитражных судов, уполномоченных на осуществление проверки в кассационной инстанции законности решений арбитражных судов субъектов РФ, принятых ими в первой инстанции, и решений апелляционной инстанции, находится федеральный арбитражный суд округа. Всего в России создано и действуют 10 таких судов — по одному на каждый федеральный арбитражный судебный округ.

Помимо этого, данные суды рассматривают в качестве первой инстанции заявления о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок по делам, рассматриваемым арбитражными судами, или за нарушение права на исполнение судебных актов в разумный срок, принятых арбитражными судами.

Суд по интеллектуальным правам. Особое место в системе арбитражных судов занимает Суд по интеллектуальным правам. Он является *специализированным арбитражным судом*, рассматривающим в пределах своей компетенции в качестве суда первой и кассационной инстанций дела по спорам, связанным с защитой интеллектуальных прав. В его состояв входят судебные составы и Президиум.

Этот арбитражный суд осуществляет правосудие путем рассмотрения и разрешения споров, связанных с предоставлением, ограничением и прекращением правовой охраны изобретений, полезных моделей и промышленных образцов, селекционных достижений, товарных знаков и знаков обслуживания, наименований мест происхождения товаров, а также споров о нарушении патентных прав и об использовании результатов интеллектуальной деятельности.

§ 6. Прокуратура и иные правоохранительные органы

В системе правоохранительных органов прокуратуре отделено особое место. Связано это с тем, что по своей природе ее сложно отнести к какой-либо из ветвей государственной власти. Прокуратура РФ — единая федеральная централизованная система органов, осуществляющих от имени Российской Федерации надзор за соблюдением Конституции и исполнением законов, действующих на территории Российской Федерации.

Организация и порядок деятельности прокуратуры РФ и полномочия прокуроров определяются Конституцией РФ (ст. 129), Федеральным законом от 17 января 1992 г. № 2202—1-ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации» и другими федеральными законами. Однако до сих пор не решен вопрос об отнесении прокуратуры к одной из трех ветвей власти ввиду своеобразия реализуемых ею полномочий. Поэтому распространено мнение, что прокуратура не относится ни к одной из ветвей власти, а представляет собой самостоятельную (прокурорскую) власть. Существуют и иные точки зрения. Эта неопределенность и сказалась в том, что в Конституции РФ прокуратура закреплена в главе 7 «Судебная власть», хотя к этой ветви не относится.

Систему органов прокуратуры РФ составляют:

1) Генеральная прокуратура РФ;

2) прокуратуры субъектов РФ, приравненные к ним военные и другие специализированные прокуратуры;

3) научные и образовательные учреждения (Академия Генеральной прокуратуры РФ), редакции печатных изданий, являющиеся юридическими лицами (журнал «Законность» и др.);

4) прокуратуры городов и районов, другие территориальные, военные и иные специализированные прокуратуры.

Под территориальными органами прокуратуры понимается совокупность органов и учреждений прокуратуры, реализующих свои функции в пространственных пределах, определяемых государственным и административно-территориальным устройством страны.

Генеральный прокурор РФ назначается на должность и освобождается от должности Советом Федерации Федерального Собрания РФ по представлению Президента РФ на пять лет.

В системе органов прокуратуры РФ существует четкая система централизации и подчиненности прокуроров Генеральному прокурору РФ. Поэтому прокуроры субъектов РФ назначаются на должность Генеральным прокурором РФ по согласованию с органами государственности власти субъектов РФ, определяемыми субъектами РФ. Для занятия этой должности кандидат на должность прокурора субъекта РФ должен иметь стаж работы в органах прокуратуры не менее 5 лет и возраст не менее 30 лет.

Прокуроры субъектов РФ подчинены и подотчетны Генеральному прокурору РФ и освобождаются им от занимаемой должности.

Прокуроры городов и районов, прокуроры специализированных прокуратур назначаются на должность и освобождаются от должности Генеральным прокурором РФ, подчинены и подотчетны вышестоящим прокурорам. Для занятия этой должности кандидат на должность прокурора района должен иметь стаж работы в органах прокуратуры не менее 3 лети возраст не менее 25 лет.

Структура Генеральной прокуратуры РФ составляют главные управления, управления и отделы. Также в структуре Генеральной прокуратуры РФ есть Главный военный прокурор РФ. Он в свою очередь является первым заместителем Генерального прокурора РФ.

Территориальные органы прокуратуры. В каждом субъекте РФ действует соответствующая прокуратура республики, края, области, автономной области, автономного округа, города федерального значения. Возглавляют их прокуроры субъектов РФ. В структуре этих прокуратур создаются управления и отделы.

Прокуратуры субъектов РФ руководят деятельностью прокуратур районов (городов), специализированных прокуратур, подчиненных прокуратурам субъектов РФ. Они принимают приказы, распоряжения, указания, обязательные для всех подчиненных им сотрудников.

В состав районных, городских и приравненных к ним специализированных и иных прокуратур входят: соответствующие прокуроры, заместители прокурора, помощники и старшие помощники прокурора. В случае образования отделов в указанных прокуратурах также устанавливается должность начальника отдела.

В настоящее время существует несколько видов *специализированных прокуратур:*

1) военные прокуратуры;

2) транспортные прокуратуры;

3) по надзору за исполнением законов на особо режимных объектах и в закрытых административно-территориальных образованиях (ЗАТО);

4) природоохранные прокуратуры;

5) прокуратуры по надзору за исполнением законов в исправительных учреждениях.

Функции прокуратуры. В соответствии с Федеральным законом «О прокуратуре Российской Федерации» на нее возложены:

1) реализация основной функции прокуратуры — прокурорского надзора;

2) осуществление уголовного преследования;

3) участие в правотворческой деятельности;

4) проведение антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов;

5) осуществление координации деятельности по борьбе с преступностью;

6) участие в рассмотрении дела судами;

7) международное сотрудничество.

Прокурорский надзор — направление деятельности прокуратуры РФ, которое распространяется на многие сферы урегулированных законом общественных отношений.

Следует отметить, что принимаемые в ходе осуществления этих полномочий акты прокурорского реагирования имеют преимущественно информационный характер. Если прокурор опротестовывает не соответствующий, по его мнению, закону правовой акт, он только требует от органа, принявший такой акт, устранить такое нарушение. Окончательное решение по протесту примет или уполномоченный на этот орган, или суд.

Функция уголовного преследования, реализуемая прокурором, существенно изменилась с 2007 г. Оставаясь участником этой деятельности, прокурор сейчас утратил многие полномочия. Тем не менее прокурор наделен правом истребовать и проверять законность и обоснованность решений следователя или руководителя следственного органа об отказе в возбуждении, приостановлении или прекращении уголовного дела и принимать по ним решения.

Участие в правотворческой деятельности. Следует отметить, что Генеральный прокурор РФ не наделен правом законодательной инициативы. Но, участвуя в правотворческой деятельности, прокуроры наде-

лены правом законодательной инициативы, предложения о внесении изменений в законодательство.

Проведение антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов направлено на выявление коррупционных факторов в тексте нормативных актов.

Координация деятельности правоохранительных органов в сфере борьбы с преступностью. Генеральный прокурор РФ и подчиненные ему прокуроры координируют деятельность по борьбе с преступностью органов внутренних дел, органов федерального федеральной службы безопасности, органов таможенной службы и других правоохранительных органов.

Участие *прокурора в рассмотрении дел судами* регламентируется ГПК РФ, АПК РФ, КАС. Реализуя эту функцию, прокурор вправе обратиться в суд с заявлением в защиту прав, свобод и законных интересов граждан, неопределенного круга лиц и интересов РФ, субъектов РФ, муниципальных образований (ст. 45 ГПК РФ).

Также Генеральная прокуратура РФ в пределах своей компетенции осуществляет прямые связи с соответствующими органами других государств и международными организациями, сотрудничает с ними, заключает соглашения по вопросам правовой помощи и борьбы с преступностью, учувствует в разработке международных договоров РФ.

Органы, осуществляющие уголовное преследование, принято подразделять на три типа:

1. *Органы предварительного следствия*. На них возлагается выполнения в порядке, установленного уголовно-процессуальным законодательством, действия по собиранию, исследованию, оценке доказательств, оформлению соответствующих материалов, необходимых для принятия конных и обоснованных решений в связи с совершенными преступлениями и установлением или не установлением виновных. Выводы органов такого рода о виновности лиц, привлекаемых к уголовной ответственности, могут быть сугубо предварительными. Признать их виновными в совершении преступлений и подвергнуть уголовным наказаниям *вправе только суд.* Непосредственно предварительное следствие осуществляют должностные лица, именуемые следователями Следственного комитета РФ, органов федеральной службы безопасности, внутренних дел РФ.

2. *Органы дознания*. Их деятельность во многом сходна с тем, что по закону называется предварительным следствием. Но она осуществляется либо предварительного расследования *в форме дознания* уголовного дела, как правило, о преступлениях, не представляющих большой сложности и не являющихся тяжкими либо особо тяжкими, либо путем выполнения *неотложных следственных действий* по уголовным делам, по которым должно производиться предварительное следствие. К их числу относятся:

— органы внутренних дел;

— пограничные органы федеральной службы безопасности;

— органы Федеральной службы судебных приставов;

— органы государственного пожарного надзора федеральной противопожарной службы;

— следователи Следственного комитета Российской Федерации;

— таможенные органы Российской Федерации.

Эти должностные лица по уголовным делам указанных категорий уполномочены принимать лишь решения о возбуждении уголовных дел и производить по ним неотложные следственные действия, т.е. действия по обнаружению и фиксации следов преступления «по горячим следам».

3. *Органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность*. Такого рода деятельность, как предусмотрено Федеральным законом от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», является видом деятельности, осуществляемой *гласно и негласно* посредством проведения оперативно-розыскных мероприятий (опрос граждан, наблюдение, обследование помещений или зданий, контроль почтовых отправлений, прослушивание телефонных переговоров и др.) в целях защиты жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств.

К органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, отнесены оперативные подразделения следующих государственных органов:

— внутренних дел и федеральной службы безопасности;

— Федеральной службы охраны РФ;

— Федеральной таможенной службы РФ;

— Службы внешней разведки РФ;

— Федеральной службы исполнения наказания РФ.

§ 7. Адвокатура

Адвокатура — объединение юристов-профессионалов (адвокатов), главной функцией которого является оказание квалифицированной юридической помощи всем, кто в ней нуждается. Адвокатура не входит в систему органов государственной власти и местного самоуправления. Ее организация и основы деятельности регламентируются Федеральным законом от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», а также рядом других законов.

К главным задачам адвокатуры отнесены содействие охране и законных интересов физических и юридических лиц, отправлению правосудия, соблюдению и укреплению законности, воспитанию граждан в духе точного и неуклонного исполнения законов, уважения к правам, свободам, чести и достоинству других лиц. Она действует на основе принципов законности, независимости, самоуправления, корпоративности, равноправия адвокатов.

Специфика *адвокатской деятельности* заключается, прежде всего, в том, что ее могут осуществлять лишь лица, *получившие статус адвоката* в порядке, установленном названым Федеральным законом, а также в том, что эта деятельность *не считается предпринимательской*.

Конкретные направления такой деятельности многообразны. К ним отнесены, в частности:

— дача консультаций и справок по правовым вопросам как в устной, так и в письменной форме;

— составление заявлений, жалоб, ходатайств и других документов правового характера;

— представительство в гражданском, уголовном и административном судопроизводстве;

— защита лиц, привлекаемых к уголовной или административной ответственности;

— участие в качестве представителя доверителя в разбирательстве дел в третейском суде, международном коммерческом арбитраже (суде) и иных органах разрешения споров;

— представление интересов доверителя в органах государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединениях и иных организациях;

— участие в качестве представителя доверителя в исполнительном производстве, а также при исполнении уголовного наказания;

— представительство интересов граждан в налоговых правоотношениях;

— оказание иной не запрещенной законом юридической помощи.

Взаимоотношения тех, кто обращается за юридической помощью, с адвокатами в значительной мере регулируются заключаемыми или письменными соглашениями (договорами). В них не только определяются пределы полномочий адвоката, его задачи, но и размер вознаграждения, причитающегося ему за оказание юридических услуг.

Лица, наделенные статусом адвоката и получившие право осуществлять адвокатскую деятельность, должны быть включены региональный реестр (государственную базу сведений об адвокатах), который ведется региональным управлением Министерства юстиции РФ. С момента принятии адвокатом присяги он становится членом адвокатской палаты соответствующего субъекта РФ и приобретают права и обязанности, дающие им возможность заниматься своей профессией и участвовать в деятельности органов самоуправления палаты.

Адвокату предоставлена широкая возможность выбора формы своей деятельности — он может открыть личный кабинет (адвокатский кабинет), стать членом коллегии адвокатов или адвокатского бюро либо заниматься профессиональной деятельностью в составе юридической консультации, организуемой по согласованию с местными исполнительными органами.

В своей деятельности адвокат руководствуется обязательными этическими правилами, которые содержаться в Кодексе профессиональной этики адвоката. Аналогично нотариусам адвокат не имеет права на разглашение, ставших ему известными при оказании юридической помощи. В результате нарушения требований Кодекса профессиональной этики адвоката могут привлечь к дисциплинарной ответственности, вплоть до прекращения статуса адвоката.

Вопросы и задания для самоконтроля

1. Раскройте роль Конституции РФ в регулировании деятельности правоохранительных органов.
2. Какие органы государства входят в систему правоохранительных органов?
3. В каких законодательных актах перечислены суды, входящие в судебную систему РФ?
4. Какие суды составляют систему судов общей юрисдикции?
5. Сравните полномочия арбитражных судов субъектов РФ, апелляционных арбитражных судов и федеральных арбитражных судов округов.
6. На чем основывается утверждение, что прокуратура — «четвертая ветвь власти»?
7. Назовите отличая органов предварительного следствия и органов дознания.

Литература

1. *Гуценко, К. Ф.* Правоохранительные органы: учебник / под ред. К. Ф. Гуценко / К. Ф. Гуценко, М. А. Ковалев. — 9-е изд. — М., 2010.

Раздел III
ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЧАСТНЫХ ОТНОШЕНИЙ

Глава 5
ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

§ 1. Предмет, метод и источники гражданского права

Гражданское право — совокупность правовых нормы, определяющих положение частных лиц и правовой режим материальных и нематериальных благ, а также регламентирующих (как правило, диспозитивным методом) имущественные и неимущественные общественные отношения, основанные на принципах юридического равенства, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников — отношения частных лиц, или частные отношения.

Существенные акцепты, подлежащие расстановке в этом определении, суть следующие.

Предмет гражданского права — *частные* отношения. Частными называются общественные отношения, основанные на началах (1) *свободы* или *автономии воли*, (2) *юридического равенства* и (3) *имущественной самостоятельности* их участников.

Свобода (автономия) воли — заключается в возможности частного лица *самостоятельно* («по своему усмотрению», «исключительно и независимо от посторонних лиц», «своей волей и в своем интересе») *определять факт, степень, продолжительность, способы и иные характеристики своего участия в общественных отношениях*. Свобода проявляется в *сознательном (волевом) выборе*. Тот, кто сделал *выбор*, несет *все* его последствия, включая неблагоприятные — издержки, потери, убытки, ущерб, ответственность. Риск наступления таких последствий уравновешивается тем, что за сделавшим выбор частным лицом право признает *исключительную возможность присвоения* (то есть включения в состав своего имущества) *всех прибылей, доходов и иных выгод своего поведения в соответствии со свободно сделанным им выбором*. Вопрос же о целях, причинах и мотивах такого выбора остается *исключительно частным делом*. Никто не обязан объясняться, почему он вступил (или не вступил) в соответствующие отношения, почему вступил в них именно на этих, а не иных условиях и т.д.

Юридическое равенство — первая и самая главная граница в реализации свободы. Область свободы каждого частного лица заканчива-

ется там, где начинается область свободы другого ему подобного, т.е. *юридически равного с ним*, частного лица. Цели, мотивы, устремления, помыслы и убеждения одного из них имеют не больше веса, чем цели, мотивы, побуждения и устремления другого; соответственно, *никто из частных лиц не может навязать своей воли себе подобному (частному же) лицу, при том рассчитывая на поддержку закона*. В этом и заключается юридическое равенство. Никто из частных лиц не может принудить частное же лицо к участию в определенных общественных отношениях или неучастию в них; никто не вправе вмешаться в определение условий этих отношений; никто не вправе решить за кого-либо, когда и как сложившиеся отношения изменить или прекратить.

Имущественная самостоятельность частных лиц заключается в том, что каждый из них принимает участие в распределении имущественных (в первую очередь материальных) благ на *свои* и *чужие*. Каждый участник имущественных гражданских отношений признается *субъектом гражданских правоотношений*, благодаря чему он получает возможность становиться обладателем *своих собственных* (к нему прикрепленных, присоединенных, приуроченных) субъективных прав. Имущественная самостоятельность выражается, во-первых, в *частно-правовом закреплении* благ за определенным лицом, т.е. в их закреплении при помощи субъективных частных прав, во-вторых (не всегда, но очень часто) — в *фактическом* (физическом) *обладании* этими благами или *контроле доступа* к этим благам. То и другое недоступно произвольному постороннему вмешательству — отсюда двойственное наименование данного начала — *неприкосновенность прав* и *имущественная самостоятельность*.

Исторический опыт свидетельствует о том, что именно на перечисленных трех началах обыкновенно основывается подавляющее большинство ***имущественных отношений*** — отношений по поводу удовлетворения интересов, имеющих денежную оценку (имущественных интересов) и некоторые виды ***отношений неимущественных***, а именно — отношения по поводу биологических и социальных условий индивидуализации личности и ее результатов. Так, отношения, касающиеся владения и пользования имуществом, отчуждения и приобретения, наследования имущества, создания и использования результатов интеллектуальной деятельности, распоряжения ими, участия в коммерческих корпоративных организациях и др. — все это суть *имущественные* общественные отношения. Отношения же, касающиеся непосредственной правовой охраны принадлежности и использования таких нематериальных благ, как жизнь, здоровье, телесная неприкосновенность, способности к труду, а также отношения по поводу принадлежности и эксплуатации объектов так называемых личных прав (имени, фирменных наименований, других средств индивидуализации, состояний тайны личной жизни, коммерческой, медицинской, банковской и иной профессиональной тайн, условий формирования чести, достоинства, деловой репутации и т.д.) — есть отношения *неимущественные*.

Будучи отношениями частными — основанными на началах свободы воли, юридического равенства и имущественной самостоятельности участников — они являются органическими составными частями ***предмета гражданского права***.

Каким же образом гражданское право регулирует описанные частные отношения? что оно для этого делает? ***Метод гражданско-правового регулирования*** заключается в том, что гражданско-правовые нормы, оценивая те или иные общественные отношения, тот или иной тип социального поведения, исходят из ***признания*** и ***защиты*** рассмотренных выше ***принципов построения частных отношений*** — свободы, равенства и имущественной самостоятельности их участников. Законодательство (п. 1 ст. 1 ГК) конкретизирует это положение, указывая, что гражданское законодательство исходит из признания таких начал, как: (1) *юридическое равенство* участников регулируемых отношений; (2) *неприкосновенность права собственности* (и иных частных прав); (3) *свобода договора* (шире — свобода определения целей и мотивов реализации своих прав и правоспособности); (4) *недопустимость произвольного вмешательства* кого-либо в частные дела; (5) *беспрепятственное осуществление* прав; (6) *обеспечение восстановления* нарушенных прав (в первую очередь посредством их *судебной* защиты). Необходимым является также дополнение этого перечня принципом, упомянутым в п. 3 ст. 10 ГК, а именно — положением о (7) *презумпции законности, разумности и добросовестности* действий частных лиц — участников частных отношений.

Нормы гражданского законодательства должны постановляться и применяться *в русле основных начал тех общественных отношений, которые регулируются гражданским правом*. Признание и защита перечисленных «начал» сообщают способу воздействия гражданского права на общественные отношения (методу гражданско-правового регулирования) такую черту, из-за которой он стал называться *диспозитивным*, *координационным* или *частноправовым*. Почему так? Потому что государственное признание и общественная защита частноправовых начал организации общественных отношений подталкивают их участников к *самоорганизации* и *саморегулированию таковых*, *договорному* и *корпоративному*. Гражданско-правовые нормы обычно ограничиваются тем, что *восполняют* недостаточность самоорганизации и саморегулирования, либо *подсказывают* частным лицам, каким такое регулирование могло бы в том или другом случае быть.

Сказанное не нужно понимать в том смысле, что в гражданском праве нет места нормам, содержащим веления и запреты — императивным нормам. Они занимаются, впрочем, не столько оценкой (регулированием) общественных отношений, сколько их *очерчиванием* или *характеристикой*, постановкой им известных *рамок* или *границ* — субъектных, предметных (объектных) организационных, формальных, территориальных и временных. Ведь прежде, чем приступать к любой игре, нужно точно определить ее правила. Прежде,

чем заводить речь о началах самоорганизации и саморегулирования, нужно очертить ту сферу, в которой они будут признаваться, указав, что именно (т.е. какие отношения, с чьим участием, по какому поводу и т.д.) планируется сделать предметом самоорганизации и саморегулирования. С подобными — *постановочными* — вопросами главным образом и имеют дело гражданско-правовые предписания, характеризуемые как *императивные нормы*. Но и после того, как «правила игры» установлены, очерчен круг общественных отношений, регулируемых гражданским правом, определены их субъекты и описаны объекты, государство обычно сохраняет за собой возможность в определенных случаях отказывать в признании начал самоорганизации и саморегулирования, навязывая частным лицам свою волю в категорической (императивной) форме. Долгое время считалось, что в так обычно делается в двух случаях: (1) в отношениях с *правонарушителями* и (2) при необходимости защиты *слабой стороны* частных отношений. Сегодня следует сказать иначе: императивные требования гражданского права обращаются по преимуществу к *недобросовестным частным лицам — недобросовестным* участникам частных общественных отношений.

Источники гражданского права — это объективные формы внешнего (словесного) выражения гражданско-правовых норм.

Основное место в системе источников современного гражданского права занимают **нормативные правовые акты** — правовые акты, содержащие установленные государством общеобязательные правила поведения, адресованные неопределенному кругу лиц и рассчитанные на неопределенное число случаев применения. По субъектам своего принятия различают (1) национальные; (2) международные и (3) наднациональные нормативные правовые акты. К числу национальных нормативных правовых актов относятся: (а) акты непосредственного волеизъявления народа РФ (референдума), важнейшим из которых должна быть признана Конституция России; (б) законодательные акты (законы); (в) указы Президента и постановления Правительства РФ (подзаконные акты); (г) акты федеральных органов исполнительной власти (ведомственные).

Центральное место в системе законодательных актов — источников гражданского права современной России — занимает ***Гражданский кодекс Российской Федерации*** (далее ГК РФ или просто ГК). Он состоит из четырех частей. *Первая часть* (принята 30.11.1994 / вступила в силу с 01.01.1995) разбита на три раздела — (I) общие положения о гражданском законодательстве, возникновении гражданских правоотношений, защите прав, лицах, объектах гражданских правоотношений, сделках, представительстве и исковой давности (ст. 1—208); (II) о вещных правах (ст. 209—306) и (III) общие положения об обязательствах

и договорах (ст. 307—453). *Вторая часть* (26.01.1996/01.03.1996) соответствует единственному разделу (IV) — об отдельных видах обязательств (ст. 454—1109). *Третья часть* (26.11.2001/01.03.2002) объединяет разделы (V) о наследственном (ст. 1110—1185) и (VI) о международном частном праве (ст. 1186—1224). Наконец, *четвертая часть* (18.12.2006/01.01.2008) заключает единственный раздел (VII), главным образом, об исключительных правах —правах на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (ст. 1225—1551).

Положения Гражданского кодекса развиваются и конкретизируются в более, чем 50 ***Федеральных законах***, к которым отсылает сам ГК. Так, в п. 3 и 5 ст. 25 ГК ссылается на закон о несостоятельности (банкротстве, в п. 4 ст. 31 и др. нормах — на закон об опеке и попечительстве, в п. 4 ст. 47 — на закон об актах гражданского состояния, в п. 1 и сл. ст. 51 — на закон о государственной регистрации юридических лиц, в п. 3 ст. 87 и др. — на закон об обществах с ограниченной ответственностью, в п. 3 ст. 96 — на закон об акционерных обществах, в п. 2 ст. 106.1 — на закон о производственных кооперативах, п. 2 ст. 113 — на закон о государственных и муниципальных унитарных предприятиях и т.д. Все перечисленные, а также законы о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, о приватизации, обороте земель сельскохозяйственного значения, об ипотеке, Земельный и Жилищный кодексы, законы о поставках (закупках) товаров (работ и услуг) для государственных нужд, транспортные уставы и кодексы, законы о транспортно-экспедиционной деятельности, о страховании — уже приняты и успешно применяются. ГК и соответствующие ему Федеральные законы, образуют *систему гражданского законодательства РФ*.

Нормативным правовым актам противопоставляются акты ***индивидуальные*** — акты, обязательные только для тех, к кому они прямо обращены (адресованы). Индивидуальные правовые акты могут издаваться как (1) *государственными* органами, так и (2) *частными лицами*. К первому типу принадлежат индивидуальные акты органов (а) *законодательной*, (б) *административной* (исполнительной) и (в) *судебной власти*; ко второму — (а) *акты изъявления воли индивидуальной*, которые иначе называются *сделками* и (б) *акты изъявления воли коллективной*, т.е. *корпоративные акты*.

Правовые акты — нормативные и индивидуальные — объединяются под наименованием источников ***писаного*** гражданского права. Им противопоставляются источники права ***неписаного***, к числу которых относятся (1) *обычаи*; (2) деловые *обыкновения*; (3) *заведенный порядок*; (4) положения *цивилистической доктрины*; (5) нормы актов так называемого «*мягкого права*» (soft law), иначе называемых также *актами международной частноправовой унификации* или *актами NLM* (new lex mercatoria).

§ 2. Граждане как субъекты гражданского права

Гражданин приобретает и осуществляет права и обязанности под своим именем, включающим фамилию и собственно имя, а также отчество, если иное не вытекает из закона или национального обычая. Гражданин вправе переменить свое имя. Имя, полученное гражданином при рождении, а также перемена имени подлежат регистрации в порядке, установленном Федеральным законом «Об актах гражданского состояния». Перемена гражданином имени не является основанием для прекращения или изменения его прав и обязанностей, приобретенных под прежним именем. Гражданин обязан принимать необходимые меры для уведомления своих должников и кредиторов о перемене своего имени и несет риск последствий, вызванных отсутствием у этих лиц сведений о перемене его имени

В случаях и в порядке, предусмотренных законом, гражданин может использовать псевдоним (вымышленное имя). Как правило, псевдоним используется при создании литературных произведений.

Приобретение прав и обязанностей под именем другого лица не допускается.

Правоспособность — способность иметь гражданские права и нести обязанности (п. 1 ст. 17 ГК).

Правоспособность означает способность быть субъектом этих прав и обязанностей, возможность иметь любое право или обязанность из предусмотренных или допускаемых законом. Только при наличии правоспособности возможно возникновение конкретных субъективных прав и обязанностей. Правоспособность возникает в момент рождения человека и прекращается с его смертью. Примерный перечень имущественных и личных неимущественных прав, которыми могут обладать граждане, дан в ст. 18 ГК. Правоспособность неотчуждаема. Это означает, что гражданин не вправе отказаться от правоспособности или ограничить ее. Сделки, направленные на ограничение правоспособности, ничтожны (п. 3 ст. 22). Ограничение правоспособности возможно только в случаях и в порядке, установленных законом (ч. 1 ст. 22), например, в качестве наказания за совершенное преступление, причем гражданин по приговору суда может быть лишен не правоспособности в целом, а только способности иметь отдельные права — занимать определенные должности, заниматься определенной деятельностью (см., например, п. 2, 3 ст. 183 УК).

Дееспособность — способность своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их (п. 1 ст. 21 ГК).

Содержание дееспособности граждан как субъективного права включает следующие возможности: (1) способность гражданина своими действиями приобретать гражданские права и создавать для себя гражданские обязанности; (2) способность самостоятельно осуществлять гражданские права и исполнять обязанности; (3) способность нести ответственность за гражданские правонарушения.

Различают несколько видов дееспособности: (1) полную дееспособность; (2) дееспособность несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет; (3) дееспособность несовершеннолетних в возрасте от 6 до 14 лет (малолетних). Граждане в возрасте от 0 до 6 лет дееспособностью не обладают, а в возрасте от 6 до 18 лет обладают неполной дееспособностью.

Дееспособность несовершеннолетних. В ГК (п. 2 ст. 26, п. 2 ст. 28) дан перечень сделок, которые несовершеннолетние вправе совершать самостоятельно. В отношении сделок, которые не входят в это число, действует следующее правило: *за малолетних сделки могут совершать от их имени законные представители* (п. 1 ст. 28). При нарушении этого правила сделка считается недействительной. Между тем, по требованию его родителей, усыновителей или опекуна в интересах малолетнего совершенная им сделка может быть признана судом действительной, если она совершена к выгоде малолетнего (ст. 172). Для несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет правило иное: указанные лица вправе совершать иные сделки с *письменного согласия родителей*. Согласие может быть получено как до, так и после совершения сделки (одобрение). Сделка, совершенная в нарушение установленных требований, может быть признана судом недействительной по иску родителей, усыновителей или попечителя (ст. 175 ГК).

Несовершеннолетний в возрасте от 14 до 18 лет может быть ограничен или лишен права самостоятельно распоряжаться заработком, стипендией или иными доходами. Принятие такого решения возможно только в судебном порядке. Решение принимается, во-первых, по ходатайству родителей, усыновителей или попечителя либо органа опеки и попечительства и, во-вторых, при наличии достаточных оснований. Если несовершеннолетний приобрел дееспособность в полном объеме, указанные правила не действуют.

Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет считаются ***деликтоспособными***, т.е. сами отвечают за имущественный вред, причиненный их действиями. Однако, если у несовершеннолетнего нет имущества или заработка, достаточного для возмещения вреда, вред в соответствующей части должен быть возмещен его родителями (усыновителями, попечителем), если они не докажут, что вред возник не по их вине (ст. 1073 ГК). Что касается малолетних, правило иное. Имущественную ответственность по сделкам малолетнего, в том числе по сделкам, совершенным им самостоятельно, несут его родители, усыновители или опекуны, если не докажут, что обязательство было нарушено не по

их вине. Эти лица в соответствии с законом также отвечают за вред, причиненный малолетними (п. 3 ст. 28).

Гражданин приобретает полную дееспособность в следующих случаях: (1) по достижении совершеннолетия — 18 лет; (2) при эмансипации, т.е. объявлении гражданина полностью дееспособным (для чего необходимо наличие одновременно следующих условий: (1) гражданин работает по трудовому договору или с согласия родителей занимается предпринимательской деятельностью, и (2) решения об эмансипации, которое принимается соответствующим органом — при наличии согласия родителей — органом опеки и попечительства, п при отсутствии такого согласия — судом); (3) при вступлении в брак до достижения 18 лет.

Полностью дееспособный гражданин может быть ограничен в дееспособности или признан недееспособным по требованию заинтересованных лиц на основании решения суда. Для принятия решения об ***ограничении дееспособности*** необходимо наличие одновременно двух условий: (1) гражданин пристрастился к азартным играм, злоупотребляет спиртными напитками или наркотическими средствами; (2) гражданин тем самым ставит свою семью в тяжелое материальное положение. При отсутствии одного из условий, установленных в п. 1 ст. 30 ГК оснований для ограничения дееспособности нет. Над ограниченно дееспособным гражданином устанавливается попечительство. Он вправе самостоятельно совершать мелкие бытовые сделки. Совершать другие сделки он может лишь с согласия попечителя. Однако такой гражданин самостоятельно несет имущественную ответственность по совершенным им сделкам и за причиненный им вред.

Другое основание для ограничения дееспособности — психическое расстройство, вследствие которого гражданин может понимать значение своих действий или руководить ими только при помощи других лиц. Над ним также устанавливается попечительство. Правовые последствия принятия судом решения об ограничении дееспособности по этому основанию установлены в п. 2 ст. 30 ГК. Если основания, в силу которых гражданин был ограничен в дееспособности, отпали, суд отменяет ограничение его дееспособности. На основании решения суда отменяется установленное над гражданином попечительство.

В соответствии с п. 1 ст. 29 ГК гражданин, который вследствие психического расстройства не может понимать значения своих действий или руководить ими, может быть признан судом ***недееспособным***. Над ним устанавливается опека. От имени гражданина, признанного недееспособным, сделки совершает его опекун. Сделка, совершенная гражданином, признанным недееспособным, ничтожна. В интересах гражданина, признанного недееспособным вследствие психического расстройства, совершенная им сделка может быть по требованию его опекуна признана судом действительной, если она совершена к выгоде этого гражданина (ст. 171).

При восстановлении способности гражданина, который был признан недееспособным, понимать значение своих действий или руководить ими суд признает его дееспособным. На основании решения суда отменяется установленная над гражданином опека.

Ответственность гражданина. По своим обязательствам гражданин отвечает всем принадлежащим ему имуществом, за исключением имущества, на которое в соответствии с законом не может быть обращено взыскание. Перечень имущества граждан, на которое не может быть обращено взыскание по исполнительным документам, установлен в ст. 446 ГПК РФ. Например, предметы обычной домашней обстановки и обихода, вещи индивидуального пользования (одежда, обувь и другие), за исключением драгоценностей и других предметов роскоши; продукты питания и деньги на общую сумму не менее установленной величины прожиточного минимума самого гражданина-должника и лиц, находящихся на его иждивении.

Банкротство гражданина. Гражданин, который не способен удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, может быть признан несостоятельным (банкротом) по решению арбитражного суда. Например, гражданин взял кредит на приобретение квартиры и своевременно не возвратил его (нарушил обязательство по кредитному договору). Основания, порядок и последствия признания арбитражным судом гражданина несостоятельным (банкротом) установлены Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)».

Предпринимательская деятельность гражданина. Гражданин вправе заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица в качестве индивидуального предпринимателя с 16 лет. Действующее законодательство устанавливает запрет за занятие предпринимательской деятельностью для некоторых категорий граждан. Например, в связи с прохождением гражданской службы гражданскому служащему запрещается заниматься предпринимательской деятельностью лично или через доверенных лиц (подп. 3) п. 1 ст. 17 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации»). В силу прямого указания закона некоторые виды деятельности могут осуществлять только юридические лица, следовательно, гражданин заниматься этими видами деятельности не вправе: так, например, граждане не вправе осуществлять страховую и банковскую деятельность.

Для приобретения статуса предпринимателя необходимо совершить действия для государственной регистрации в этом качестве в соответствии с Федеральным законом «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей». На сегодняшний день органом, уполномоченным осуществлять государственную регистрацию, являются территориальные органы налоговой службы. Конкретный орган, в который следует обращаться, определяется по месту жительства гражданина. При отсутствии оснований для отказа в госу-

дарственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя вносятся записи в единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей, а гражданину выдается свидетельство о государственной регистрации.

Для занятия определенными видами деятельности необходима лицензия. Виды деятельности, подлежащие лицензированию, указаны в ст. 17 Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности»

Крестьянское (фермерское) хозяйство. Граждане вправе заниматься производственной или иной хозяйственной деятельностью в области сельского хозяйства без образования юридического лица на основе соглашения о создании крестьянского (фермерского) хозяйства. Этот вид предпринимательской деятельности граждан помимо ГК РФ имеет специальное правовое регулирование — Федеральный закон «О крестьянском (фермерском) хозяйстве». Крестьянское (фермерское) хозяйство представляет собой объединение граждан, связанных родством и (или) свойством, имеющих в общей собственности имущество и совместно осуществляющих производственную и иную хозяйственную деятельность (производство, переработку, хранение, транспортировку и реализацию сельскохозяйственной продукции), основанную на их личном участии.

Фермерское хозяйство может быть создано одним или несколькими дееспособными гражданами. При создании хозяйства несколькими лицами один из них — глава хозяйства (гражданин, зарегистрированный в качестве индивидуального предпринимателя), а другие — члены хозяйства. Требования к лицам, которые могут быть членами хозяйства, установлены в п. 2 ст. 3 Закона о (крестьянском) фермерском хозяйстве

Фермерское хозяйство считается созданным со дня его государственной регистрации. Оно может быть зарегистрировано как таковое, либо в качестве юридического лица (см. след. параграф).

§ 3. Юридические лица

Юридическим лицом признается организация, которая имеет обособленное имущество и отвечает им по своим обязательствам, может от своего имени приобретать и осуществлять гражданские права и нести гражданские обязанности, быть истцом и ответчиком в суде (п. 1 ст. 48 ГК).

Существует несколько классификаций юридических лиц.

Коммерческие и некоммерческие организации. *Коммерческие* юридические лица — организации, преследующие извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности. *Некоммерческие* юридические лица — организации, не имеющие извлечение прибыли в качестве такой цели и не распределяющие полученную прибыль между участниками.

Некоммерческие организации могут осуществлять приносящую доход деятельность, если это предусмотрено их уставами, лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых они созданы, и если это соответствует таким целям. Коммерческие юридические лица могут создаваться в следующих *организационно-правовых формах*:

1) полное товарищество;

2) товарищество на вере;

3) акционерное общество;

4) общество с ограниченной ответственностью;

5) крестьянское (фермерское) хозяйство;

6) хозяйственное партнерство;

7) производственный кооператив;

8) государственное и муниципальное унитарное предприятие, основанное на праве хозяйственного ведения;

9) государственное и муниципальное унитарное предприятие, основанное на праве оперативного управления (казенное предприятие).

При регулировании отдельных вопросов, касающихся юридических лиц, законодатель использует такие обобщающие понятия, как «хозяйственные товарищества», объединяющее в себе товарищества полные и на вере, и «хозяйственные общества», включающее в себя акционерные общества и общества с ограниченной ответственностью.

Юридические лица, являющиеся некоммерческими организациями, могут создаваться в *организационно-правовых формах*:

1) потребительских кооперативов (в том числе жилищных, жилищно-строительных и гаражных кооперативов, садоводческих, огороднических и дачных потребительских кооперативах, обществ взаимного страхования, кредитных кооперативов, фондов проката, сельскохозяйственных потребительских кооперативов);

2) общественных организаций (в том числе политических партий и созданных в качестве юридических лиц профессиональных союзов (профсоюзные организации), органов общественной самодеятельности, органов территориального общественного самоуправления);

3) общественных движений;

4) ассоциаций (союзов) (в том числе некоммерческих партнерств, саморегулируемых организаций, объединений работодателей, объединений профессиональных союзов, кооперативов и общественных организаций, торгово-промышленных, нотариальных палат);

5) товариществ собственников недвижимости (в том числе товариществ собственников жилья);

6) казачьих обществ, внесенных в государственный реестр казачьих обществ в Российской Федерации;

7) общин коренных малочисленных народов Российской Федерации;

8) фондов (в том числе общественных и благотворительных);

9) учреждений, к которым относятся государственные учреждения (в том числе государственных академий наук), муниципальные учреждения и частные (в том числе общественные) учреждения;

10) автономных некоммерческих организаций;
11) религиозных организаций;
12) публично-правовых компаний;
13) адвокатских палат;
14) адвокатских образований.

Другая классификация — корпоративные и унитарные юридические лица (ст. 65.1 ГК). *Корпоративными* юридическими лицами (корпорациями) являются юридические лица, учредители (участники) которых обладают правом участия (членства) в них и формируют их высший орган. К ним относятся полное товарищество, товарищество на вере, акционерное общество, общество с ограниченной ответственностью, крестьянские (фермерские) хозяйства, хозяйственные партнерства, производственные и потребительские кооперативы, общественные организации, общественные движения, ассоциации (союзы), товарищества собственников недвижимости, казачьи общества, внесенные в государственный реестр казачьих обществ в Российской Федерации, общины коренных малочисленных народов Российской Федерации. В связи с участием в корпоративной организации ее участники приобретают корпоративные (членские) права и обязанности в отношении созданного ими юридического лица, предусмотренные ст. 65.2. *Унитарными* называются юридические лица, учредители которых не становятся их участниками и не приобретают в них прав членства. К ним относятся государственные и муниципальные унитарные предприятия, фонды, учреждения, автономные некоммерческие организации, религиозные организации, публично-правовые компании.

Создание юридического лица. Юридическое лицо может быть создано на основании решения учредителя (учредителей) об учреждении юридического лица. В случае учреждения юридического лица одним лицом решение о его учреждении принимается учредителем единолично. В случае учреждения юридического лица двумя и более учредителями указанное решение принимается всеми учредителями единогласно. В решении об учреждении юридического лица указываются сведения об учреждении юридического лица, утверждении его устава, о порядке, размере, способах и сроках образования имущества юридического лица, об избрании (назначении) органов юридического лица и другие условия, указанные в законе.

Учредители общества с ограниченной ответственностью и акционерного общества заключают между собой в письменной форме договор, определяющий порядок осуществления ими совместной деятельности по учреждению общества (п. 1 ст. 89, п. 1 ст. 98 ГК).

Юридическое лицо подлежит ***государственной регистрации***. Данные государственной регистрации включаются в единый государственный реестр юридических лиц, открытый для всеобщего ознакомления. Юридическое лицо считается созданным со дня внесения соответствующей записи в единый государственный реестр юридических лиц. Государственная регистрация осуществляется в соответствии с Феде-

ральным законом «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей». Государственную регистрацию коммерческих юридических лиц осуществляют органы Федеральной налоговой службы России. Они принимают решения о государственной регистрации, ведут Единый государственный реестр юридических лиц, вносят в него записи о создании, прекращении юридических лиц, предоставляют в установленном законом порядке информацию о сведениях, включенных в Реестр, осуществляют иные связанные с этим полномочия. Для государственной регистрации учредители должны представить документы, указанные в законе, в том числе учредительные документы. Учредительным документом юридического лица является устав, за исключением полного товарищества и товарищества на вере. Для этих юридических лиц учредительный документ — учредительный договор (п. 1 ст. 52 ГК).

Решение о государственной регистрации (об отказе в государственной регистрации) некоммерческой организации принимается органами юстиции. На основании этого решения территориальные налоговые органы вносят в единый государственный реестр юридических лиц сведений о создании некоммерческой организации (п. 2, 3 ст. 13.1 Федерального закона «О некоммерческих организациях»).

Признаки юридического лица.

1. *Организационное единство*. Сущность этого признака состоит в том, что юридическое лицо имеет внутреннюю структуру органов управления. Каждый орган юридического лица обладает определенной компетенцией. Порядок образования и компетенция органов юридического лица определяются законом и уставом.

Специальное правовое регулирование установлено для корпораций. В соответствии со ст. 65.3 ГК высшим органом корпорации является общее собрание ее участников. В корпорации образуется единоличный исполнительный орган (директор, генеральный директор, председатель и т.п.). Уставом корпорации может быть предусмотрено предоставление полномочий единоличного исполнительного органа нескольким лицам, действующим совместно, или образование нескольких единоличных исполнительных органов, действующих независимо друг от друга. В качестве единоличного исполнительного органа корпорации может выступать как физическое лицо, так и юридическое лицо.

В случаях, предусмотренных законом или уставом корпорации, в корпорации образуется коллегиальный исполнительный орган (правление, дирекция и т.п.).

Юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности через свои органы, действующие в соответствии с законом, иными правовыми актами и учредительным документом (п. 1 ст. 53 ГК).

2. *Имущественная обособленность*. До создания юридического лица учредителям необходимо сформировать начальное имущество будущего юридического лица. Для этого учредители (лица, которые соз-

дают юридическое лицо) должны внести определенное имущество. При обозначения этого имущества законодатель использует различные термины — «вклад», «пай», «оплата акций» и др. В зависимости от организационно-правовой формы имущество юридического лица, сформированное за счет имущества участников, законом именуется по-разному. Так, п. 2 ст. 70 ГК (складочный капитал товарищества), п. 1 ст. 87, п. 1 ст. 90 (уставный капитал общества), уставной фонд унитарного предприятия (п. 3 ст. 114). Независимо от терминологии, используемой в законе, речь идет о единой правовой конструкции — имуществе юридического лица, сформированном за счет вкладов участников этого юридического лица.

В качестве вклада могут быть деньги, вещи, ценные бумаги, права требования (например, право пользования имуществом по договору аренды). Если вклад вносится не деньгами, а другим имуществом, то такой вклад считается не денежным. Таким образом, различают два вида вкладов — денежные и не денежные. Законом или решением учредителей могут быть установлены виды имущества, которое не может быть внесено в качестве вклада при формировании имущества юридического лица.

При формировании уставного капитала вещами, которые принадлежат учредителям на праве собственности, право собственности учредителя прекращается и возникает право собственности юридического лица.

Применительно к отдельным видам юридических лиц устанавливаются требования к минимальному размеру уставного капитала и сроку его оплаты. Так, размер уставного капитала общества должен быть не менее чем десять тысяч рублей (п. 1 ст. 14 Закона об обществах с ограниченной ответственностью). Если иное не предусмотрено законами о хозяйственных обществах, учредители хозяйственного общества обязаны оплатить не менее трех четвертей его уставного капитала до государственной регистрации общества, а остальную часть уставного капитала хозяйственного общества — в течение первого года деятельности общества (п. 4 ст. 66.2 ГК).

Имущественная обособленность юридического лица отражается в правовом режиме его имущества. В соответствии с действующим законодательством юридическое лицо является собственником принадлежащего ему имущества, за исключением государственных и муниципальных унитарных предприятий, учреждений. Эти юридические лица не являются собственниками. Право собственности сохраняется за учредителями, юридические лица обладают на принадлежащее им имущество правом хозяйственного ведения или правом оперативного управления.

Имущественная обособленность означает, что имущество юридического лица обособлено от имущества его учредителей и от третьих лиц.

3. *Самостоятельная имущественная ответственность*. Юридическое лицо отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему

имуществом. В этом случае термин «имущество» означает имущество, которое составляет уставный капитал юридического лица, так и имущество, которое юридическое лицо приобрело после создания.

По общему правилу участники юридического лица не несут ответственности по обязательствам юридического лица. Однако законом может быть предусмотрена ответственность участников по обязательствам юридического лица. Так, участники полного товарищества солидарно несут ответственность своим имуществом по обязательствам товарищества. Участник полного товарищества, не являющийся его учредителем, отвечает наравне с другими участниками по обязательствам, возникшим до его вступления в товарищество (ст. 75 ГК).

4. *Наименование юридического лица*. Наименование юридического лица должно содержать указание на организационно-правовую форму. Применительно к коммерческим юридическим лицам используется термин «фирменное наименование». Фирменное наименование юридического лица должно содержать указание на его организационно-правовую форму и собственно наименование юридического лица, которое не может состоять только из слов, обозначающих род деятельности. Требования к фирменному наименованию установлены в ст. 1473 ГК. Применительно к хозяйственным товариществам законодатель вводит правило об указании в наименовании юридического лица его участников — одного, нескольких или всех.

Для некоммерческих юридических лиц и в отдельных случаях и для коммерческих юридических лиц введено правило — в наименовании юридического лица необходимо указывать вид деятельности. Например, жилищный кооператив, банк, фондовая биржа, страховая компания.

Для осуществления юридическим лицом определенных видов деятельности необходимо получить лицензию. Лицензия — специальное разрешение на осуществление конкретного вида деятельности при обязательном соблюдении лицензионных требований и условий, выданное лицензирующим органом. Лицензирование осуществляется в соответствии с Федеральным законом «О лицензировании отдельных видов деятельности». В ст. 17 названного закона дан перечень видов деятельности, подлежащих лицензированию.

Юридическое лицо может быть реорганизовано или ликвидировано. Способы реорганизации указаны в ст. 57 ГК. Это — слияние, присоединение, разделение, выделение, преобразование. Ликвидация юридического лица осуществляется по решению учредителей или по решению суда. Разновидностью ликвидации является признание арбитражным судом юридического лица несостоятельным (банкротом). Однако в соответствии с п. 1 ст. 65 ГК это применимо не ко всем юридическим лицам. Так, в отношении казенного предприятия, учреждения, религиозной организации эти правила не действуют.

Виды юридических лиц. Правовое положение коммерческих юридических лиц, за исключением хозяйственных товариществ, помимо

ГК имеет специальное правовое регулирование. Это — Федеральные законы «Об акционерных обществах», «Об обществах с ограниченной ответственностью», «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях», «О производственных кооперативах», «О хозяйственных партнерствах».

Акционерное общество — юридическое лицо, уставный капитал которого разделен на определенное число акций. Только акционерное общество вправе выпускать акции и, соответственно только участники этого юридического лица именуются акционерами. Закон выделяет публичные и непубличные общества. Публичным является акционерное общество, акции которого и ценные бумаги которого, конвертируемые в его акции, публично размещаются (путем открытой подписки) или публично обращаются на условиях, установленных законами о ценных бумагах. Общество с ограниченной ответственностью и акционерное общество, которое не отвечает указанным признакам, признаются непубличными Правила о публичных обществах применяются также к акционерным обществам, устав и фирменное наименование которых содержат указание на то, что общество является публичным — ПАО (ст. 66.3 ГК).

Унитарное предприятие вправе создавать только соответствующее публично-правовое образование — Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования.

Производственным кооперативом (артелью) признается добровольное объединение граждан на основе членства для совместной производственной или иной хозяйственной деятельности (производство, переработка, сбыт промышленной, сельскохозяйственной и иной продукции, выполнение работ, торговля, бытовое обслуживание, оказание других услуг), основанной на их личном трудовом и ином участии и объединении его членами (участниками) имущественных паевых взносов. Законом и уставом производственного кооператива может быть предусмотрено участие в его деятельности юридических лиц (п. 1 ст. 106.1 ГК). Участники производственного кооператива именуются членами кооператива. Одной из особенностей этой организационно-правовой формы является личное трудовое и иное участие члена кооператива в деятельности юридического лица.

Крестьянским (фермерским) хозяйством является добровольное объединение граждан на основе членства для совместной производственной или иной хозяйственной деятельности в области сельского хозяйства, основанной на их личном участии и объединении членами крестьянского (фермерского) хозяйства имущественных вкладов. Эта организационно-правовая форма юридического лица может быть выбрана не всеми субъектами гражданского права. Крестьянское (фермерское) хозяйство вправе создать граждане, ведущие совместную деятельность в области сельского хозяйства без образования юридического лица на основе соглашения о создании крестьянского (фермерского) хозяйства. Гражданин может быть членом только одного крестьян-

ского (фермерского) хозяйства, созданного в качестве юридического лица. Члены крестьянского (фермерского) хозяйства, несут по обязательствам крестьянского (фермерского) хозяйства юридического лица субсидиарную ответственность (ст. 86.1 ГК).

Публично-правовые образования. Этот термин обозначает собирательное понятие, охватывающее три типа субъектов гражданского права. Это — Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования. Публично-правовые образования являются полноправным субъектом гражданского права. В соответствии с п. 1 ст. 124 ГК Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, а также городские, сельские поселения и другие муниципальные образования выступают в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных началах с иными участниками этих отношений — гражданами и юридическими лицами. Это означает, что они не вправе использовать никакие свои властные полномочия по отношению к другим субъектам гражданского права.

К публично-правовым образованиям применяются нормы, определяющие участие *юридических лиц* в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, если иное не вытекает из закона или особенностей данных субъектов (п. 2 ст. 124 ГК).

Публично-правовые образования вступают в гражданский оборот через уполномоченные на то органы, действующие в рамках установленной компетенции. При этом права и обязанности устанавливаются непосредственно у соответствующего публично-правового образования. Так, указанные субъекты могут: создавать юридические лица, например, хозяйственные общества, унитарные предприятия, учреждения; выступать в качестве арендодателя в отношении имущества, принадлежащего соответствующему публично-правовому образованию на праве собственности; заключать договор займа (в качестве заемщика) путем выпуска облигаций (ст. 817 ГК); наследовать по завещанию и др.

§ 4. Гражданско-правовые факты

Гражданско-правовые факты являются видом юридических фактов (см. об этом понятии § 5 главы 2 настоящего пособия). *Гражданско-правовыми* называются такие юридические факты (факты реальной действительности), с которыми подлежащие применению гражданско-правовые нормы связывают наступление гражданско-правовых последствий, в частности, возникновение, изменение или прекращение правоотношений. Гражданско-правовые факты подразделяются на *собственно факты* — действия и события, — гражданско-правовые *состояния* и *обстоятельства*, а также *суррогаты фактов* — их фикции, презумпции, преюдиции и документы. Кроме того, гражданско-правовые последствия увязываются не только с отдельными единич-

ными фактами, но и с совокупностями фактов — *фактическими* или *юридическими составами*.

Согласно п. 1 ст. 8 ГК «… гражданские права и обязанности возникают из *оснований, предусмотренных законом и иными правовыми актами*, а также *из правомерных действий* граждан и юридических лиц, *которые хотя и не предусмотрены правовыми актами, но в силу общих начал и смысла гражданского законодательства порождают права и обязанности*». В числе таких оснований статья называет:

1) *сделки*;
2) решения собраний;
3) *административные акты*;
4) *судебные решения*;
5) акты *приобретения имущества*;
6) *акты создания результатов интеллектуальной деятельности*;
7) *случаи причинения вреда*;
8) *случаи неосновательного обогащения*;
9) *иные правомерные действия* граждан и юридических лиц;
10) *юридические события* (рождение, смерть, истечение давности, открытие навигации, непреодолимая сила и др.).

Разделение гражданско-правовых фактов на действия и события осуществляется по критерию *зависимости этих фактов в своем наступлении и существовании от воли частных лиц* — участников тех общественных отношений, применительно к которым обсуждается их юридическое значение. Таким образом, *юридические* ***действия*** — это волевые поведенческие акты людей и их организаций, являющихся субъектами гражданского права, а *юридические* ***события*** — это явления и процессы, возникающие и протекающие безотносительно к участию в них частных лиц). Подавляющее большинство гражданско-правовых последствий связываются с ***действиями***.

Гражданско-правовые **действия** принято подразделять на ***правомерные*** — т.е. *действия, совершаемые в рамках реализации принадлежащих лицам юридических способностей и возможностей* — и ***неправомерные*** — действия, которые выходят за рамки тех юридических способностей и возможностей, что имеются в распоряжении совершающих их лиц. *Кроме того, любые гражданско-правовые действия следует также подразделять* на *гражданско-правовые акты* и *гражданско-правовые поступки*, в зависимости от того, направлены ли они на достижение гражданско-правовых последствий лицами, их совершающими, или нет (в последнем случае действие всегда будет поступком, а не актом), а также от того, как к этой направленности относится объективное право. Так, если гражданско-правовые нормы принимают во внимание направленность действия и выказывают позитивное к ней отношение — то перед нами гражданско-правовой акт; если же отношение гражданско-правовых норм к этой направленности индифферентное или негативное, — то перед нами гражданско-правовой поступок. **Акты** — действия, всегда правомерные; **поступки** же — могут быть как

правомерными (те, к которым право относится позитивно или безразлично), так и неправомерными (негативное отношение права).

Ключевое место в системе гражданско-правовых актов занимают *сделки*, а среди сделок — *договоры*.

Сделками *называются правомерные действия частных лиц, направленные* (*судя по их внешним признакам*) *на достижение гражданско-правовых последствий*, или (ст. 153 ГК) «… действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей». Выдача доверенности, передача векселя, направление заявления о зачете взаимных требований, заключение разнообразных договоров — все эти и многие другие действия представляют собой сделки.

Сделки относятся к числу *юридических актов* — правомерных действий, *направленных* на достижение гражданско-правовых последствий и достигающих *именно этих* — намеченных их участниками — *последствий*. В отличие от сделок, юридические поступки могут порождать правовые последствия *различного рода* — как благоприятные для лиц, их совершивших, так и нежелательные для них, т.е. могут быть *как правомерными, так и неправомерными действиями*. Это означает, что юридический поступок вызывает динамику юридических отношений *независимо от того, стремилось ли лицо, его совершившее, к достижению этих последствий и можно ли усмотреть такую направленность в самом поступке*.

Сделки необходимо отграничивать от других юридических актов — *корпоративных, административных и судебных*. Как и сделки они характеризуются *основательностью, правомерностью* и *внешней гражданско-правовой направленностью*. В то же время *административные и судебные акты* совершаются не частными лицами, но лицами и органами, облеченными публичной властью, т.е. отграничиваются от сделок *по субъекту* своего совершения. Затем, сделка обязательна для того, кто ее совершает потому, что *именно он* ее совершает, т.е. черпает обязательность в индивидуальной свободной воле данного конкретного частного лица; публичные же акты обязательны не только для тех, кто их совершил, но и для лиц-адресатов в силу того, что они совершены *носителем публичной власти в отношении подвластных*. Что же касается *корпоративных актов, то они* отграничиваются от сделок тем, что несут на себе печать *воли коллективной* — общей воли всех лиц, участвовавших в его принятии, либо *воли их большинства*.

В случаях, установленных законом или договором, на совершение некоторых сделок может требоваться чье-нибудь ***согласие***. Это — особый тип юридических актов. Общие правила о них содержатся в ст. 157.1 ГК. Согласия могут быть как *предварительными* (т.е. касаться будущих сделок), так и *последующими* (в отношении сделок, уже совершенных), также называемыми *актами одобрения*. Главное различие между ними в том, что предварительное согласие до совершения сделки еще может быть отозвано, отзыв же согласия последующего ни при каких обсто-

ятельствах невозможен. Сделка, совершенная в нарушение правила о согласии, может быть признана недействительной (см. ст. 173.1).

Форма сделок. По общему правилу (п. 1 ст. 159 ГК) любая сделка может быть совершена *в устной форме*, при условии, что законодательством не предусмотрена ее недействительность по причине несоблюдения требования к письменной форме (п. 1 и 2 ст. 162). Согласно п. 1 ст. 161 в простой письменной форме должны совершаться, во-первых, «…(1) сделки юридических лиц между собой и с гражданами; (2) сделки граждан между собою на сумму, превышающую не менее чем в десять раз установленный законом минимальный размер оплаты труда, а в случаях, предусмотренных законом, — независимо от суммы сделки». Исключение составляют сделки, требующие нотариального удостоверения, а также сделки, перечисленные в п. 2 и 3 ст. 159 (см.). Норма п. 2 ст. 434 приводит ряд примеров заключения в простой письменной форме договоров: «…(1) путем составления одного документа, подписанного сторонами; путем обмена документами посредством (2) почтовой, (3) телеграфной, (4) телетайпной, (5) телефонной, (6) электронной или (7) иной связи, *позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору*». Простая письменная форма сделки считается соблюденной также при заключении договора порядком, описанным п. 3 ст. 438, т.е. путем так называемых *конклюдентных действий*.

Нотариальное удостоверение сделок обязательно в случаях, предусмотренных законом или соглашением сторон (п. 2 ст. 163 ГК). Оно состоит в «…проверке законности сделки, в том числе наличия у каждой из сторон права на ее совершение, и осуществляется нотариусом или должностным лицом, имеющим право совершать такое нотариальное действие, в порядке, установленном законом о нотариате и нотариальной деятельности» (п. 1 ст. 163). Ныне его роль играют Основы законодательства РФ о нотариате от 11 февраля 1993 г. № 4462—1, согласно ст. 53—59 которых процедура нотариального удостоверения сделки предваряется совершением ряда действий, направленных на то, чтобы лично установить и удостоверить те фактические обстоятельства, которые имеют существенное значение для обеспечения законности совершаемой сделки, а также на то, чтобы убедиться в точном понимании ее участниками смысла и значения таковой.

По общему правилу несоблюдение *простой* письменной формы сделки *не влечет ее недействительности*, но затрудняет доказывание факта наличия и условий таковой, поскольку при возникновении подобных споров закон запрещает сторонам *ссылаться на свидетельские показания*, хотя и не лишает их права представлять письменные и иные доказательства (п. 1 ст. 162 ГК). Только в случаях, прямо указанных в законе или в соглашении сторон, несоблюдение простой письменной формы сделки влечет за собою ее недействительность (п. 2 ст. 162). Что же касается *нотариальной* формы, то ее несоблюдение *всегда влечет недействительность сделки*, независимо от того,

требуется ли нотариальная форма по закону или по соглашению. Такая сделка считается ничтожной (п. 3 ст. 163).

Некоторые письменные сделки (в основном, с недвижимостью, с патентными правами, правами на товарный знак и др.) нуждаются в ***государственной регистрации*** (п. 1 ст. 164 ГК). Существуют также сделки, подлежащие особой ***негосударственной регистрации*** (например, биржевые и внебиржевые сделки с некоторыми видами биржевых товаров). Наконец, корпоративное законодательство и законодательство об обращении эмиссионных ценных бумаг обязывает некоторых лиц ***раскрывать информацию*** о фактах совершения ими крупных сделок и сделок с заинтересованностью, а также об их существенных условиях.

§ 5. Объекты гражданских прав

Объекты гражданских прав — частный случай объектов правоотношений (см. об этом понятии § 5 гл. 1 настоящего пособия). ***Объектами гражданских прав*** называются *материальные и нематериальные субстанции*, свойства которых таковы, что *удовлетворяют законные интересы лиц-своих обладателей* и вместе с тем *предопределяют природу, содержание и динамику субъективных прав на такое удовлетворение*. Короче: *объекты гражданских прав — это материальные и нематериальные блага, удовлетворяющие имущественные и неимущественные интересы частных лиц — участников отношений, урегулированных гражданским правом*.

Для обозначения подавляющего большинства объектов гражданских правоотношений используется собирательный, весьма емкий и в то же время многозначный термин — ***имущество***. Обыкновенными являются четыре следующих значения данного термина:

1) имущество — это *то же самое, что и вещи*, т.е. часть так называемого *актива* (*см., напр., п. 1 ст. 209 ГК*);

2) имущество представляет собой совокупность *вещей*, *требований вещей и денег* от других лиц и так называемое *иное имущество* — так называемый *gross-* или *брутто-актив (см. ст. 128*);

3) понятие имущества включает в себя не только *актив*, но также и *обязанности* в отношении имущества, т.е. не только актив, но и пассив — брутто-актив, уменьшенный на сумму пассива — *актив-нетто* или *чистый актив* (*см. п. 2 ст. 132*);

4) говоря об *имуществе* имеют в виду *все вообще объекты гражданских правоотношений, за исключением личных благ, все то, что является сферой частного господства*.

Сказанное означает, что всякое высказывание, оперирующее термином «имущество», необходимо толковать индивидуально, сообразно его контексту и назначению. Но основным, концептуальным, является, конечно, последнее значение данного термина. ***Имущество*** — *это*

все то, что ***имеется в сфере юридически защищенного господства частного лица***, *все то, что частное лицо* ***имеет в своей правовой власти***, *все то, что принадлежит ему на известном субъективном праве*, доставляющем тому возможность (правомочие) фактического господства над его объектом.

Внешнее разграничение имущества с иными объектами гражданских правоотношений (не являющимися имуществом) может быть проведено следующим образом: *имущество — вещи и любые иные, хотя бы и нематериальные блага, имеющие потребительную стоимость, оцениваемую в деньгах (поддающиеся денежной оценке)*. Утрата или умаление имущества могут быть *восстановлены* при помощи натурального или денежного *возмещения*, т.е. посредством *выдач иного имущества* взамен пострадавшего или *денежных выплат*, возвращающих нарушенное состояние в нормальное. Иные объекты гражданских правоотношений к имуществу не относятся, а связанный с ними интерес становится предметом *компенсации*.

ГК (ст. 128) перечисляет, как уже было отмечено, не исчерпывающим образом, возможные виды объектов гражданских прав, в то же время предлагая их определенную классификацию. Весь круг объектов гражданских прав законодателем поделен на:

1) *имущество* и

2) объекты, *не являющиеся имуществом*.

В состав *имущества* согласно ГК входят:

а) *вещи*, включая деньги и документарные ценные бумаги;

б) *иное имущество*, в том числе безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги и имущественные права.

К числу *объектов, не являющихся имуществом*, ГК относит:

а) результаты работ и оказание услуг;

б) охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальную собственность);

в) нематериальные блага.

По общему правилу *всякое имущество может находиться в экономическом обороте*, юридической формой которого является гражданский *оборот*. Однако существуют также (а) объекты *гражданских* прав, нахождение которых в *гражданском обороте* не допускается. Они называются *объектами, изъятыми из оборота*[1]. Кроме того, существуют

[1] Их существование закреплялось п. 2 ст. 129 ГК, в редакции, действовавшей до вступления в силу Федерального закона от 02.07.2013 № 142-ФЗ. С его вступлением в силу и изменением редакции п. 2 ст. 129, категория объектов, изъятых из оборота, из Кодекса вроде бы исключена, но в силу указанного Федерального закона правовой режим объектов, изъятых из оборота, установленный в соответствии с прежней редакцией нормы, сохраняется и на будущее время. Таким образом, хотя появление новых категорий объектов, изъятых из оборота, более невозможно, нельзя сказать, что их нет совсем — они есть и будут до тех пор, пока не погибнут, не износятся или не сменят их правовой режим.

объекты частных прав, которые (б) *могут принадлежать лишь определенным участникам гражданских правоотношений* и *могут находиться в обороте*, но либо (1) *только между этими участниками* (например, публичными образованиями, унитарными предприятиями и т.п.), либо (2) *с участием иных лиц, получивших соответствующее разрешение*. Такие объекты называются объектами, *ограниченными в обороте* (п. 1 и 2 ст. 129 ГК). До настоящего времени их общий перечень установлен п. 1 Указа Президента РФ от 29.01.1992 № 65 «О свободе торговли»; подробный — актами, развивающим это положение, а именно Указом Президента РФ от 22.02.1992 № 179 и постановлением Правительства РФ от 10.12.1992 № 959 о перечне продукции, работ и услуг, а также отходов производства, запрещенных к свободной реализации.

Основной вид имущества — **вещи**. Они могут быть определены как *предметы материального мира, созданные или отвоеванные у природы человеческим трудом, заключающие в себе способность к удовлетворению человеческих потребностей и признанные законом в качестве объекта возможных социальных отношений, регулируемых гражданским правом*. При этом под предметами материального мира понимаются *обособленные, определенные, пространственно завершенные, стабильные во времени и обладающие массой части (сгустки) вещества* (*материи*). Синонимом термина «вещи» нередко является термин «имущество» в его самом узком из возможных значений; иногда понятие *вещи* отождествляют с понятием объектов гражданских правоотношений вообще — так было, например, в римском праве, где все многообразие объектов действительно сводилось к одним только вещам (или, во всяком случае, преимущественно к вещам).

Вещи характеризуются множеством юридически значимых свойств, в зависимости от которых осуществляются их *гражданско-правовые классификации*. Так, различают вещи:

1) движимые и недвижимые;
2) родовые (заменимые) и индивидуальные (незаменимые);
3) вещи, в обороте свободные и ограниченные;
4) потребляемые и непотребляемые;
5) делимые и неделимые;
6) главные и принадлежности;
7) простые и сложные;
8) капиталы и доходы (плоды).

Существует ряд вещей со *специальным гражданско-правовым режимом*, — земельные участки, здания и сооружения, помещения, объекты незавершенного строительства, самовольные постройки, товары, деньги, документарные ценные бумаги.

Земельный участок — это часть территории, ограниченная государственными органами по земельным ресурсам и землеустройству в порядке, установленном земельным законодательством (ст. 11.1 ЗК).

Возможные способы образования земельных участков как объектов гражданских правоотношений — в том числе посредством объединения, раздела существующих участков и выдела из них, а также их перераспределения — предусмотрены нормами гл. 11 (ст. 11.2—11.7) ЗК; принципы и ограничения, которые должны соблюдаться при образовании земельных участков — ст. 11.9 ЗК. *Вещные права на земельный участок распространяются на его поверхностный (почвенный) слой, и входящие в его границы замкнутые водоемы, а также находящиеся на нем растения*, если иное не установлено законом (п. 2 ст. 261 ГК). Осуществление прав на земельный участок ограничивается его *целевым назначением* (п. 2 ст. 260 ГК; п. 1 ст. 7 ЗК).

Строения (постройки) включают *здания и сооружения*. ***Здание*** — это наземная капитальная (возведенная на фундаменте) постройка (строение), которая состоит из таких конструктивных элементов, как стены и крыша (кровля), обладает полезной внутренней вместимостью, используемой для размещения людей, не связанного с техническим и коммерческим обслуживанием самой постройки. Здание — *средство* для достижения каких-то особых, лежащих вне самого этого здания, целей — комфортного проживания лиц, рационального размещения и обслуживания производств, эффективного хранения товаров, содержания животных и птиц, выполнения работ, оказания услуг и иной подобной деятельности. В отличие от здания ***сооружение*** представляет собой капитальное (но при том не обязательно наземное — существуют подземные, подводные, надземные и даже внеземные (космические) сооружения!) строение, хозяйственное назначение которых реализуется за счет их полезных технических, либо коммерческих свойств, безотносительно к тому, существует ли возможность размещения внутри него людей, не связанных с его техническим или коммерческим обслуживанием.

Помещение — это конструктивно обособленная (ограниченная стенами, полом и потолком) часть вместимости строения, морского или воздушного судна, которая, несмотря на свою неразрывную физическую связь со строением или судном, может быть самостоятельно (т.е. обособленно или независимо от иных аналогичных частей соответствующей недвижимой вещи) использована *по своему собственному целевому назначению*.

В зависимости от *назначения* на практике выделяются самые разнообразные виды помещений; так, помещения, располагающиеся внутри зданий, принято подразделять на *жилые* (предназначенные для проживания граждан и пригодные для этого с точки зрения санитарных и технических требований — см. ст. 15—17 ЖК) и *нежилые* (не предназначенные для этого); здание, более половины которого занято жилыми помещениями, называется *жилым зданием*. Помещения внутри сооружений могут быть *только нежилыми*.

Объектами незавершенного строительства считаются здания и сооружения, которые находятся на стадии строительства (возведения) и не могут быть использованы по своему целевому назначению. По разъяснению Пленума ВС РФ (абз. 5 п. 38 постановления от 23.06.2015 № 25) внешним признаком, *минимально необходимым* для признания такого рода объекта недвижимой вещью является полное завершение работ по сооружению его фундамента (или аналогичных). Верхней границей — моментом, когда объект все еще остается *не завершен* строительством — является отсутствие в его отношении подписанного заказчиком, и (или) органами государственной власти и местного самоуправления акта его приемки и ввода в эксплуатацию. Объекты незавершенного строительства, не имеющие прочной связи с землей (законченного сооружением фундамента), рассматриваются как движимые вещи (строительные материалы).

Самовольные постройки. Строения — здания, сооружения, объекты незавершенного строительства — признаются *недвижимыми вещами* независимо от государственной регистрации права собственности на таковые (абз. 3 п. 38 постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25), но вот *объектами гражданского оборота — только при условии такой регистрации* (ст. 219 ГК). Она может быть осуществлена только в том случае, если строение возведено *законно*, т.е. на предоставленном для этой цели земельном участке, с получением необходимого для этого разрешения, а также с соблюдением градостроительных и строительных норм и правил. Строение, возведенное с нарушением любого из названных принципов, называется *самовольной постройкой*. Ее гражданско-правовой режим определяется нормами ст. 222 ГК и п. 22—31 постановления Пленумов ВС и ВАС РФ от 29.04.2010 № 10/22.

Товары — в первую очередь заменимые (определенные родовыми признаками) движимые вещи (сырье, материалы, запчасти, готовые изделия и т.п.), являющиеся предметом либо постоянных, систематически удовлетворяемых производственных нужд, либо предметом торговли — особого рода бизнеса (ср. словоупотребление в п. 1 ст. 454 и § 1, 2 гл. 30 ГК РФ со словоупотреблением в ст. 503 и § 3, 4 той же гл. 30 ГК), то есть особого рода объект гражданских прав (разновидность вещей). Почему «особого»? Потому, что определение объекта оборота как массы однородных вещей свидетельствует, как минимум, о затруднительности, а то и о невозможности облечения этого оборота в традиционные абсолютно-правовые формы, в том числе — в форму права собственности и ограниченных вещных прав. Такая трактовка понятия товаров становится центром притяжения правовых норм, регулирующих не их обращение, то есть — и почвой, и поводом для **обособления материала торгового права**.

Деньги (***валюта,*** или, иначе, ***наличные***) (ст. 140 ГК, ст. 27, 29, 30 Федерального закона «О Центральном банке РФ (Банке России)» — это бумажные банковские билеты (банкноты, купюры) и металлические монеты, обладающие, во-первых, *нарицательной* (*номинальной*) *стои-*

мостью, выраженной в национальной денежной единице России (рублях (условное обозначение — ₽)) и, во-вторых, *исключительной силой законного платежного средства*, т.е. обязательностью к приему по нарицательной стоимости на всей территории государства-эмитента (Российской Федерации) его резидентами в любые платежи, в том числе для зачисления на счета и для переводов. *Не удостоверяя никаких субъективных гражданских прав по отношению к их эмитенту банкноты и монеты принимаются во все платежи на всей территории России ее резидентами по их нарицательной стоимости не потому, что к этому вынуждает экономический оборот, а оттого, что таково предписание положительного закона.*

Документарной ценной бумагой *называется документ, удостоверяющий относительное субъективное гражданское имущественное право, осуществление и передача которого возможны только при предъявлении данного документа надлежащему лицу или передаче его приобретателю* (абз. 1 п. 1 ст. 142 ГК). Необходимость *предъявления* документарной ценной бумаги *для осуществления* удостоверенного ею права, равно как и необходимость ее *передачи для передачи* этого права, образуют содержание так называемого *начала презентации* или *презентационной природы*. Презентационная природа — то ключевое свойство, которое отражает в себе *тесную связь права с удостоверяющей ее бумагой*, благодаря которому ценные бумаги заняли особое место в системе объектов гражданских прав. Связь эта выражается в том, что *без ценной бумаги удостоверенное ею право не может быть ни осуществлено, ни передано*.

К числу объектов гражданских прав — ***нематериальных благ*** принято относить, во-первых, *блага-объекты личных неимущественных отношений*. Так, согласно п. 1 ст. 150 ГК такие неимущественные блага, как «жизнь и здоровье, достоинство личности, личная неприкосновенность, честь и доброе имя, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, неприкосновенность жилища, личная и семейная тайна, свобода передвижения, свобода выбора места пребывания и жительства, имя гражданина, авторство, иные *нематериальные блага, принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона*…» могут быть обозначены словосочетанием «нематериальные блага».

Во-вторых, к числу нематериальных благ относятся также *результаты интеллектуальной (творческой) деятельности* — объекты не только личных неимущественных отношений, но и отношений их коммерческой эксплуатации, оформляемых *исключительными правами*.

В-третьих, надлежит принять во внимание и факт отнесения ст. 128 ГК к числу *нематериальных* (хотя и имущественных (!)) объектов гражданских правоотношений таких ценностей, как *безналичные денежные средства* и *бездокументарные ценные бумаги*.

§ 6. Представительство

Общие положения. Термин «представительство» обозначает два различных понятия. Во-первых, ***представительство*** — это ***гражданско-правовая форма***, содержанием которой является юридическая возможность одного лица (представителя) действовать *от имени, в интересах и за счет другого лица (представляемого),* возникающая из договора, акта уполномоченного на то государственного органа или органа местного самоуправления, либо в силу закона. Данная юридическая возможность называется *полномочием*. Во-вторых, ***представительством*** называется ***деятельность представителя****, направленная на реализацию предоставленной ему юридической возможности*, т.е. *осуществляемая в рамках принадлежащего ему полномочия*.

Сделка, совершенная представителем от имени представляемого, создает, изменяет или прекращает гражданские права и обязанности *непосредственно у этого последнего — представляемого* (см. п. 1 ст. 182 ГК). В этом — сущность представительства. *Действия* совершаются *представителем*, а *гражданско-правовые последствия этих действий* падают *на представляемого*; участник *сделки* (*договора*) — представитель, участник *правоотношений* — представляемый; представитель должен обладать способностью *к совершению сделки*, представляемый — способностью *к участию в правоотношениях, из этой сделки возникающих*. Представитель участвует в сделке, но не участвует в правоотношениях, ею созданных; представляемый же, напротив, становится участником правоотношений из сделки, совершенной его представителем, но не принимает участия в самой этой сделке.

По основаниям своего установления представительство подразделяется на три вида — ***договорное*** (*добровольное*), ***должностное*** и ***законное***. Добровольное представительство возникает из договора между представителем и представляемым и преследует целью удовлетворение интереса представляемого в умножении своей юридической личности, в распространении сферы своего правового господства за пределы фактического места нахождения. Отношения добровольного представительства могут прекратиться отказом от них любой из сторон. Представительство законное возникает и прекращается только с наступлением юридических фактов, указанных в законе (независимо от волеизъявления представляемого), и имеет целью обеспечение не только интересов представляемых граждан, но также и интересов лиц, связанных с ними гражданскими правоотношениями, а также общественного интереса в целом. Должностное представительство основывается на *ненормативном административном акте*, определяющем как область деятельности представителя, так и содержание его полномочий.

Представительские полномочия могут быть удостоверены одним из четырех следующих способов: (1) *доверенностью*; (2) *документом установленного законом образца* (свидетельством о рождении, об уста-

новлении отцовства, удостоверением опекуна или попечителя); (3) *ненормативным* (административным или корпоративным) *актом*, или же (4) *обстановкой*, в которой действует представитель (продавец, кассир, гардеробщик, кладовщик и т.п.). При этом согласно новой редакции п. 4 ст. 185 ГК РФ значение доверенности — письменного полномочия (документа о полномочиях) — может иметь не только доверенность в собственном смысле этого слова, но и иной документ о полномочиях, а именно — (а) *договор* (в том числе между представителем и представляемым, а также между представляемым и третьим лицом) и (б) *решение собрания*. К таким договорам и решениям применяются нормы ГК РФ о доверенности, «если иное не установлено законом или не противоречит существу отношений».

Представительство в строгом смысле слова — это *институт гражданского* (*частного*) *материального права*. Предметом представительского полномочия может быть, следуя буквальному толкованию п. 1 ст. 182 ГК, только сделка; практика, конечно, придерживается расширительного результата толкования, т.е. признает возможность совершения представителем *не только сделок, но и всяких вообще юридически значимых правомерных действий*. От такого — частноправового материального — представительства следует отличать *представительство в публичном, в частности, в процессуальном праве*. Для каждой области законодательства это будет *самостоятельный институт*, не являющийся разновидностью представительства общегражданского и регулируемый исключительно специальными, на сей счет устанавливаемыми нормами и правилами (см. об этом ст. 48—54 ГПК, ст. 59—63 АПК; ст. 26—29 НК, ст. 25.3—25.5 КоАП, ст. 54—58 КАС РФ и др.).

Добровольное представительство. Добровольное представительство по сфере своего применения, своим задачам и содержанию обыкновенно разделяется на *лично-доверительное* (*фидуциарное*) и *коммерческое*. По общему правилу, *отношения добровольного представительства являются фидуциарными*, что вполне естественно и объясняется их задачами — созданием гражданско-правовых последствий *на чужое имя*. Гарантией добросовестности представителя (его деятельности не за страх, а за совесть) могут служить только его личные (неюридические) отношения с представляемым, основой которых является взаимное доверие наивысшей степени. Но можно сконструировать и такое представительство, которое будет осуществляться не за совесть, но за страх; как правило, это — страх не получить вознаграждения. Гарантией добросовестности представителя в таком представительстве будет его расчет на вознаграждение со стороны представляемого в случае надлежащей деятельности. Такое представительство называется (в противовес фидуциарному) *коммерческим*; о специфике, отличающей его от представительства общегражданского (фидуциарного) — см. ст. 184 ГК.

Представительство на основании т. н. *безотзывной доверенности* — см. недавно введенную в Кодекс ст. 188.1 — несмотря на все

свои особенности остается *частным случаем фидуциарного представительства*. Об этом свидетельствует тот факт, что безотзывная доверенность (согласно абз. 2 п. 1 ст. 188.1) и выдана-то может быть далеко не всегда — только в случаях, прямо предусмотренных ГК; соответственно, она «…*в любом случае* (!) *может быть отменена* после прекращения того обязательства, для исполнения или обеспечения исполнения которого она выдана, а также в любое время в случае злоупотребления представителем своими полномочиями, равно как и *при возникновении обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что данное злоупотребление может произойти*».

Законное представительство. Возникновение и существование законного представительства связывается отечественным законодателем с недостатками в дееспособности физических лиц, вызванными (1) их *несовершеннолетием*; (2) *ограничением* их дееспособности или (3) признанием *недееспособными*. Недостаточность частичной дееспособности несовершеннолетних граждан восполняется при помощи дееспособности их *родителей* или *усыновителей*, а при их отсутствии — *опекунов* (для малолетних детей) или *попечителей* (для несовершеннолетних, не являющихся малолетними). Недостаточность *ограниченной дееспособности* восполняют лица, также называемые *попечителями*; наконец, *отсутствие дееспособности* у гражданина, признанного недееспособным, восполняют лица, называемые *опекунами*. Нужно, значит, различать следующие *виды законных представителей*: (1) родители и усыновители; (2) опекуны и попечители над несовершеннолетними гражданами; (3) собственно попечители (над ограниченно дееспособными гражданами) и (4) собственно опекуны (над гражданами, признанными судом недееспособными).

Правовое положение *родителей* и *усыновителей* как законных представителей своих (усыновленных) детей (п. 1 ст. 64 СК) определяется нормами гл. 12 и 19 СК и содержательно мало чем друг от друга отличается (см. п. 1 ст. 137 Кодекса). Отличительная черта данного вида законного представительства в том, что оно выражается в *осуществлении родительских прав и исполнении родительских обязанностей*. Главные из них — права и обязанности по (1) *защите* (ст. 64 СК) и (2) *воспитанию* детей (ст. 63). Затем, родители и усыновители несут также *обязанность содержания своих детей* (п. 1 ст. 60, ст. 80—86 СК); наконец, родители (усыновители) имеют *ряд прав на имущество* своих (усыновленных) *детей*.

Опеку и попечительство объединяет *общая юридическая цель*, каковой признается «…защита прав и интересов недееспособных или не полностью дееспособных граждан» (п. 1 ст. 31 ГК). Отличает их мера или направление необходимой защиты, которая может (да и должна быть) различной. Так, гражданам, которые настолько социализированы, что способны участвовать в гражданском обороте самостоятельно, достаточно помощи в виде *дачи согласия или одобрения совершаемых ими сделок* (да и то далеко не всех). Этим занимаются ***попечители*** (п. 2 ст. 33

ГК). Граждан же, не способных понимать юридическое значение своих действий, можно уберечь от их вредных последствий только *вполне заменяя их в гражданском обороте*, т.е. совершая сделки и иные юридические действия, ему необходимые, *за него* (вместо него). На этом — более ответственном направлении — действуют ***опекуны*** (п. 2 ст. 32 ГК). В своих сферах «…опекуны и попечители выступают в защиту прав и интересов своих подопечных в отношениях с любыми лицами, в том числе в судах, *без специального полномочия*» (п. 2 ст. 31 ГК).

Должностное представительство. Оно осуществляется должностными лицами органов государственной власти и местного самоуправления, а также *лицами, уполномоченными к совершению гражданско-правовых действий от имени организаций — субъектами частного права* — их учредительными документами либо законом, т.е. гражданами, исполняющими функции органов юридических лиц. Должностные лица в публично-правовом смысле, а также лица, занимающие должности в органах юридических лиц, рассматриваются гражданским правом (по отношению к посторонним лицам) как *элементы* (составные части) *соответствующих органов и организаций*. Это означает, что в юридическом отношении не только последствия, но *и сами действия* должностных лиц рассматриваются как *действия тех самих органов* (*организаций*), *к которым данные лица принадлежат*. Это существенным образом отличает их от *представителей*, в которых гражданское право видит вполне самостоятельных в юридическом отношении субъектов, не сливающихся с представляемыми, и действия которых оно четко отделяет от действий самих представляемых. Это обстоятельство предопределяет различия в правовых последствиях сделок, заключенных за пределами полномочий органами юридических лиц и представителями (ср. п. 1 ст. 174 со ст. 183 ГК).

§ 7. Осуществление и защита гражданских прав

Осуществление права — это *процесс совершения правомерных юридических действий, содержательно соответствующих тем правомочиям, которые составляют осуществляемое субъективное право*; короче — *реализация возможностей, заключенных в содержании осуществляемого права. В осуществлении* — суть субъективного права; *само по себе*, т.е. вне связи со своим реальным осуществлением, субъективное право обычно не имеет смысла. В связи с этим говоря об осуществлении субъективных прав, особое внимание уделяют такому его необходимому условию, как *обеспечение исполнения корреспондирующей субъективному праву юридической обязанности*. *Осуществление права* может происходить только путем совершения правомерных действий, причем, действия эти могут иметь, как нам представляется, только юридический характер (гражданско-правовые последствия).

Осуществление субъективного гражданского права представляет собой ***частное дело обладателя этого права***. То, что он в течение какого-то времени не осуществляет принадлежащего ему права, не означает, что это право ему не нужно. Надлежит различать отказ *от осуществления* права и отказ *от самого права*. То, что некто не осуществляет принадлежащего ему субъективного гражданского права, само по себе еще не означает, что это право управомоченному лицу не нужно; следовательно, отказ от осуществления субъективного гражданского права (выраженный ли прямо или в одних только фактических действиях правообладателя — безразлично) *не влечет прекращения этого права*, за исключением случаев, предусмотренных законом (п. 2 ст. 9 ГК). Возможно, однако, отказаться от *самого права* (а не от одного только его осуществления) *в целом*: такое намерение *никогда не может предполагаться и должно быть прямо выражено управомоченным*; его формой могут быть акты предоставления отступного (ст. 409 ГК), зачета (ст. 410—412) и прощения долга (ст. 415), новации (ст. 414), дарения (ст. 572), и, наконец, перемены лиц — обладателей субъективных прав.

Исполнение юридической обязанности — это совершение обязанным лицом определенного действия, составляющего содержание соответствующей обязанности, либо воздержание от совершения определенного действия. Будучи лишь одной из форм обеспечения гражданских прав (наряду с принципами нерушимости правоспособности и неприкосновенности гражданских прав, а также с состоянием неправа (бесправия)), юридическая обязанность отличается от них, в первую очередь, определенностью содержания: предметом обязанности всегда является *определенное* действие, либо воздержание от *определенного* действия. Учение о принципах (правилах) исполнения *юридических обязанностей вообще* в науке не разработано, но его способно заменить учение *обязательств*, точнее — *обязанностей, обеспечивающих обязательственные права* (требования).

Действия, совершаемые во имя осуществления субъективных гражданских прав и в ходе исполнения юридических обязанностей, должны быть ***разумными***, т.е. *рациональными, осмысленными, логичными и целесообразными (объяснимыми) с точки зрения тех конкретных социально-экономических условий, в которых находится действующий субъект*. Вопрос разумности — вопрос обстоятельств каждого конкретного случая. Одно и то же действие может получить качественно различную оценку в различных условиях. Поэтому *разумность не доказывается* — она всегда служит предметом предположения (презумпции). Лицо, ссылающееся на чью-то неразумность, обязано доказать свое утверждение, т.е. привести факты, свидетельствующие о нерациональности, нелогичности или нецелесообразности поведения контрагента. Неразумное исполнение гражданско-правовых обязанностей является поводом к упреку в их *ненадлежащем исполнении;* неразумная реали-

зация субъективных гражданских прав может стать основанием для *отказа в их судебной защите* (п. 2 ст. 10 ГК).

Добросовестность — такое состояние частного лица, при котором оно *не знает и не может знать о существовании факта, придающего собственному действию данного лица или действию его контрагента значение действия противоправного*. Коротко: добросовестность — это *извинительное незнание* частного *лица о юридическом факте*, вследствие которого лицо либо само совершает, либо полагается на такие действия других лиц, которые объективно являются неправомерными, но в глазах этого лица (благодаря незнанию о факте) имеют вид действий правомерных. В случаях, предусмотренных законом, добросовестность может «извинить» заблуждавшееся лицо настолько, что его действие (например, добросовестное приобретение вещи, отчужденной неуправомоченным лицом — см. ст. 302 ГК) несмотря на свой неправомерный характер, производит те же самые юридические последствия, которые оно имело бы, если бы было действием правомерным. Подобно разумности *добросовестность не доказывается*. Она — предмет презумпции. Лицо, ссылающееся на чью-то недобросовестность для того, чтобы воспрепятствовать приобретению доставляемого ею блага, обязано доказать факты, свидетельствующие о *реальном* или *должном знании* контрагента о юридически значимом факте (в частности, об отсутствии у отчуждателя вещи права распоряжаться таковой).

Всякие гражданско-правовые способности и возможности, в первую очередь, субъективные права, должны осуществляться и защищаться *в **определенных, очерченных законах границах*** (пределах). К их числу относятся границы (1) временны́е, (2) целевые, (3) ограничения по способам (средствам) реализации гражданских прав; руководствуясь вышеизложенным, сюда следует добавить еще (4) границы, выражающиеся в характеристиках лиц, осуществляющих права и сами действия по их осуществлению (т.е. границы, заключающиеся в принципах разумности и добросовестности). Логический анализ традиционно выделяемых границ (пределов) свидетельствует о том, что только три из них — цель, разумность и добросовестность — действительно относятся к процессу *осуществления* прав. Выход же за иные «пределы» будет выходом за рамки *самого права*, т.е. совершением действия, на которое лицо права не имеет. В современных условиях вопрос о пределах осуществления гражданского права сводится, по сути, лишь к вопросу о *цели его осуществления — удовлетворении эгоистических потребностей частного лица — своего носителя*. При достижении этой цели важно: (1) не нарушать прямых запретов или ограничений закона и (2) не мешать достижению целей другим частным лицам.

Меры гражданско-правовой охраны — это правомерные действия управомоченного лица, направленные на предупреждение нарушения его гражданского права или затруднение такового. Совершение соответствующих действий составляет процесс *гражданско-правовой охраны* субъективных прав — органическую составляющую процесса

осуществления прав. Меры гражданско-правовой охраны принято подразделять, подобно тому, как подразделяются всякие вообще действия по осуществлению права, на *фактические* и *юридические*. К числу *фактических* принято относить действия управомоченного лица, затрудняющие нарушение права посредством посягательства на его материальный объект (материальную форму идеального объекта) либо доступ к или воспроизведение информации, составляющей содержание идеального объекта; к числу *юридических* — такие средства, которые имеют целью повлиять на отношение потенциального нарушителя к своему неправомерному деянию либо создать себе дополнительные гарантии возмещения вреда на случай, если все-таки правонарушение состоится (способы обеспечения исполнения, задержание исполнения встречного, угрозы применения мер публичного принуждения и юридической ответственности, иски и жалобы, направленные на предупреждение нарушения и вреда и т.п.).

Наряду с ***осуществлением*** права — использованием его в нормальном, если можно так выразиться, в «естественном» состоянии, юридическая наука выделяет понятие о различного рода действиях (мерах, способах), направленных на (1) *пресечение* совершающегося правонарушения; (2) *минимизацию* его вредоносных последствий и (3) *восстановление* положения, существовавшего до нарушения субъективного гражданского права путем *возмещения убытков* или *выплаты компенсации*. Такие действия называются ***мерами*** или ***способами защиты гражданских прав***, а процесс применения таких мер — процессом ***защиты гражданских прав***. В зависимости от того, участвуют ли в этом процессе компетентные государственные органы или нет, различают ***юрисдикционную*** *форму защиты* и ***самозащиту*** *гражданских прав*; наконец, в рамках юрисдикционной формы защиты различают защиту гражданских прав *в* ***административном*** и *в* ***судебном*** *порядке*.

Принцип судебной защиты гражданских прав составляет одну из общепризнанных характеристических черт метода частноправового регулирования и означает, что *любое нарушение любого гражданского субъективного права* (п. 1 ст. 1, п. 1 ст. 11 ГК) *является основанием для его судебной защиты*. Если есть субъективное право, то должна существовать и возможность его судебной защиты; иное может быть установлено только законом. Суд не может отказать в защите нарушенного субъективного гражданского права со ссылкой на то, что закон прямо не предусматривает способа или порядка такой защиты или не регулирует отношений, правовой формой которых является нарушенное субъективное право — в подобных случаях суд обязан самостоятельно сконструировать норму, регламентирующую спорные отношения и, руководствуясь ею, найти и применить способ защиты, сообразный обстоятельствам нарушения, хотя бы и прямо не предусмотренный законом для случаев данного рода, но не противоречащий ему.

Перечень ***способов судебной защиты гражданских прав*** содержится в ст. 12 ГК РФ и включает в себя такие способы, как (1) при-

знание права; (2) восстановление положения, существовавшего до нарушения права; (3) пресечение действий, нарушающих право; (4) признание недействительной сделки и (или) применение последствий ее недействительности; (5) признание недействительным решения собрания; (6) признание недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления; (7) присуждение к возмещению убытков; (8) присуждение к уплате неустойки; (9) присуждение к уплате процентов; (10) присуждение к уплате компенсаций или иных сумм; (11) понуждение к исполнению обязательства в натуре; (12) другие способы, предусмотренные законом.

Следует помнить, что возможность судебной защиты права по иску обыкновенно ограничивается в своем существовании так называемой *исковой давностью*. ***Исковая давность*** *— это срок, истечение которого является одним из условий прекращения права на постановление судом решения, удовлетворяющего иск — права на иск* (*искового притязания*) (ст. 195 ГК). Исковая давность относится к категории *императивно определенных законных сроков*. Это означает, что ее протяженность (продолжительность) может устанавливаться *только законом в узком смысле слова* и не может быть ни сокращена, ни увеличена ни частными соглашениями, ни иными правовыми актами; то же относится к порядку ее исчисления, основаниям приостановления и перерыва (ст. 198). По своей продолжительности различают *общую* и *специальную* исковую давность. Продолжительность *общей* исковой давности составляет ***три года***, исчисляемые, по общему правилу, *со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права* (п. 1 ст. 196, п. 1 ст. 200); *специальной* исковой давности — может быть различной и зависит от вида погашаемого ею права на иск и может быть как менее, так и более продолжительной по сравнению с давностью общей (п. 1 ст. 197). В любом случае — с какого бы момента исковая давность ни начала течь, независимо от приостановления или перерыва ее течения, она — согласно п. 2 ст. 196 — всегда будет считаться истекшей по прошествии ***десяти лет*** со дня нарушения (а для обязательств — возникновения) соответствующего права.

Медиация (примирительная процедура) — это посредничество в разрешении споров и направлена в первую очередь на то, чтобы склонить участников гражданско-правового спора к его разрешению посредством соглашения. В этом смысле медиацию трудно причислить к способам *защиты прав в ее чистом виде*: достигая (с помощью посредника) договоренности об изменении спорных правоотношений, их участники не защищают нарушенных прежде прав, но отказываются от них (полностью или в части), удовлетворяя свой интерес за счет приобретения каких-то новых прав или соответственного изменения (уменьшения) прав контрагентов. Если подобное урегулирование конфликта и считать защитой, то только в каком-то специфическом смысле. Отношения в сфере медиации регулируются у нас Федераль-

ным законом от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)».

Третейское разбирательство осуществляется по правилам, установленным Законом РФ от 07.07.1993 № 5338—1 (для споров в сфере внешней торговли) «О Международном коммерческом арбитраже» и Федеральным законом от 24.07.2002 № 102ФЗ «О третейских судах»; конкретные процедуры определяются внутренними документами (Регламентом и Положением) постоянно действующего третейского суда (п. 1 и 2 ст. 19 Федерального закона «О третейских судах») или соглашением сторон, а в части, им не урегулированной — самим третейским судом ad hoc (абз. 2 п. 3 ст. 19 Закона). Вопрос о *юрисдикции* третейских судов разрешается на основании особой договоренности сторон спорного общественного отношения, называемой *третейским соглашением* или *арбитражной оговоркой* (ч. 3 ст. 3 ГПК; ч. 6 ст. 4 АПК; ст. 5, 7 Федерального закона «О третейских судах», ст. 7, 16 Закона РФ «О Международном коммерческом арбитраже»).

Согласно п. 2 ст. 11 ГК защита гражданских прав ***в административном порядке*** — т.е. защита при посредстве органов прокуратуры, государственных органов исполнительной власти и муниципальных органов, их должностных лиц, а также организаций и лиц, выполняющих публично-правовые функции — возможна лишь в случаях, прямо предусмотренных законом. Важная роль в деле административной защиты гражданских прав принадлежит (1) органам *Прокуратуры* (см. об этом ст. 23—25.1, 35 Федерального закона от 17.01.1992 № 2202—1 «О прокуратуре РФ»; ст. 45 ГПК и ст. 52 АПК РФ); (2) органам *полиции* (см. подпункты 3—7, 11, 12, 20, 21, 23—25, 37, 38, 41 п. 1 ст. 12 Федерального закона от 07.02.1011 № 3-ФЗ «О полиции»); (3) *Федеральной службе судебных приставов* — ФССП России (см. ст. 1, п. 1 ст. 4, ст. 11, 12, 14 Федерального закона от 21.07.1997 № 118ФЗ «О судебных приставах»); а также (4) *нотариусам* (см. ст. 16 и сл. Основ законодательства РФ о нотариате от 11.02.1993 № 4462—1).

Самозащита представляет собой *правомерные действия управомоченного лица, направленные на прекращение наличествующего* (*длящегося*) *процесса гражданского правонарушения, и* (*или*) *на уменьшение вредоносных последствий этого процесса (ст. 14 ГК)*. Вопреки противоположному (ограничительному) толкованию этой нормы в абз. 2 п. 10 постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25 действующее законодательство (в т.ч. ст. 14, 1066, 1067 ГК) не ограничивают действия по самозащите гражданских прав только такими, которые влияют на одно лишь имущество правонарушителя. Самозащита основательна всегда, если налицо *умаление частноправовой сферы*, а что стало его причиной — это уже неважно. Не обязательно, чтобы процесс умаления был «запущен» противоправным посягательством — он может стать и следствием *события*, и даже неосторожных действий *самого потерпевшего*. Самозащита непосредственно воздействует либо на само посягающее лицо, либо на принадлежащие ему вещи, и лишь

весьма редко — на его имущественные права: последняя разновидность мер самозащиты обыкновенно изучается отдельно под названием *мер оперативного воздействия*. Действия по самозащите гражданских прав должны быть (1) *соразмерны* характеру нарушения прав и его возможным последствиям, а также (2) *минимально необходимы* для достижения поставленной цели. Применение каждой из этих границ составляет колоссальную проблему[1], из-за которых самое практическое использование и эффективность самозащиты находятся под большим вопросом.

Вопросы и задания для самоконтроля

1. Что такое гражданское право? Каковые его предмет и метод?
2. Какие вы знаете виды источников гражданского права?
3. Что такое правоспособность граждан?
4. Какие вам известны виды дееспособности граждан?
5. Дайте определение и раскройте признаки юридического лица.
6. Какие виды юридических лиц вы знаете?
7. Что такое гражданско-правовые факты?
8. Какие действия называются сделками?
9. В каких формах могут совершаться сделки?
10. Дайте определение договора.
11. Раскройте содержание понятия «свобода договора».
12. Какие виды объектов гражданских прав вы знаете?
13. Что такое представительство?
14. Назовите основные принципы осуществления гражданских прав.
15. Какими способами осуществляется защита гражданских прав?
16. Что такое исковая давность?

Литература

1. *Белов, В. А.* Гражданское право. Общая часть : учебник / В. А. Белов. — 2-е изд. — Т. II. — Кн. 1. Лица. Блага. — Кн. 2. Факты. — М., 2015.

2. Российское гражданское право : учебник / под ред. Е. А. Суханова. — Т. 1. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права. — 2-е изд. — М., 2011.

[1] Существо этой проблемы в том, что в своем стремлении предотвратить перерастание самозащиты в самоуправство (см. далее), российские суды повсеместно рассматривают вопросы соразмерности и минимальной необходимости с *объективной* точки зрения, в то время, как лица, которым приходится претерпевать умаление своей юридической сферы, обычно не располагают ни временем, ни квалификацией, ни иными возможностями, потребными для ее применения. В результате те действия, которые самим потерпевшим представляются соразмерными и абсолютно необходимыми (единственно возможными) в данной конкретной ситуации, судами зачастую расцениваются как действия противоправные, в рамки самозащиты не укладывающиеся.

Глава 6
ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ. ОГРАНИЧЕННЫЕ ВЕЩНЫЕ ПРАВА. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О ДОГОВОРАХ И ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХ

§ 1. Понятие и содержание права собственности

Право на вещь оформляется посредством наделения лица определенными правомочиями на конкретную вещь, то есть юридическим определением того, что лицо может делать с вещью и чего делать не должно. Наиболее полным и широком правом на вещь является право собственности. Характеризуя право собственности, в специальной литературе используют термин «***вещное право***».

Содержание права собственности раскрывается через традиционную для российского гражданского права триаду правомочий — правомочие владения, правомочие пользования, правомочие распоряжения. Право ***владения*** — юридически обеспеченная возможность иметь данную вещь. Право ***пользования*** — юридически обеспеченная возможность извлечения из вещи полезных свойств. Право ***распоряжения*** — возможность определения юридической судьбы вещи (отчуждение по договору, передача по наследству и т.п.).

Собственник осуществляет принадлежащие ему правомочия по своему усмотрению. Это правило сформулировано в п. 2 ст. 209 ГК: собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону, иным правовым актам и не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц, в том числе отчуждать свое имущество в собственность другим лицам, отдавать имущество в залог и обременять его другими способами, распоряжаться им иным образом. Осуществление права по своему усмотрению не означает, что власть собственника в отношении принадлежащей ему вещи безгранична. В некоторых случаях закон связывает осуществление субъективного права собственности с целевым назначением вещи. Это касается жилых помещений, земельных участков. Так, жилые помещения предназначены для проживания граждан. Размещение в жилых домах промышленных произ-

водств не допускается. Размещение собственником в принадлежащем ему жилом помещении предприятий, учреждений допускается только после перевода такого помещения в нежилое (п. 2, 3 ст. 288 ГК; п. 1 ст. 3 ЖК). В других случаях закон устанавливает ***пределы*** (***ограничения***) ***права собственности***. Так, лицо, приобретшее недвижимость по договору пожизненного содержания с иждивением вправе отчуждать, сдавать в залог или иным образом распоряжаться недвижимостью только с предварительного согласия получателя ренты — лица, передавшего недвижимость в собственность (ч. 1 ст. 604 ГК).

Приобретая конкретную вещь на праве собственности лицо должно знать, что это имеет для него не только положительную, но и отрицательную сторону. Указанные положения проявляются через категории «***благо***» и «***бремя***» собственности, существующие одновременно, особенно, если речь идет о таком объекте как недвижимость. Благо — удовлетворение различных потребностей за счет использования имущества. Бремя — это содержание принадлежащего имущества (расходы по содержанию и охране своего имущества, уплата налогов и т.п.), если иное не предусмотрено законом или договором. По общему правилу собственник несет и риск случайной гибели или случайной порчи вещи, то есть риск ее утраты или повреждения при отсутствии чьей-либо вины в этом. Исключение из этого правила может быть установлено законом или договором.

Право собственности есть ***абсолютное*** право, что проявляется, в частности, в его защите. При нарушении субъективного права собственник пользуется абсолютной защитой своего права. Это означает, что иск может быть предъявлен против любого лица, нарушившего право. При защите права собственности применяют вещно-правовые способы (ст. 301—304 ГК).

Конституция Российской Федерации и ГК закрепляют частную, публичную и иные ***формы собственности*** (п. 1 ст. 212 ГК). Однако форма собственности — экономическая, а не юридическая категория. Юридически существует одно право собственности, с единым, одинаковым для всех собственников содержанием.

В качестве ***субъекта*** права собственности могут выступать граждане, юридические лица, публично-правовые образования — государственные (Российская Федерация, субъекты РФ) и муниципальные. На сегодняшний день закон предполагает множественность субъектов права государственной собственности (п. 1 ст. 214 ГК). Государственной собственностью в Российской Федерации является имущество, принадлежащее на праве собственности Российской Федерации (федеральная собственность), и имущество, принадлежащее на праве собственности субъектам РФ (собственность субъекта РФ). При этом субъектом права государственной собственности являются соответствующие государственные (публично-правовые) образования в целом, то есть Российская Федерация и входящие в ее состав республики, края и т.д., а не их

органы власти или управления. Последние лишь выступают в гражданском обороте от имени собственника.

Согласно ст. 130 Конституции РФ муниципальная собственность не является разновидностью государственной собственности. Субъектами права муниципальной собственности являются муниципальные образования в целом. От имени муниципального образования права собственника осуществляют органы местного самоуправления и лица, указанные в ст. 125 ГК.

Имущество, находящееся в государственной или муниципальной собственности, разделяется на распределенное (закрепленное за государственными, муниципальными унитарными предприятиями, учреждениями) и нераспределенное. Средства соответствующего бюджета и иное государственное, муниципальное имущество, не закрепленное за государственными, муниципальными предприятиями, учреждениями, составляет казну соответствующего публичного образования — РФ, субъекта РФ или муниципального образования (п. 4 ст. 214, п. 3 ст. 215 ГК).

На праве собственности Российской Федерации может принадлежать всякое имущество без каких-либо ограничений. Круг объектов, находящихся в собственности субъектов РФ, несколько уже. В государственной собственности субъектов РФ не могут находиться объекты, принадлежащие исключительно Российской Федерации. Круг объектов, находящихся в муниципальной собственности, еще уже. Так, например, к числу объектов муниципальной собственности относятся, жилищный и нежилой фонд, объекты инженерной инфраструктуры городов, городского пассажирского транспорта. Разграничение объектов между указанными субъектами производится на основе специального законодательства.

В собственности граждан и юридических лиц может находиться любое имущество, за исключением отдельных видов имущества, которое в соответствии с законом не может принадлежать гражданам или юридическим лицам. Количество и стоимость имущества, находящегося в собственности граждан и юридических лиц, не ограничиваются, за исключением случаев, установленных законом.

Все юридические лица, за исключением государственных и муниципальных унитарных предприятий и учреждений, являются единым и единственным собственником своего имущества, переданного в качестве вкладов их учредителями, а также имущества, приобретенного этими юридическими лицами по иным основаниям. Унитарные предприятия и учреждения в отношении принадлежащего им имущества обладают не правом собственности, а иным вещным правом — правом хозяйственного ведения или правом оперативного управления.

Традиционно в науке гражданского права основания приобретения права собственности подразделяются на ***первоначальные*** и ***производные***. При первоначальных способах право собственности у приобретателя возникает независимо от воли предшествующего собственника,

при производных — право собственности возникает по воле предшествующего собственника.

К ***первоначальным*** способам приобретения права собственности относятся создание (изготовление) новой вещи, переработка (ст. 220 ГК), сбор ягод, грибов, сбор или добыча общедоступных для этих целей вещей или животных (ст. 221), приобретательная давность (ст. 234), в некоторых случаях самовольная постройка (п. 3 ст. 222), приобретение права собственности на бесхозяйное имущество (ст. 225) — в т.ч. на движимые вещи, от которых собственник отказался (ст. 226), находку (ст. 227, 228), безнадзорных животных (ст. 230, 231), клад (ст. 233).

К ***производным*** способам приобретения права собственности относятся: договор или иная сделка об отчуждении вещи; приобретение имущества в порядке наследования после смерти гражданина; приобретение имущества в порядке правопреемства при реорганизации юридического лица

Право собственности у приобретателя движимой вещи по договору возникает с момента ее ***передачи***, если иное не предусмотрено законом или договором. Передачей признается вручение вещи приобретателю, а равно сдача перевозчику для отправки приобретателю или сдача в организацию связи для пересылки приобретателю вещей, отчужденных без обязательства доставки. Вещь считается врученной приобретателю с момента ее фактического поступления во владение приобретателя или указанного им лица. Если к моменту заключения договора об отчуждении вещи она уже находится во владении приобретателя, вещь признается переданной ему с этого момента.

В случае, когда отчуждение имущества подлежит ***государственной регистрации***, право собственности у приобретателя возникает с момента такой регистрации, если иное не установлено законом.

Прекращение права собственности происходит в случаях прямо предусмотренных законом. В одних случаях речь идет о прекращении права собственности по воле собственника — отчуждении собственником своего имущества другим лицам, отказе лица от права собственности. В других случаях субъективное право собственности прекращается в результате принудительного изъятия имущества у собственника, по основаниям, предусмотренным в п. 2 ст. 235 ГК. Это — обращение взыскания по обязательствам (ст. 237), отчуждение имущества, которое в силу закона не может принадлежать данному лицу (ст. 238), отчуждение недвижимого имущества в связи с изъятием земельного участка ввиду его ненадлежащего использования (ст. 239), выкуп бесхозяйственно содержимых культурных ценностей, домашних животных (ст. 240, 241), реквизиция (ст. 242), конфискация (ст. 243) и др. Изъятие имущества у собственника предполагает компенсацию ему стоимости изымаемых вещей, за исключением таких оснований прекращения права собственности как обращение взыскания по обязательствам и конфискация. В указанных случаях имущество изымается

безвозмездно. Как правило, прекращение права собственности у одного лица означает приобретение права собственности на эту вещь другим лицом, и наоборот.

Различают ***общие*** способы приобретения права собственности, используемые всеми субъектами (например, при заключении договора купли-продажи), и ***специальные*** способы, которые применимы к отдельным субъектам. Так, реквизиция, конфискация, национализация являются основанием приобретения только государственной собственности. Национализация — это обращение в государственную собственность имущества, находящегося в собственности граждан и юридических лиц. Национализация возможна только на основании закона и носит возмездный характер — собственнику должна быть возмещена стоимость национализируемого имущества и другие убытки (п. 2 ст. 235 ГК). Приватизация является основанием прекращения права государственной или муниципальной собственности и приобретения права собственности граждан и юридических лиц. Приватизация осуществляется в соответствии со специальным законодательством.

§ 2. Право общей собственности

Общая собственность имеет место в тех случаях, когда право собственности на вещь принадлежит не одному, а двум или более лицам (сособственникам, участникам). Предметом общей собственности является одно и то же имущество, которое относится к общему. Общая собственность может возникнуть независимо от того, является имущество делимым или неделимым.

Различают два вида общей собственности: ***долевую*** собственность (имущество находится в общей собственности с определением доли каждого из сособственников в праве собственности) и ***совместную*** собственность (доли каждого собственника в праве собственности не определены). ГК по-разному подходит как к определению оснований возникновения, так и круга участников общей долевой и общей совместной собственности.

Основания возникновения общей ***долевой*** собственности исчерпывающе законом не определены. Таковыми могут быть, например, указание закона, заключение договора о совместной деятельности. Не ограничивает закон и круг участников общей долевой собственности. Общая долевая собственность может устанавливаться между гражданами, юридическими лицами и (или) государственными, муниципальными образованиями.

Общая долевая собственность возникает при принятии наследства несколькими лицами (ст. 1122, п. 2 ст. 1141 ГК), в многоквартирном жилом доме. В соответствии со ст. 290 ГК собственникам квартир в многоквартирном доме принадлежат на праве общей долевой собственности общие помещения дома, несущие конструкции дома, меха-

ническое, электрическое, санитарно-техническое и иное оборудование за пределами или внутри квартиры, обслуживающее более одной квартиры. Перечень имущества, находящегося в долевой собственности, указан в ст. 36 ЖК.

Иная ситуация в отношении общей ***совместной*** собственности. Общая совместная собственность может возникнуть только в случаях, прямо предусмотренных законом, законом же строго определен и круг участников общей совместной собственности. Участниками общей совместной собственности могут быть только граждане. Основанием возникновения общей совместной собственности является заключение брака (при отсутствии брачного договора, заключенного супругами), регистрация крестьянского (фермерского) хозяйства. Таким образом, совместная собственность устанавливается между супругами или членами крестьянского (фермерского) хозяйства.

Общая долевая собственность. Каждый из участников долевой собственности имеет определенную долю в праве на общее имущество — одну вторую, одну четвертую и т.п. Наличие долевой собственности означает, что сособственник имеет право не на какую-то конкретную часть вещи, а на всю вещь. Так, если два гражданина приобрели жилой дом в равных долях, то каждый имеет одну вторую в праве на весь жилой дом, а не на какую-то его часть. Доли участников общей долевой собственности считаются равными, если иное не предусмотрено законом или соглашением сторон. Так, доля в праве общей собственности на общее имущество в многоквартирном доме собственника помещения в этом доме пропорциональна размеру общей площади указанного помещения (п. 1 ст. 37 ЖК). Применительно к этому виду долевой собственности не применимы общие правила, установленные для долевой собственности, за исключением расходов по содержанию имущества.

Доля каждого участника может изменяться в соответствии с правилами, установленными п. 2, 3 ст. 245 ГК.

Владение, пользование имуществом, находящимся в долевой собственности, осуществляется по соглашению всех его участников, а при недостижении согласия — в порядке, устанавливаемом судом. Участник долевой собственности имеет право на предоставление в его владение и пользование части общего имущества, соразмерной его доле. Каждый участник долевой собственности обязан соразмерно своей доле участвовать в уплате налогов, сборов и иных платежей по общему имуществу, а также в издержках по его содержанию и сохранению. Распоряжение имуществом, находящимся в долевой собственности, осуществляется по соглашению всех его участников.

Каждый участник долевой собственности вправе по своему усмотрению продать, подарить, завещать свою долю либо распорядиться ею иным образом. Но при этом он должен иметь в виду ограничение в осуществлении права, установленное в ст. 250 ГК. Так, при продаже доли в праве общей собственности постороннему лицу остальные участники долевой собственности имеют преимущественное право покупки про-

даваемой доли по цене, за которую она продается и на прочих равных условиях, кроме случаев, указанных в законе. Например, продажи с публичных торгов. О намерении продать свою долю постороннему лицу участник обязан письменно известить других участников. В извещении он должен указать все условия, на которых продается доля, в том числе и цену. Если после получения извещения, сособственники откажутся или не приобретут долю в отношении недвижимого имущества в течение одного месяца, движимого имущества — десяти дней со дня извещения, продавец может продать свою долю любому лицу. При продаже доли с нарушением указанных правил, любой другой участник долевой собственности в течение трех месяцев может в судебном порядке требовать перевода на него прав и обязанностей покупателя. Право преимущественной покупки доли применяется и при отчуждении доли по договору мены.

Имущество, находящееся в долевой собственности, может быть разделено между ее участниками по соглашению между ними. В этом случае общая долевая собственность прекращается.

Участник долевой собственности вправе требовать выдела своей доли из общего имущества. В этом случае долевая собственность сохраняется в отношении других участников. Выдел доли допускается как в натуре, так и путем предоставления сособственнику денежной или иной компенсации. Взаимоотношения между сособственниками при выделе доли из общего имущества определяются в соответствии с п. 2, 3, 4 ст. 252 ГК.

Выделение доли в общей долевой собственности возможно не только по инициативе участника, но и по требованию его кредитора. Такая ситуация возникает при недостаточности у должника иного имущества, не входящего в общую собственность. Правила обращения взыскания на долю должника в общем имуществе установлены в ст. 255 ГК.

Что касается доли в праве общей собственности ***в многоквартирном жилом доме***, то установлено следующее. Доля собственника жилого помещения в праве общей собственности на общее имущество в многоквартирном доме следует судьбе права собственности на указанное помещение — при продаже жилого помещения передается право на долю в общей собственности. Собственник жилого помещения в многоквартирном доме не вправе: (1) осуществлять выдел в натуре своей доли в праве общей собственности на общее имущество в многоквартирном доме; (2) отчуждать свою долю в праве общей собственности на общее имущество в многоквартирном доме, а также совершать иные действия, влекущие за собой передачу этой доли отдельно от права собственности на указанное помещение (ст. 37 ЖК).

Общая совместная собственность ***супругов***. Для этого вида общей собственности характерна незаменимость участников. Это означает, что один из супругов не имеет возможности передать свое право другому лицу, что допустимо в отношении общей долевой собственности.

Подробнее об этом виде общей собственности изложено при рассмотрении вопросов об имуществе супругов.

Общая совместная собственность ***крестьянского (фермерского) хозяйства***. Объектом общей совместной собственности крестьянского (фермерского) хозяйства является не все имущество граждан — членов хозяйства, а лишь имущество, приобретенное для хозяйства на общие средства его членов: земельный участок, насаждения, хозяйственные и иные постройки, мелиоративные и другие сооружения, продуктивный и рабочий скот, птица, сельскохозяйственная и иная техника, оборудование, транспортные средства и другое. Условием возникновения совместной собственности крестьянского хозяйства является создание хозяйства. Доли членов хозяйства в праве совместной собственности на имущество хозяйства признаются равными, если соглашением между ними не установлено иное.

Член хозяйства вправе выйти из него. При этом он должен иметь в виду, что земельный участок и средства производства, принадлежащие хозяйству, разделу не подлежат. Вышедший из хозяйства имеет право на получение денежной компенсации соразмерной его доле в общей собственности на это имущество (п. 2 ст. 258 ГК).

§ 3. Ограниченные вещные права

Различные потребности людей невозможно удовлетворить, предоставив им вещь только на праве собственности. Именно поэтому еще в Древнем Риме были разработаны определенные юридические конструкции, получившие название «***права на чужую вещь***». В дальнейшем человечество использовало и развивало накопленный опыт. Права на чужую вещь существовали и в дореволюционном российском праве. На сегодняшний день наряду с термином «права на чужую вещь» в правовой литературе как равнозначные понятия используются термины «***ограниченные вещные права***», «иные вещные права».

Общая характеристика иных вещных прав состоит в следующем.

Во-первых, иные вещные права ***производны*** от права собственности. Установление иного вещного права порождает ситуацию, когда одна вещь принадлежит по праву двум лицам. С той лишь разницей, что для одного из них вещь является «своей», а для другого — «чужой». Это означает, что субъектами права на вещь являются собственник и лицо, хотя и не являющееся собственником, но являющееся обладателем иного вещного права. Они находятся в постоянном взаимодействии друг с другом по поводу принадлежащей им вещи (на все время установления иного вещного права).

Существование иного вещного права у одного лица есть результат ограничения права собственности другого лица. Это объясняется тем, что, предоставляя право на свою вещь другому лицу, собственник естественно, в большей или меньшей степени ограничивается в осущест-

влении принадлежащих ему правомочий в отношении этой вещи. При этом иное вещное право по своей юридической природе всегда есть ограниченное право, чего нельзя сказать о праве собственности. С прекращением иного вещного права право собственности полностью восстанавливается в своем объеме и в этом проявляется «упругость» права собственности.

Во-вторых, в качестве объекта иных вещных прав выступают индивидуально-определенные вещи, как правило, ***недвижимые***. Право на вещь существует до тех пор, пока существует сама вещь. С гибелью вещи прекращается всякое вещное право (в том числе и право собственности).

В-третьих, иные вещные права устанавливаются ***только законом***. Никто не может установить иное вещное право, не предусмотренное законом. В законе определены их виды, те из собственников, которые вправе установить такое вещное право, субъект иного вещного права, содержание субъективного права и пределы его осуществления. Так, согласно ст. 216 ГК к иным вещным правам относятся: право пожизненного наследуемого владения земельным участком; право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком; сервитуты, право хозяйственного ведения имуществом, право оперативного управления имуществом. Перечень указанных видов иных вещных прав не является исчерпывающим и из толкования отдельных норм ГК можно выделить и другие иные вещные права, например, право пожизненного пользования жилым помещением или иным объектом недвижимости, которое возникает у гражданина при заключении договора пожизненного содержания с иждивением (ст. 602).

В-четвертых, ***право следования***. Это означает, что право следует за вещью. Смена собственника не означает изменение правового режима имущества. Переход права собственности на имущество к другому лицу не является основанием для прекращения иных вещных прав на это имущество (п. 3 ст. 216 ГК).

В-пятых, ***абсолютная защита***. В случае нарушения иного вещного права, субъект имеет право на защиту против каждого, кто бы им не оказался, в том числе и против собственника.

Сервитуты — самое старое иное вещное право, известное еще со времен Древнего Рима. Собственник недвижимого имущества (земельного участка, другой недвижимости) вправе требовать от собственника соседнего земельного участка, а в необходимых случаях и от собственника другого земельного участка (соседнего участка) предоставления права ограниченного пользования соседним участком (сервитута) (п. 1 ст. 274 ГК). Лицо, в пользу которого установлен сервитут, именуется сервитуарий.

Согласно ГК сервитут может устанавливаться не только в отношении земельного участка (так называемые земельные сервитуты), но и в отношении здания, сооружения и другого недвижимого имуще-

ства, ограниченное пользование которым необходимо вне связи с пользованием земельным участком (ст. 277 ГК).

Содержание сервитута составляет только право пользования. Сервитуарий не имеет ни права владения, ни права распоряжения. Обременение земельного участка сервитутом не лишает собственника участка прав владения, пользования и распоряжения этим участком.

Сервитут может устанавливаться для обеспечения прохода и проезда через соседний земельный участок, строительства, реконструкции и (или) эксплуатации линейных объектов, не препятствующих использованию земельного участка в соответствии с разрешенным использованием, а также других нужд собственника недвижимого имущества, которые не могут быть обеспечены без установления сервитута.

Сервитут устанавливается по соглашению между лицом, требующим установления сервитута, и собственником соседнего участка и подлежит регистрации в порядке, установленном для регистрации прав на недвижимое имущество. В случае недостижения соглашения об установлении или условиях сервитута спор разрешается судом по иску лица, требующего установления сервитута.

Собственник недвижимости, обремененной сервитутом, вправе, если иное не предусмотрено законом, требовать от лиц, в интересах которых установлен сервитут, соразмерную плату за пользование недвижимостью.

§ 4. Понятие договора

Договор — это *соглашение двух или нескольких лиц (сторон или участников), направленное на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей* (п. 1 ст. 420 ГК). Договор — это разновидность сделки, а именно — *многосторонняя сделка* (см. § 4 гл. 6 настоящего Учебника). Понятие сделки, таким образом, является родовым, а договора — видовым. Договор — это вид сделки, наиболее часто встречающийся и многообразный. Гражданско-правовое регулирование договора осуществляется не только специальными, но и общими нормами гражданского законодательства о двух— и многосторонних сделках (п. 2 ст. 420). Кроме того, термин «договор» употребляется также для обозначения документа, удостоверяющий факт заключения и содержание договора — сделки (соглашения), а иногда также и для обозначения самих гражданско-правовых отношений, порождаемых договором-сделкой — чаще всего обязательственных правоотношений (см. ниже).

Определение договора как *соглашения* означает, что он представляет собой *единый волевой акт его участников*, акт, являющийся следствием совпадения воли его сторон, — воли, направленной на установление изменение или прекращение каких-либо гражданских прав и обязанностей. Само понятие о договоре как *соглашении* (согласии, консенсусе)

свидетельствует о его основном назначении — *взаимном согласовании и взаимном ограничении индивидуалистических интересов и произвола его участников посредством частноправового регулирования своего поведения*. Итогом является создание дополнительных частноправовых гарантий обеспечения тех или иных потребностей и удовлетворения тех или иных интересов участников договора — гарантий, выражающихся в *создании с помощью договора особой, индивидуальной, автономной правовой регламентации сложившегося между его участниками фактического отношения*. Главная специфика договора в том и заключается, что помимо роли *юридического факта* он выполняет роль еще и *источника гражданско-правового регулирования общественных отношений своих участников*. Будучи основанием динамики гражданских правоотношений и в то же время источником правил, юридически обязательных для соблюдения лицами, от имени и в пользу которых он заключен, договор становится в конечном счете ***основным правовым средством автономного* (частного) *правового регулирования общественных отношений***. Такое регулирование является обычно более оперативным, интенсивным и эффективным, чем регулирование нормативное, поскольку осуществляется оно, как правило, самими участниками регулируемых отношений, т.е. лицами, во-первых, лично заинтересованными в их качественной регламентации, а во-вторых, досконально осведомленными обо всех тонкостях этих отношений и значит способными принять таковые во внимание.

Согласно п. 1 и 2 ст. 1 и ст. 421 ГК существует принцип ***свободы договора***, который проявляет себя в таких аспектах («свободах»), как:

1) свободное решения вопроса о заключении (отказе от заключения) договора с определенным лицом (п. 1);

2) свободный выбор договорного типа, свободное создание договоров, законам неизвестных, а также свободный синтеза элементов различных договорных типов (п. 2 и 3); и, наконец,

3) свобода в определении содержания (условий) договора (п. 4).

Однако, свобода договора не является беспредельной — она имеет ***границы***, установленные законодательством, действующим в момент заключения договора (п. 1, 4, 5 ст. 421, п. 1 ст. 422 ГК). Так, ныне действующими законодательными предписаниями устанавливаются случаи, в которых заключение договора:

1) *является обязательным (см. об этом ст. 426, 448);*

2) *запрещается (в ГК таких случаев нет, но их можно вывести из норм специального законодательства, например, о защите конкуренции);*

3) *происходит без участия одной или обеих сторон в определении содержания (в выработке условий) договора (п. 4 ст. 421, п. 4 ст. 426, ст. 428)*.

Кроме того, п. 1 ст. 421 Кодекса допускает существование таких ограничений договорной свободы, которые проистекают из ее исчерпания в результате реализации, т.е. ограничения, которые предусматри-

ваются иным, ранее заключенным договором (см. ст. 429, 429.1, 429.2, 429.3, 429.4) или прежде совершенной односторонней сделкой (см. п. 2 ст. 435).

Законодательство и наука частного права проводят несколько специфических классификаций договоров по различным критериям, подразделяя их на договоры: (1) имущественного и неимущественного содержания; (2) свободные и обязательные для заключения; (3) доступные всем участникам гражданского оборота и доступные только определенной категории участников, например, предпринимателям или, наоборот, потребителям; (4) свободные в выработке содержания и договоры присоединения, договоры свободные и продиктованные; (5) основные и предварительные (организационные); (6) «чистые», смешанные и комплексные; (7) договоры типичные и нетипичные; (8) договоры поименованные (в законе) и безыменные (договоры особого рода, sui generis).

Различают договоры *односторонние* и *двусторонние*, а точнее — *односторонне обязывающие* и *взаимные* (синаллагматические). Односторонне обязывающий договор наделяет одну из его сторон *только правами*, а другую, соответственно, *только обязанностями*. Таковы, в частности, договоры займа и хранения. Во взаимных договорах каждая из сторон наделяется и правами, и обязанностями; таковы, например, договоры купли-продажи, аренды, подряда, возмездного оказания услуг. Большинство известных современному гражданскому праву договоров являются взаимными.

По моменту своего заключения выделяют договоры *реальные* и *консенсуальные*. Необходимое для совершения *реального* договора соглашение считается достигнутым с момента *передачи вещи*, составляющей предмет договора; что же касается договора *консенсуального*, то таковой выступает результатом простого соглашения, безотносительно к совершению действий по его исполнению. Большинство договоров современного российского гражданского права являются *консенсуальными*; примерами *реальных* договоров могут служить договоры дарения, займа, перевозки и хранения.

Различают договоры, направленные на установление гражданских прав самих их участников и третьих лиц. Соответственно, из массы «договоров вообще», под которыми подразумеваются, как правило, договоры в пользу их участников, выделяют *договоры в пользу третьих лиц* (п. 1 ст. 430 ГК). Отличительным качеством данного вида договоров является *невозможность их изменения и расторжения даже по соглашению сторон, но без согласия третьего лица (выгодоприобретателя),* после того, как это последнее выразило намерение воспользоваться предоставленными ему по договору правами (п. 2 ст. 430). От договора в пользу третьего лица необходимо отличать *договор с условием об исполнении третьему лицу* (с *переадресованием исполнения*): последний не предусматривает для третьего лица права требовать его исполнения.

Содержанием договора называются *условия договора, определяющие права и обязанности его сторон*, а если договор заключен в пользу третьего лица — то также и права этого последнего. В зависимости от своего юридического значения условия договора подразделяются на существенные, обычные и случайные.

Существенными называются условия, без согласования которых договор соответствующего типа нельзя считать заключенным. После же заключения договора значение существенных условий выражается в их постоянной необходимости для наличности и действительности договора. Так, отмена сторонами договора соглашения по существенному условию, недействительность существенного условия, проще говоря — отпадение существенного условия по какому-либо основанию делает недействительным весь договор в целом. К существенным условиям любого договора относится условие о его предмете (п. 1 ст. 432 ГК), включающее наименование предмета, его количественные и в необходимых случаях содержательные (качественные) характеристики.

Обычные условия также являются необходимыми для договора соответствующего типа, но могут либо включаться, либо не включаться в договор. Несмотря на необходимость этих условий отсутствие договоренности по ним юридической силы договора не лишает. Причина такого странного, на первый взгляд, явления, довольно проста: содержание обычных условий предусматривается диспозитивными нормами законодательства. Так, например, условие о цене является обычным для большинства возмездных договоров: если в возмездном договоре цена не предусмотрена и не может быть определена исходя из условий договора, исполнение договора должно быть оплачено по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги (п. 3 ст. 424 ГК).

Случайные условия по сути полностью соответствуют своему наименованию: они не влияют на договорный тип и их включение в договор представляет собой реализацию участниками гражданского оборота принципа свободы договора. Так, например, в договоре аренды на арендатора может быть возложена обязанность вносить арендную плату не арендодателю, а третьему лицу, которое является кредитором арендодателя.

Правильное понимание договорных условий достигается путем их *толкования*, осуществляемого по правилам, установленным ст. 431 ГК. Так, при толковании условий договора судом принимается во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений. Буквальное значение условия договора в случае его неясности устанавливается путем сопоставления с другими условиями и смыслом договора в целом. Если же буквальное толкование не позволяет определить содержание договора, то следует прибегнуть к более сложной процедуре — выяснению действительной общей воли сторон, которое должно осуществляться с учетом цели договора и всех обстоятельств, характеризующих фактические отношения сторон (предшествующие

договору переговоры и переписка, практика, установившуюся во взаимных отношениях сторон, обычаи делового оборота и последующее поведение сторон).

§ 5. Заключение, изменение и расторжение договоров

Договор может быть заключен многими различными способами, в том числе — в результате *переговоров*, путем направления *оферты* и ее *акцепта*, путем *принятия публичного предложения* или по *результатам торгов*. Процесса переговоров Гражданский кодекс специально не регулирует, устанавливая лишь некоторые, самые общие положения об ответственности их участников за некоторые формы недобросовестного поведения (см. ст. 434.1). Напротив, процессы заключения договоров с помощью оферты и акцепта, принятием публичного предложения, а также на торгах, Кодекс регламентирует достаточно подробно.

Оферта — это определенно выраженное предложение вступить в договорные отношения, адресованное *оферентом* определенному лицу, выражающее волю оферента считать себя связанным условиями оферты в случае ее акцепта (принятия), и содержащее все существенные условия предлагаемого к заключению договора (п. 1 ст. 435). Сторона, которой направлена оферта, может либо принять, либо отклонить ее. Принятие оферты, соответствующее законодательно установленным условиям, именуется *акцептом* (п. 1 ст. 438, ст. 440—442), а сторона, выразившая согласие на принятие оферты — *акцептантом*. *Акцепт должен быть полным и безоговорочным*. Ответ о согласии заключить договор на иных условиях, чем предложено в оферте, признается отказом от акцепта и новой офертой (ст. 443).

В зависимости от обстановки, в которой происходит общение будущих контрагентов договора, оферта и акцепт могут быть выражены как в *устной*, так и в *письменной* форме. Акцепт может быть совершен также путем *конклюдентных действий* лица, получившего оферту, (п. 3 ст. 438 ГК) или даже посредством *молчания* (п. 2 ст. 438).

Акцепт должен быть сделан своевременно, т.е. направлен с таким расчетом, чтобы он был получен оферентом в пределах указанного в оферте срока для акцепта (ст. 440 ГК), либо (если оферта не предусматривает срока для акцепта) — до окончания срока, установленного законом или иными правовыми актами, а если такой срок не установлен, — то в течение нормально необходимого для этого времени (п. 1 ст. 441), либо (когда оферта сделана устно без указания срока для акцепта) — немедленно (п. 2 ст. 441). Опоздание своевременно отправленного акцепта, как правило, не влияет на его силу — опоздавший акцепт считается сделанным, а договор, соответственно, заключенным. Если оферент не желает связывать себя договором, заключенным по опоздавшему акцепту, он должен немедленно уведомить акцептанта о получении акцепта с опозданием (ч. 1 ст. 442). Однако, если офе-

рент желает пресечь возможность акцептанта ссылаться на опоздание акцепта, ему недостаточно принять опоздавший акцепт обыкновенным молчанием — для этого необходимо немедленное сообщение акцептанту о принятии акцепта, несмотря на его опоздание (ч. 2 ст. 442).

Отзыв оферты можно осуществить с помощью *контроферты* (извещения об отмене оферты). Если такое извещение поступило *ранее или одновременно* с самой офертой, оферта считается не полученной (п. 2 ст. 435 ГК). Право отозвать оферту *после ее получения адресатом* должно быть оговорено в самой оферте, либо может вытекать из ее существа или обстановки, в которой оферта была сделана; например, оферту, сделанную устно и без указания срока для акцепта, лицо вправе отозвать, если не происходит ее немедленного принятия (п. 2 ст. 441). По общему же правилу *с момента получения оферты адресатом оферент считается связанным условиями оферты* (п. 2 ст. 435), т.е. не вправе отозвать ее в течение срока, установленного для ее акцепта, либо (если срок для акцепта не указан) в течение времени, нормально необходимого для акцепта (ст. 436, п. 1 ст. 441). *Отзыв акцепта допускается только до его получения оферентом*. Если извещение об отзыве акцепта поступило оференту, ранее акцепта или одновременно с ним, акцепт считается не полученным (ст. 439).

Коммерческие организации и граждане-предприниматели, реализующие товары, выполняющие работы и оказывающие услуги на основании публичных договоров обращаются к своим потенциальным контрагентам с предложением о заключении таких договоров, выраженным в форме *публичной оферты*. Публичная оферта, как и собственно оферта, должна содержать все существенные условия договора, но адресуется неопределенному кругу лиц и выражает *волю оферента заключить договор на указанных условиях с любым, кто отзовется* (п. 2 ст. 437 ГК). Естественно, что публичная оферта может быть во всякий момент времени отозвана, если возможность заключения договора отпадает по независящим от оферента причинам (например, при окончании в магазине того или иного товара, при продаже всех мест на определенный поезд дальнего следования, по занятии последнего из находящегося на стоянке такси и т. п.).

Публичная оферта может принимать самые разнообразные формы. Так, например, публичной офертой является выставление товаров в витрине или на прилавке магазина, установка в общедоступном месте автоматов или иных приспособлений для продажи товаров, производства работ или оказания услуг, публикация, выставление или демонстрация сообщений о продаже определенных товаров, выполнении работ или оказании услуг, публикация или выставление расписания движения транспортных средств и т.п.

Иные предложения, адресованные неопределенному кругу лиц, но не содержащие всех существенных условий договора (реклама), или предложения, хотя и содержащие эти условия, но сделанные таким образом, что не предполагают его заключения со всяким отозвавшимся

(газетное объявление о продаже автомобиля или покупке квартиры, объявление о конкурсе на право заключения договора и т.п.), рассматриваются как *приглашение делать оферты* (вызов на переговоры).

Торги представляют собой процесс *выбора организатором торгов* (одним из контрагентов будущего договора) *другого контрагента*, участие которого в договоре наилучшим образом отвечало бы интересам организатора. Торги проводятся, по выбору их организатора, либо *в форме аукциона*, т.е. когда организатор заинтересован в выручке наиболее высокой цены за предмет будущего договора, либо *в форме конкурса*, т.е. организатор признает выигравшим торги такое лицо, которое предложило наилучшие неценовые условия будущего договора (п. 4 ст. 447 ГК). На торгах может быть заключен любой договор, если этому не препятствует его существо. Более того, законодательством могут быть установлены случаи заключения определенных договоров только по итогам торгов (п. 1 и 3 ст. 447). Примерами таких случаев могут быть договоры купли-продажи заложенного имущества, а также имущества должника, реализуемого с целью обращения взыскания, купли-продажи имущества с целью его приватизации, государственные контракты поставки и подряда для государственных нужд.

Торги подразделяются на *открытые* (*публичные*) и *закрытые* (*частные*). В открытом аукционе и открытом конкурсе может участвовать любое лицо, а в закрытом аукционе и конкурсе — только лица, специально приглашенные для этой цели (п. 1 ст. 448 ГК). К публичному конкурсу, содержащему обязательство заключить с победителем конкурса договор, применяются правила, предусмотренные главой 57, в субсидиарном, по отношению к ст. 447—449, порядке (п. 5 ст. 1057).

Организатором торгов может выступать собственник вещи или обладатель имущественных прав (т. е., лицо, обладающее предметом будущего договора), либо специализированная организация, действующая от имени собственника (например, как представитель или агент), или от своего имени (например, как комиссионер) (п. 2 ст. 447 ГК). Особые правила, касающиеся заключения договора на торгах, установлены для содержания извещения о проведении торгов (оферты), порядке и последствиях его отзыва (п. 2 и 3 ст. 448); задатке как условии участия в торгах (п. 4 ст. 448); форме и порядке заключения договора с лицом, выигравшим торги, последствиях уклонения от его заключения (п. 5 ст. 448) и условиях недействительности договора, заключенного по итогам торгов (ст. 449).

Изменение и расторжение договора возможны *только по соглашению сторон*, если иное не вытекает из закона или договора (п. 1 ст. 450 ГК). Такое соглашение должно быть, согласно п. 1 ст. 452, совершено в той же форме, что и изменяемый им (расторгаемый) договор, если из закона, иных правовых актов, договора или обычаев делового оборота не вытекает иное. С момента его заключения обязательства сторон изменяются, либо прекращаются, если только иное не вытекает

из соглашения или характера изменяемого (прекращаемого) посредством него договора (п. 3 ст. 453).

По требованию одной из сторон (в одностороннем порядке) договор может быть изменен или расторгнут только в случаях, предусмотренных законом или договором, причем, как правило, *по решению суда* (п. 2 ст. 450 ГК). Наиболее общее значение для одностороннего изменения и расторжения договора в судебном порядке имеют два следующих основания: (1) *существенное нарушение* договора другой стороной (подпункт 1 п. 2 ст. 450); (2) *существенное изменение обстоятельств*, из которых стороны исходили и которое не могли предвидеть при заключении договора, если иное не предусмотрено договором или не вытекает из его существа (п. 1 ст. 451).

Существенным нарушением, являющимся основанием для предъявления иска о расторжении договора, признается такое нарушение договорных обязательств одной из сторон, которое влечет для другой стороны ущерб, в значительной степени лишающей потерпевшую сторону того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора (п. 2 ст. 450 ГК). Таким образом, тот факт, что допущенное контрагентом нарушение договора является существенным, нужно *доказывать*. «Значительность» остается оценочным моментом и оставляется всецело на усмотрение суда. Лишь для одного договора — договора поставки — законодательство предусматривает перечень нарушений, которые *предполагаются существенными* (см. п. 2 и 3 ст. 523). Здесь бремя доказывания распределяется иначе: не потерпевший доказывает существенность нарушения, а нарушитель — его несущественность.

Изменение обстоятельств признается существенным, когда они изменились настолько, что, если бы стороны могли это разумно предвидеть, договор вообще не был бы ими заключен или был бы заключен на значительно отличающихся условиях (п. 1 ст. 451 ГК). Если же между сторонами возник спор об изменении или расторжении договора в связи с существенным изменением обстоятельств, то суд признает изменение обстоятельств существенным, при наличии одновременно следующих условий: (1) в момент заключения договора стороны исходили из того, что такого изменения обстоятельств не произойдет; (2) изменение обстоятельств вызвано причинами, которые заинтересованная сторона не могла преодолеть после их возникновения при той степени заботливости и осмотрительности, какая от нее требовалась по характеру договора и условиям оборота; (3) исполнение договора без изменения его условий настолько нарушило бы соответствующее договору соотношение имущественных интересов сторон и повлекло бы для заинтересованной стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишилась бы того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора; (4) из обычаев делового оборота или существа договора не вытекает, что риск изменения обстоятельств несет заинтересованная сторона (п. 2 ст. 451).

Существенное изменение обстоятельств является основанием, как правило, для *расторжения* договора, но не его *изменения*. Судебное изменение договора в связи с существенным изменением обстоятельств допускается в исключительных случаях, а именно — когда расторжение договора противоречит общественным интересам либо повлечет для сторон ущерб, значительно превышающий затраты, необходимые для исполнения договора на измененных судом условиях (п. 4 ст. 451 ГК).

Требование об изменении или о расторжении договора может быть заявлено стороной в суд только при условии соблюдения *досудебного претензионного порядка урегулирования спора*, т. е., после получения отказа другой стороны на предложение изменить или расторгнуть договор либо неполучения ответа в срок, указанный в предложении или установленный законом либо договором, а при его отсутствии — в тридцатидневный срок (п. 2 ст. 452 ГК).

Существуют случаи одностороннего расторжения договора *без обращения в суд*. Наиболее общим является случаи *одностороннего отказа от исполнения договора* полностью или частично: когда такой отказ допускается законом или соглашением сторон, договор считается соответственно расторгнутым или измененным (ст. 450.1 ГК). Гражданским кодексом предусмотрено более полусотни таких случаев (см., например, п. 1 и 2 ст. 188, п. 2 ст. 328, ст. 364, 386, 392; п. 3 ст. 396, п. 3 ст. 399, п. 3 ст. 430, п. 2 и 3 ст. 448, п. 1 и 2 ст. 463, п. 2 ст. 467, п. 2 ст. 475, п. 2 ст. 480, п. 3 ст. 484, п. 4 ст. 486 и др.). Кроме того, ГК содержит два десятка норм, предусматривающих возможность одностороннего *отказа от договора* (не от «исполнения договора», а от «договора» в целом) (см. п. 1 ст. 76, п. 1 ст. 77, п. 2 ст. 85, п. 1 ст. 111, п. 2 ст. 123, п. 2 ст. 610, п. 2 ст. 689, п. 1 и 2 ст. 699, п. 5 ст. 709, п. 3 ст. 715, п. 3 ст. 745, ст. 778; п. 1 и 2 ст. 782; ст. 806; п. 2 ст. 958; п. 1 и 2 ст. 977; п. 3 ст. 995; ст. 1002; п. 1 ст. 1037; п. 1 ст. 1050; ст. 1051). Кодекс не поясняет, в чем состоит принципиальное различие между «отказом от исполнения» и «отказом от договора»; имея в виду, что в словосочетании «отказ от исполнения» ГК употребляет термин «исполнение» применительно не к обязательству, а к договору, можно предположить, что отказ от договора — это не особый институт, а иное обозначение пресловутого одностороннего отказа от исполнения договорного обязательства.

§ 6. Общие положения об обязательствах

Обязательство — это относительное гражданское правоотношение, в силу которого одно лицо (несколько лиц) имеет право требовать от другого лица (нескольких других лиц) совершения определенного действия либо воздержания от совершения какого-либо действия.

Законодательное определение обязательства (п. 1 ст. 307 ГК) отличается от приведенного выше научного тремя моментами: (1) в нем

прямо не указано, что обязательство — это правоотношение, хотя дальнейшая характеристика обязательства не оставляет в этом никаких сомнений; (2) оно дано через указание не только на право кредитора, но и обязанность должника (последнее излишне, ибо всякому относительному праву корреспондирует обязанность); (3) в нем присутствует примерный перечень действий, совершения которых может требовать кредитор — передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т.п.

Термин «обязательство» используется также для обозначения (1) *юридической обязанности*, входящей в обязательственное правоотношение (например, в выражении «исполнение обязательства», т.е. совершение должником действия, составляющего содержание его обязанности); (2) редко — *права требования*, составляющего содержание обязательства как правоотношения (например, в словосочетании «покупка обязательства») и (3) *документа, оформляющего обязательственное право требования* (например, когда употребляют фразу, типа: «подписать долговое обязательство»).

Обязательственное право — это субъективное гражданское право, состоящее из возможностей его обладателя (кредитора) требовать от другого лица (должника) совершения или воздержания от совершения определенного действия (исполнения обязанности), а также — заявить такое требование и, в случае исполнения обязанности — получить и присвоить результаты такого исполнения.

Из-за того, что интерес обладателя субъективного обязательственного права (кредитора) удовлетворяется действием обязанного лица (должника), следует признать, что «центром тяжести» обязательственного права является *правомочие требования*. По этой причине субъективное право, составляющее содержание обязательственного правоотношения (обязательственное право в субъективном смысле) в литературе обыкновенно именуется *правом требования*. Юридическая обязанность, входящая в содержание обязательственного правоотношения, называется *долгом*.

Термин «обязательственное право» используется также для обозначения совокупности гражданско-правовых норм, регулирующих обязательственные отношения — подотрасли гражданского права (обязательственное право в объективном смысле).

К числу *необходимых участников* обязательственных правоотношений относятся лица, занимающие место их субъектов. Субъекты обязательственного правоотношения принято называть *сторонами*. Управомоченная сторона обязательства (обладатель обязательственного права — требования) называется *кредитор*; обязанная — *должник*. *Стороны* обязательств нужно отличать от их *участников — лиц, в них участвующих*. Одно и то же ли лицо может в одно и то же время

совмещать в себе качества кредитора или должника в нескольких различных обязательствах, а также и кредитора, и должника одновременно, т.е. обладать требованием, составляющим содержание одного обязательства, и нести обязанность, входящую в другое обязательство. Если подобные отношения возникают из одного основания (например, одного договора), их обыкновенно рассматривают как *единое сложное обязательство*, т.е. обязательство, состоящее из *нескольких субъективных прав и соответствующего количества обязанностей*.

Каждая *сторона* обязательства может быть представлена одним или несколькими лицами. Явление, при котором на стороне обязательства участвует несколько лиц, называется *множественностью лиц в обязательстве*; иногда говорят об участии в обязательстве одного или несколько *кредиторов и должников*. Последнее выражение неточно: в каждом обязательстве всегда присутствует *только две стороны*, одна из которых — кредитор, другая — должник; другое дело, что как кредитор, так и должник могут быть представлены *несколькими лицами*. Таким образом, сторон в обязательстве всегда две, а участников (как на сторонах обязательства, так и в качестве третьих лиц) может быть и больше. Понятие «стороны» в обязательстве выражает его *имущественную* или *юридическую* составляющую; понятие участника — *личную*.

Содержанием обязательства являются субъективное право и корреспондирующая ему юридическая обязанность совершения определенного действия (положительное содержание) или воздержания от совершения определенного действия (отрицательное содержание). Наибольшее практическое значение имеют обязательства с положительным содержанием, обязательства активно действовать. Способы удовлетворения человеческих интересов столь же многочисленны, сколь разнообразны эти интересы, поэтому не только описать, но и даже просто перечислить все виды человеческой деятельности, было бы невозможно. Юридическая наука, законодательство и практика традиционно выделяют следующие виды активных действий, которые могут составлять содержание обязательственных прав: (1) передача определенной вещи; (2) уплата определенной денежной суммы; (3) выполнение определенной работы; (4) оказание определенной услуги; (5) предоставление (сообщение) определенной информации; (6) установление, изменение или прекращение определенного правоотношения.

Норма п. 2 ст. 307 ГК устанавливает, что обязательства возникают из *договора*, вследствие *причинения вреда* и из *иных оснований*, в нем указанных. Поскольку гражданское законодательство не в состоянии закрепить исчерпывающего перечня самих обязательств, правильно считать, что *перечень оснований возникновения обязательств не может быть закрыт*; что *обязательства могут возникать из любых юридических фактов*, в т.ч. и не предусмотренных законом. Практически наиболее важными и распространенными основаниями возникновения обязательств являются договоры, в т.ч. — направленные на (1) передачу

имущества в собственность или иное вещное право (главы 30—33); (2) передачу имущества в пользование (главы 34—36); (3) производство работ (главы 37, 38); (4) возмездное оказание фактических услуг (главы 39—41, 47); (5) оказание финансовых услуг (главы 40—46, 48); (6) совершение юридических действий (главы 49, 51—53); (7) реализацию исключительных прав (глава 54, ст. 1233—1240, 1285—1290, 1307, 1308, 1365—1369 и др.); (8) достижение общей цели — простого товарищества (глава 55) и учредительный; (9) алеаторные договоры — договоры игры и пари (глава 58).

Обязательства могут прекращаться своим исполнением (см. далее), по *соглашению сторон*, которое может иметь различную юридическую природу — быть соглашением (1) *об отступном* (ст. 409 ГК); (2) *о новации* (ст. 414) или (3) *дарении* либо *прощении долга* (п. 1 ст. 572, ст. 415), а также по иным основаниям — одностороннему *требованию* (ст. 310, п. 2 ст. 407 ГК), в силу *зачета* (ст. 410—412), *отказа кредитора от принятия исполнения*, которое утратило для него интерес (п. 3 ст. 396, п. 2 ст. 405), *совпадения должника и кредитора в одном лице* (ст. 413), *невозможности исполнения обязательства* по обстоятельствам, за которые ни одна из сторон не отвечает (ст. 416), в результате *издания акта государственного органа* (ст. 417), *смертью той стороны, представленной гражданином*, с личностью которой обязательство неразрывно связано и без участия умершего не может быть исполнено (ст. 418), *ликвидацией юридического лица* (должника или кредитора), если иное не предусмотрено законом или иными правовыми актами (ст. 419).

Исполнение обязательств — это один из способов прекращения обязательств, состоящий в совершении должником по требованию кредитора действий, составляющих содержание требования и обязанности (передача вещи, уплата денег, выполнение работ и т.д.) и соответствующих требованиям закона, иных правовых актов и обычаев о (1) объекте исполнения; (2) лице-исполнителе; (3) лице, которому производится исполнение; (4) времени исполнения и (5) месте исполнения (ст. 309 ГК).

Нормой ст. 310 ГК установлен *принцип недопустимости одностороннего отказа от исполнения обязательств.* Односторонний отказ от исполнения обязательств и одностороннее изменение его условий не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных законом, а в обязательствах, связанных с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности — также в случаях, предусмотренных договором, если иное не вытекает из закона или существа обязательства.

Исполнение должно быть произведено *надлежащим лицом* — должником, либо иным лицом, согласованным с кредитором, *за счет должника*. Если речь не идет о строго личном обязательстве со стороны должника (например, обязательстве оказания услуг по обучению, обязательстве написать картину, литературное художественное произведе-

ние, обязательстве принять участие в концерте), то исполнение *может быть возложено должником на третье лицо* (ст. 313 ГК).

Исполнение обязательства должно производиться *кредитору или уполномоченному им лицу*. Вопрос о том, по какой причине кредитор принимает исполнение не сам, а через третье лицо, остается за рамками внимания должника. Должник, по собственному недосмотру исполнивший обязательство ненадлежащему лицу, может быть принужден к его повторному (надлежащему) исполнению. Поэтому ст. 312 ГК предоставляет должнику *возможность задержать исполнение* при непредставлении ему доказательств того, что исполнение принимается самим кредитором или управомоченным им на это лицом.

Требования о времени исполнения обязательств установлены нормами ст. 314 и 315 ГК. Обязательство подлежит исполнению в день или *в любой момент в пределах периода, установленный (установленного) условиями сделки, из которой оно возникло*. Если условия сделки не позволяют определить срок исполнения, то обязательство должно быть исполнено *в разумный срок после своего возникновения*. Обязательство, не исполненное в разумный срок, а равно обязательство, срок исполнения которого определен моментом востребования, должник обязан исполнить *в семидневный срок со дня предъявления кредитором требования о его исполнении*, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов, условий обязательства, обычаев делового оборота или существа обязательства.

Требования к месту исполнения обязательства установлены ст. 316 ГК. Согласно ее правилам если место исполнения не определено законом (в т.ч. — самой ст. 316), иными правовыми актами или договором, не явствует из обычаев делового оборота или существа обязательства, то исполнение обязательства должно быть произведено в месте жительства (месте нахождения) должника-гражданина (юридического лица).

Исполнение одной стороной взаимного обязательства, обусловленное предварительным предоставлением исполнения другой стороной, называется *встречным исполнением* (п. 1 ст. 328 ГК). В случае непредставления обязанной стороной исполнения (полностью или частично), сторона, на которой лежит обязанность встречного исполнения, вправе *приостановить исполнение* своего обязательства (полностью или в соответствующей части), либо *отказаться от исполнения* своего обязательства (полностью или в соответствующей части) и *потребовать возмещения убытков* (п. 2 ст. 328).

Надлежащее исполнение прекращает обязательство. Статьей 408 ГК установлено, что кредитор, принимая исполнение, обязан по требованию должника выдать ему *расписку в получении исполнения*, или отметить таковое *надписью на долговом документе* (если таковой выдавался должником кредитору в удостоверение обязательства). Кредитор, принимая полное исполнение, должен вернуть этот долговой документ, частичное — отметить на нем факт получения частичного исполнения. При отказе кредитора выдать расписку, вернуть долговой документ,

отметить в нем факт получения частичного исполнения, либо отметить в расписке невозможность возвращения долгового документа, должник вправе *задержать исполнение*, а кредитор считается просрочившим.

Вопросы и задания для самоконтроля

1. Что такое право собственности? Каково его содержание?
2. Что такое благо и бремя собственности?
3. Кто может выступать субъектом права собственности?
4. Какие существуют в первоначальные и производные способы приобретения права собственности?
5. Что такое общая собственность?
6. Чем отличаются друг от друга два основных вида общей собственности — совместная и долевая?
7. Что такое ограниченные вещные права?
8. Что такое договор?
9. Какие виды условий договора вы знаете?
10. Как происходит заключение договора? Что такое оферта и что такое акцепт?
11. Каковы особенности заключения договора на торгах?
12. Каковы основания для расторжения договора?
13. Что такое обязательство и обязательственное право?
14. Какие существуют виды обязательств?
15. Какие вы знаете требования к исполнению обязательств?

Литература

1. *Белов, В. А.* Гражданское право. Общая часть : учебник / В. А. Белов. — 2-е изд. — Т. II. — Кн. 2. Факты. — М., 2015.

2. *Белов, В. А.* Гражданское право : учебник / В. А. Белов. — 2-е изд. — Т. III. Особенная часть. Абсолютные гражданско-правовые формы. — Кн. 1. Формы отношений принадлежности вещей. — М., 2016.

3. *Белов, В. А.* Гражданское право : учебник / В. А. Белов. — 2-е изд. — Т. IV. Особенная часть. Относительные гражданско-правовые формы. — Кн. 1. Обязательства. — М., 2016.

4. Российское гражданское право : учебник / под ред. Е. А. Суханова. — 2-е изд. — Т. 1. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права. — М., 2011.

5. Российское гражданское право : учебник / под ред. Е. А. Суханова. — 2-е изд. — Т. 2. Обязательственное право. — М., 2011.

Глава 7
ОТДЕЛЬНЫЕ ВИДЫ ДОГОВОРНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

§ 1. Договоры о передаче имущества в собственность, пользование

К договорам по передаче имущества в собственность относятся договоры купли-продажи, дарения, мены, ренты.

Договор купли-продажи. По договору купли-продажи одна сторона (продавец) обязуется передать вещь (товар) в собственность другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять этот товар и уплатить за него определенную денежную сумму (цену) (п. 1 ст. 554 ГК).

ГК содержит общие положения о купле-продаже (§ 1 гл. 30), а также выделяет несколько видов купли-продажи, имеющих специальное правовое регулирование. Таковыми являются договоры: розничной купли-продажи, поставки товаров, поставки товаров для государственных и муниципальных нужд, контрактации, энергоснабжения, продажи недвижимости, продажи предприятия, государственный контракт на поставку товаров для государственных и муниципальных нужд. При этом действует правило, согласно которому общие положения о купле-продаже применяются к указанным договорам, если иное не предусмотрено ГК об этих видах договоров.

Общие положения о купле-продаже регулируют как передачу продавцом индивидуально-определенной вещи, что чаще встречается в отношениях между гражданами, так и партий товара, что наиболее характерно для предпринимательских отношений. Исходя из этого, законодатель в отношении предмета договора в основном использует термин «товар» и реже — термин «вещь».

Товаром по договору купли-продажи могут быть любые вещи как движимые, так и недвижимые, с учетом их оборотоспособности. Договор может быть заключен как в отношении товара, имеющегося в наличии у продавца в момент заключения договора, так и товара, который будет создан или приобретен продавцом в будущем, если иное не установлено законом или не вытекает из характера товара.

Общим для всех договоров купли-продажи является согласование сторонами существенного условия о предмете договора. Условие договора купли-продажи о товаре считается согласованным, если договор позволяет определить наименование и количество товара. Если договор не позволяет определить наименование и количество подлежащего передаче товара, договор не считается заключенным.

Из определения договора вытекают следующие основные обязанности сторон. Для продавца таковой является обязанность передать товар, а для покупателя — принять и оплатить приобретенный товар. Порядок исполнения сторонами принятых на себя обязанностей конкретизируется в условиях договора.

Продавец обязан передать покупателю товар, предусмотренный договором. Одновременно с передачей вещи продавец обязан передать покупателю ее принадлежности, а также относящиеся к ней документы, предусмотренные законом, иными правовыми актами или договором. Таковыми являются технический паспорт, сертификат качества, инструкция по эксплуатации и т.п.

Продавец считается исполнившим свою обязанность по передаче товара в момент, согласованный сторонами, а при отсутствии соглашения — по правилам ст. 458 ГК.

Покупатель обязан принять переданный ему товар, за исключением случаев, когда он вправе потребовать замены товара или отказаться от исполнения договора купли-продажи. При приемке товара покупатель должен, например, проверить количество и качество переданного товара.

Что касается исполнения другой обязанности покупателя — оплаты товара, — то товар может быть оплачен либо непосредственно до (предварительная оплата) или после передачи продавцом товара (продажа товара в кредит). Условие об исполнении покупателем обязанности по оплате товара стороны определяют в договоре. Применительно к выбранному сторонами порядку взаимоотношений по оплате товара применяются правила ст. 487—489 ГК. Если договором не предусмотрена рассрочка оплаты товара, покупатель обязан уплатить продавцу цену переданного товара полностью.

Договор розничной купли-продажи. По договору розничной купли-продажи продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу, обязуется передать покупателю товар, предназначенный для личного, семейного, домашнего или иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью (п. 1 ст. 492 ГК).

Отличительными чертами данного договора являются *субъектный состав* и *предмет договора.*

В качестве продавца по договору розничной купли-продажи могут выступать коммерческая организация или гражданин-предприниматель, осуществляющие предпринимательскую деятельность по продаже товара в розницу. Что касается покупателя, то им может быть

любой субъект гражданского права. Однако наиболее часто покупателем является гражданин. Если гражданин приобретает товар не для перепродажи или иного использования с целью извлечения прибыли, то его правовое положение регулируется нормами законодательства о защите прав потребителей. В этом случае гражданину как слабой стороне в сделке предоставляются особые права, направленные на защиту его интересов. Если через розничную торговую сеть приобретает товар гражданин-предприниматель или товар приобретается для удовлетворения потребностей юридического лица и за его счет с целью использования товара в хозяйственной или предпринимательской деятельности юридического лица, нормы законодательства о защите прав потребителей на покупателя не распространяются.

Наряду с предметом для договора розничной купли-продажи существенным условием является указание продавцом цены на каждый товар. Как правило, эта информация доводится до покупателя через ценник.

Что касается формы договора, то наиболее распространенный способ заключения договора — устная форма. По общему правилу за изъятиями, установленными в ст. 493 ГК, договор розничной купли-продажи считается заключенным в надлежащей форме с момента выдачи продавцом покупателю кассового или товарного чека либо иного документа, подтверждающего его оплату. Отсутствие у покупателя указанных документов не лишает его возможности ссылаться на свидетельские показания в подтверждение заключения договора и его условий. Документы, подтверждающие оплату товара, не представляют собой письменной формы договора.

Действующее законодательство выделяет следующие виды договора розничной купли-продажи: продажа товара с условием о его принятии покупателем в определенный срок; продажа товаров по образцам (описаниям, каталогам); дистанционный способ продажи; продажа товара с условием о его доставке покупателю; договор найма-продажи; продажа товаров с использованием автоматов. Несмотря на определенные особенности каждого вида договора розничной купли-продажи для них характерны общие черты, некоторые из которых будут рассмотрены ниже.

Продавец обязан предоставить покупателю необходимую и достоверную информацию о товаре, предлагаемом к продаже. Эта информация в наглядной и доступной форме доводится до потребителя. Требования, предъявляемые к информации, содержатся в ст. 8—10 Закона РФ от 07.02.1992 № 2300—1 «О защите прав потребителей», а также в постановлениях Правительства РФ, уточняющих отдельные положения закона. Так, например, информация должна содержать сведения об основных потребительских свойствах товаров, правила и условия эффективного и безопасного использования товара, место нахождения изготовителя.

Покупатель вправе до заключения договора розничной купли-продажи осмотреть товар, потребовать проведения в его присутствии

проверки свойств или демонстрации использования товара, если это не исключено ввиду характера товара и не противоречит правилам, принятым в розничной торговле. При нарушении продавцом обязанности по предоставлению надлежащей информации, т.е. в случае предоставления продавцом недостоверной или неполной информации, применяются правила ст. 12 Закона «О защите прав потребителей».

При заключении договора продавец обязан передать покупателю товар надлежащего качества. Это не означает, что товары, имеющие определенные дефекты, не подлежат реализации. При наличии в товаре недостатков качества продавец обязан поставить в известность об этом покупателя, и договор может быть заключен только при наличии согласия покупателя приобрести товар с указанными продавцом недостатками (как правило, цена на такие товары ниже, чем на товары надлежащего качества). В случае продажи товара ненадлежащего качества, если его недостатки не были оговорены продавцом, покупатель вправе по своему выбору потребовать: 1) замены недоброкачественного товара товаром надлежащего качества; 2) соразмерного уменьшения покупной цены; 3) незамедлительного безвозмездного устранения недостатков товара; 4) возмещения расходов на устранение недостатков товара; 5) отказаться от исполнения договора и потребовать возврата уплаченной за товар денежной суммы (ст. 503 ГК).

При приобретении товара надлежащего качества покупатель вправе в течение 14 дней с момента передачи ему непродовольственного товара (если более длительный срок не объявлен продавцом), обменять купленный товар в месте покупки и иных местах, объявленных продавцом, на аналогичный товар других размера, формы, габарита, фасона, расцветки или комплектации, произведя в случае разницы в цене необходимый перерасчет с продавцом. При отсутствии необходимого для обмена товара у продавца покупатель вправе возвратить приобретенный товар продавцу и получить уплаченную за него денежную сумму. Требование покупателя об обмене либо о возврате товара подлежит удовлетворению, если товар не был в употреблении, сохранены его потребительские свойства и имеются доказательства приобретения его у данного продавца (ст. 504 ГК).

При осуществлении этого права имеют место некоторые ограничения. Так, постановлением Правительства РФ от 19.01.1998 № 55 утвержден Перечень непродовольственных товаров надлежащего качества, не подлежащих возврату или обмену на аналогичный товар других размера, формы, габарита, фасона, расцветки или комплектации. К таким товарам относятся, например, парфюмерно-косметические товары, изделия из драгоценных металлов.

Договор поставки. По договору поставки поставщик — продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в обусловленный срок или сроки производимые или закупаемые им товары покупателю для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным,

домашним и иным подобным использованием (ст. 506 ГК). Договор поставки — один из наиболее широко применяемых в предпринимательской деятельности договоров.

От других видов купли-продажи договор поставки отличается, во-первых, правовым статусом поставщика. В качестве поставщика могут выступать лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность, — индивидуальный предприниматель или коммерческое юридическое лицо. По общему правилу эти субъекты специализируются либо на производстве отдельных видов товаров (производители решают проблемы сбыта готовой продукции), либо на закупке товаров с последующей их перепродажей (посредники при продвижении товара от производителя до конечного потребителя).

Покупателем являются любые субъекты гражданского права, за исключением граждан, не имеющих статуса индивидуального предпринимателя.

Другой отличительный признак договора поставки — цель приобретения товара. Товар приобретается для использования в предпринимательской деятельности (сырье, комплектующие и т.п.) или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием (например, приобретение библиотекой мебели, канцелярских товаров и т.п.).

ГК не предъявляет специальных требований к форме договора, поэтому применяются общие требования о простой письменной форме сделок.

Наряду с предметом договора существенным условием договора поставки является условие о сроке или сроках поставки товаров покупателю. Срок поставки может быть определен путем указания конкретной даты или указанием периодов поставки отдельных партий товара в течение срока действия договора. В договор поставки включаются также следующие условия — порядок поставки, момент исполнения продавцом обязанности по передаче товара, доставка (каким видом транспорта осуществляется перевозка), ассортимент, количество, качество, тара и упаковка товара, порядок приемки и оплаты покупателем поставляемых товаров, взаимоотношения между сторонами при неисполнении, ненадлежащем исполнении принятых на себя обязательств и др.

Договор контрактации. По договору контрактации производитель сельскохозяйственной продукции обязуется передать выращенную (произведенную) им сельскохозяйственную продукцию заготовителю — лицу, осуществляющему закупки такой продукции для переработки или продажи (п. 1 ст. 535 ГК).

Особенности этого договора состоят в следующем. В качестве продавца выступает производитель сельскохозяйственной продукции. Покупателем является заготовитель, коммерческая организация или индивидуальный предприниматель, осуществляющие предпринимательскую деятельность по закупкам сельскохозяйственной продукции

для ее последующей продажи или переработки. Например, мясоперерабатывающие комбинаты, молокозаводы.

ГК не содержит требований к форме договора контрактации, поэтому применяется общие требования о форме сделок.

Договор заключается по поводу выращенной (зерно, овощи, фрукты и т.п.) или произведенной (живой скот, птица, молоко, шерсть) заготовителем в собственном хозяйстве сельскохозяйственной продукции. Договор не может заключаться в отношении сельскохозяйственной продукции, прошедший переработку (масло, сыр, джем, консервы и т.п.). В этом случае соглашение сторон оформляется договором поставки.

Цель приобретения товара — переработка (производство колбас, сыров, джемов, компотов) или перепродажа сельскохозяйственной продукции.

ГК устанавливает определенные особенности урегулирования взаимоотношений между сторонами. Так, например, по общему правилу заготовитель обязан принять сельскохозяйственную продукцию у производителя по месту ее нахождения и обеспечить ее вывоз.

Договор продажи недвижимости. По договору продажи недвижимости продавец обязуется передать в собственность покупателя земельный участок, здание, сооружение, квартиру или другое недвижимое имущество (п. 1 ст. 549 ГК).

ГК не устанавливает каких-либо ограничений по субъектному составу договора.

Договор заключается в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами. Несоблюдение формы договора влечет его недействительность.

ГК предъявляет особые требования к определению предмета договора. В договоре должны быть данные, позволяющие определенно установить недвижимое имущество, подлежащее передаче покупателю, в том числе данные, определяющие расположение недвижимости на соответствующем земельном участке либо в составе другого недвижимого имущества. При отсутствии этих данных условие о недвижимом имуществе, подлежащем передаче, считается не согласованным сторонами, а соответствующий договор не считается заключенным. К указанным последствиям ведет и отсутствие в договоре согласованного сторонами в письменной форме условия о цене недвижимости.

Таким образом, для договора купли-продажи недвижимости существенным условием является не только предмет договора, но и условие о цене.

При заключении договора по поводу жилых помещений (жилого дома, квартиры, части жилого дома или квартиры), в которых проживают лица, сохраняющие в соответствии с законом право пользования этим жилым помещением после его приобретения покупателем, наряду с предметом договора и его ценой должен иметь место перечень этих лиц с указанием их прав на пользование продаваемым жилым помещением. Данное правило касается, например, членов семьи бывшего собственника.

Передача недвижимости продавцом и принятие ее покупателем осуществляются по подписываемому сторонами передаточному акту или иному документу о передаче. Обязательство продавца передать недвижимость покупателю считается исполненным после вручения этого имущества покупателю и подписания сторонами соответствующего документа о передаче, если иное не предусмотрено законом или договором.

Переход права собственности на недвижимость по договору продажи недвижимости к покупателю подлежит государственной регистрации.

Договор продажи жилого помещения подлежит государственной регистрации и считается заключенным с момента такой регистрации. При продаже жилого помещения переход права собственности от продавца к покупателю не регистрируется.

По договору продажи здания, сооружения или другой недвижимости покупателю одновременно с передачей права собственности на такую недвижимость передаются права на ту часть земельного участка, которая занята этой недвижимостью и необходима для ее использования. При этом ГК ст. 552 устанавливает различные варианты определения права на земельный участок покупателя в зависимости от того, является ли продавец собственником соответствующего земельного участка или нет. Если продавец не является собственником земельного участка, на котором расположена продаваемая недвижимость, то к покупателю переходят те же права на пользование соответствующей частью земельного участка, на тех же условиях, что принадлежали продавцу.

В случаях, когда договор заключается по поводу продажи земельного участка, на котором находится принадлежащее продавцу здание, сооружение или другая недвижимость, за продавцом сохраняется право пользования частью земельного участка, которая занята недвижимостью и необходима для ее использования, на условиях, определяемых договором продажи. Если условия пользования соответствующей частью земельного участка договором о его продаже не определены, продавец сохраняет право ограниченного пользования (сервитут) той частью земельного участка, которая занята недвижимостью и необходима для ее использования в соответствии с ее назначением (ст. 553 ГК).

Договор мены. По договору мены каждая из сторон обязуется передать в собственность другой стороны один товар в обмен на другой (п. 1 ст. 567 ГК).

К договору мены применяются правила о купле-продаже, если это не противоречит правилам гл. 31 ГК и существу мены. При этом каждая из сторон признается продавцом товара, который она обязуется передать, и покупателем товара, который она обязуется принять в обмен.

Товары, подлежащие обмену, предполагаются равноценными, а расходы на их передачу и принятие осуществляются в каждом случае той стороной, которая несет соответствующие обязанности. Указанное правило действует, если из договора не вытекает иное.

В случае, когда в соответствии с договором обмениваемые товары признаются неравноценными, сторона, обязанная передать товар, цена которого ниже цены товара, предоставляемого в обмен, должна оплатить разницу в ценах непосредственно до или после исполнения ее обязанности передать товар, если иной порядок оплаты не предусмотрен договором.

Договор дарения. По договору дарения одна сторона (даритель) безвозмездно передает или обязуется передать другой стороне (одаряемому) вещь в собственность либо имущественное право (требование) к себе или третьему лицу либо освобождает или обязуется освободить ее от имущественной обязанности перед собой или перед третьим лицом (п. 1 ст. 572 ГК).

Главная особенность договора дарения — безвозмездный характер отношений.

ГК указывает случаи, запрещающие дарение. Так, в соответствии со ст. 575 не допускается дарение, например, в отношениях между коммерческими организациями, за исключением обычных подарков, стоимость которых не превышает 3 тыс. руб.

Что касается формы договора, то дарение, сопровождаемое передачей дара одаряемому, может быть совершено устно. Передача дара осуществляется посредством его вручения, символической передачи (вручение ключей и т.п.) либо вручения правоустанавливающих документов.

Указанное правило имеет несколько исключений. Договор дарения должен быть совершен в письменной форме в случаях, когда: 1) предмет договора — движимое имущество и дарителем является юридическое лицо, а стоимость дара превышает 3 тыс. руб.; 2) предмет договора — недвижимое имущество; 3) договор содержит обещание дарения в будущем. Договор дарения недвижимого имущества подлежит государственной регистрации. Несоблюдение формы договора влечет его ничтожность.

Для действительности договора, содержащего обещание дарения в будущем, необходимо наличие одновременно трех условий: 1) обещание должно быть сделано в письменной форме; 2) обещание должно содержит ясно выраженное намерение совершить в будущем безвозмездную передачу вещи; 3) в договоре должен быть указан конкретный предмет дарения в виде вещи; 4) договор должен содержать указание конкретного одаряемого лица. Договор, предусматривающий передачу дара одаряемому после смерти дарителя, ничтожен. В этом случае применяются правила гражданского законодательства о наследовании.

Одаряемый вправе в любое время до передачи ему дара от него отказаться. В этом случае договор дарения считается расторгнутым. Отказ от дара должен быть совершен в той же форме, что и договор дарения.

При заключении договора, содержащего обещание передать в будущем одаряемому вещь, даритель вправе отказаться от исполнения договора. Это возможно, во-первых, если после заключения договора

имущественное или семейное положение либо состояние здоровья дарителя изменилось настолько, что исполнение договора в новых условиях приведет к существенному снижению уровня его жизни. Данное правило не применяется к подаркам небольшой стоимости (ст. 577 ГК). И, во-вторых, по основаниям, дающим дарителю право отменить дарение.

Отмена дарения применяется в отношении любого договора дарения, а не только договора, содержащего обещание в будущем подарить вещь. Основания для отмены дарения предусмотрены в ст. 578 ГК. Такое возможно, например, если одаряемый совершил покушение на жизнь дарителя или кого-либо из членов его семьи или близких родственников либо умышленно причинил дарителю телесные повреждения. Либо если обращение одаряемого с подаренной вещью, представляющей для дарителя большую неимущественную ценность, создает угрозу ее безвозвратной утраты. В этом случае отмена дарения возможна только в судебном порядке. При отмене дарения одаряемый обязан возвратить подаренную вещь, если она сохранилась в натуре к моменту отмены дарения. Правила об отмене дарения не применяются к обычным подаркам небольшой стоимости.

Договор ренты. По договору ренты одна сторона (получатель ренты) передает другой стороне (плательщику ренты) в собственность имущество, а плательщик ренты обязуется в обмен на полученное имущество периодически выплачивать получателю ренту в виде определенной денежной суммы либо предоставления средств на его содержание в иной форме (п. 1 ст. 583 ГК).

По договору ренты допускается установление обязанности выплачивать ренту бессрочно (постоянная рента) или на срок жизни получателя ренты (пожизненная рента). Пожизненная рента может быть установлена на условиях пожизненного содержания гражданина с иждивением.

Сторонами договора ренты являются получатель ренты (лицо, передающее свое имущество в собственность другого лица с целью получения от последнего в течение длительного времени дохода (ренты)) и плательщик ренты (лицо, приобретшее в собственность имущество, обремененное обязанностью выплачивать получателю ренты доход).

Договор ренты подлежит нотариальному удостоверению, а договор, предусматривающий отчуждение недвижимого имущества под выплату ренты, подлежит также государственной регистрации.

Имущество, которое отчуждается под выплату ренты, может быть передано получателем ренты в собственность плательщика ренты за плату или бесплатно. Исходя из этого к отношениям сторон по передаче и оплате применяются правила о купле-продаже, а если имущество передается бесплатно, правила о договоре дарения.

Договор постоянной ренты. Основным признаком этого договора является бессрочный характер обязательства по выплате ренты. Получателями могут быть только граждане и некоммерческие организации,

если это не противоречит закону и целям их деятельности. Рентные платежи осуществляются в форме денежных выплат. Порядок и срок выплаты рентных платежей определятся договором. Договором может быть предусмотрена выплата ренты путем предоставления вещей, выполнения работ или оказания услуг, соответствующих по стоимости денежной сумме ренты. Несмотря на бессрочный характер договора, ГК предоставляет сторонам право прекратить отношения путем выкупа плательщиком постоянной ренты (ст. 592—594).

Договор пожизненной ренты — *срочный договор*. Получателем ренты могут быть только граждане. Правоотношение устанавливается на период жизни получателя ренты. Получателем ренты может быть как гражданин, передавший имущество под выплату ренты, так и любой другой указанный им гражданин. Договор может быть заключен в пользу нескольких граждан. Рентные платежи осуществляются в форме денежных выплат. При этом действует правило, что размер пожизненной ренты, предусмотренный сторонами в договоре, не может быть менее установленного законом минимума (п. 2 ст. 597 ГК).

Разновидностью постоянной ренты является **договор пожизненного содержания с иждивением**. Этот договор отличается следующим. Под выплату рентных платежей может быть передано только недвижимое имущество, как правило, договор заключается по поводу жилых помещений. Рентные платежи могут быть не только в денежной форме, но и в форме предоставления иждивения — обеспечение потребностей в жилье, одежде, питании и др., а при необходимости — уход за получателем ренты. Общий объем месячного содержания не должен быть менее двух минимальных размеров оплаты труда, установленных законом.

§ 2. Договор аренды (имущественного найма)

По договору аренды (имущественного найма) арендодатель (наймодатель) обязуется предоставить арендатору (нанимателю) имущество за плату во временное владение и пользование или во временное пользование (ст. 606 ГК).

В качестве арендодателя могут выступать собственник, а также лица, управомоченные законом или собственником сдавать имущество в аренду (например, унитарные предприятия, основанные на праве хозяйственного ведения). Каких-либо требований к фигуре арендатора закон не предъявляет.

Объектом аренды могут быть вещи, которые не теряют своих натуральных свойств в процессе их использования (непотребляемые вещи): земельные участки, здания, сооружения, оборудование, транспортные средства и др. Законом могут быть установлены виды имущества, сдача которого в аренду не допускается или ограничивается.

ГК выделяет следующие виды аренды: прокат, аренда транспортных средств с предоставлением услуг по управлению и технической эксплуатации, аренда транспортных средств без предоставления услуг по управлению и технической эксплуатации, аренда зданий и сооружений, аренда предприятий, финансовая аренда (лизинг). Стороны вправе заключить договор аренды, предусматривающий возможность последующего выкупа арендатором арендованного имущества (ст. 624 ГК).

ГК содержит общие положения об аренде и специальные нормы, регулирующие отдельные виды договоров аренды.

Общим для всех договоров является согласование сторонами существенного условия договора. В договоре аренды должны быть указаны данные, позволяющие определенно установить имущество, подлежащее передаче арендатору в качестве объекта аренды. При отсутствии этих данных договор не считается заключенным (п. 3 ст. 607 ГК).

Что касается формы договора, то здесь имеют место различные правила в зависимости от вида договора. Однако предпочтение законодатель отдает письменной форме договора. Так, по общему правилу договор должен быть заключен в письменной форме, если хотя бы одна из сторон договора — юридическое лицо, а в отношениях между гражданами, если договор заключен на срок более года (п. 1 ст. 609 ГК). Наряду с этим применительно к отдельным видам договора действуют специальные правила. Независимо от срока договора письменная форма является обязательной для договора проката (п. 2 ст. 626 ГК), договоров аренды транспортного средства (ст. 633 и 643 ГК), аренды зданий, сооружений (ст. 651 ГК), предприятий (ст. 658 ГК). Договор аренды недвижимого имущества подлежит государственной регистрации, если иное не установлено законом.

Договор аренды может заключаться как на определенный срок, согласованный сторонами, так и без указания срока (на неопределенный срок). Заключение договора на неопределенный срок не меняет правовой природы отношений между сторонами как временного пользования арендатором переданным ему имуществом. В зависимости от наличия или отсутствия условия о сроке в договоре ГК по-разному определяет права сторон на досрочное расторжение договора (п. 2 ст. 610). Законом могут устанавливаться максимальные (предельные) сроки договора для отдельных видов аренды, а также для аренды отдельных видов имущества.

ГК устанавливает основные права и обязанности сторон. Так, арендодатель обязан, во-первых, предоставить арендатору имущество в состоянии, соответствующем условиям договора аренды и назначению имущества. Имущество сдается в аренду вместе со всеми его принадлежностями и относящимися к нему документами (техническим паспортом, сертификатом качества и т.п.), если иное не предусмотрено договором. Арендодатель отвечает за недостатки сданного в аренду имущества, полностью или частично препятствующие пользованию

им, даже если во время заключения договора он не знал об этих недостатках. При выявлении таких недостатков арендатор вправе по своему выбору совершить одно из действий, предусмотренных п. 1 ст. 612 ГК.

Арендодатель не отвечает за недостатки сданного в аренду имущества при наличии одного из следующих обстоятельств: 1) недостатки были оговорены арендодателем при заключении договора; 2) недостатки были заранее известны арендатору; 3) недостатки должны были быть обнаружены арендатором во время осмотра имущества или проверки его исправности при заключении договора или передаче имущества в аренду (п. 2 ст. 612 ГК).

Во-вторых, на арендодателе лежит обязанность производить за свой счет капитальный ремонт переданного в аренду имущества, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором.

Арендатор обязан своевременно в соответствии с условиями договора вносить плату за пользование имуществом (арендную плату). По согласованию между сторонами арендная плата устанавливается за все арендуемое имущество в целом или отдельно по каждой из его составных частей, например в виде: 1) определенных в твердой сумме платежей, вносимых периодически или единовременно; 2) установленной доли полученных в результате использования арендованного имущества продукции, плодов или доходов; 3) предоставления арендатором определенных услуг; 4) передачи арендатором арендодателю обусловленной договором вещи в собственность или в аренду; 5) возложения на арендатора обусловленных договором затрат на улучшение арендованного имущества. Стороны могут предусматривать в договоре аренды сочетание указанных форм арендной платы или иные формы оплаты аренды. Если иное не предусмотрено договором, размер арендной платы может изменяться по соглашению сторон в сроки, предусмотренные договором, но не чаще одного раза в год (ст. 614 ГК).

Арендатор также обязан:

— пользоваться арендованным имуществом в соответствии с условиями договора, а если такие условия в договоре не определены, то в соответствии с назначением имущества;

— поддерживать имущество в исправном состоянии, производить за свой счет текущий ремонт и нести расходы на содержание имущества, если иное не установлено законом или договором;

— при прекращении договора аренды вернуть арендодателю имущество в том состоянии, в котором он его получил, с учетом нормального износа или в состоянии, обусловленном договором.

Наряду с обязанностями у арендатора есть определенные права. Так, арендатор вправе потребовать соответственного уменьшения арендной платы, если в силу обстоятельств, за которые он не отвечает, условия пользования, предусмотренные договором аренды, или состояние имущества существенно ухудшились; с согласия арендодателя сдавать арендованное имущество в субаренду (поднаем) и передавать свои права и обязанности по договору аренды другому лицу (перенаем),

предоставлять арендованное имущество в безвозмездное пользование, а также отдавать арендные права в залог и вносить их в качестве вклада в уставный капитал хозяйственных товариществ и обществ или паевого взноса в производственный кооператив.

Плоды, продукция и доходы, полученные арендатором в результате использования арендованного имущества в соответствии с договором, являются его собственностью.

Во время действия договора арендатор может производить улучшения арендованного имущества. Однако при этом следует иметь в виду следующее правило. Если арендатором произведены отделимые улучшения арендованного имущества, то они являются его собственностью, если иное не предусмотрено договором аренды. В случае, когда арендатор произвел за счет собственных средств улучшения арендованного имущества, не отделимые без вреда для имущества, различают два возможных варианта взаимоотношений между сторонами:

— улучшения произведены с согласия арендодателя. Арендатор имеет право после прекращения договора на возмещение стоимости этих улучшений, если иное не предусмотрено договором;

— улучшения произведены без согласия арендодателя. В этом случае стоимость неотделимых улучшений арендованного имущества, произведенных арендатором, возмещению не подлежит, если иное не предусмотрено законом.

Улучшения арендованного имущества, как отделимые, так и неотделимые, произведенные за счет амортизационных отчислений от этого имущества, являются собственностью арендодателя.

Арендатор по истечении срока договора имеет при прочих равных условиях преимущественное перед другими лицами право на заключение договора аренды на новый срок. Это правило касается только арендатора, надлежащим образом исполнявшим свои обязанности. Для реализации своего права арендатор обязан письменно уведомить арендодателя о желании заключить такой договор в срок, указанный в договоре аренды, а если в договоре такой срок не указан, в разумный срок до окончания действия договора. Иное может быть предусмотрено законом или договором. При заключении договора аренды на новый срок условия договора могут быть изменены по соглашению сторон.

Если арендодатель отказал арендатору в заключении договора на новый срок, но в течение года со дня истечения срока договора с ним заключил договор аренды с другим лицом, арендатор вправе по своему выбору потребовать в суде перевода на себя прав и обязанностей по заключенному договору и возмещения убытков, причиненных отказом возобновить с ним договор аренды, либо только возмещения таких убытков.

Если арендатор продолжает пользоваться имуществом после истечения срока договора при отсутствии возражений со стороны арендодателя, договор считается возобновленным на тех же условиях на неопределенный срок.

§ 3. Договоры о выполнении работ

Договор подряда. По договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик — принять результат работы и оплатить его (п. 1 ст. 702 ГК).

ГК наряду с общими положениями о подряде содержит специальные нормы, регулирующие договорные отношения по поводу таких видов подряда, как бытовой подряд, строительный подряд, подрядные работы для государственных нужд. К указанным договорам общие положения о подряде применяются, если иное не предусмотрено при специальном регулировании.

Договор подряда регулирует процесс производительной деятельности, сопровождающейся созданием определенного овеществленного результата и его передачей заказчику. Так, договор подряда заключается на изготовление или переработку (обработку) вещи либо на выполнение другой работы с передачей ее результата заказчику. По договору подряда, заключенному на изготовление вещи, подрядчик одновременно с вещью передает права на нее заказчику.

Сторонами договора подряда являются *подрядчик* и *заказчик*. ГК не устанавливает каких-либо ограничений по субъектному составу участников договора подряда. По общему правилу подрядчик не обязан выполнить предусмотренную в договоре работу лично. Указанная обязанность может быть предусмотрена законом или договором.

В иных случаях подрядчик вправе привлечь к исполнению своих обязательств других лиц — *субподрядчиков*. При этом подрядчик выступает в роли генерального подрядчика. При заключении договора субподряда генеральный подрядчик несет перед заказчиком ответственность за последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств субподрядчиком, а перед субподрядчиком — за неисполнение или ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств по договору подряда.

Предметом договора являются работа и ее результат. При изготовлении предметом договора являются индивидуально-определенные вещи, а при переработке (обработке) или выполнении иной работы — конкретный овеществленный результат в отношении индивидуально-определенных вещей.

По общему правилу, если иное не предусмотрено договором, работа выполняется иждивением подрядчика — из его материалов, его силами и средствами. При этом подрядчик несет ответственность за ненадлежащее качество предоставленных им материалов и оборудования, а также за предоставление материалов и оборудования, обремененных правами третьих лиц. По согласованию между сторонами работа может выполняться из материалов и оборудования заказчика. В этом случае подрядчик обязан использовать предоставленный заказчиком

материал экономно и расчетливо, после окончания работы представить заказчику отчет об израсходовании материала, а также возвратить его остаток либо с согласия заказчика уменьшить цену работы с учетом стоимости остающегося у подрядчика неиспользованного материала (п. 1 ст. 713 ГК). Подрядчик несет ответственность за несохранность предоставленных заказчиком материалов, оборудования, переданной для переработки (обработки) вещи или иного имущества, оказавшегося во владении подрядчика в связи с исполнением договора (ст. 714 ГК).

Срок выполнения работы, цена работы и другие необходимые условия определяются сторонами в договоре. При определении срока указываются начальный и конечный сроки выполнения работы. При выполнении объемной работы сторонами могут быть предусмотрены также промежуточные сроки — сроки завершения отдельных этапов работы.

Цена работы включает компенсацию издержек подрядчика и причитающееся ему вознаграждение. Цена работы может быть определена путем составления сметы. При составлении сметы подрядчиком с момента подтверждения ее заказчиком смета приобретает обязательную силу и становится частью договора подряда.

Смета бывает *приблизительной* и *твердой*. При этом если в договоре не предусмотрено иное, цена работы (смета) считается твердой. Различие между твердой и приблизительной сметой состоит в осуществлении сторонами права на пересмотр цены работы, как правило, в сторону ее увеличения. При составлении приблизительной сметы подрядчик вправе ставить перед заказчиком вопрос об увеличении цены работ. При этом стороны руководствуются правилами п. 5 ст. 709 ГК.

В отношении твердой сметы действует иное правило. Подрядчик не вправе требовать увеличения твердой цены, а заказчик — ее уменьшения. Это действует и в том случае, когда в момент заключения договора исключалась возможность предусмотреть полный объем подлежащих выполнению работ или необходимых для этого расходов. Однако из общего правила есть исключения, установленные п. 6 ст. 709 ГК. Так, подрядчик имеет право требовать увеличения установленной цены, если в период действия договора существенно возросла стоимость материалов и оборудования, предоставленных подрядчиком, а также оказываемых ему третьими лицами услуг, что нельзя было предусмотреть при заключении договора. При отказе заказчика выполнить это требование подрядчик вправе расторгнуть договор.

При вступлении в договорные отношения контрагентами должны учитываться *правила о распределении рисков* между сторонами (ст. 705 ГК). Так, по общему правилу риск случайной гибели или случайного повреждения материалов, оборудования, переданной для переработки (обработки) вещи или иного используемого для исполнения договора имущества несет предоставившая их сторона; риск случайной гибели или случайного повреждения результата выполненной работы до ее приемки заказчиком несет подрядчик. Иное может быть предусмо-

трено законом или договором. При просрочке передачи или приемки результата работы риск несет сторона, допустившая просрочку.

Если иное не предусмотрено договором, подрядчик самостоятельно определяет способы выполнения задания заказчика. Заказчик вправе во всякое время проверять ход и качество работы, выполняемой подрядчиком, не вмешиваясь в его деятельность.

Подрядчик обязан немедленно предупредить заказчика и до получения от него указаний приостановить работу при обнаружении: 1) непригодности или недоброкачественности предоставленных заказчиком материала, оборудования, технической документации или переданной для переработки (обработки) вещи; 2) возможных неблагоприятных для заказчика последствий выполнения его указаний о способе исполнения работы; 3) иных не зависящих от подрядчика обстоятельств, которые грозят годности или прочности результатов выполняемой работы либо создают невозможность ее завершения в срок (п. 1 ст. 716 ГК).

В договоре может быть предусмотрена обязанность заказчика содействовать подрядчику в выполнении работы. При неисполнении заказчиком этой обязанности подрядчик вправе: либо требовать возмещения причиненных убытков, включая дополнительные издержки, вызванные простоем; либо перенесения сроков исполнения работы, либо увеличения указанной в договоре цены работы (п. 1 ст. 718 ГК).

Подрядчик вправе не приступать к работе, а начатую работу приостановить при нарушении заказчиком своих обязанностей по договору, а также при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что указанные обязанности не будут исполнены в установленный срок (п. 1 ст. 719 ГК).

По окончании выполнения работ заказчик обязан в сроки и в порядке, предусмотренные договором, с участием подрядчика осмотреть и принять выполненную работу (ее результат). При обнаружении отступлений от договора, ухудшающих результат работы, или иных недостатков в работе заказчик обязан немедленно заявить об этом подрядчику. Выявленные недостатки должны быть указаны в документе, удостоверяющем приемку. В этом случае речь идет о явных недостатках, т.е. о недостатках работы, которые могли быть установлены при обычном способе ее приемки. Наряду с этим имеют место и *скрытые недостатки* — обнаружившиеся после приемки работы отступления в ней от договора подряда или иные недостатки, которые не могли быть установлены при обычном способе приемки, в том числе такие, которые были умышленно скрыты подрядчиком. О выявленных скрытых недостатках заказчик обязан известить подрядчика в разумный срок по их обнаружении. При возникновении между заказчиком и подрядчиком спора по поводу недостатков выполненной работы или их причин по требованию любой из сторон должна быть назначена экспертиза.

Вместе с результатом работы подрядчик обязан передать заказчику информацию, касающуюся эксплуатации или иного использования

предмета договора подряда, если это предусмотрено договором либо характер информации таков, что без нее невозможно использование результата работы для целей, указанных в договоре (ст. 726 ГК).

Статья 717 ГК допускает, если иное не предусмотрено договором, возможность *одностороннего расторжения договора* по инициативе заказчика и устанавливает правовые последствия такого действия. Так, заказчик может в любое время до сдачи ему результата работы отказаться от исполнения договора. При этом он обязан уплатить подрядчику часть установленной цены пропорционально части работы, выполненной до получения извещения об отказе заказчика от исполнения договора, а также возместить подрядчику убытки, причиненные прекращением договора. Убытки исчисляются в пределах разницы между ценой, определенной за всю работу, и частью цены, выплаченной за выполненную работу. В случае прекращения договора по основаниям, предусмотренным законом или договором, до приемки заказчиком результата работы, выполненной подрядчиком, заказчик вправе требовать передачи ему результата незавершенной работы (ст. 729 ГК).

Договор бытового подряда. По договору бытового подряда подрядчик, осуществляющий соответствующую предпринимательскую деятельность, обязуется выполнить по заданию гражданина (заказчика) определенную работу, предназначенную удовлетворять бытовые или другие личные потребности заказчика, а заказчик — принять и оплатить работу (п. 1 ст. 730 ГК).

В качестве *подрядчика* могут выступать только коммерческая организация или индивидуальный предприниматель, осуществляющий выполнение соответствующего вида работ, например, ремонт бытовой электротехники или автомобилей, пошив одежды. *Заказчиками* могут быть только граждане, заключающие договор с целью удовлетворения бытовых или других личных потребностей, не связанных с извлечением прибыли.

Договор бытового подряда — *публичный договор*. К отношениям сторон по договору, не урегулированным ГК, применяются Закон РФ «О защите прав потребителей» и иные правовые акты, принятые в соответствии с ними, например, постановление Правительства РФ от 15.08.1997 № 1025 «Об утверждении Правил бытового обслуживания населения в Российской Федерации». Если гражданин заключает договор не с целью удовлетворения личных бытовых нужд, а для осуществления предпринимательской деятельности либо в связи с выполнением работ в целях удовлетворения потребностей организации, законодательство о защите прав потребителей не подлежит применению. В этом случае действуют общие положения о подряде.

ГК закрепляет *преддоговорные обязанности* подрядчика. Таковой является, например, обязанность заказчика предоставлять информацию о предлагаемой работе. Согласно ст. 732 ГК подрядчик обязан до заключения договора бытового подряда предоставить заказчику необходимую и достоверную информацию о предлагаемой работе, ее

видах и об особенностях, о цене и форме оплаты, а также сообщить заказчику по его просьбе другие относящиеся к договору и соответствующей работе сведения. Если по характеру работы это имеет значение, подрядчик должен указать заказчику конкретное лицо, которое будет ее выполнять. В случаях, когда вследствие неполноты или недостоверности полученной от подрядчика информации был заключен договор на выполнение работы, не обладающей свойствами, которые имел в виду заказчик, заказчик вправе требовать расторжения заключенного договора бытового подряда без оплаты выполненной работы, а также возмещения убытков. Подрядчик, не предоставивший заказчику информации о работе, несет ответственность и за те недостатки работы, которые возникли после ее передачи заказчику вследствие отсутствия у него такой информации.

Подрядчик не вправе навязывать заказчику включение в договор бытового подряда дополнительной работы или услуги. Заказчик вправе отказаться от оплаты работы или услуги, не предусмотренной договором (п. 1 ст. 731 ГК).

Наряду с предметом договора существенным его условием является *цена.* Цена работы в договоре бытового подряда согласно ст. 735 ГК определяется соглашением сторон и не может быть выше устанавливаемой или регулируемой соответствующими государственными органами. По общему правилу работа оплачивается заказчиком после ее окончательной сдачи подрядчиком, однако с согласия заказчика работа может быть оплачена им при заключении договора полностью или путем выдачи аванса.

Цена может определяться не только соглашением сторон, прейскурантом, но и путем составления сметы (ст. 33 Закона РФ «О защите прав потребителей»). По требованию любой из сторон *составление сметы* обязательно. В этом случае к отношениям сторон применяются общие требования, установленные ст. 709 ГК за исключением норм, предусматривающих механизм пересмотра приблизительной сметы. Здесь действует п. 2 ст. 33 Закона РФ «О защите прав потребителей».

Согласно общим положениям о форме сделок договор должен быть заключен в *письменной форме.* Согласно Правилами бытового обслуживания договор оформляется путем выдачи подрядчиком заказчику квитанции или иного документа. Если же работа по договору выполняется в присутствии потребителя (например, ремонт обуви), то соглашение между сторонами заключается в устной форме и подтверждается путем выдачи кассового чека, билета и т.п.

Работа по договору бытового подряда может выполняться из материала подрядчика или заказчика. В п. 1 ст. 733 ГК устанавливаются правила оплаты материала, предоставленного подрядчиком. Если работа выполняется из материала заказчика, в квитанции или ином документе, подтверждающем заключение договора, должны быть указаны точное наименование, описание и цена материала, определяемая по соглашению сторон. Оценка материала в квитанции или ином аналогич-

ном документе может быть впоследствии оспорена заказчиком в суде. В п. 2, 3 ст. 35 Закона РФ «О защите прав потребителей» устанавливается порядок взаимоотношений сторон в случае полной или частичной утраты (повреждения) материала (вещи), принятого от потребителя.

В ходе выполнения работы подрядчик обязан информировать потребителя об обстоятельствах, которые могут повлиять на качество выполняемой работы или повлечь за собой невозможность ее завершения в срок.

Срок выполнения работы устанавливается правилами выполнения отдельных видов работ или договором. Подрядчик обязан выполнить работу в установленный срок, а заказчик — ее принять. При сдаче работы заказчику подрядчик обязан сообщить ему о требованиях, которые необходимо соблюдать для эффективного и безопасного использования результата работы, а также о возможных для самого заказчика и других лиц последствиях несоблюдения соответствующих требований.

В случае неявки заказчика за получением выполненной работы или иного уклонения заказчика от ее приемки подрядчику предоставляется возможность продать результат работы за разумную цену, а вырученную сумму, за вычетом всех причитающихся подрядчику платежей, внести в депозит. Однако совершить указанные действия он вправе только при наличии одновременно следующих обстоятельств: письменного предупреждения заказчика и по истечении двух месяцев со дня такого предупреждения (ст. 738 ГК).

В случае ненадлежащего выполнения или невыполнения работы по договору бытового подряда заказчик может воспользоваться правами, предоставленными покупателю в соответствии со ст. 503—505 ГК.

Договор строительного подряда. По договору строительного подряда подрядчик обязуется в установленный договором срок построить по заданию заказчика определенный объект либо выполнить иные строительные работы, а заказчик — создать подрядчику необходимые условия для выполнения работ, принять их результат и уплатить обусловленную цену (п. 1 ст. 740 ГК).

Договор строительного подряда заключается на строительство или реконструкцию предприятия, здания (в том числе жилого дома), сооружения или иного объекта, а также на выполнение монтажных, пусконаладочных и иных неразрывно связанных со строящимся объектом работ. Правила о договоре строительного подряда применяются также к работам по капитальному ремонту зданий и сооружений, если иное не предусмотрено договором.

В случаях, предусмотренных договором, подрядчик принимает на себя обязанность обеспечить эксплуатацию объекта после его принятия заказчиком в течение указанного в договоре срока.

Если по договору строительного подряда выполняются работы для удовлетворения бытовых или других личных потребностей гражданина

(заказчика), к такому договору соответственно применяются правила о правах заказчика по договору бытового подряда. Указанная норма, например, действует при заключении договора на строительство дачного дома.

Отличительной чертой этого договора является наличие *технической документации* и *сотрудничество сторон* (п. 1 ст. 743, ст. 750 ГК). В технической документации определяются объем, содержание работ и другие предъявляемые к ним требования. Состав и содержание технической документации, указание того, какая из сторон и в какой срок должна ее предоставить, определяется в договоре. Сотрудничество сторон выражается в наличии взаимных прав и обязанностей и в обязанности каждой из сторон принять все зависящие от нее разумные меры по устранению препятствий, обнаруженных при выполнении строительства и связанных с ним работ.

Заказчик обязан своевременно предоставить для строительства земельный участок. Площадь и состояние предоставляемого земельного участка должны соответствовать содержащимся в договоре условиям, а при отсутствии таких условий — обеспечивать своевременное начало работ, нормальное их ведение и завершение в срок (п. 1 ст. 747 ГК).

Договором может быть предусмотрена обязанность заказчика передавать подрядчику в пользование необходимые для осуществления работ здания и сооружения, обеспечивать транспортировку грузов в его адрес, временную подводку сетей энергоснабжения, водо- и паропровода и оказывать другие услуги.

Заказчик вправе осуществлять контроль и надзор за ходом и качеством выполняемых работ, соблюдением сроков их выполнения (графика), качеством предоставленных подрядчиком материалов, а также правильностью использования подрядчиком материалов заказчика, не вмешиваясь в оперативно-хозяйственную деятельность подрядчика. Подрядчик обязан исполнять полученные в ходе строительства указания заказчика, если они не противоречат условиям договора и не являются вмешательством в оперативно-хозяйственную деятельность подрядчика.

Имеют место особенности в сдаче и приемке работ (п. 2 ст. 753 ГК). В предусмотренных законом или иными правовыми актами случаях в приемке результата работ должны участвовать представители государственных органов и органов местного самоуправления. Сдача результатов работ подрядчиком и приемка его заказчиком оформляются *актом,* подписанным обеими сторонами. В случаях, когда это предусмотрено законом или договором либо вытекает из характера выполняемых работ, приемке результата работ должны предшествовать *предварительные испытания.* Приемка может осуществляться только при положительном результате предварительных испытаний.

ГК детально регулирует взаимоотношения сторон при ненадлежащем качестве выполненной работы. Заказчик вправе отказаться

от приемки результата работ при обнаружении недостатков, которые исключают возможность его использования для указанной в договоре цели и не могут быть устранены подрядчиком или заказчиком (п. 6 ст. 753 ГК).

§ 4. Договоры об оказании фактических услуг

Договор возмездного оказания услуг. По договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик оплатить эти услуги (п. 1 ст. 779 ГК).

Указанный договор рассчитан на широкое применение и распространяется на услуги связи, медицинские, ветеринарные, аудиторские, консультационные, информационные услуги, услуги по обучению, туристическому обслуживанию и иные.

Нормы ГК о договоре возмездного оказания услуг не охватывают все услуги, предоставляемые в гражданском обороте. Договорные обязательства по оказанию услуг по характеру деятельности услугодателя подразделяют на *несколько видов.* Это договоры об оказании услуг фактического характера (перевозка, хранение), договоры об оказании юридических услуг (поручение, комиссия), договоры об оказании услуг как фактического, так и юридического характера (транспортная экспедиция, агентирование, доверительное управление имуществом), договоры об оказании услуг денежно-кредитного характера (заем, кредит, факторинг, банковский счет, банковский вклад, безналичные расчеты, страхование). Названные договоры имеют специальное правовое регулирование.

Сторонами договора являются исполнитель и заказчик. ГК не предъявляет каких-либо требований к субъектному составу сторон и к форме договора. Здесь действуют общие правила о форме сделок.

По договору оказания услуг исполнитель обязуется совершить определенные действия или осуществлять определенную деятельность. Однако в отличие от договора на выполнение работ в договорах об оказании услуг деятельность исполнителя и ее результат, как правило, не имеют вещественного содержания и неотделимы от личности (например, перевозка пассажира, личное страхование).

В некоторых случаях договор об оказании услуг может быть публичным. Так, публичным является договор о предоставлении гостиничных, туристических и т.п. услуг. Если стороной является гражданин-потребитель, действует законодательство о защите прав потребителей.

По общему правилу исполнитель обязан оказать услуги лично. Иное может быть предусмотрено договором.

В *обязанности заказчика* входит оплата оказанной ему услуги в сроки и в порядке, указанные в договоре. При невозможности исполнения договора возникшей по обстоятельствам, за которые ни одна

из сторон не отвечает, заказчик возмещает исполнителю фактически понесенные им расходы. Договором или законом может быть предусмотрено иное (ст. 781 ГК).

Что касается *расторжения договора в одностороннем порядке,* то действует следующее правило. Заказчик вправе отказаться от исполнения договора при условии оплаты исполнителю фактически понесенных им расходов. Исполнитель вправе отказаться от исполнения обязательств по договору лишь при условии полного возмещения заказчику убытков (ст. 782 ГК).

Если это не противоречит общим положениям о договоре возмездного оказания услуг, а также особенностям предмета договора возмездного оказания услуг, к отношениям сторон применяются общие положения о подряде (ст. 702—729 ГК) и положения о бытовом подряде (ст. 730—739 ГК).

Договор перевозки. В отличие от других договоров применительно к перевозке ГК содержит лишь общие нормы. Детальное регулирование перевозок осуществляется специальными нормативными актами: Воздушным кодексом РФ, Уставом железнодорожного транспорта РФ, Кодексом торгового мореплавания РФ, Уставом автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта, Кодексом внутреннего водного транспорта РФ и принятыми в соответствии с ними правилами перевозок.

На практике имеет место перевозка грузов, пассажиров и багажа. Исходя из этого, а также специфики взаимоотношений между сторонами, ГК устанавливает различное правовое регулирование указанных отношений. Выделяют договор перевозки грузов и договор перевозки пассажира и багажа.

По *договору перевозки груза* перевозчик обязуется доставить вверенный ему отправителем груз в пункт назначения и выдать его управомоченному на получение груза лицу (получателю), а отправитель — уплатить за перевозку груза установленную плату (п. 1 ст. 785 ГК). Заключение договора перевозки груза подтверждается составлением и выдачей отправителю груза *транспортной накладной* (коносамента или иного документа на груз, предусмотренного соответствующим транспортным уставом или кодексом).

Несмотря на реальный характер договора при перевозке груза взаимоотношения между сторонами возникают еще до предъявления груза к перевозке. Это проявляется в следующем. Перевозчик обязан подать отправителю груза под погрузку в согласованный сторонами срок транспортные средства. Транспортные средства должны быть исправными и пригодными для перевозки соответствующего груза. При подаче транспортных средств, не пригодных для перевозки соответствующего груза, отправитель вправе отказаться от их использования. На отправителе лежит обязанность по надлежащему оформлению провозных документов на груз, соответствующему затариванию груза, обеспечивающему его сохранность во время перевозки. В соответствии

с транспортными уставами и кодексами определяются взаимные права и обязанности сторон по погрузке, выгрузке груза и др., опосредующие процесс перевозки груза.

По *договору перевозки пассажира* перевозчик обязуется перевезти пассажира в пункт назначения, а в случае сдачи пассажиром багажа также доставить багаж в пункт назначения и выдать его управомоченному на получение багажа лицу; пассажир обязуется уплатить установленную плату за проезд, а при сдаче багажа — и за провоз багажа (п. 1 ст. 786 ГК). Заключение договора перевозки пассажира удостоверяется билетом, а сдача пассажиром багажа — багажной квитанцией.

Срок исполнения перевозчиком обязанности доставить груз, пассажира или багаж в пункт назначения определяется в порядке, предусмотренном транспортными уставами и кодексами.

Провозная плата за перевозку грузов, пассажиров и багажа определяется соглашением сторон, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами. Так, применительно к перевозке железнодорожным транспортом действует государственное регулирование оплаты услуг перевозчика.

При перевозке граждан особое внимание закон уделяет ответственности перевозчика за задержку отправления транспортного средства, перевозящего пассажира, или опоздание прибытия транспортного средства в пункт назначения (за исключением перевозок в городском и пригородном сообщениях). В этом случае перевозчик уплачивает пассажиру штраф в размере, установленном соответствующим транспортным уставом или кодексом. Например, согласно ст. НО Устава железнодорожного транспорта РФ от 10.01.2003 № 18-ФЗ за задержку отправления поезда (кроме пригородного сообщения) или за опоздание поезда на железнодорожную станцию назначения железная дорога уплачивает пассажиру штраф в размере 3% стоимости проезда за каждый час задержки, но не более чем в размере стоимости проезда. Порядок уплаты штрафа определяется Правилами оказания услуг по перевозкам на железнодорожном транспорте пассажиров, а также грузов, багажа и грузо-багажа для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, утвержденными постановлением Правительства РФ от 02.03.2005 № 111. Основанием для освобождения перевозчика от ответственности являются непреодолимая сила, устранение неисправности транспортных средств, угрожающей жизни и здоровью пассажиров, или иные обстоятельства, не зависящие от перевозчика.

В случае отказа пассажира от перевозки из-за задержки отправления транспортного средства перевозчик обязан возвратить пассажиру провозную плату.

Перевозчик обязан сохранить груз и багаж, принятые к перевозке, до его выдачи получателю. При ненадлежащем исполнении перевозчиком принятой на себя обязанности действует правило, установленное в ст. 796 ГК. Ущерб, причиненный при перевозке груза или багажа,

возмещается перевозчиком: в случае утраты или недостачи груза или багажа — в размере стоимости утраченного или недостающего груза или багажа; в случае повреждения (порчи) груза или багажа — в размере суммы, на которую понизилась его стоимость, а при невозможности восстановления поврежденного груза или багажа — в размере его стоимости; в случае утраты груза или багажа, сданного к перевозке с объявлением его ценности, — в размере объявленной стоимости груза или багажа.

Стоимость груза или багажа определяется исходя из его цены, указанной в счете продавца или предусмотренной договором, а при отсутствии счета или указания цены в договоре, — исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары.

Договор хранения. По договору хранения одна сторона (хранитель) обязуется хранить вещь, переданную ей другой стороной (поклажедателем), и возвратить эту вещь в сохранности (п. 1 ст. 886 ГК).

Общие положения о хранении применяются ко всем субъектам гражданского права. Однако среди хранителей ГК особо выделяет правовое положение профессионального хранителя. *Профессиональным хранителем* является юридическое лицо (как коммерческое, так и некоммерческое), осуществляющее хранение в качестве одной из целей своей профессиональной деятельности. Таковым, например, является товарный склад.

Предметом хранения могут быть движимые вещи, как правило, индивидуально-определенные. Однако возможно хранение родовых вещей, так называемое *хранение с обезличением (иррегулярное хранение)*. Этот вид хранения возможен только при наличии прямого указания на то в договоре. При иррегулярном хранении принятые на хранение вещи одного поклажедателя могут смешиваться с вещами того же рода и качества других поклажедателей.

По общему правилу договор хранения — реальный договор. Правоотношение по хранению возникает с момента передачи вещи хранителю. Однако профессиональные хранители вправе заключать консенсуальный договор. В таком договоре предусматривается обязанность хранителя принять на хранение вещь от поклажедателя в согласованный сторонами срок. Исполнение обязанности принять вещь на хранение регулируется ст. 888 ГК.

Договор хранения должен быть заключен в *письменной форме* с учетом общих положений о форме сделок. При заключении договора, предусматривающего обязанность хранителя принять вещь на хранение, действует иное правило. Договор должен быть заключен в письменной форме независимо от состава участников договора и стоимости вещи, передаваемой на хранение. В тех случаях, когда вещи переданы на хранение при чрезвычайных обстоятельствах (пожаре, стихийном бедствии, внезапной болезни, угрозе нападения и т.п.) и не соблюдена

форма договора, наличие правоотношения может доказываться свидетельскими показаниями.

Простая письменная форма договора хранения считается соблюденной, если принятие вещи на хранение удостоверено хранителем выдачей поклажедателю: сохранной расписки, квитанции, свидетельства или иного документа, подписанного хранителем; номерного жетона (номера), иного знака, удостоверяющего прием вещей на хранение, если такая форма подтверждения приема вещей на хранение предусмотрена законом или иным правовым актом либо обычна для данного вида хранения. Несоблюдение простой письменной формы договора хранения не лишает стороны права ссылаться на свидетельские показания в случае спора о тождестве вещи, принятой на хранение, и вещи, возвращенной хранителем.

Основные обязанности хранителя — обеспечить сохранность вещи и возвратить принятую на хранение вещь поклажедателю. *Основные обязанности поклажедателя* **взять** вещь обратно и уплатить вознаграждение, если это предусмотрено законом или договором.

При исполнении обязанности по обеспечению сохранности вещи хранитель руководствуется условиями договора (исходя из свойств конкретной вещи), а также мерами, обязательность которых предусмотрена законом, иными правовыми актами или в установленном ими порядке (противопожарные, санитарные, охранные и т.п.). Последнее требование в большей степени относится к профессиональным хранителям, например, овощехранилищу. Если хранение осуществляется безвозмездно, хранитель обязан заботиться о принятой на хранение вещи не менее, чем о своих вещах.

В целях обеспечения сохранности вещи может возникнуть необходимость изменения условий хранения, например, в случае реальной угрозы порчи вещи. При наступлении обстоятельств, влияющих на обеспечение сохранности вещи, хранитель действует в соответствии с правилами ст. 893 ГК.

Условие о *сроке* не относится к существенным условиям договора хранения. Вещь может быть передана на хранение на определенный срок или до востребования. Вместе с тем условие о сроке определяет взаимные обязанности сторон. Так, хранитель обязан хранить вещь в течение обусловленного договором срока, а поклажедатель обязан забрать вещь по истечении установленного срока хранения. Срок хранения существенно влияет и на ответственность профессионального хранителя при просрочке должника.

Если срок определен моментом востребования, хранитель вправе по истечении обычного при данных обстоятельствах срока хранения товара потребовать от поклажедателя взять вещь обратно, предоставив для этого разумный срок. При невыполнении поклажедателем обязанности забрать товар по истечении обусловленного в договоре срока хранения или срока, предоставленного хранителем для получения товара, последний вправе самостоятельно реализовать товар. Однако следует

иметь в виду, что хранитель вправе совершить такие действия только при наличии трех условий: 1) если иное не предусмотрено договором; 2) после письменного предупреждения поклажедателя; 3) в силу п. 2 ст. 899 ГК товар продается по цене, сложившейся в месте хранения, а если его стоимость по оценке превышает 100 минимальных размеров оплаты труда, товар подлежит продаже с аукциона. Вырученная от продажи сумма за вычетом сумм, причитающихся хранителю, в том числе и расходов на продажу вещи, передается поклажедателю.

Хранитель обязан по первому требованию поклажедателя возвратить принятую на хранение вещь, хотя бы предусмотренный договором срок ее хранения еще не окончился.

При исполнении этой обязанности возвращается та самая вещь, которая была передана на хранение в том состоянии, в каком она была принята на хранение, с учетом изменения вследствие ее естественных свойств. При иррегулярном хранении поклажедателю возвращается равное или обусловленное сторонами количество вещей того же рода и качества.

Договор хранения предполагается *безвозмездным*. Вознаграждение хранителю должно быть специально предусмотрено в законе или договоре. Однако взаимоотношения с профессиональным хранителем, а также между субъектами предпринимательской деятельности должны носить возмездный характер. Это означает, что за услуги по хранению поклажедатель уплачивает вознаграждение, размер которого и порядок уплаты (по окончании хранения или по периодам) согласовываются сторонами. Если иное не предусмотрено договором, в вознаграждение включаются расходы по хранению. По согласованию между сторонами сверх вознаграждения могут возмещаться *чрезвычайные расходы* (расходы на хранение товара, которые превышают обычные расходы такого рода и которые стороны не могли предвидеть при заключении договора).

При ненадлежащем исполнении обязанности по сохранности принятых на хранение вещей (утрате, недостаче или повреждении) хранитель отвечает по основаниям, предусмотренным ст. 401 ГК.

Для профессионального хранителя действует иное правило. Профессиональный хранитель отвечает за утрату, недостачу или повреждение вещей, если не докажет, что утрата, недостача или повреждение произошли вследствие непреодолимой силы, либо из-за свойств товара, о которых хранитель, принимая его на хранение, не знал и не должен был знать, либо в результате умысла или грубой неосторожности потерпевшего. Если утрата, недостача или повреждение принятых на хранение товаров произошли после того, как наступила обязанность поклажедателя взять товар обратно, хранитель отвечает лишь при наличии с его стороны умысла или грубой неосторожности.

Порядок исчисления убытков при безвозмездном хранении определяется п. 2 ст. 902 ГК.

Общие положения о хранении применяются к отдельным его видам, если правилами об отдельных видах хранения не установлено иное. ГК

выделяет следующие *виды договора хранения* — хранение на товарном складе (ст. 907—918), в ломбарде (ст. 919, 920), хранение ценностей в банке (ст. 921, 922), в камерах хранения транспортных организаций (ст. 923), в гардеробах организаций (ст. 924), в гостинице (ст. 925), хранение вещей, являющихся предметом спора (ст. 926).

§ 5. Договоры об оказании банковских и юридических услуг

Договор банковского вклада. По договору банковского вклада (депозита) одна сторона (банк), принявшая поступившую от другой стороны (вкладчика) или поступившую для нее денежную сумму (вклад), обязуется возвратить сумму вклада и выплатить проценты на нее на условиях и в порядке, предусмотренных договором (п. 1 ст. 834 ГК).

Вкладчиками могут быть граждане и юридические лица. Однако в зависимости от субъекта ГК устанавливает несколько различное правовое регулирование, уделяя наибольшее внимание защите прав граждан как более слабой стороны договора. Вклад может быть внесен в банк на имя определенного третьего лица. В этом случае указание лица, в пользу которого вносится вклад, является существенным условием договора.

Правом на привлечение денежных средств обладают банки, а в отношении юридических лиц — и иные кредитные учреждения, имеющие лицензию на осуществление этого вида деятельности.

Договор банковского вклада должен быть заключен в *письменной форме* (п. 1 ст. 836 ГК). Несоблюдение формы влечет недействительность договора. Такой договор является ничтожным.

Письменная форма договора банковского вклада считается соблюденной, если внесение вклада удостоверено: 1) сберегательной книжкой; 2) сберегательным или депозитным сертификатом; 3) иным выданным банком вкладчику документом, отвечающим предъявляемым требованиям.

По общему правилу заключение договора банковского вклада с гражданином и внесение денежных средств на его счет по вкладу удостоверяются сберегательной книжкой. Различают сберегательные книжки *именные* или *на предъявителя*. Сберегательная книжка на предъявителя является *ценной бумагой*.

Сберегательная книжка — это не только подтверждение заключения договора, но и основание для проведения всех операции по вкладу. Совершение таких действий, как получение процентов, полностью или части вклада и др., возможно только при предъявлении сберегательной книжки.

Договор банковского вклада — реальный, поэтому для возникновения правоотношения необходимо передать банку сумму вклада.

В зависимости от условий договора различают следующие *виды вкладов* — вклад до востребования (вклад подлежит возврату по пер-

вому требованию вкладчика) и срочный вклад (вклад выдается по истечении определенного договором срока). Указанные договоры различаются не только наличием или отсутствием условия о сроке действия договора, но и размером процентов, начисляемых по вкладу, и другими условиями. Как правило, по срочным вкладам размер процентов выше, чем по вкладам до востребования.

Проценты на сумму банковского вклада начисляются со дня, следующего за днем ее поступления в банк, до дня, предшествующего ее возврату вкладчику либо ее списанию со счета вкладчика по иным основаниям (п. 1 ст. 839 ГК). Если иное не предусмотрено договором, проценты на сумму банковского вклада выплачиваются вкладчику по его требованию по истечении каждого квартала отдельно от суммы вклада, а невостребованные в этот срок проценты увеличивают сумму вклада, на которую начисляются проценты. При возврате вклада выплачиваются все начисленные к этому моменту проценты.

Независимо от того, на каких условиях заключен договор банковского вклада, вкладчик-гражданин в любое время вправе в одностороннем порядке изменить или расторгнуть договор, а банк обязан по первому требованию вкладчика выдать сумму вклада или ее часть.

Принимая решение о досрочном расторжении договора, вкладчик должен иметь в виду следующее правило. При возврате срочного вклада до истечения срока, указанного в договоре, проценты по вкладу выплачиваются в размере, соответствующем размеру процентов, выплачиваемых банком по вкладам до востребования, т.е. размер процентов будет меньше, чем тот, который был бы получен по окончании срока действия договора.

Возможна иная ситуация, когда по истечении срока вкладчик не требует возврата суммы срочного вклада. В этом случае договор считается продленным на условиях вклада до востребования, если иное не предусмотрено договором. Таким образом, и в этом случае ГК предусматривает уменьшение размера процентов, начисляемых по вкладу.

Банк вправе в одностороннем порядке изменить в сторону уменьшения размер процентов, выплачиваемых по вкладам. Осуществление данного права зависит от условия договора. Согласно п. 2 ст. 838 ГК действует различный порядок изменения размера процентов в отношении вкладов до востребования и срочных вкладов.

Так, если иное не предусмотрено договором, при уменьшении размера процентов, выплачиваемых на вклады до востребования, банк должен сообщить вкладчикам о принятии такого решения. Новый размер процентов применяется к вкладам, внесенным до сообщения вкладчикам об уменьшении процентов, по истечении месяца с момента соответствующего сообщения.

Что касается срочного вклада, то определенный договором размер процентов на вклад, внесенный гражданином, не может быть односторонне уменьшен банком, если иное не предусмотрено законом. Таким образом, банк вправе принять такое решение только при наличии пря-

мого указания на то в законе. В отношении юридических лиц действует иное правило. Право на одностороннее изменение размера процентов может быть предусмотрено не только законом, но и договором.

Договор поручения. По договору поручения одна сторона (поверенный) обязуется совершить от имени и за счет другой стороны (доверителя) определенные юридические действия (п. 1 ст. 971 ГК).

Договор заключается с целью предоставления юридических услуг. Договор поручения предполагает представительство одного лица от имени другого. Поэтому наряду с нормами о договоре поручения к взаимоотношениям поверенного и доверителя применяются правила о представительстве. Права и обязанности по сделке, совершенной поверенным, возникают непосредственно у доверителя.

ГК не устанавливает каких-либо ограничений по субъектному составу этого договора, за исключением случаев, когда договором поручения оформляется коммерческое представительство (ст. 184 ГК).

В отношении формы договора поручения действуют общие правила о форме сделок. На совершение юридических действий, предусмотренных договором поручения, доверитель обязан выдать поверенному доверенность (доверенности), за исключением случаев, предусмотренных абз. 2 п. 1 ст. 182 ГК.

Договор поручения может быть как *возмездным,* так и *безвозмездным*. Договор является возмездным, если хотя бы одна из сторон осуществляет предпринимательскую деятельность и в договоре не предусмотрен его безвозмездный характер. В отношении субъектов, не осуществляющих предпринимательскую деятельность, предполагается безвозмездность договора. В этом случае доверитель обязан уплатить поверенному вознаграждение, только если это предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором (ст. 972 ГК).

Поверенный обязан исполнять данное ему поручение в соответствии с указаниями доверителя. Указания доверителя должны быть правомерными, осуществимыми и конкретными.

Поверенный вправе отступить от указаний доверителя при наличии одновременно двух условий. Во-первых, если по обстоятельствам дела это необходимо в интересах доверителя и, во-вторых, поверенный не мог предварительно запросить доверителя либо не получил в разумный срок ответа на свой запрос. Поверенный обязан уведомить доверителя о допущенных отступлениях как только уведомление стало возможным.

Применительно к коммерческому представителю, исходя из особенностей его деятельности, действует иное правило.

При необходимости отступления от указаний доверителя в договоре поверенному может быть предоставлено право отступать от указаний доверителя без предварительного запроса об этом. В этом случае коммерческий представитель обязан в разумный срок уведомить доверителя о допущенных отступлениях, если иное не предусмотрено договором.

Поверенный обязан лично исполнять данное ему поручение, за исключением случаев, допускающих передоверие (ст. 976 ГК); сообщать доверителю по его требованию все сведения о ходе исполнения поручения; передавать доверителю без промедления все полученное по сделкам, совершенным во исполнение поручения; по исполнении поручения или при прекращении договора поручения до его исполнения без промедления возвратить доверителю доверенность, срок действия которой не истек, и представить отчет с приложением оправдательных документов, если это требуется по условиям договора или характеру поручения (ст. 974 ГК).

Доверитель обязан, если иное не предусмотрено договором, возмещать поверенному понесенные издержки; обеспечивать поверенного средствами, необходимыми для исполнения поручения; без промедления принять от поверенного все исполненное им в соответствии с договором поручения; уплатить поверенному вознаграждение, если договор является возмездным (п. 2 ст. 975 ГК). Договором могут быть предусмотрены и иные обязанности сторон.

Особенностью договора поручения является возможность его расторжения любой из сторон в одностороннем порядке (ст. 977 ГК). Это объясняется лично-доверительным характером отношений субъектов договора.

При прекращении договора до того, как поручение исполнено поверенным полностью, доверитель обязан возместить поверенному понесенные при исполнении поручения издержки, а когда поверенному причиталось вознаграждение, также уплатить ему вознаграждение соразмерно выполненной им работе. Это правило не применяется к исполнению поверенным поручения после того, как он узнал или должен был узнать о прекращении поручения.

Договор комиссии. По договору комиссии одна сторона (комиссионер) обязуется по поручению другой стороны (комитента) за вознаграждение совершить одну или несколько сделок от своего имени, но за счет комитента (п. 1 ст. 990 ГК).

По сделке, совершенной комиссионером с третьим лицом, приобретает права и становится обязанным комиссионер.

Наиболее широкое применение договор комиссии получил в торговой деятельности. В рамках этого договора приобретается и (или) продается товар.

Договор комиссии может быть заключен на определенный срок или без указания срока его действия, с указанием или без указания территории его исполнения, с обязательством комитента не предоставлять третьим лицам право совершать в его интересах и за его счет сделки, совершение которых поручено комиссионеру, или без такого обязательства, с условиями или без условий относительно ассортимента товаров, являющихся предметом комиссии.

Принятое на себя поручение комиссионер обязан исполнить на наиболее выгодных для комитента условиях в соответствии с указаниями комитента.

При исполнении договора комиссионер вправе отступить от указаний комитента. Отступление от указаний комитента допускается, если по обстоятельствам дела это необходимо в интересах комитента. Здесь выделяют два различных порядка взаимоотношений между сторонами. Первый — комиссионеру, действующему в качестве предпринимателя, комитент может предоставить право отступать от его указаний без предварительного запроса. В этом случае комиссионер обязан в разумный срок уведомить комитента о допущенных отступлениях, если иное не предусмотрено договором. Второе правило касается договоров, заключаемых вне сферы предпринимательской деятельности. В этом случае комиссионер вправе отступить от указаний комитента, если он не мог предварительно запросить комитента либо не получил в разумный срок ответ на свой запрос. О допущенных отступлениях комиссионер обязан уведомить комитента как только уведомление стало возможным.

Как правило, в рамках договора комиссии совершаются сделки купли-продажи. При отступлении комиссионера от указаний комитента в отношении цены продаваемого (приобретаемого) товара применяются следующие правила:

— если комиссионер продал имущество по цене, ниже согласованной с комитентом, то он обязан возместить разницу в цене. Комиссионер освобождается от исполнения указанной обязанности, если докажет, что у него не было возможности продать имущество по согласованной цене и продажа по более низкой цене предупредила еще большие убытки;

если комиссионер купил имущество по цене, выше согласованной с комитентом, комитент вправе не принять покупку, известив об этом комиссионера. Такое заявление должно быть сделано в разумный срок после получения от комиссионера извещения о заключении сделки с третьим лицом;

если комитент не известил комиссионера об отказе в принятии товара, покупка признается принятой комитентом. Однако комитент не вправе отказаться от заключенной для него сделки, если комиссионер сообщил, что принимает разницу в цене на свой счет.

Вещи, поступившие к комиссионеру от комитента либо приобретенные комиссионером за счет комитента, являются собственностью комитента (п. 1 ст. 996 ГК). Комиссионер отвечает перед комитентом за утрату, недостачу или повреждение находящегося у него имущества комитента. По исполнении поручения комиссионер обязан представить комитенту отчет и передать ему все полученное по договору комиссии (ст. 999 ГК). По общему правилу комиссионер не отвечает перед комитентом за неисполнение сделки третьим лицом.

В свою очередь комитент обязан уплатить комиссионеру вознаграждение, а также возместить израсходованные комиссионером на исполнение поручения суммы; принять от комиссионера все исполненное по договору комиссии; осмотреть имущество, приобретенное для него комиссионером, и известить последнего без промедления об обна-

руженных в этом имуществе недостатках; освободить комиссионера от обязательств по исполнению комиссионного поручения, принятых им на себя перед третьим лицом.

Комитент вправе в любое время отказаться от исполнения договора комиссии, отменив данное комиссионеру поручение. В отношении комиссионера действует иное правило. Комиссионер вправе отказаться от исполнения обязательства при наличии такого условия в договоре либо если договор заключен без указания срока его действия. При досрочном расторжении договора в одностороннем порядке комиссионер должен уведомить комитента о прекращении договора не позднее чем за тридцать дней, если более продолжительный срок уведомления не предусмотрен договором.

Агентский договор. По агентскому договору одна сторона (агент) обязуется за вознаграждение совершать по поручению другой стороны (принципала) юридические и иные действия от своего имени, но за счет принципала либо от имени и за счет принципала (п. 1 ст. 1005 ГК).

Взаимоотношения между сторонами могут строиться как по модели договора поручения, так и по модели договора комиссии. И в том и в другом случае агент совершает определенные действия по поручению принципала и за его счет.

ГК не предъявляет специальных требований к субъектному составу и форме договора. В качестве агента и принципала могут выступать юридические и физические лица. Соглашение оформляется с учетом общих правил о форме сделок.

По сделке, совершенной агентом с третьим лицом от своего имени и за счет принципала, приобретает права и становится обязанным агент, хотя бы принципал и был назван в сделке или вступил с третьим лицом в непосредственные отношения по исполнению сделки.

Агентский договор носит *возмездный характер*. Принципал обязан уплатить агенту вознаграждение в размере и порядке, установленном договором.

В ходе исполнения договора агент обязан представлять принципалу отчеты.

§ 6. Договор простого товарищества

По договору простого товарищества (договору о совместной деятельности) двое или несколько лиц (товарищей) обязуются соединить свои вклады и совместно действовать без образования юридического лица для извлечения прибыли или достижения иной не противоречащей закону цели (п. 1 ст. 1041 ГК). Из сказанного следует, что договор может заключаться как в предпринимательских, так и иных, не связанных с предпринимательской деятельностью целях.

ГК содержит ограничения по субъектному составу договора лишь при заключении договора для осуществления предпринимательской

деятельности. В этом случае в качестве товарищей могут выступать только индивидуальные предприниматели и (или) коммерческие организации.

При заключении договора простого товарищества применяются общие правила о форме сделок.

Для осуществления совместной деятельности каждый товарищ должен внести *вклад в общее дело.* Вкладом могут быть деньги, иное имущество, профессиональные и иные знания, навыки и умения, а также деловая репутация и деловые связи. Вклад каждого товарища подлежит денежной оценке, которая производится по соглашению между товарищами. Вклады товарищей предполагаются равными по стоимости, если иное не следует из договора или фактических обстоятельств (ст. 1042 ГК).

Внесенное товарищами имущество, которым они обладали на праве собственности, а также произведенная в результате совместной деятельности продукция и полученные от такой деятельности плоды и доходы признаются их *общей долевой собственностью,* если иное не установлено законом или договором либо не вытекает из существа обязательства. Пользование общим имуществом товарищей осуществляется по их общему согласию, а при недостижении согласия — в порядке, устанавливаемом судом.

Что касается ведения общих дел (заключения сделок с третьими лицами), то здесь в зависимости от условий договора возможны три варианта: 1) каждый товарищ вправе действовать от имени всех товарищей; 2) ведение дел осуществляется отдельными участниками; 3) дела ведутся совместно всеми участниками договора. При совместном ведении дел для совершения каждой сделки требуется согласие всех товарищей. Решения, касающиеся общих дел товарищей, принимаются товарищами по общему согласию, если иное не предусмотрено договором. Каждый товарищ независимо от того, уполномочен ли он вести общие дела товарищей, вправе знакомиться со всей документацией по ведению дел.

В отношениях с третьими лицами полномочие товарища совершать сделки от имени всех товарищей удостоверяется доверенностью, выданной ему остальными товарищами, или договором простого товарищества, совершенным в письменной форме.

Прибыль, полученная товарищами в результате их совместной деятельности, распределяется пропорционально стоимости вкладов товарищей в общее дело, если иное не предусмотрено соглашением товарищей. Соглашение об устранении кого-либо из товарищей от участия в прибыли ничтожно (ст. 1048 ГК).

В договоре определяется *порядок покрытия расходов и убытков,* связанных с совместной деятельностью товарищей. При отсутствии такого соглашения каждый товарищ несет расходы и убытки пропорционально стоимости его вклада в общее дело. Соглашение, полностью освобождающее кого-либо из товарищей от участия в покрытии общих расходов или убытков, ничтожно (ст. 1046 ГК).

Вопрос об ответственности товарищей перед третьими лицами в зависимости от целей договора решается по-разному. Так, если договор не связан с осуществлением его участниками предпринимательской деятельности, каждый товарищ отвечает по общим договорным обязательствам всем своим имуществом пропорционально стоимости его вклада в общее дело. По общим обязательствам, возникшим не из договора (например, из причинения вреда), товарищи отвечают солидарно. При заключении договора с целью осуществления его участниками предпринимательской деятельности нет разграничения обязательств на обязательства, связанные с договором, и обязательства, возникшие не из договора. Участники такого товарищества отвечают солидарно по всем общим обязательствам независимо от оснований их возникновения (ст. 1047 ГК).

Вопросы и задания для самоконтроля

1. Что такое договор купли-продажи?
2. Каковы отличительные особенности договора розничной купли-продажи?
3. Что такое договоры поставки и контрактации? В чем они сходны и чем отличаются друг от друга?
4. Каковы особенности договора продажи недвижимости?
5. Дайте краткую характеристику договора мены.
6. Что такое договор дарения?
7. Каковы правовые последствия договора ренты и его основных разновидностей?
8. Что такое договор аренды (имущественного найма)?
9. Что такое договор подряда? Какие права и обязанности из него возникают?
10. Какова специфика договора бытового подряда?
11. Каковы отличительные особенности договора строительного подряда?
12. Какие договоры называются договорами возмездного оказания услуг? Чем отличается оказание услуг от производства работ?
13. Что такое договор перевозки?
14. Какие права и обязанности возникают из договора хранения?
15. Какие существуют виды договоров на оказание банковских услуг?
16. Что такое договор поручения? Что такое договор комиссии? Чем они похожи и чем друг от друга отличаются?
17. Какой договор называется договором простого товарищества?

Литература

1. *Белов, В. А.* Гражданское право : учебник / В. А. Белов. — 2-е изд. — Т. IV. Особенная часть. Относительные гражданско-правовые формы. — Кн. 1. Обязательства. — М., 2016.

2. Российское гражданское право : учебник / под ред. Е. А. Суханова. — 2-е изд. — Т. 2. Обязательственное право. — М., 2011.

Глава 8
ОСНОВЫ КОММЕРЧЕСКОГО (ТОРГОВОГО) ПРАВА

Термин «коммерческое право» имеет три основных значения.

Во-первых, так называется отраслевое подразделение объективного права — совокупность правовых норм, регулирующих коммерческую или торговую деятельность — коммерцию или торговлю — а также деятельность, которая сопутствует торговле и обслуживает ее — вспомогательную торговую деятельность. Кратко коммерческое право можно определить как право коммерческого оборота или торговли.

Во-вторых, термин «коммерческое право» употребляется для обозначения особой *отрасли науки частного права*. Она изучает коммерческое право в объективном смысле в его положительном (современном исследователю) виде, в его исторической эволюции и сравнительном аспекте. Закономерности развития коммерческого права, выявляемые и доказываемые этой наукой, призваны служить делу прогнозирования и поступательного развития коммерческого права в соответствии с вызовами современности.

В-третьих, коммерческим правом называется *учебная юридическая дисциплина*. Ее предметом выступает наука коммерческого права в объеме, усвоение которого необходимо для привития студентам основных знаний о коммерческом праве, а также выработки навыков практического применения составляющих его правовых норм.

§ 1. Понятие коммерции (торговли)

Слова «*коммерция*» и «*коммерческий*» происходят от латинского слова *commercium*, что означает «*торговля*», т.е. *торговая* или (используя исконно русский термин) *купеческая деятельность*.

Коммерческая или **торговая** деятельность в самом общем виде представляет собой *совокупность действий по продвижению товаров от изготовителей к потребителям*.

Совокупность таких действий, приуроченная к известному субъекту, составит торговый оборот этого лица; совокупность торговых оборо-

тов всех участников торговой деятельности составят *торговый оборот в макроэкономическом смысле* или *товарный рынок — часть гражданского оборота*, характеризующаяся не только особого рода субъектами (участниками) и объектами, но и особым содержанием, а также арсеналом используемых для организации этих отношений правовых средств. Именно: торговля опосредует отношения обособленных товаропроизводителей, характеризующиеся общественным разделением труда. Эти отношения развиваются через рынок, куплю-продажу товаров.

Обеспечивая продвижение товаров от производителей к потребителям, доведение их непосредственно до потребителей, торговый оборот выполняет важные экономические и социальные функции, в конечном счете оказывая огромное влияние на все экономическое развитие государства и общества. Известный немецкий экономист *Вернер Зомбарт* вообще считал «коммерциализацию хозяйственной жизни», рыночные отношения тем главным фактором, который обеспечил неслыханный успех капиталистической системы и благодаря которому центр тяжести хозяйствования переместился с непосредственного производства на торговые операции. Без преувеличения можно сказать, что торговый оборот (товарный рынок) — одно из величайших достояний современной цивилизации. Обеспечение и сопровождение рыночных отношений — одна из важнейших задач современного права. Будучи конкретизированной применительно к праву той или иной отдельной страны, она может быть сформулирована как *правовое обеспечение и сопровождение процессов сбыта товаров отечественных производителей на национальных и зарубежных рынках*.

Следует отметить, что в применении терминов «коммерция», «коммерческий», «торговля», «торговый», «купеческий» допускаются массовые ошибки. Прежде всего распространено смешение *коммерции* с *предпринимательством* (бизнесом): эти слова считают синонимами, коммерцией зачастую называют всякое предпринимательство, а коммерсантами — предпринимателей. Так, говоря о коммерческих банках, коммерческих поликлиниках, коммерческих учебных заведениях и т.п. подразумевают организации, осуществляющие соответствующие виды деятельности (банковскую, медицинскую, образовательную и др.) в качестве предпринимательской. С другой стороны, в рамки понятий о торговле и торговом обороте почти повсеместно включаются *всякие вообще случаи купли-продажи товаров*, как между собственно коммерсантами, так и сделки коммерсантов с потребителями, и даже лиц, не являющихся коммерсантами, между собой.

Ни для одного столь расширительного понятия торговли нет никаких оснований.

Традиции отождествления коммерции и предпринимательства, восходящие, между прочим, еще к дореволюционной эпохе, вылились, в частности, в такое явление, как разделение ст. 50 Гражданского кодекса РФ всех юридических лиц на организации *коммерческие* и *некоммерческие* по критерию основной цели своей деятельности.

Если такой целью является *извлечение прибыли и ее распределение между своими участниками*, то организация признается *коммерческой* (т.е. буквально — торговой или торгующей); если же нет — то *некоммерческой*. В свете имеющегося в ст. 2 ГК РФ определения понятия предпринимательства как всякой вообще деятельности, направленной на систематическое получение прибыли (не только торговли!), гораздо логичнее и точнее было бы именовать юридические лица *предпринимательскими* и *непредпринимательскими*. Предпринимательство гораздо шире коммерции, поскольку прибыль можно получать от выполнения работ, оказания услуг, от доходов на имущество, а не только от продажи товаров.

Что же касается второго ограничения смысла понятия «торговля», то тут необходимо иметь в виду следующее. Объединение всех актов покупки и продажи товаров в рамках понятия «торговый оборот» осуществляется, по сути дела, только потому, что эти отношения получают единообразное частноправовое оформление. Все они имеют вид *договора купли-продажи*, т.е. объединение осуществляется по исключительно юридическому критерию, без учета тех функций, того реального влияния, которое оказывает тот или иной акт торговли на состояние торгового оборота в макроэкономическом смысле. С точки зрения макроэкономики нет, например, большой разницы в том, что именно гражданин сделает с товаром, приобретенным для личного потребления — употребит ли он его сам или перепродаст, скажем, родственнику или знакомому. Но *рыночное поведение профессиональных покупщиков и продавцов товаров* (в том числе — профессиональных перекупщиков и перепродавцов — коммерсантов) имеет колоссальное значение.

Существует, стало быть, торговля и *торговля — торговля вообще* и *торговля как коммерция*. Между одной и другой торговлей лежат, по выражению одного из персонажей комедии А. С. Грибоедова «Горе от ума» «дистанции огромного размера». Как же описать торговлю, нас интересующую? не просто «торговлю» в смысле заключения и исполнения какого-нибудь договора купли-продажи, а торговлю как занятие — торговлю как коммерцию? Оказывается, сделать это не особенно сложно; строго говоря, такое описание было сделано еще русскими дореволюционными учеными, отметившими в качестве отличительных черт *торговли* следующие:

1. **Регулярность и однотипность торговых операций**. Торговля как коммерция слагается из операций, совершаемых не просто часто и даже не просто систематически, но повседневно, причем, операции эти — как с точки зрения своего предмета, содержания, оформления, техники — являются *однородными, подобными друг другу*. Торговые сделки могут различаться по участникам и масштабам (количеству товаров и их цене) — все остальные их условия (включая условие о предмете — товарах) идентичны. Такие сделки совершаются уж конечно не всяким и каждым — их участниками являются, с одной стороны, *производители* товаров, с другой — их промышленные (оптовые)

потребители; между теми и другими в том или другом качестве могут выступать посредники — перекупщики и перепродавцы — *купцы* или *торговцы*.

2. Торговля — это **системная деятельность**, а не простая сумма отдельных торговых сделок. Ни макроэкономика, ни (следовательно), право, ни, стало быть, сами коммерсанты (купцы или торговцы) не могут себе позволить различать и выделять отдельные торговые операции — конкретные акты покупки и продажи конкретных партий товара. Торговый оборот рассматривается и оценивается *в целом*. В его рамках прибыль, принесенная одними торговыми сделками, наверняка будет «съедена» убыточностью других, равно как и наоборот, потери, понесенные на каких-то торговых сделках, могут и должны быть оценены только на фоне той выгоды, которую торговец получил на сделках с другими контрагентами и другими товарами.

3. Торговля — это **профессиональная деятельность**, т.е. исключительная деятельность коммерсанта, деятельность, которой он *промышляет* — то, чем он живет, с помощью чего он зарабатывает себе на жизнь, доставляет средства к существованию. Торговля в этом смысле, следовательно, предполагает, во-первых, занятие собою *во имя обогащения* (*извлечения прибыли*) и во-вторых — *неразрывное единство актов покупки и продажи товаров*. Первое положение особого разъяснения не требует, а о втором нужно сказать два слова. Нет коммерсантов, которые *только продают*, как и нет коммерсантов, которые *только покупают* — всякий коммерсант является покупателем того, что он впоследствии с прибылью перепродаст, а также продавцом того, что он предварительно купил по более дешевой цене. Да, конечно, между актами покупки и продажи может вклиниться процесс *обработки* или *переработки* купленного — в таком случае мы говори уже не просто о *коммерческом*, но о *промышленном* предприятии. Сути дела, однако, это не меняет: быть предприятием промышленным, не будучи одновременно и предприятием коммерческим в эпоху рыночного хозяйства невозможно.

4. **Торговое предприятие.** Торговля, будучи деятельностью системной и профессиональной никак не может осуществляться без ее надлежащей имущественной и управленческой *организации*. Имущественный комплекс, используемый исключительно для целей ведения торговой деятельности, а также комплекс прав и обязанностей, созданных для целей и в процессе ведения такой деятельности (прав, вещных, обязательственных, корпоративных, исключительных, личных неимущественных и трудовых), называется *торговым предприятием*. Торговое предприятие предполагает *имущественное обзаведение*, наличие *лиц, непосредственно занимающихся ведением торговых дел* (директоров, управляющих), а также *вспомогательного наемного персонала*; наконец, торговое предприятие не может работать без отлаженной системы *планирования* приобретения и сбыта.

5. **Товары** (предмет торговли) — суть в первую голову *движимые вещи, определенные родовыми признаками*. Торговое предприятие (тор-

говая деятельность) имеет своим предметом прежде всего *родовые движимые вещи — товары*, а также тем или иным образом связанные с ними (можно даже сказать, привязанные к родовым движимым вещам, немыслимые без них, выросшие на их почве), ценности. В их число входят товарораспорядительные документы, товарные деривативы, цифровые продукты (ЦП), поставляемые на материальных носителях или передаваемые по электронным каналам связи, а также услуги, оказание которых является необходимой предпосылкой к извлечению из традиционных товаров их потребительной стоимости. Подобное — родовое — определение товарных масс в торговом обороте свидетельствует, как минимум, о затруднительности, если не о невозможности облечения торгового оборота в традиционные абсолютно-правовые формы, в том числе — в форму права собственности и ограниченных вещных прав. Это, в общем, и понятно: коммерсанта не интересует ни собственность на товары, ни даже фактическое владение ими — ему важно наличие условий для максимально свободного распоряжения правами на товары и прочного, бесповоротного приобретения таких прав. Какие это права и кому они принадлежат (кем будут приобретены) — в торговле это вопрос второстепенный, не особенно важный.

Для целей изучения коммерческого права под коммерческой (торговой) деятельностью (торговлей) надлежит понимать куплю-продажу товаров между коммерсантами (торговцами), осуществляемую в коммерческих целях, т.е. (1) продажу товаров их производителями, а также их покупку у производителей для использования в собственном производстве или для последующей перепродажи и (2) продажу товаров приобретшими их коммерсантами (последующую перепродажу), а также их покупку у коммерсантов для тех же (коммерческих) целей, то есть для использования в собственном производстве или для последующей перепродажи. Торговля в этом и только в этом — макроэкономическом — смысле нуждается в **специальном правовом регулировании** и фактически невозможна без него. Такое регулирование и призвано осуществлять **коммерческое право**.

§ 2. Предмет и метод коммерческого права

Коммерческое право с точки зрения своего содержания представляет собой обособленную в предметно-методологическом отношении, выделившуюся область частного (гражданского в широком смысле слова) права — отрасль частного права. Иначе не может и быть, ибо торговый оборот (как уже говорилось выше) представляет собой часть гражданского оборота — имущественного оборота, построенного на частных началах и оттого регулируемого частным (гражданским) правом.

Различные подходы к пониманию коммерческого права. Вопрос о понимании коммерческого права и, значит, о его статусе в системе

объективного права вот уже более века является у нас в России предметом ожесточенных споров.

Так, например, Г. Ф. Шершеневич один из крупнейших русских юристов — специалистов в области как раз торгового (коммерческого) права — отказывался признавать за торговым правом что-либо большее, чем *отдел канонического гражданского права*, более или менее углубленно разработанный исключительно из-за наличия *спроса, предъявленного со стороны практики*. На такой базе, полагал ученый, создание особой отрасли юридической науки вообще невозможно, а учебная дисциплина должна иметь чисто прикладной характер и направляться на подготовку юрисконсультов и стряпчих по торговым делам. Ему возражали, с одной стороны, сторонники отраслевой самостоятельности торгового права не только как области частного права в широком смысле слова, но и как особого рода отрасли правоведения (П. П. Цитович, А. И. Каминка), а с другой — апологеты взгляда, согласно которому русское торговое (букв. — торгово-промышленное) право представляет собой то ли смешанную, то ли комплексную область права, объединяющую в себе нормы как частного, так и публичного права, относящиеся к деятельности коммерсантов (В. А. Удинцев).

В советское время термином «торговое право» («Правовое регулирование советской торговли») была обозначена прикладная учебная дисциплина, направленная на изучение правового регулирования деятельности советских торговых организаций — оптовых баз материально-технического снабжения, ОРСов (УРСов), Торгов, предприятий розничной торговли, оптовых ярмарок и т.п. Существует, кстати сказать, великое множество современных аналогов подобных дисциплин — все они преподаются исключительно в учебных заведениях неюридического профиля и направлены на привитие минимума юридических знаний практическим работникам в той или иной области деятельности. Таковы курсы банковского и биржевого, страхового и образовательного, транспортного и военного, гостиничного и медицинского права. Торговое право в таком — узко-прагматическом — смысле также имеет право на существование и изучение в торговых колледжах и вузах.

За всеми этими и многими другими взглядами на коммерческое (торговое) право скрывается по сути одна проблема: как строить изучение права и обучение праву? Конкретно: достаточно ли для целей продуцирования и изучения юридического знания отталкиваться от потребностей отдельных областей народного хозяйства, или же юридическое знание может претендовать на известную самостоятельность и ценность, а значит — и на известное отвлечение от таких потребностей, на разделение и структурирование, осуществленное исходя из своего собственного содержания?

Опыт показывает, что правильным является второй ответ на поставленный вопрос. Право может и должно быть предметом для самостоятельного не только прагматического, но и научного изучения, т.е. ***почвой для выработки особенного научного знания***. Для целей науч-

ного изучения право как совокупность норм должно быть разделено на известные обособленные предметные области (отрасли), а предметом высшего юридического образования делать научные знания, добытые в процессе научного изучения этих самых отраслей. Кстати сказать, этот подход совсем не исключает другого, который вполне может быть успешно применен в средних юридических учебных заведениях и для наделения юридическими знаниями специалистов, не являющихся юристами — разбора комплексного регулирования отрасли хозяйства нормами разных отраслей права.

Если принять во внимание вышеизложенное, станет очевидно, что наш — университетский — курс коммерческого права может быть построен исключительно как *отраслевая научная* (а не комплексная прагматическая!) *юридическая дисциплина*. Кстати сказать, соображением о желательности ее ясного размежевания, отделения от комплексных разработок по правовому регулированию торговли, не в последнюю очередь обусловлено предпочтение нами названия «коммерческое» (а не «торговое») право. Но если это так — если мы принимаем за руководство к действию отраслевую концепцию коммерческого права — то нам (следуя традициям, установившимся еще в советскую эпоху развития юридической науки) — необходимо очертить предмет и описать метод, по которым коммерческое право отграничивается от других отраслей российского права.

Предмет коммерческого права. Предметом коммерческого права является *коммерция* или *торговля*, точнее — коммерческая или торговая деятельность в макроэкономическом смысле этого слова. Она была определена в § 1 настоящей главы Учебника как *купля-продажа товаров между коммерсантами (торговцами), осуществляемая в коммерческих целях*, а также — как *совокупность действий по продвижению товаров от изготовителей к потребителям*.

Одним из узловых вопросов такого определения является вопрос о начальном и конечном пунктах движения товара и, соответственно, об участниках и предметах торговой деятельности — (1) кто такие ***коммерсанты***? (2) что такое ***товары***? Вот буквально по одному примеру ответов на поставленные вопросы — оба они взяты из нашей дореволюционной литературы по торговому праву, но актуальны, между прочим, и для многих современных разработок, как российских, так и зарубежных. Так вот, дореволюционные специалисты рассматривали коммерцию как *исключительно посредническую деятельность между производителем и потребителем*, хотя и *не одних только материальных благ, но также работ, услуг и даже духовных ценностей* (результатов интеллектуальной деятельности — творчества). Такая позиция приводила, с одной стороны, к тому, что из числа участников торгового оборота исключались не только потребители, но и производители товаров. Не просто центральной, но единственной фигурой, единственным субъектом торговли (и коммерческого права) становился ***купец*** — торговец-посредник или посредническая торговая фирма.

С другой именно эта позиция привела в конечном счете к постепенному слиянию понятия коммерции (торговли) с понятием предпринимательства. Так, тот же Г. Ф. Шершеневич без всяких оговорок выделял наряду с торговлей товарами также и торговлю деньгами, фондовую торговлю, а также торговлю различного рода трудом, начиная с того, что применяется в области добывающей промышленности и кончая услугами из области агентирования или антрепризы.

Данная концепция коммерческого права представляется совершенно неприемлемой. Она сформировалась в прошлом и не учитывает ни современных реалий, ни того (очевидного!) обстоятельства, что ***торговый оборот начинается с акта продажи изготовителем произведенного им продукта***. Продажа созданного продукта представляет первый и необходимый этап продвижения его к потребителю. Не будет акта продажи созданных продуктов — не будет рыночных отношений, а значит — товарного рынка, а значит — и торгового оборота. Практическое значение такой позиции станет ясным если принять во внимание такую макроэкономическую задачу торгового права любой державы, как *правовое обеспечение и сопровождение процессов сбыта товаров отечественных производителей на национальных и зарубежных рынках*. Посредников такая задача может и не интересовать — руководствуясь собственной выгодой они могут либо вовсе не закупать товаров у отдельных изготовителей или закупать у них лишь часть производимого товара.

Диктат торговцев-посредников может привести к сокращению и даже полному свертыванию практики производства товаров на рынок и переходу к работе под одни только конкретные заказы. Конечно, в этом нет ничего страшного, если и конкретные заказы позволяют обеспечить более-менее полную загрузку производственных мощностей отечественных товаропроизводителей, но, к сожалению, часто бывает как раз наоборот: значительная часть производственных мощностей используется вполсилы или простаивает; о техническом перевооружении или их переориентации на выпуск иной продукции (например, в рамках конверсии оборонных заводов) становится и вовсе невозможно говорить. Кроме того, товар может быть реализован производителями и без участия посредников, а такие операции тоже образуют торговлю, товарное обращение.

Таким образом, *изучение товарного обращения должно начинаться с действий организаций-изготовителей,* реализующих созданный товар, а не с действий торговых посредников. Верно, стало быть, и другое: в состав коммерческой деятельности также следует включать *акты приобретения товара любыми покупателями*, т.е. не обязательно посредниками (коммерсантами-перепродавцами), но и розничными торговыми организациями (несмотря на то, что таковые уже не имеют дела с коммерсантами), производственными предприятиями (несмотря на то, что они ничего не перепродают, а используют материалы, оборудование, инвентарь для своих хозяйственных и предпринимать-

ских целей), а также многочисленными управленческими, учебными, медицинскими, военными, научными и иными подобными организациями. В качестве обязательных участков торгового оборота должны рассматриваться: 1) сбыт изготовителями своих товаров; 2) деятельность оптовых торговых и иных посреднических звеньев; 3) наконец, действия субъектов по приобретению товаров, обеспечению себя необходимыми ресурсами.

Характерно, что процесс розничной продажи товаров гражданам обычно не включается в предмет регулирования коммерческого права. Этот вовсе не свидетельствует о невнимании к гражданам — скорее, наоборот. Граждане не являются участниками деятельности по продвижению товаров на рынке. Они выступают в качестве потребителей товаров, купленных для личных нужд. Розничная торговля по своим целям, содержанию и правилам существенно отличается от оптовой торговли и снабжения. В розничной купле-продаже на первый план выходят отнюдь не начала рыночного хозяйства и свободы договора, а задача *всесторонней охраны прав граждан-покупателей как потребителей*. В европейском праве и иных развитых зарубежных правопорядках осознание сложности и важности этой задачи уже вышло на такой уровень, что привело к образованию и обособлению от права общего, гражданского, *специального потребительского права* — права, обслуживающего сделки типа b2c (businessman to consumer) — и противопоставляемого праву коммерческому, имеющему дело со сделками типа b2b (businessman to businessman).

Вторым параметром предмета коммерческого права является параметр *предметный* или *объектный*. Предметом торговли и объектом коммерческого права являются ***товары*** — но что же это такое? И ответ на этот вопрос, предлагаемый канонической концепцией коммерческого права вряд ли может быть признан отвечающим реалиям сегодняшнего дня. И не только потому, что универсализация термина «товары», подведение под категорию товаров буквально любого блага (материального и нематериального), которое может быть обменено на деньги, ведет к слиянию коммерции с предпринимательством, сколько потому, что при таком раскладе *торговый* оборот сольется с оборотом *экономическим*, а *торговое* (коммерческое) право — с *гражданским* в том смысле, что растворит последнее в себе, поглотит его. Кроме того, со времени формирования классической концепции коммерческого права прошло уже немало времени, в течение которого одни экономические блага отмерли, а другие — наоборот, возникли.

В свете отмеченных обстоятельств к числу товаров — объектов торгового оборота (предмета коммерческого права в современном смысле этого слова) — следует отнести: 1) *собственно товары* — партии однородных заменимых движимых вещей, определенных родовыми признаками; 2) *товарораспорядительные документы*; 3) *товарные деривативы*; 4) *цифровые продукты* (digital contents) (ЦП) и 5) *услуги, сопутствующие товарам либо цифровым продуктам* (сопутствующие услуги).

Наконец, необходимо отметить, что коммерческое право регулирует также ряд вопросов, касающихся ***вспомогательной торговой деятельности***. Одни из них — такие, например, как организации торговой деятельности — совершенно не относятся к гражданскому праву; другие, напротив, имеют свои общегражданские аналоги и даже более того, исчерпывают их собою. К вспомогательной торговой деятельности — деятельности, сопутствующей торговле и направленной на ее обслуживание — относятся: (1) организация заключения торговых сделок (т.е. в первую очередь деятельность товарных бирж и оптовых ярмарок); (2) продвижение товаров на рынке (реклама, послепродажное обслуживание); (3) кредитное и расчетное обслуживание торговли (банковская деятельность); (4) страхование товаров и коммерческих рисков; (5) перевозка и хранение товаров; (6) торговое посредничество, т.е. деятельность оптовых торговых организаций, торговых представителей, комиссионеров, консигнантов, агентов, маклеров и т.п.

Метод коммерческого права. Если исходить из того, что торговый оборот есть часть оборота гражданского, а гражданский оборот регламентируется частноправовым методом — методом *координации*, отправляющимся от таких начал, как *свобода* участников оборота, их *юридическое равенство* и *неприкосновенность* их частноправовой сферы — то нет и не может быть иного заключения кроме того, что *коммерческое (торговое) право*, понимаемое как право торгового оборота, *должно использовать* ***частноправовой метод регулирования общественных отношений****, составляющих его предмет*. Иначе и не может быть, ибо в противном случае не было бы понятно, как коммерческое право может притязать на статус отрасли частного права. Имея *свой собственный, специальный предмет* — торговлю как систематическую, профессиональную и организованную деятельность по продвижению товаров от производителей к потребителям — коммерческое право продолжает оставаться *подразделением частного права* с точки зрения используемого им *метода* правовой регламентации.

В то же время известно, что в качестве отличительных признаков отрасли коммерческого права традиционно (с дореволюционных, опять-таки, времен) выделяют такие отличительные черты, характеризующие именно метод правового регулирования, как чрезвычайно высокая гибкость, оптимальная приспосабливаемость к изменяющимся условиям и потребностям торговой деятельности, наиболее полное использование обычаев торгового (делового) оборота, требование беспрепятственности совершения сделок, презумпцию возмездности сделок, более строгие условия ответственности (ответственность без вины) и др. Можно, пожалуй, сказать даже об особой — *практической* или *деятельностной — методологической парадигме* понимания коммерческого права. Коммерческое право только тогда сможет адекватно выполнять поставленную перед ним задачу, когда оно будет максимально приспособленным к изменяющимся условиям торгового оборота, гибким, немедленно реагирующим на его потребности. Следова-

тельно, в состав коммерческого права должны включиться лишь такие нормы и правила, которые *действительно применяются* в коммерческой (торговой) деятельности, *реально регулируют ее*, предопределяют поведение коммерсантов (торговцев). Для включения нормы в состав коммерческого права неважно, в какой форме она существует — важно, чтобы она (а) регулировала тот или иной аспект *торговой деятельности* (предметное соответствие) и (б) делала это *реально*, а не на бумаге (фактическое соответствие), т.е. действительно его *регулировала*.

Вопросы и задания для самоконтроля

1. Какие значения имеет термин «коммерческое право»?
2. Расскажите о предмете и методе коммерческого права.
3. Каковы критерии отделения коммерческого права от гражданского?
4. Что такое товары?
5. Что такое торговое предприятие?

Литература

1. Коммерческое право : учебник. — 5-е изд. / под общ. ред. Б. И. Пугинского, В. А. Белова, Е. А. Абросимовой. — М., 2016.

Раздел IV
ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЧАСТНЫХ ИНТЕРЕСОВ ГРАЖДАН

Глава 9
ОСНОВЫ ПОТРЕБИТЕЛЬСКИХ ПРАВОВЫХ ЗНАНИЙ

Ежедневно, иногда по нескольку раз в день, граждане приобретают товары для себя, своих друзей и членов семьи, обращаются к различным организациям и индивидуальным предпринимателям за разнообразными услугами и работами в самых разных областях жизни: медицинские услуги, услуги бытового подряда (химчистка, индивидуальный пошив одежды и ремонт техники, обуви и пр.), образовательные услуги, услуги страхования, туристического обслуживания, жилищно-коммунальные услуги и многие другие.

На первый взгляд названные отношения по приобретению товаров, работ и услуг никак не связаны между собой. Но это не так. Общим для них является то, что в качестве одной из сторон всегда выступает гражданин, который приобретает товары, работы или услуги для своих личных нужд, а в качестве другой стороны — профессиональный предприниматель, продающий товары в розницу, оказывающий те или иные услуги или осуществляющий различные виды работ. В рассматриваемых отношениях, гражданин (потребитель), в отличие от другой стороны (предпринимателя), как правило, не обладает специальными знаниями о предлагаемых ему товарах, работах и услугах.

Необходимость выработки специализированной системы норм, которые бы защищали потребителя, была осознана не так давно — в начале XX века стали формироваться общественные движения в защиту потребителей в разных странах. Первое признание проблемы отсутствия защиты прав потребителей со стороны государства произошло в США: в своем обращении к Конгрессу США 15 марта 1961 г[1]. президент Джон Кеннеди впервые сформулировал четыре базовых права потребителя: право на безопасность (right to safety), право на выбор (right to choose), право на информацию (right to be informed), право быть услышанным (right to be heard). Позднее к этим правам были добавлены еще четыре: право на возмещение ущерба (right to redress), право на потребительское образование (right to consumer education), удовлетворение базовых потребностей (satisfaction of basic needs), право на здоровую окружающую среду (right to a healthy environment).

[1] В США 15 марта празднуется День потребителя.

Остановимся кратко на характеристике каждого из указанных прав.

Право на безопасность товаров (работ, услуг) означает гарантию безопасности для жизни, здоровья потребителя, окружающей среды, а также то, что товар (услуга, работа) не причинит вред имуществу потребителя.

Право на выбор означает возможность выбора из ассортимента товаров (работ, услуг), предлагаемых по конкурентной цене с гарантией удовлетворительно качества. Критерий правильного выбора — информация о товаре (работе, услуге), а также производителе (исполнителе).

Право на информацию о товаре (услуге, работе) гарантирует потребителю возможность ознакомиться с полной и необходимой для него информацией до момента совершения сделки по приобретению. Можно выделить четыре блока такой информации: об изготовителе (исполнителе, продавце), режиме работы изготовителя (продавца, исполнителя), о реализуемом товаре (выполняемой работе, оказываемой услуге), об условиях и порядке продажи (оказания услуг либо выполнения работ). Предоставление такой информации является обязанностью предпринимателей, заключающих договоры с потребителями, а ее неисполнение или ненадлежащее исполнение влечет различные виды ответственности.

Право быть услышанным означает право потребителя на представление и учет его интересов при разработке и реализации государственной политики, а также при разработке и внедрении продукции и услуг. Одним из проявлений этого права является обязанность каждой розничной организации или общественного питания вести Книгу жалоб и предложений.

Право на возмещение причиненного ущерба гарантирует право на получение справедливой выплаты в случае предъявления обоснованных претензий по поводу некачественного и небезопасного товара, включая компенсацию за предоставление неверных сведений о товаре (услуге, работе).

Право на здоровую окружающую среду, не предоставляющую опасности для достойной и здоровой жизни нынешнего и будущих поколений, предусматривает доступность информации о состоянии окружающей среды, а также возможность возмещения ущерба, причиненного здоровью, жизни или имуществу потребителя экологическим правонарушением.

Право на удовлетворение базовых потребностей означает возможность доступа к основным продуктам и услугам первой необходимость, чистой питьевой воде, адекватному медицинскому обслуживанию, санитарным условиям и пр.

Право на потребительское образование — это право на получение знаний и навыков, позволяющих осуществлять компетентный выбор товаров, работ, услуг, а также знание о своих потребительских правах, способах их реализации и защиты.

Выступление Дж. Кеннеди послужило толчком для развития потребительского законодательства в зарубежных странах.

9 апреля 1985 г. Генеральной Ассамблеей ООН единогласно была принята Резолюции № 39/248 «Руководящие принципы для защиты интересов потребителей» (Хартия потребителей). Этот документ был адресован, прежде всего, правительствам государств — членов ООН, которые обязаны руководствоваться принципами при принятии собственных нормативных правовых актов и в практической деятельности.

В нашей стране права потребителей, которые к тому времени были регламентированы практически во всех развитых странах, либо вообще не рассматривались, либо не имели механизма их непосредственной реализации и защиты.

В России Правовая основа для формирования целенаправленной политики в сфере защиты прав потребителей была создана только с введением в действие 7 февраля 1992 г. Закона РФ «О защите прав потребителей». Положения названного закона в полной мере соответствуют основным стандартам в области защиты прав потребителей, признанным на международном уровне.

В настоящий момент создана определенная **система правового регулирования рассматриваемых отношений**.

В первую очередь следует упомянуть Конституции РФ. Согласно ст. 71 Конституции РФ установление основ единого рынка, в том числе правил взаимодействия с потребителями, относится к предметам исключительного ведения РФ.

Важную роль в регулировании потребительских отношений играет указанный выше специальный закон — Закон РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» (далее — «Закон о защите прав потребителей»). Как может показаться из названия, данный нормативно-правовой акт является основным в сфере регулирования отношений с участием потребителей. Однако это не совсем так. Дело в том, что общепринятый в праве принцип, согласно которому специальный закон отменяет общий, в данной сфере не действует. Нормы Закона о защите прав потребителей применяются в части, не урегулированной Гражданским кодексом РФ, который содержит основные правила о сделках, правилах заключения, изменения, расторжения и исполнения договоров, о гражданско-правовой ответственности и т.д.

Помимо названного Закона и Гражданского кодекса РФ законодательство о защите право потребителей включает нормативные правовые акты, создающие специальное регулирование для некоторых видов отношений с участием потребителей. Например, Федеральный закон от 24 ноября 1996 г. № 132-ФЗ «Об основах туристской деятельности в РФ» устанавливает особенные правила защиты туристов — потребителей так называемого туристского продукта. К отношениям с участием потребителей медицинских услуг применяются положения Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в РФ». Обучающиеся, т.е. участники отношений по оказанию

возмездных образовательных услуг, подпадают под защиту положений Федерального закона от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в РФ». При этом Закон о защите прав потребителей применяется в части, не урегулированной перечисленными специальными законами.

Необходимо обратить внимание, что на некоторые группы отношений, которые имеют внешнее сходство с потребительскими отношениями, законодательство о защите прав потребителей не распространяется. К таким отношениям относятся: нотариальные действия и профессиональная юридическая помощь адвокатов; отношения граждан с товариществами собственников жилья, жилищно-строительными кооперативами и иными некоммерческими объединениями граждан, если эти отношения возникают в связи с членством в этих организациях[1]; отношения, связанные с участием граждан в конкурсах, розыгрышах призов, играх и пари с объявленным выигрышем.

Сфера действия Закона о защите прав потребителей определяется через круг субъектов потребительских отношений, которые перечислены в преамбуле к закону. К этим субъектам относятся потребитель, изготовитель (товаров), импортер, продавец, исполнитель (работ, услуг), организация и индивидуальный предприниматель, уполномоченные изготовителем, импортером и (или) продавцом.

***Потребителем** считается гражданин, имеющий намерение заказать или приобрести либо заказывающий, приобретающий либо использующий товары (работы, услуги) исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.*

Таким образом, как следует из определения, потребителями являются не только лица, приобретающие товары (работы, услуги), но и *имеющие намерение* их приобрести; а также лица, которые являются *конечными получателями* товара (например, получившие его в качестве подарка и использующие его) или лица, для которых этот товар был предназначен (например, потребителем детского питания считается ребенок, а не лицо, купившее его).

Для того чтобы лицо квалифицировалось, с точки зрения закона, как потребитель, важное значение имеет и цель приобретения им товара (работы, услуги) — удовлетворение личных потребностей, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

В качестве потребителей выступают дееспособные или частично дееспособные граждане. Юридические лица также могут быть потребителями товаров (работ, услуг), но на них положения Закона о защите прав потребителей не распространяется.

Для **заключения договора с участием потребителя** предусмотрены специальные правила, что в свою очередь является одной из гарантий реализации прав потребителей, установленных в законе.

---

[1] При этом на отношения по поводу предоставления этими организациями гражданам, в том числе и членам этих организаций платных услуг (работ) Закон о защите прав потребителей распространяется.

Приобретая товары, потребитель заключает договор розничной купли-продажи, который имеет свои виды и особенности правового регулирования в зависимости от способа продажи товаров: продажа товаров в розничном магазине, продажа товаров в кредит или рассрочку, продажа товаров по образцам, продажа товаров дистанционным способом, продажа товаров через автомат, продажа товаров в комиссионном магазине.

Заказывая услуги, потребитель заключает с исполнителем договор возмездного оказания услуг, который также имеет свои виды и соответствующие особенности регулирования (договор на оказание медицинских услуг, договор на оказание образовательных услуг, договор реализации туристского продукта и пр.).

Заказывая работы, потребитель заключает с исполнителем договор подряда, например, договор бытового подряда (на химическую чистку одежды, ремонт обуви и пр.) или договор строительного подряда (на постройку дома или отделку жилого помещения).

Главной особенностью названных договоров является их публичный характер. **Публичным договором** *признается договор, заключенный лицом, осуществляющим предпринимательскую или иную приносящую доход деятельность, и устанавливающий его обязанности по продаже товаров, выполнению работ либо оказанию услуг, которые такое лицо по характеру своей деятельности должно осуществлять в отношении каждого, кто к нему обратится* (п. 1 ст. 426 ГК РФ).

Таким образом, *во-первых*, предприниматель (розничная торговая организация, турагент, медицинский центр и пр.) не вправе отказаться от заключения публичного договора с обратившимся к нему потребителем, *при наличии возможности предоставить потребителю соответствующие товары, услуги, либо выполнить соответствующие работы.* В случае уклонения от заключения такого договора, потребитель вправе обратиться в суд с иском о понуждении предпринимателя к заключению договора. В этом случае договор будет считаться заключенным на условиях, указанных в решении суда.

Во-вторых, предприниматель не вправе оказывать предпочтение одному лицу перед другим в отношении заключения договора, за исключением предусмотренных законом или иными правовыми актами случаев. Это, например, означает, что потребители обслуживаются в порядке очереди, за исключением льготных категорий граждан, которые по закону подлежат внеочередному обслуживанию.

В-третьих, существуют специальные правила о публичном договоре в отношении цены на товары, работы, услуги. Так, согласно п. 2 ст. 426 ГК РФ в публичном договоре цена товаров, работ или услуг *должна быть одинаковой для потребителей соответствующей категории*. Иные условия публичного договора не могут устанавливаться исходя из преимуществ отдельных потребителей или оказания им предпочтения, за исключением случаев, если законом или иными правовыми актами допускается предоставление льгот отдельным категориям потребителей.

Например, для такой категории потребителей, как держатели дисконтных карт розничного магазина, цена устанавливается единая, со скидкой, соответствующей категории дисконтной карты. Для остальной категории потребителей (не являющихся держателями дисконтных карт) товары продаются за полную цену.

В-четвертых, необходимо отметить, что в случае разногласий сторон по отдельным условиям публичного договора, потребитель вправе обратиться в суд, независимо от согласия на это предпринимателя. Если же договор не относится к категории публичного, то возникшие при его заключении разногласия могут быть переданы на рассмотрение суда только в случаях, прямо предусмотренных в законе либо по соглашению сторон.

В-пятых, публичный договор заключается на основании публичной оферты. Публичной офертой признается содержащее все существенные условия договора предложение, из которого усматривается воля лица, делающего предложение, заключить договор на указанных условиях в отношении каждого, кто к нему обратится. Так, например, выставление товаров или выкладка товаров на полке в торговом зале магазина с указанием цены является публичной офертой[1]. Меню в кафе с указанием названий блюд, ингредиентов и цен также является публичной офертой[2]. Автомат по продаже товаров сам по себе признается публичной офертой.

Необходимо учитывать, что это лишь самые общие правила, касающиеся публичного договора: они имеют свою специфику в отношении каждого отдельного вида договора, заключаемого с потребителями.

Договоры с потребителями имеют особенности и в отношении формы и порядка их заключения, а также порядка исполнения. Так, например, большинство договоров розничной купли-продажи исполняются при самом его заключении. Для некоторых договоров розничной купли-продажи необходимо соблюдение простой письменной формы (например, покупка товара с обязательством по его доставке).

Кроме того, для многих типов и видов договоров предусмотрены особые правила, которые распространяются только на отношения с участием граждан потребителей (см., например, п. 2 ст. 834, п. 2 ст. 837, п. 3 ст. 838, ст. 919 ГК РФ).

Наконец, содержание многих видов потребительских договоров определяется специальными правилами, утвержденными Правительством РФ[3].

---

[1] Так, отказ кассира «пробить» товар, потому что «штрих-код не читается» не состоятельны. Согласно правилам о публичном договоре розничная торговая организация обязана продать товар, предложенный к продаже по обозначенной цене, невзирая на любые технические сложности (нечитаемый штрих-код, переоценка и пр.).

[2] По этой причине официанты должны предупреждать об отсутствии тех или иных указанных в меню блюд до момента заключения потребителем договора

[3] См., например, Постановления Правительства РФ от 15.08.1997 № 1025 «Об утверждении Правил бытового обслуживания населения в РФ»; от 04.10.2012 № 1006 «Об утверждении Правил предоставления медицинскими организациями➲

Особенности защиты прав потребителя. Специфика защиты прав потребителей предопределяется идеей о более уязвимом положении потребителя по сравнению с предпринимателем профессионалом, с которым он вступает в правовые отношения. В связи с этим, законом потребителю предоставлены более широкие инструменты защиты своих прав.

В самом общем виде гарантии потребителя можно объединить в следующие группы:

1) более широкие возможности защиты права потребителя на информацию о товаре, работе, услуге. При рассмотрении споров суды исходят из факта отсутствия у потребителя специальных знаний о товаре и, соответственно о том, что потребитель изначально поставлен в заведомо более невыгодные условия по сравнению с предпринимателем;

2) гарантии прав потребителя в отношении товаров **надлежащего** качества. Так, например, если приобретенный товар надлежащего качества, впоследствии не подошел по цвету, фасону, модели, размеру, он может быть заменен на подходящий аналогичный товар. При отсутствии подходящего товара продавец возвращает потребителю уплаченные за него деньги (при условии, что товар не был в употреблении, не относится к категории товаров, обмен и возврат которых невозможен и с момента его приобретения прошло не более 14 дней);

3) гарантии прав потребителя в отношении товаров **ненадлежащего** качества. Здесь (согласно ст. 18 Закона о защите прав потребителей) механизм защиты различается в зависимости от категории недостатков (существенные либо несущественные), а также особый механизм защиты установлен в отношении технически сложных товаров;

4) гарантии прав потребителей при обнаружении недостатков выполненной работы (услуги);

5) гарантии процессуального характера. Так, потребители по искам о защите их прав освобождены от уплаты государственной пошлины, а подсудность определяется по выбору истца.

Можно выделить две формы защиты потребителями своих прав: юрисдикционную и неюрисдикционную. К *юрисдикционным* формам защиты относится защита прав потребителей в административном и судебном порядке; к *неюрисдикционным* — общественная защита прав потребителей и досудебная (так называемые меры оперативного воздействия).

За нарушение потребительского законодательства предусмотрены различные виды юридической ответственности:

— уголовная (например, ст. 237 УК РФ — сокрытие информации об обстоятельствах, создающих опасность для жизни или здоровья людей);

— административная (например, ст. 14. 7 КоАП РФ — обман потребителей);

— гражданско-правовая (возмещение убытков, уплата неустойки);

➲платных медицинских услуг»; от 27.09.2007 № 612 «Об утверждении Правил продажи товаров дистанционным способом». Постановлением Правительства РФЙ от 19.01.1988 № 55 были утверждены Правила продажи отдельных видов товаров.

Необходимо отметить, что в РФ вопросами защиты прав потребителей занимаются различные органы государственной власти. Так, за защитой прав в административном порядке потребители могут обратиться в территориальные органы Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека (Роспотребнадзор). Что касается расследования уголовных преступлений в области нарушения прав потребителей, то подследственность по ним определена ст. 151 УПК РФ (в основном их расследуют следственные отделы МВД России и территориальные следственные отделы Следственного комитета РФ).

Что касается общественной защиты прав потребителей, то в данной сфере действует множество организаций, специализирующихся на такой защите (Общество защиты прав потребителей, Объединение потребителей России и др.). Правовые рамки их деятельности обозначены в ст. 45 Закона о защите прав потребителей. Среди наиболее действенных полномочий организаций по защите прав потребителей, можно отметить, следующие:

— право обращаться в суды с заявлениями в защиту прав потребителей и законных интересов отдельных потребителей (группы потребителей, неопределенного круга потребителей)[1];

— право проводить *независимую экспертизу качества*, безопасности товаров, работ, услуг, а также соответствия потребительских свойств товаров (работ, услуг) заявленной продавцами (изготовителями, исполнителями) информации о них;

— право вносить в органы прокуратуры и иные федеральные органы материалы о привлечении к ответственности лиц, осуществляющих производство и реализацию товаров (работ и услуг), не соответствующих обязательным требованиям.

Вопросы и задания для самоконтроля

1. Каковы основные права потребителя? В чем причина выделения правовых норм, регулирующих статус потребителя, в предмет особого изучения?
2. Кто такой потребитель?
3. Какими нормативно-правовыми актами регулируется статус потребителя?
4. Что такое публичный договор?
5. Каковы основные формы защиты прав потребителей? В чем состоят основные особенности такой защиты?

Литература

1. *Парций, Я. Е.* Постатейный комментарий к закону Российской Федерации «О защите прав потребителей» / Я. Е. Парций. — М., 2001.

[1] В таких исках нельзя заявлять денежные требования.

2. *Чернова, О. А.* Комментарий к закону Российской Федерации от 7 февраля 1992 г. № 2300—1 «О защите прав потребителей» / О. А. Чернова, Е. Ю. Буряк. — М., 2014.

3. *Шерстобитов, А. Е.* Гражданско-правовые вопросы охраны прав потребителей / А. Е. Шерстобитов. — М., 1993.

Глава 10
ОСНОВНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ СЕМЕЙНОГО ПРАВА

§ 1. Понятие, предмет, метод, принципы и источники

Термин «семейное право» многозначен и может рассматриваться в нескольких значениях. Он может рассматриваться как *отрасль права* (в общей системе правовых отраслей); как *система законодательства* (семейное законодательство); как *правовая наука* и как *учебная дисциплина*. Содержание этих понятий в юридической литературе и науке рассматривается по-разному. Так, рассматривая вопрос о роли и месте семейного права в системе современного российского права, обыкновенно высказывают две точки зрения.

Одни ученые, опираясь на расширении частноправовых начал в сфере семейных отношений, отсутствие отдельных кодифицированных актов в континентальной правовой системе и нахождении семейно-правовых норм в гражданских кодексах (например, Германии, Франции) рассматривают семейное право как подотрасль гражданского права, хотя и признают его внутриотраслевую специфику и частноправовой характер[1]. Большинство других — рассматривают семейное право, как самостоятельную отрасль права, имеющую свое собственное законодательство, как одно из направлений науки и как учебную дисциплину[2].

Общепризнанными критериями самостоятельности отраслей права являются *предмет* и *метод правового регулирования*, а в качестве дополнительных критериев выделяют их *внутриотраслевые принципы* и *функции*.

Семейное право как отрасль права — это самостоятельная отрасль частного права, регулирующая личные неимущественные и связанные с ними имущественные отношения, возникающие из родства, брака, усыновления (удочерения) и иных форм принятия детей в семью на воспитание, а также установление опеки (попечительства).

[1] См., напр.: *Антокольская М. В.* Семейное право : учебник. 3-е изд. М., 2013.

[2] См., напр.: *Пчелинцева Л. М.* Семейное право России : учебник. М., 2014; *Гонгало Б. М., Крашенинников П. В., Михеева Л. Ю., Рузакова О. А.* Семейное право : учебник. 3-е изд. М., 2016; *Нечаева А. М.* Семейное право : учебник. 7-е изд. М., 2016.

Предметом регулирования семейного права является не семья как таковая, а отношения между членами семьи, т.е. *семейные отношения*. Отношения, регулируемые семейным правом перечислены в ст. 2 Семейного кодекса (СК) РФ: «Семейное законодательство устанавливает условия и порядок вступления в брак, прекращения брака и признания его недействительным, регулирует личные неимущественные и имущественные отношения между членами семьи: супругами, родителями и детьми (усыновителями и усыновленными), а в случаях и в пределах, предусмотренных семейным законодательством, между другими родственниками и иными лицами, а также определяет формы и порядок устройства в семью детей, оставшихся без попечения родителей». Данные семейные отношения подразделяются на основные группы в соответствии со структурой СК. Эта же структура использовалась и при написании настоящей главы учебника.

Семейное право не регулирует духовно семейные отношения они регулируются другими социальными нормами: обычаями, традициями, религиозными нормами и культурой.

Метод семейного права характеризуется дозволительно-императивной природой.

Семейному праву присуще преобладание неимущественных элементов над имущественными и принцип минимального вмешательства государства в семейные отношения (главным образом с целью защиты интересов малолетних или нетрудоспособных членов семьи), а также добровольный и равноправный характер брачно-семейных связей.

По юридической природе семейные отношения, регулируемые семейным законодательством, могут быть личными и имущественными. Личные (неимущественные) отношения возникают при вступлении в брак и при прекращении брака, при выборе супругами фамилии при заключении и расторжении брака, при решении супругами вопросов материнства и отцовства, воспитания и образования детей и других вопросов жизни семьи.

Имущественные отношения в семье производны от личных и возникают лишь при наличии личных (неимущественных) отношений и содействуют их нормальному существованию. Например, без вступления в брак у супругов не может возникнуть общее имущество, без рождения ребенка — обязанность его содержать (алиментное обязательство) и т.д. К имущественным отношениям, регулируемым семейным законодательством относятся, например, отношения между супругами по поводу их общего и раздельного имущества, алиментные обязательства. Нормы, регулирующие эти отношения, содержатся как в ГК РФ так и в СК.

Наряду со спецификой предмета и метода правового регулирования семейному праву присущи и свои отраслевые принципы (начала), которые закреплены в Конституции РФ и СК.

Без учета основных принципов семейного права невозможно правильно толковать и применять его нормы, а также развивать и совершенствовать семейное законодательство. Среди основных начал

(принципов) семейного законодательства можно выделить (ст. 1 СК) признание брака, заключенного только в органах ЗАГСа, добровольность брачного союза мужчины и женщины, независимо от согласия или несогласия иных лиц, равенство прав супругов в семье (выбор рода занятий, места жительства и т. п.), разрешение внутрисемейных вопросов (воспитание детей, расходование общих средств, распоряжение общим имуществом) по взаимной договоренности, приоритет семейного воспитания детей, забота об их благополучии и развитии и др.

В Российской Федерации обеспечивается государственная поддержка семьи, материнства, отцовства и детства, материнство и детство, семья находятся под защитой государства (ч. 2 ст. 7, ч. 1 ст. 38 Конституции РФ). Реализация этих положений находит отражение в гражданском, трудовом, жилищном законодательстве, законодательстве о здравоохранении и др.

Нормы семейного права структурированы и расположены в определенной последовательности, взаимосвязаны друг с другом и образуют целостность и единство всей системы семейного права. Система семейного права находит свое внешнее выражение в семейном законодательстве, а также в науке семейного права и в учебной дисциплине «Семейное право». Оно находит свое закрепление в различных формах семейно-правовых норм. К ним относятся соответствующие нормативно-правовые акты, которые подразделяются на семейное законодательство и иные правовые акты, содержащие нормы семейного права, например, гражданское, жилищное, законодательство, законодательство о праве социального обеспечения.

Конституция Российской Федерации имеет высшую юридическую силу является источником любой отрасли права, в том числе и семейного. Семейное законодательство находится в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации (п. «к» ч. 1 ст. 72 Конституции, п. 1 ст. 3 СК). Это означает, что семейно-правовые акты могут приниматься не только на федеральном уровне, но и на уровне субъектов Российской Федерации, что, с одной стороны, позволяет обеспечить единообразие семейного законодательства, а с другой — учесть местные обычаи и особенности, существующие в различных субъектах.

Основным актом, регулирующим семейные отношения является ***Семейный кодекс РФ***. Он был принят Государственной Думой 8 декабря 1995 г. и вступил в силу (за исключением отдельных положений) с 1 марта 1996 г. СК включает в себя 170 статей и состоит из восьми разделов (общие положения; заключение и прекращение брака; права и обязанности супругов; права и обязанности родителей и детей; алиментные обязательства членов семьи; формы воспитания детей, оставшихся без попечения родителей; применение семейного законодательства к семейным отношениям с участием иностранцев и лиц без гражданства; заключительные положения).

Имущественные и личные неимущественные отношения между членами семьи, не урегулированные семейным законодательством,

регулируются гражданским законодательством постольку, поскольку это не противоречит существу семейных отношений. В ГК РФ содержатся множество норм, которые связанны с семейными отношениями (например, это нормы, связанные с правоспособностью и дееспособностью граждан, именем гражданина и местом его жительства, установлением опеки и попечительства, общей собственностью супругов, с сделками, обязательствами, договорами — см. ст. ст. 17, 19—22, 31—40, 256, нормы главы 9, подразделов 1 и 2 раздела 3 и др. ГК РФ). Это подтверждает *частноправовую природу* семейного права. Однако нормы семейного права не используются для восполнения пробелов гражданско-правового регулирования ни при каких условиях.

К источникам семейного права относятся не только Конституция РФ, СК и принимаемые в соответствии с ним другие федеральные законы и законы субъектов РФ, но и *иные нормативные правовые акты*, регулирующие семейные отношения, включая в первую очередь указы Президента РФ. Правительство РФ также вправе принимать нормативные правовые акты на основании и во исполнение СК, других федеральных законов и указов Президента РФ (п. 3 ст. 3 СК). Однако, в отличие от законов субъектов РФ, это возможно, лишь в случаях, непосредственно предусмотренных СК, другими федеральными законами, а также указами Президента РФ. В соответствии с указами Президента РФ нормативные правовые акты Правительства РФ принимаются в основном по вопросам организационно-распорядительного или финансового характера.

Постановления Пленума Верховного Суда РФ, в которых обобщается практика по делам, вытекающим из брачно-семейных отношений, не являются источниками семейного права. Однако они имеют важное значение для правильного и единообразного применения норм семейного законодательства.

Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора (ч. 4 ст. 15 Конституции). Это означает, что в случае, если положения такого международного договора вступают в противоречие с положениями СК или иного семейно-правового акта, применяются нормы международного договора. Прежде всего это относится к международным конвенциям, участницей которых является Россия, и к договорам о правовой помощи по гражданским и семейным делам.

§ 2. Брак

Понятие брака. В российском законодательстве нет определения понятия «брак». В научной литературе данное понятие рассматривается как в узком, так и в широком смысле, в правовом и социальном

значении. В социальном значении брак представляет собой многогранное явление и охватывает физиологический, духовный, экономический, правовой и религиозный аспекты. Но большинство юридических научных исследований придерживаются определения брака, в свое время сформулированного А. М. Беляковой: ***брак — это «юридически оформленный, свободный и добровольный союз мужчины и женщины, направленный на создание семьи и порождающий для них взаимные личные и имущественные права и обязанности»***[1].

В российском законодательстве понятие брак рассматривается как юридический факт, как правоотношение и как институт семейного права.

Брак как юридический факт — это разновидность акта гражданского состояния, который подлежит государственной регистрации. Государственная регистрации брака имеет правообразующее значение. Только брак зарегистрированный в установленном порядке, порождает правовые последствия. Закон не признает незарегистрированный («фактический» или «гражданский») брак, т.е. не считает браком фактическое сожительство мужчины и женщины независимо от его содержания и продолжительности.

Брак как правоотношение — это урегулированные законодательством личные неимущественные и имущественные отношения между супругами.

Брак как институт семейного права включает в себя совокупность правовых норм, регулирующих условия и порядок заключения, расторжения, признания недействительным брака, личные неимущественные и имущественные отношения между супругами.

Условия, порядок заключения и государственная регистрация брака. В российском семейном законодательстве круг обстоятельств, при которых брак может быть заключен делятся на две группы: на условия заключения брака (ст. 12, 13 СК) и на обстоятельства, препятствующие заключению брака (ст. 14 СК). Условия вступления в брак — это обстоятельства наличие которых, необходимо для того, чтобы брак мог быть зарегистрирован и был признан действительным; что же касается препятствий — то это такие обстоятельства, отсутствие которых позволяет заключить брак.

Соблюдение условий и отсутствие препятствий свидетельствует о *законности* заключенного брака.

Условия действительности брака и отсутствие препятствий к его заключению должны устанавливаться на момент регистрации брака. Однако, суд вправе признать брак действительным, если к моменту рассмотрения дела о признании брака недействительным отпали те обстоятельства, которые в силу закона препятствовали его заключению.

---

[1] *Белякова А. М., Рясенцев В. А., Яковлев В. Ф.* Советское семейное право : учебник / под ред. В. А. Рясенцева. М., 1982. С. 64.

Статьи 12 и 14 СК устанавливают следующие необходимые условия для регистрации брака, нарушение которых влечет признание брака недействительным:

— добровольное взаимное согласие лиц, вступающих в брак;

— брачный возраст;

— недопустимость однополых браков;

— недопустимость полигамных браков;

— недопустимость браков между близкими родственниками, а также усыновителями и усыновленными;

— недопустимость вступления в брак недееспособных лиц;

— основная цель брака создание семьи.

Брак не может быть заключен без *свободного, добровольного и полного согласия* лиц, вступающих в брак. Согласие должно быть выражено и при подаче заявления о заключении брака и в момент регистрации заключения брака (внесения записи в книгу актов гражданского состояния). Согласия других лиц для вступления людей в брак по российскому законодательству не требуется, за исключением случаев снижения брачного возраста.

Брачный возраст в РФ устанавливается в 18 лет (ст. 13 СК). Федеральное законодательство не предусматривает возможности снижения брачного возраста для лиц, не достигших 16 лет. Разрешение снижения брачного возраста ниже 16 лет отнесено к компетенции субъектов Российской Федерации. Снижение брачного возраста производится органами местной администрации при наличии уважительных причин по месту жительства лиц, вступающих в брак, достигших возраста 16 лет, по их просьбе. При наличии особых обстоятельств законами субъектов Российской Федерации может быть разрешено вступление в брак лицам, в виде исключения, до достижения возраста 16 лет. Например, для лиц, имеющих место жительства в Московской области, не достигших 16 лет, брачный возраст может быть снижен до 14 лет при наличии одного из следующих обстоятельств: беременность, рождение общего ребенка (детей) у граждан, желающих вступить в брак, непосредственная угроза жизни одной из сторон[1].

Российское законодательство не устанавливает ни максимального возраста вступления в брак ни максимальной разницы в возрасте.

Законодательство Российской Федерации прямо не запрещает однополые браки, однако рассматривает *разнополость* будущих супругов в качестве *условия заключения брака*; так, например, в ст. 1, 12 СК говорится только о брачном союзе и добровольном согласии мужчины и женщины.

Законодательство Российской Федерации не допускает *одновременного нахождения в нескольких браках*.

---

[1] См. об этом, напр.: Закон Московской области от 30.04.2008 № 61/2008-ОЗ (ред. от 15.07.2015) «О порядке и условиях вступления в брак на территории Московской области лиц, не достигших возраста шестнадцати лет».

Не допускается заключение брака между *близкими родственниками* (родственниками по прямой восходящей и нисходящей линии (родителями и детьми, дедушкой, бабушкой и внуками), полнородными и неполнородными (имеющими общих отца или мать) братьями и сестрами), а также *усыновителями и усыновленными* (ст. 14 СК). В то же время браки между двоюродными и сводными братьями и сестрами в РФ не запрещены.

Не допускается заключение брака между лицами, из которых хотя бы одно лицо признано судом *недееспособным* вследствие психического расстройства. Это обусловлено как медицинскими соображениями, так и невозможностью недееспособного лица дать осознанное согласие на вступление в брак, что ведет к несоблюдению принципа добровольности брака.

Так как перечень условий и препятствий для вступления в брак является исчерпывающим, то не могут служить препятствием для вступления в брак иностранное гражданство, религиозные убеждения, монашество, наличие или отсутствие места жительства, состояние на воинской службе, нахождение в местах лишения свободы и др.

С согласия лиц, вступающих в брак, семейное законодательство предусматривает возможность бесплатного медицинского обследования с целью охраны здоровья лиц, вступающих в брак, а также консультирования по медико-генетическим вопросам и вопросам планирования семьи. Результаты этого обследования составляют врачебную тайну и могут быть сообщены только с согласия лица, прошедшего обследование. В то же время одно из лиц, вступающих в брак, должно уведомить другое лицо о наличии у него венерического заболевания или ВИЧ-инфекции (ст. 15 СК).

Если лицо, вступающее в брак, скрыло от другого лица наличие венерической болезни или ВИЧ-инфекции, последнее вправе обратиться в суд с требованием о признании брака недействительным. Срок исковой давности по таким категориям дел — один год с момента, когда лицо узнало или должно было узнать о наличии заболевания.

Законодатель прямо не определяет цель брака в создании семьи и не определяет критерии *фиктивного брака*. Однако в случае заключения *фиктивного брака*, т.е. в том случае, когда супруги (или один из них) зарегистрировали брак без намерения создать семью, — брак может быть признан недействительным (п. 1 ст. 27 СК).

Порядок заключения и государственная регистрация брака. Одним из принципов семейного права, является *признание только брака, заключенного в органах ЗАГСа* (ст. 1 СК). Брак, заключенный по религиозному обряду, в России не имеет правового значения.

Регистрация брака производится любым органом загса на территории Российской Федерации по выбору лиц, вступающих в брак, независимо от места жительства или места нахождения будущих супругов (ст. 25 Федерального закона «Об актах гражданского состояния»).

Основанием для регистрации брака является *совместное заявление* лиц, вступающих в брак. Одновременно с подачей совместного заявления о заключении брака необходимо предъявить документы, удостоверяющие личности вступающих в брак; документ, подтверждающий прекращение предыдущего брака, в случае если лицо состояло в браке ранее (свидетельство о расторжении брака, выписка из решения суда о расторжении брака); разрешение органов местного самоуправления на вступление в брак до достижения брачного возраста, в случае если лицо, вступающее в брак, является несовершеннолетним и документ об уплате государственной пошлины (п. 2 ст. 13 СК). Если один из будущих супругов не может явиться в орган загса для подачи совместного заявления, волеизъявление лиц, вступающих в брак, может быть оформлено двумя отдельными заявлениями. При этом подпись лица, которое не имеет возможности явиться в орган загса, должна быть нотариально удостоверена, а само заявление можно направить в орган загса почтой.

Заключение брака и его государственная регистрация в России производятся *по истечении одного месяца со дня подачи совместного заявления о заключении брака в орган загса* (ст. 11 СК). Этот срок при наличии уважительных причин может быть уменьшен или увеличен, но не более чем на месяц руководителем органа загса по совместному заявлению лиц, вступающих в брак. При наличии особых обстоятельств, их перечень не является исчерпывающим, законодательством предусматривается возможность заключения брака непосредственно в день подачи заявления.

Государственная регистрация заключения брака производится *в личном присутствии* лиц, вступающих в брак. Регистрация брака *через представителя* не допускается. По желанию будущих супругов регистрация брака может быть произведена в торжественной обстановке. Наличие свидетелей не является обязательным. Если лицо, вступающее в брак, не может явиться в орган загса вследствие тяжелой болезни или по другой уважительной причине, государственная регистрация заключения брака может быть произведена на дому, в медицинской или иной организации в присутствии лиц, вступающих в брак.

Момент регистрации брака подтверждается *записью акта о заключении брака* и *свидетельством*, которое выдает орган ЗАГСа. Свидетельство о браке подтверждает наличие у лица определенных субъективных прав, например, право на получение алиментов, пенсии, а также жилищных и наследственных прав.

Прекращение брака. Прекращение брака влечет прекращение личных неимущественных и имущественных отношений, возникающих из брака, на будущий период времени, за исключением тех отношений, которые предусмотрены законодательством, либо определены самими супругами или установлены решением суда.

Брак прекращается по одному из следующих оснований, установленных ст. 16 СК:

1) *смертью* одного из супругов. В этом случае прекращение брака подтверждается свидетельством о смерти, выдаваемым органом ЗАГСа;

2) *объявлением* одного из супругов *умершим*. В этом случае прекращение брака подтверждается решением суда, вступившим в законную силу (либо также свидетельством о смерти, которое выдается органом загса на основании решения суда);

3) *расторжением*. Прекращение брака в данном случае подтверждается свидетельством о расторжении брака.

Расторжение брака. Семейный кодекс РФ предусматривает возможность расторжения брака как *в административном порядке через органы ЗАГСа*, так и *в судебном порядке*.

В органах ЗАГСа брак расторгается (ст. 19 СК):

а) по взаимному согласию супругов, которые не имеют общих несовершеннолетних детей (учитываются и усыновленные дети);

б) по инициативе одного из супругов, в случаях если другой супруг:

— признан судом безвестно отсутствующим,

— признан судом недееспособным,

— осужден за совершение преступления к лишению свободы на срок свыше трех лет.

Государственная регистрация расторжения брака производится по прошествии месяца со дня подачи заявления, в присутствии хотя бы одного из супругов. Законодательством не предусматривается возможность уменьшения или увеличения этого срока. В случае расторжения брака в органах ЗАГСа расторжение брака производится без выяснения причин расторжения брака и без установления доказательств непоправимого распада семьи. Момент прекращения брака подтверждается внесением в книгу актов гражданского состояния *записи о расторжении брака* и *выдачей свидетельств* о расторжении брака каждому из разведенных лиц. В паспорте делается *отметка* о расторжении брака (ст. 37, 38 Закона об актах гражданского состояния).

Если супруги (один из супругов), вступая в брак, изменили фамилию, то они имеют право вернуть себе добрачную фамилию. Согласие другого супруга при этом не требуется.

Если один из супругов не имеет возможности явиться в орган загса, волеизъявления супругов могут быть оформлены отдельными заявлениями, а подпись не явившегося в орган загса супруга должна быть нотариально удостоверена. Государственная регистрация расторжения брака производится органом загса либо по месту жительства супругов (одного из них), либо по месту государственной регистрации заключения брака.

Расторжение брака производится ***только в судебном порядке***:

— при наличии у супругов общих несовершеннолетних детей;

— при отсутствии согласия одного из супругов на расторжение брака;

— при уклонении одного из супругов от расторжения брака в органе загса (отказывается подать заявление, не желает явиться для государственной регистрации расторжения брака и др.).

Если между супругами возникают споры по поводу имущества, алиментного содержания либо о несовершеннолетних детях, то эти споры рассматриваются судом. На требования о разделе имущества распространяется трехлетний срок исковой давности.

Основанием для расторжения брака в суде является *заявление* одного из супругов. Право требовать развода ограничено только для мужа в период беременности жены и в течение одного года после рождения ребенка. Дела о расторжении брака рассматриваются мировым судьей, если между супругами отсутствует спор о детях. Также мировой судья рассматривает дела о разделе между супругами совместно нажитого имущества при цене иска, не превышающей 50 тыс. руб. Иск о расторжении брака подается по общему правилу в суд по месту жительства ответчика.

Иски о расторжении брака могут предъявляться также в суд по месту жительства истца в случаях, если при нем находится несовершеннолетний или по состоянию здоровья выезд истца к месту жительства ответчика представляется для него затруднительным.

При *взаимном согласии* супругов на расторжение брака суд не выясняет причин развода, а ограничивается констатацией факта распада семьи и расторжения брака. При отсутствии взаимного согласия суд должен установить, что дальнейшая совместная жизнь супругов и сохранение семьи невозможны (п. 1 ст. 22 СК). Если суд не убежден в распаде семьи, то он может дать супругам время для примирения в пределах трех месяцев.

Дела о расторжении брака могут рассматриваться судом по просьбе супругов в закрытом заседании, поскольку разбирательство дела может затрагивать их личную жизнь.

При рассмотрении дела о расторжении брака суд должен разрешить и иные споры между супругами, связанные с расторжением брака, в частности, обязан принять меры к защите интересов несовершеннолетних детей. Так, независимо от инициативы супругов согласно п. 2 ст. 24 СК, суд обязан определить:

— с кем из родителей будут проживать несовершеннолетние дети после развода;

— с кого из родителей и в каких размерах взыскиваются алименты на детей.

Суд рассматривает исключительно по требованию супругов (одного из них) споры:

— о разделе имущества, находящегося в их совместной собственности;

— об алиментах, которые один из супругов должен выплачивать другому.

Одновременно с иском о расторжении брака может быть рассмотрено и требование о признании брачного договора недействительным полностью или в части.

Все эти вопросы должны быть разрешены судом при вынесении решения о расторжении брака, за исключением споров о разделе иму-

щества. Имущественные споры затрагивающие интересы третьих лиц могут быть выделены в отдельное производство. Кроме того, в отдельное производство может быть выделено требование о взыскании алиментов на детей, если другая сторона оспаривает запись об отце или матери ребенка в книге актов гражданского состояния.

Моментом прекращения брака, расторгнутого в суде, считается *вступление решения суда в законную силу*. Суд обязан направить выписку из решения в орган загса по месту государственной регистрации заключения брака. Государственная регистрация расторжения брака на основании решения суда может быть произведена в органах загса также по месту жительства бывших супругов (любого из них) на основании выписки из решения суда и заявления бывших супругов (одного из них) или заявления опекуна недееспособного супруга (п. 1 ст. 35 Федерального закона «Об актах гражданского состояния»). При внесении в книгу записи актов гражданского состояния записи о расторжении брака супругу по его желанию может быть возвращена добрачная фамилия.

Супруги вправе вступить в новый брак лишь после получения свидетельства о расторжении брака в органе загса по месту жительства любого из них или по месту государственной регистрации заключения брака.

Недействительность брака. Признание брака недействительным является санкцией за нарушение семейного законодательства, допущенное лицами, вступающими в брак (или одним из них), при его заключении. От расторжения брака его признание недействительным отличается тем, что если расторжение прекращает брак только на будущее время, то признание брака недействительным обладает обратной силой и прекращает правовые последствия брака с момента его заключения. Признанием брака недействительным называется аннулирование брака и всех его правовых последствий с момента его заключения.

Основания для признания брака недействительным перечислены в ст. 27 СК. Брак признается недействительным при отсутствии условий вступления в брак — добровольного согласия супругов и достижения ими брачного возраста. Наличие препятствий к заключению брака также является основанием к признанию его недействительным. Кроме того, основанием для признания брака недействительным является сокрытие одним из супругов наличия у него ВИЧ-инфекции или венерического заболевания. Недействительным признается также брак, заключенный без намерения создать семью, так называемый фиктивный брак.

Брак признается недействительным мировым судьей. Исключение составляют случаи, когда спор связан с оспариванием отцовства, установлением отцовства. Такие дела подведомственны районному суду. Последствием признания брака недействительным является аннулирование всех правовых последствий брака с момента заключения брака и восстановление положения существовавшего до заключения брака. Супруги теряют право именоваться общей фамилией, право на общее

гражданство, право на пользование жилищем другого супруга, право на алименты и другие права. К имуществу, приобретенному совместно супругами, брак которых признан недействительным, применяются не нормы семейного законодательства о совместной собственности супругов, а нормы гражданского законодательства о долевой собственности, утрачиваются основания для приобретения гражданства в упрощенном порядке. Прекращаются и другие права предусмотренные не только семейным, но и гражданским, административным, налоговым и иным законодательством. В то же время признание брака недействительным не влияет на права детей, рожденных в таком браке. Кроме того, СК защищает права *добросовестного* супруга, который не знал о препятствиях к вступлению в брак (например, о наличии нерасторгнутого брака у другого супруга). Так, суд может в интересах добросовестного супруга признать за ним право на получение от другого супруга содержания, а в отношении имущества, приобретенного совместно в период брака, применять положения об общей совместной собственности, а также признать брачный договор действительным полностью или частично (п. 4 ст. 30 СК).

Добросовестный супруг может сохранить фамилию, избранную им при регистрации заключения брака. Кроме того, добросовестный супруг вправе требовать возмещения причиненного ему материального и морального вреда, который им будет доказан в суде.

§ 3. Права и обязанности супругов

Личные неимущественные права и обязанности. Права и обязанности супругов возникают со дня государственной регистрации заключения брака в органах загса (ст. 10 СК). С момента внесения записи акта о заключении брака и выдачи органом загса свидетельства о регистрации брака мужчина и женщина приобретают семейно-правовой статус супругов. Государственная регистрация данного юридического факта означает, что отношения, возникшие между супругами, стали предметом правового регулирования семейного законодательства.

Возникшие отношения между супругами в семейном законодательстве подразделяются на *личные неимущественные* и *имущественные*. Эти правоотношения носят взаимный характер, оба супруга обладают равными правами и несут равные обязанности.

Личные неимущественные отношения являются основой на которой возникают производные от них имущественные отношения между супругами. Они тесно связаны с личностью, неотделимы от личности супруга и не могут отчуждаться. Личные права и обязанности супругов не могут быть изменены или отменены брачным договором или иной сделкой по взаимному согласию супругов. Вступление в брак не предполагает прекращение или изменение личных прав одного или обоих супругов.

Регулируя личные неимущественные отношения между супругами семейное законодательство исходит из основных прав и свобод любого человека и гражданина, закрепленных в ст. 19, 27, 37 Конституции РФ и воспроизводит их в главе 6 СК посвященной личным неимущественным правам и обязанностям, основываясь на принципе, что изменение семейно-правового статуса граждан не влияет на их конституционные права.

Семейное законодательство регулирует следующие личные неимущественные права супругов:

1) право на свободный выбор рода занятий, профессии, места пребывания и места жительства (ст. 31 СК) — СК не обязывает супругов всегда жить вместе;

2) право на равное решение вопросов материнства, отцовства, воспитания, образования детей и других вопросов жизни семьи (ст. 31 СК); Решение этих вопрос основывается на принципе равенства супругов;

3) право на самостоятельный выбор фамилии (ст. 32 СК). В момент регистрации брака супруги могут выбрать одну из добрачных фамилий в качестве общей фамилии, сохранить свои фамилии либо присоединить к своей фамилии фамилию другого супруга. При этом образуется двойная фамилия. Тройная фамилия не допускается. При расторжении брака супруги вправе сохранить общую фамилию или восстановить свои добрачные фамилии.

Общая характеристика имущественных отношений супругов. После регистрации брака между супругами возникают не только неимущественные, но и имущественные отношения.

Имущественные отношения между супругами, урегулированные семейным законодательством подразделяются на отношения между супругами по поводу их имущества и на отношения по поводу их взаимного материального содержания (алиментные обязательства).

Содержание имущественных отношений определяются сами супругами путем заключения брачного договора, соглашения об уплате алиментов, а при их отсутствии — правилами СК.

Регулируя отношения между супругами по поводу их имущества СК предусматривает законный и договорной режим имущества супругов (гл. 7, 8 СК).

Законный режим имущества супругов. Законным режимом имущества супругов является режим их совместной собственности. Имущество, нажитое супругами во время брака, является их совместной собственностью, если договором между ними не установлен иной режим этого имущества (п. 1 ст. 34 СК).

Совместная собственность супругов регулируется одновременно гражданским и семейным законодательством. К ней применимы все общие нормы ГК РФ о собственности и о совместной собственности (ст. 244, 253—256).

Общая собственность супругов является разновидностью совместной собственности и СК к такому имуществу относит (гл. 7 СК):

— доходы каждого из супругов от трудовой, предпринимательской деятельности и результатов интеллектуальной деятельности;

— пенсии, пособия;

— денежные выплаты, не имеющие специального назначения (суммы материальной помощи, суммы, выплаченные в возмещение ущерба в связи с утратой трудоспособности вследствие увечья либо иного повреждения здоровью и т.п.);

— движимые и недвижимые вещи, приобретенные за счет общих доходов супругов;

— ценные бумаги, паи, вклады, доли в капитале, внесенные в кредитные учреждения или коммерческие организации в период пребывания в браке;

— любое другое нажитое супругами в период брака имущество независимо от того, на имя кого из супругов оно приобретено либо на имя кого или кем из супругов внесены денежные средства.

Общая собственность супругов является *совместной* собственностью, т.е. такой, в которой не определяются доли каждого супруга. Такие доли могут быть определены только при *прекращении* отношений супружеской собственности, т.е. при постановке вопросов о *выделе* доли одного из супругов или *разделе* совместно нажитого имущества.

К объектам совместной собственности супругов относится имущество, приобретенное супругами при условии, что имущество нажито во время брака и приобретено на общие средства.

Имущество супругов во время нахождения в браке может находится не только в совместной собственности, но и принадлежать каждому из супругов.

Имущество, принадлежащее каждому из супругов, состоит из добрачного имущества, имущества, приобретенного во время брака по безвозмездным гражданско-правовым сделкам и индивидуального имущества (вещи индивидуального пользования), в том числе и приобретенные за счет общих средств.

Вещи индивидуального пользования (одежда, обувь и другие), за исключением драгоценностей и других предметов роскоши, хотя и приобретенные в период брака за счет общих средств супругов, признаются собственностью того супруга, который ими пользовался.

Исключительное право на результат интеллектуальной деятельности, созданный одним из супругов, принадлежит автору такого результата (п. 2 ст. 256 ГК, ст. 36 СК).

Имущество каждого из супругов может быть признано их совместной собственностью, если будет установлено, что в период брака за счет общего имущества супругов или имущества каждого из супругов либо труда одного из супругов были произведены вложения, значительно увеличивающие стоимость этого имущества (капитальный ремонт, реконструкция, переоборудование и др.) (ст. 37 СК).

Владение, пользование и распоряжение общим имуществом супругов осуществляется по обоюдному согласию супругов независимо

от способа его участия в формировании общего имущества. Равные права имеет и супруг, который в период брака осуществлял ведение домашнего хозяйства, уход за детьми или по другим уважительным причинам не имел самостоятельного дохода (п. 3 ст. 34 СК).

При совершении одним из супругов сделки по распоряжению общим имуществом супругов предполагается, что он действует с согласия другого супруга. При отсутствии согласия второй супруг вправе в течение года требовать признания судом недействительности сделки по распоряжению общим имуществом лишь в случае, если другая сторона сделки знала либо должна была знать о несогласии другого супруга на совершение данной сделки.

Для заключения одним из супругов сделки по распоряжению имуществом, права на которое подлежат государственной регистрации, сделки, для которой законом установлена обязательная нотариальная форма, или сделки, подлежащей обязательной государственной регистрации, необходимо получить нотариально удостоверенное согласие другого супруга (ст. 35 СК, ст. 253 ГК).

Договорный режим имущества супругов. Брачный договор: его заключение, изменение и расторжение. Основным правовым средством изменения законного режима имущества супругов является брачный договор. Хотя законодательством предусмотрено, что регулирование имущественных отношений между супругами кроме брачного договора может осуществляться соглашениями о разделе общего имущества супругов (п. 2 ст. 38 СК) и соглашениями об уплате алиментов (ст. 99 СК). Супруги либо будущие супруги вправе, но не обязаны заключить брачный договор с целью определить свои имущественные права и обязанности, пока они находятся в браке или в случае его расторжения.

Договорный режим имущества супругов регулируется нормами как гражданского, так и семейного законодательства РФ.

ГК РФ предусматривает саму возможность заключения брачного договора, не допуская понуждения к его заключению, а также его изменение и расторжение по основаниям и в порядке, предусмотренным в общих положениях о договоре. К брачному договору как к виду гражданско-правового договора применяются нормы гражданского законодательства о сделках, исполнении обязательств, договорах и т.д. В то же время брачный договор как семейно-правовой институт имеет свои особенности по субъектному составу, времени заключения, предмету и его содержанию.

В СК дано следующее определение брачного договора.

Брачный договор — это соглашение лиц, вступающих в брак, или соглашение супругов, определяющее имущественные права и обязанности супругов в браке и (или) в случае его расторжения (ст. 40 СК).

Субъектами брачного договора могут быть лишь *лица* (мужчина и женщина), *вступающие в брак* или лица, *уже вступившие в брак* (супруги). Его не могут заключить лица, заключение брака между которыми не допускается. Брачный договор может быть совершен *только лично*, заключение брачного договора через представителей невозможно. Он заключается *в письменной форме* и подлежит *нотариальному удостоверению*.

Брачный договор может быть заключен как *до* вступления в брак, так и в любое время *в период* брака (ст. 41 СК). Брачный договор, заключенный до регистрации брака, вступает в силу со дня государственной регистрации заключения брака, а в случае заключения в период нахождения в браке с момента его нотариального удостоверения.

Брачный договор может быть заключен на определенный срок или без указания срока его действия.

Предметом брачного договора являются *имущественные* отношения между супругами. Другие семейные отношения брачным договором регулироваться не могут. Он может регулировать режим как *уже нажитого имущества*, так и того имущества, которое *будет нажито* супругами в будущем.

Содержанием брачного договора являются его *условия*, в которых стороны устанавливают правовой режим имущества супругов. Брачным договором супруги вправе изменить установленный законом режим совместной собственности, установить режим совместной, долевой или раздельной собственности на все их имущество, на его отдельные виды или на имущество каждого из них (п. 1 ст. 42 СК).

Супруги вправе определить в брачном договоре свои права и обязанности по взаимному содержанию, способы участия в доходах друг друга, порядок несения каждым из них семейных расходов; определить имущество, которое будет передано каждому из них в случае расторжения брака, а также включить в брачный договор любые иные положения, касающиеся имущественных отношений супругов.

Брачные договоры могут совершаться под *отлагательными* или *отменительными* условиями, т.е. условиями, с наступлением которых связывается *возникновение* или *прекращение* известных правоотношений. Например, он может содержать отлагательное условие выражающиеся в том, что право одного из супругов на получение какого-либо имущества может возникнуть в случае рождения ребенка, или отменительное условие о прекращении режима общей долевой собственности и его замена режимом общей совместной собственности супругов, в случае рождения ребенка.

Брачный договор не может ограничивать правоспособность или дееспособность супругов, их право на обращение в суд за защитой своих прав; регулировать личные неимущественные отношения между супругами, права и обязанности супругов в отношении детей; предусматривать положения, ограничивающие право нетрудоспособного нуждаю-

щегося супруга на получение содержания; содержать другие условия, которые ставят одного из супругов в крайне неблагоприятное положение или противоречат основным началам семейного законодательства.

По взаимному согласию супругов брачный договор может быть изменен или расторгнут в любое время. Односторонний отказ от исполнения брачного договора не допускается.

Действие брачного договора прекращается с момента прекращения брака, за исключением тех обязательств, которые предусмотрены брачным договором на период после прекращения брака.

Один из супругов может требовать изменения или расторжения договора по решению суда, например, при существенном нарушении договора вторым супругом, или существенным изменением обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора (ст. 451 ГК).

Брачный договор может быть признан судом недействительным полностью или частично по основаниям, предусмотренным Гражданским кодексом для недействительных сделок. Суд может также признать брачный договор недействительным полностью или частично по требованию одного из супругов, если условия договора ставят этого супруга в крайне неблагоприятное положение (п. 1 ст. 44 СК).

Раздел общего имущества супругов. Раздел общего имущества супругов возможен в период брака либо после его расторжения или после смерти одного из супругов. С требованием о разделе может выступить любой из супругов или кредитор при обращении взыскания на долю одного из супругов в общем имуществе супругов (ст. 38 СК).

Раздел возможен только после предварительного определения доли каждого из участников в праве на общее имущество (ст. 254 ГК РФ).

Как правило при разделе общего имущества супругов и выделе из него доли, доли супругов признаются равными если иное не предусмотрено федеральным законом или соглашением между супругами. Однако исходя из интересов несовершеннолетних детей и (или) исходя из заслуживающего внимания интереса одного из супругов, в частности, в случаях, если другой супруг не получал доходов по неуважительным причинам или расходовал общее имущество супругов в ущерб интересам семьи суд вправе отступить от начала равенства долей супругов в их общем имуществе. Стоимость имущества, подлежащего разделу, определяется на день раздела имущества.

Супруги могут поделить имущество как в равных долях, так и в иной пропорции заключив между собой договор, например, брачный договор, договор об определении долей в общем имуществе, договор о разделе общего имущества супругов.

Соглашение о разделе общего имущества, нажитого супругами в период брака, должно быть нотариально удостоверено (ст. 38, 39 СК, ст. 254 ГК).

Однако если условия брачного договора о режиме совместного имущества, которые ставят одного из супругов в крайне неблагоприятное положение (например, один из супругов полностью лишается права

собственности на имущество, нажитое супругами в период брака), могут быть признаны судом недействительными по требованию этого супруга (п. 3 ст. 42 СК).

В состав имущества, подлежащего разделу, включается общее имущество супругов, имеющееся у них в наличии на время рассмотрения дела либо находящееся у третьих лиц. При разделе имущества учитываются также общие долги супругов и права требования по обязательствам, возникшим в интересах семьи (п. 3 ст. 39 СК).

При разделе общего имущества супругов суд по требованию супругов определяет, какое имущество подлежит передаче каждому из супругов. В случае, если одному из супругов передается имущество, стоимость которого превышает причитающуюся ему долю, другому супругу может быть присуждена соответствующая денежная или иная компенсация.

Рассматривая дело о разделе общего имущества супругов, суд также определяет виды имущества, не подлежащего разделу. Так, например, суд может признать имущество, нажитое каждым из супругов в период их раздельного проживания при прекращении семейных отношений, собственностью каждого из них.

Кроме того, разделу не подлежат вещи, приобретенные исключительно для удовлетворения потребностей несовершеннолетних детей, а также вклады, внесенные супругами за счет общего имущества супругов на имя их общих несовершеннолетних детей.

В случае раздела общего имущества супругов в период брака та часть общего имущества супругов, которая не была разделена, а также имущество, нажитое супругами в период брака в дальнейшем, составляют их совместную собственность.

К требованиям супругов о разделе общего имущества супругов, брак которых расторгнут, применяется трехлетний срок исковой давности (ст. 38 СК) исчисление срока исковой давности производится со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права (п. 1 ст. 200 ГК).

При разделе имущества по договору наряду с вещами, переходящими в собственность сторон, указываются и имущественные обязательства перед третьими лицами (долги), которые будет исполнять каждая из сторон, так как раздел общего имущества супругов (бывших супругов) не освобождает бывших участников совместной собственности от обязательств перед кредиторами.

Общие долги супругов при разделе общего имущества супругов в судебном порядке распределяются между супругами пропорционально присужденным им долям.

Ответственность супругов по обязательствам. Общее или раздельное имущество, принадлежащее супругам во время брака включает не только вещи и имущественные права, но также обязательства супругов перед третьими лицами. Такие обязательства (долги) супругов могут возникнуть из договоров (гражданско-правовых и трудовых),

в результате причинения вреда, вследствие неосновательного обогащения или совершения преступления и по другим основаниям.

В зависимости от времени возникновения обязательств, цели и назначения полученных по обязательству денежных средств обязательства (долги) супругов могут быть как личными, так и общими.

К личным обязательствам супругов относятся те, которые возникли самостоятельно у каждого из них и тесно связанны с личностью супруга-должника.

Общие обязательства супругов — это те обязательства, которые возникли по инициативе обоих супругов в интересах всей семьи.

По обязательствам одного из супругов взыскание обращается в первую очередь на имущество данного супруга, и только при недостаточности этого имущества кредитор вправе требовать выдела доли супруга-должника из общего имущества для обращения на нее взыскания (ст. 45 СК, ст. 24 ГК).

Если выделение доли в натуре невозможно либо против этого возражает супруг, кредитор вправе требовать продажи супругом-должником своей доли другому супругу по цене, соразмерной рыночной стоимости этой доли, с обращением вырученных от продажи средств на погашение долга. В случае отказа супруга от приобретения доли кредитор вправе требовать по суду обращения взыскания на долю супруга-должника в праве общей собственности путем продажи этой доли с публичных торгов (ст. 255 ГК).

По обязательствам, направленным на нужды семьи, в качестве солидарных должников выступают оба супруга. В таких случаях взыскание обращается на общее имущество.

При недостаточности общего имущества кредитор вправе обращать взыскание на имущество каждого супруга в отдельности, как полностью, так и в части долга. Если имущества одного из супругов недостаточно для возмещения долга, то кредитор имеет право требовать недополученное от другого супруга.

В тех случаях, когда судом будет установлено, что в общем имуществе есть вещи, приобретенные преступным путем, либо имущество увеличилось за счет средств, добытых таким путем, взыскание обращается на общее имущество.

Взыскание на имущество супругов может быть обращено также по требованиям о возмещении вреда, причиненного их несовершеннолетними детьми жизни, здоровью и имуществу других лиц (п. 3 ст. 45 СК).

Условия ответственности супругов за вред, причиненный их несовершеннолетними детьми, определяются гражданским законодательством и зависят от возраста ребенка и от объема его дееспособности (ст. 1073—1075 ГК).

Несовершеннолетние дети в возрасте от 14 до 18 лет, самостоятельно несут ответственность по своим обязательствам, в том числе и за причиненный вред. В случае, когда у них нет доходов или иного

имущества, достаточных для возмещения вреда, вред должен быть возмещен полностью или в недостающей части его родителями, если они не докажут, что вред возник не по их вине ст. 21, 26, 27, 1074 ГК).

Обязанность родителей по возмещению вреда, причиненного несовершеннолетними детьми в возрасте от 14 до 18 лет, прекращается по достижении этими детьми совершеннолетия (либо объявлены полностью дееспособными) или когда у детей до достижения совершеннолетия появились доходы или иное имущество, достаточное для возмещения вреда (п. 3 ст. 1074 ГК РФ).

Имущественную ответственность по сделкам малолетнего (несовершеннолетнего, не достигшего четырнадцати лет), в том числе по сделкам, совершенным им самостоятельно, несут его родители, если не докажут, что обязательство было нарушено не по их вине (ст. 28 ГК). Обязанность родителей по возмещению вреда, причиненного малолетними, не прекращается даже при достижении детьми совершеннолетия (п. 4 ст. 1073 ГК РФ).

§ 4. Права и обязанности родителей и детей

Установление происхождения детей. Происхождение детей, удостоверенное в установленном законом порядке, является основанием возникновения взаимных прав и обязанностей как родителей, так и детей.

Происхождение ребенка определяется как правило кровным родством, за исключением случаев, прямо предусмотренных законом, например, при:

— применении вспомогательных репродуктивных технологий (п. 4 ст. 51 СК, ст. 55 Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»);

— действии не оспоренной 300 дневной презумпции отцовства супруга (бывшего супруга) матери ребенка (п. 2 ст. 48 СК);

— признании отцовства в добровольном порядке (п. 3 ст. 48, ст. 50 СК);

— установлении отцовства в судебном порядке (ст. 49 СК).

Происхождение ребенка от матери (материнство) (п. 1 ст. 48 СК) устанавливается на основании: документов, подтверждающих рождение ребенка матерью в медицинской организации или вне медицинского учреждения, свидетельскими показаниями или иными доказательствами.

Материнство, как и отцовство, может быть оспорено в судебном порядке, за исключением случаев рождения ребенка с применением вспомогательных репродуктивных технологий (ст. 52 СК).

Установление отцовства может происходить на основании презумпций, предусмотренных законодательством, добровольно или в судебном порядке.

Презумпция отцовства супруга матери ребенка действует, если ребенок родился от лиц, состоящих в браке между собой (п. 2 ст. 48 СК).

Презумпция отцовства бывшего супруга матери ребенка действует в течение 300 дней с момента, если не доказано иное при:

— расторжении брака между родителями ребенка;

— признании судом брака недействительным;

— смерти супруга или объявления его умершим.

Добровольное отцовство означает признание мужчиной факта происхождения ребенка от него. Этот факт может иметь место и в тех случаях, когда мужчина не является биологическим отцом, например, вследствие применения вспомогательных репродуктивных технологий (п. 4 ст. 51 СК). Добровольное отцовство устанавливается путем подачи в орган загса совместного заявления отцом и матерью ребенка. Признание отцовства является безотзывным с момента, когда произведена соответствующая запись в книге записи актов гражданского состояния.

Установление отцовства в судебном порядке имеет место при наличии следующих условий:

1) ребенок родился вне брака;

2) отец уклоняется от добровольного установления отцовства путем подачи совместного заявления с матерью или самостоятельного заявления (в случае смерти матери, признания ее недееспособной, невозможности установления ее места нахождения, лишения родительских прав);

3) мать отказывается от подачи совместного заявления.

Сроки исковой давности не распространяются на дела об установлении отцовства, в связи с чем отцовство может быть установлено судом в любое время после рождения ребенка.

В тех случаях, когда отцовство не установлено ни добровольно, ни в судебном порядке, а отец умер, может быть установлен факт признания отцовства при жизни лица, которое признавало себя отцом ребенка в судебном порядке по правилам особого производства в соответствии с п. 4 ч. 2 ст. 264 ГПК РФ.

Особенности установления материнства и отцовства при применении *вспомогательных репродуктивных технологий*[1]. При установлении материнства и отцовства при применении вспомогательных репродуктивных технологий возможны следующие ситуации:

1) юридические родители являются биологическими родителями ребенка (например, при имплантации использован эмбрион, генетически происходящий от супружеской пары);

2) отсутствует биологическая, но имеет место генетическая связь между ребенком и родителями (одним из них);

3) отсутствует как биологическая, так и генетическая связь с ребенком родителей или одного из них (суррогатное материнство без использования генетического материала супруги).

---

[1] К вспомогательным репродуктивным технологиям (ВРТ), относят использование донорских или крио-консервированных половых клеток, тканей репродуктивных органов и эмбрионов, а также суррогатное материнство.

Применение ВРТ возможно только при наличии письменного согласия проинформированных пациентов.

Сведения о проведенных искусственном оплодотворении и имплантации эмбриона, а также о личности донора составляют врачебную тайну.

Суррогатное материнство, представляющее собой вынашивание и рождение ребенка, возможно по договору, заключаемому между суррогатной матерью и потенциальными родителями.

Однако данный договор не является основанием для того, чтобы в случае отсутствия согласия суррогатной матери на передачу ребенка принудительно передать его супружеской паре.

При применении ВРТ в качестве родителей ребенка записываются лица, давшие свое согласие на применение метода искусственного оплодотворения или на имплантацию эмбриона, при условии, что вынашивает и рожает ребенка именно та женщина, которая дала согласие на применение в отношении ее названных методов с целью рождения ею ребенка (абз. 1 п. 4 ст. 51 СК).

Супруги-заказчики, давшие согласие на имплантацию эмбриона суррогатной матери, записываются в качестве родителей ребенка только при наличии ее согласия, которое дается после рождения ребенка. Без согласия суррогатной матери супруги не могут быть записаны родителями ребенка.

В том случае, если суррогатная мать не дает согласия на запись супругов в качестве родителей и если суррогатная мать состоит в браке, то действует презумпция отцовства ее супруга.

При суррогатном материнстве матерью ребенка является та женщина, которая его родила.

Регистрация рождения ребенка. Происхождение ребенка от матери и отца отражается в акте государственной регистрации рождения. Регистрация рождения ребенка производится в органах загса по месту рождения ребенка или по месту жительства родителей (одного из родителей) (п. 1 ст. 15 Федерального закона от 15.11.1997 № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния»).

Родители или один из родителей должны в течение одного месяца со дня рождения ребенка заявить о его рождении устно или письменно.

Запись родителей в книге записи актов гражданского состояния может быть оспорена только в судебном порядке.

Права ребенка[1]**.** Круг так называемых *прав ребенка* — личных неимущественных и имущественных прав несовершеннолетних детей — определяется не только СК, ГК РФ и Федеральным законом от 24 июля 1998 г. № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации», но и международными нормативно-правовыми актами —

[1] Ребенком как субъектом особого рода прав (прав ребенка) считается лицо, не достигшее 18 лет (ст. 1 Конвенции ООН «О правах ребенка», п. 1 ст. 54 СК). По достижении этого возраста права ребенка прекращаются.

Всеобщей декларацией прав человека, Конвенцией ООН «О правах ребенка» (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989) и др. Семейное законодательство регулирует те права несовершеннолетних детей, которые возникают из отношений в семье, между членами семьи как с участием родителей, так и других членов семьи бабушки, дедушки и других родственников. К *личным неимущественным* правам ребенка относятся:

— право жить и воспитываться в семье;
— право на общение с родителями и другими родственниками;
— право на защиту;
— право выражать свое мнение;
— право на имя, отчество, фамилию;
— другие права.

Расторжение брака родителей, признание его недействительным или раздельное проживание родителей не влияют на права ребенка. В случае раздельного проживания родителей ребенок имеет право на общение с каждым из них.

Лишение или ограничение родительских прав влияет на объем взаимных прав и обязанностей родителей и детей. Так, при лишении родительских прав родители теряют наследственные права, право на получение алиментов от детей и другие права, но при этом у ребенка сохраняется право на содержание.

Право на имя, фамилию, отчество является личным неимущественным правом ребенка (ст. 58, 59 СК, ст. 18, 58 Федерального закона «Об актах гражданского состояния»).

Имя ребенку дается по соглашению между родителями. Отчество присваивается по имени отца, если иное не предусмотрено законами субъектов Российской Федерации или не основано на национальном обычае. Возможна ситуация, когда отчество не присваивается ребенку.

Фамилия ребенка определяется фамилией родителей. При разных фамилиях ребенку присваивается фамилия одного из родителей по их соглашению, если иное не предусмотрено законами субъектов Федерации.

Если отцовство в отношении ребенка не установлено, то в свидетельстве о рождении ребенка и в книге записи актов гражданского состояния фамилия указывается по фамилии матери, имя — по ее указанию, а отчество — по имени лица, записанного по указанию матери в качестве отца. В том случае, если по желанию матери отец не записывается, отчество ребенка присваивается по указанию матери.

По достижении возраста 14 лет ребенок может сам изменить фамилию, имя в порядке, предусмотренном Федеральным законом «Об актах гражданского состояния».

Имущественные права ребенка регулируются гражданским, жилищным, семейным законодательством и законодательством о праве социального обеспечения.

Семейное законодательство регулирует лишь некоторые имущественные отношения с участием ребенка, возникающие в кругу семьи, а именно:

1) вещные отношения между родителями и детьми, в том числе по распоряжению имуществом ребенка, при разделе имущества между родителями;

2) алиментные (обязательственные) правоотношения.

Дети при жизни родителей не имеют права собственности на их имущество, а родители не имеют права собственности на имущество ребенка (п. 4 ст. 60 СК).

Однако, если дети и родители проживают совместно, то они владеют и пользуются имуществом друг друга по взаимному согласию. Совместное приобретение имущества родителями и детьми не влечет возникновения права общей совместной собственности. Их отношения регулируются нормами об общей долевой собственности.

Исключение составляет право общей совместной собственности членов крестьянского (фермерского) хозяйства.

Алиментные обязательства между родителями и детьми относятся к имущественным отношениям.

Обязанности родителей по содержанию несовершеннолетних детей возникают независимо от возраста, дееспособности и трудоспособности родителей. До достижения возраста 18 лет дети не обязаны содержать своих родителей.

Алименты выплачиваются на ребенка, который становится их собственником, но право распоряжения этими средствами принадлежит родителям или лицам, их заменяющим (п. 3 ст. 60 СК, ст. 26, 28 ГК).

Права и обязанности родителей. Права и обязанности родителей возникают в рамках родительских правоотношений. Родительские правоотношения представляют собой отношения между родителями и их несовершеннолетними детьми. Родительские права должны осуществляться обоими родителями по их взаимному согласию, с учетом мнения детей и не должны противоречить интересам детей. В том случае, если родители проживают раздельно, это не ограничивает в правах и не освобождает от обязанностей в отношении ребенка того родителя, который проживает отдельно. Родители вправе заключить в письменной форме соглашение о порядке осуществления родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка (п. 2 ст. 66 СК).

При осуществлении родительских прав родители не вправе причинять вред физическому и психическому здоровью детей, их нравственному развитию. Способы воспитания детей должны исключать пренебрежительное, жестокое, грубое, унижающее человеческое достоинство обращение, оскорбление или эксплуатацию детей. У ребенка не может быть более двух родителей, только мать и отец.

К числу родительских прав и одновременно обязанностей в отношении ребенка относятся права:

1) на воспитание и заботу о всестороннем развитии ребенка (физическом, психическом, духовном и нравственном)

2) на образование ребенка; Образование должно быть направлено на полное развитие человеческой личности и сознания ее достоинства, оно должно укреплять уважение к правам человека и основным сво-

бодам. Родители имеют право приоритета в выборе вида образования для своих малолетних детей. Согласно п. 2 ст. 63 СК родители обязаны обеспечить получение детьми основного общего образования и создать условия для получения ими среднего (полного) общего образования.

3) представлять интересы ребенка; Родители являются законными представителями своих детей и выступают в защиту их прав и интересов в отношениях с любыми физическими и юридическими лицами, в том числе в судах, без специальных полномочий (без доверенности, а лишь на основании свидетельства о рождении ребенка).

4) на защиту ребенка;

5) требовать возврата ребенка от любого лица, удерживающего его не на законном основании.

Родительские правоотношения прекращаются в следующих случаях:

— по достижении ребенком возраста 18 лет;

— при вступлении в брак несовершеннолетнего;

— при эмансипации ребенка, достигшего возраста 16 лет.

До возникновения указанных обстоятельств ребенок имеет только права.

После достижения ребенком возраста 18 лет у него возникают также обязанности в отношении родителей, в частности обязанность по содержанию нетрудоспособных родителей.

Семейный кодекс устанавливает следующие формы ответственности к родителям, которые осуществляют родительские права в ущерб правам и интересам детей (абз. 3 п. 1 ст. 65 СК):

— лишение родительских прав;

— ограничение родительских прав;

— отобрание ребенка без ограничения или лишения родительских прав.

Лишение родительских прав является исключительной мерой и возможно только в судебном порядке. Последствия лишения родительских прав предусмотрены семейным, гражданским (наследственным, жилищным), административным, трудовым законодательством и законодательством о социальном обеспечении. Например, родители, лишенные родительских прав, теряют все права, основанные на факте родства с ребенком, в отношении которого они были лишены родительских прав, в том числе право на получение от него содержания, а также право на льготы и государственные пособия, установленные для граждан, имеющих детей. Однако лишение родительских прав не освобождает родителей от обязанности содержать своего ребенка (ст. 71 СК).

§ 5. Алиментные обязательства членов семьи

Общая характеристика алиментных обязательств. В семейном праве под алиментами понимаются средства на содержание, которые в предусмотренных законом случаях одни члены семьи обязаны уплачивать в пользу других ее членов.

Используемые в СК понятия «алименты» и «содержание» не совпадают. Алименты — это более узкое понятие и являются разновидностью содержания. Алименты как разновидность содержания выплачиваются определенному лицу по соглашению сторон, по решению суда или на основании судебного приказа, т.е. в них устанавливается конкретизация лиц, которым предоставляется содержание. Выплата алиментов также является предоставлением содержания.

В юридической литературе под алиментным обязательством понимается семейное правоотношение, в силу которого одни члены семьи обязаны предоставлять содержание другим ее членам, а последние вправе его требовать.

Алиментное обязательство возникает лишь постольку, поскольку существует обязанность предоставлять содержание и эта обязанность либо не исполняется, либо исполняется ненадлежащим образом, либо его участники заключили соглашение об уплате алиментов.

Основой алиментных обязательств являются семейные отношения, а их целью — содержание нетрудоспособных и нуждающихся членов семьи, перечень которых определен ст. 80, 85—90, 93—97 СК.

СК предусматривает следующие основания возникновения алиментных обязательств:

а) наличие между субъектами семейных отношений;

б) наличие необходимых для алиментирования условий, установленных соглашением сторон или законом (например, несовершеннолетие получателя алиментов или нетрудоспособность, нуждаемость получателя алиментов и др.);

в) соглашение сторон об уплате алиментов или решение суда об уплате алиментов.

Содержание алиментного обязательства образуют обязанность плательщика алиментов по их уплате и право получателя алиментов на их получение. Субъектами алиментного обязательства являются лицо, обязанное уплачивать алименты, и получатель алиментов.

Объектом алиментного обязательства являются действия по уплате алиментов.

Алиментные обязательства имеют *строго личный характер*. Это означает, что лицо, обязанное уплачивать алименты, не вправе передать исполнение данной обязанности другому лицу, а лицо, имеющее право на алименты, не может уступить это право другому лицу.

Право на получение алиментов и обязанность уплачивать алименты не переходят в порядке наследования.

Родители обязаны содержать своих несовершеннолетних детей, а также нетрудоспособных совершеннолетних детей, нуждающихся в помощи (п. 1 ст. 80, п. 1 ст. 85 СК).

Трудоспособные дети обязаны содержать своих нетрудоспособных нуждающихся в помощи родителей и заботиться о них (ч. 3 ст. 38 Конституции РФ, п. 1 ст. 87 СК).

При наличии определенных условий дедушки и бабушки обязаны содержать внуков, а внуки — содержать дедушку и бабушку (ст. 94, 95

СК), воспитанники должны содержать своих фактических воспитателей (ст. 96 СК) и т.д.

Российское семейное законодательство предусматривает два порядка уплаты алиментов: принудительный — по решению суда или на основании судебного приказа, и добровольный — по соглашению сторон.

Алименты должны уплачиваться в сроки (периоды), установленные алиментным соглашением или решением суда. В случае несвоевременной уплаты алиментов (при просрочке исполнения) виновное лицо привлекается к ответственности. В случае нарушения обязательства вина плательщика алиментов презюмируется — отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим обязательство. Так, плательщик алиментов освобождается от ответственности, если докажет, что нарушение алиментного обязательства произошло вследствие болезни, задержки заработной платы и т.д.

В случае просрочки исполнения уплаты алиментов на основании алиментного соглашения возможно взыскание неустойки, ее размер и вид определяются соглашением.

Если же алименты выплачиваются на основании судебного акта, то в случае просрочки исполнения лицо, обязанное уплачивать алименты, должно выплачивать неустойку в размере 0,5% от суммы невыплаченных алиментов за каждый день просрочки (п. 2 ст. 115 СК).

Кроме того, с плательщика алиментов могут быть взысканы убытки, причиненные просрочкой исполнения алиментных обязательств. Убытки взыскиваются в части, не покрытой неустойкой (п. 2 ст. 115 СК).

Прекращение алиментных обязательств происходит по различным основаниям в зависимости от того, взыскивались алименты по решению суда или уплачивались в соответствии с алиментным соглашением.

Алиментные обязательства, установленные соглашением об уплате алиментов, прекращаются смертью одной из сторон, истечением срока действия этого соглашения или по основаниям, предусмотренным этим соглашением.

Выплата алиментов, взыскиваемых в судебном порядке, прекращается:

— по достижении ребенком совершеннолетия или в случае приобретения несовершеннолетними детьми полной дееспособности до достижения ими совершеннолетия;

— при усыновлении (удочерении) ребенка, на содержание которого взыскивались алименты;

— при признании судом восстановления трудоспособности или прекращения нуждаемости в помощи получателя алиментов;

— при вступлении нетрудоспособного нуждающегося в помощи бывшего супруга — получателя алиментов в новый брак;

— смертью лица, получающего алименты, или лица, обязанного уплачивать алименты (ст. 120 СК).

Соглашение об уплате алиментов. Родители обязаны содержать своих несовершеннолетних детей (п. 1 ст. 80 СК). Эта обязанность озна-

чает, что родители должны обеспечить потребности ребенка в питании, одежде, предметах досуга, в отдыхе, лечении и т.п., и выполняется она, как правило, родителями добровольно. Порядок и форма предоставления содержания несовершеннолетним детям определяются родителями самостоятельно. Так, родители вправе заключить соглашение о содержании своих несовершеннолетних детей (соглашение об уплате алиментов).

Соглашение об уплате алиментов представляет собой гражданско-правовой договор.

К заключению, исполнению, расторжению и признанию недействительным соглашения об уплате алиментов применяются нормы Гражданского кодекса РФ (п. 1 ст. 101 СК). Оно должно быть заключено в письменной форме и нотариально удостоверено. Несоблюдение установленной законом формы соглашения об уплате алиментов влечет его ничтожность (п. 1 ст. 100 СК, п. 3 ст. 163 ГК).

Субъектами (сторонами) соглашения об уплате алиментов являются: лицо, обязанное уплачивать алименты, и лицо, имеющее право получать алименты.

Существенными условиями алиментного договора являются:

— размер алиментов (ст. 103 СК);

— условия и порядок выплаты алиментов.

Обязательство, вытекающее из соглашения об уплате алиментов, должно исполняться надлежащим образом, т.е. в соответствии с требованиями закона и условиями обязательства относительно субъектов исполнения, срока и места исполнения, способа исполнения и т.д.

Размер алиментов, устанавливаемый по соглашению об уплате алиментов на несовершеннолетних детей, не может быть ниже размера алиментов, которые они могли бы получить при взыскании алиментов в судебном порядке.

Если не достигнуто соглашение о размере, способах и порядке уплаты алиментов, то соглашение считается незаключенным даже если оно удостоверено нотариально.

Соглашением об уплате алиментов может предусматриваться, что алименты выплачиваются:

1) в долях от заработка и (или) иного дохода плательщика алиментов;

2) в твердой денежной сумме:

— выплачиваемой периодически (например, еженедельно, ежеквартально, ежегодно и т.д.),

— уплачиваемой единовременно,

3) путем предоставления имущества (ст. 104 СК);

4) иными способами, относительно которых достигнуто соглашение (например, выполнение работ, оказание услуг и т.д.).

Допускается сочетание различных способов уплаты алиментов. Например, плательщик обязуется передать в собственность получателя алиментов какое-либо имущество и, кроме того, ежемесячно выплачи-

вать определенную сумму или осуществлять уход, выполнять работы и т.д.

Порядок уплаты и взыскания алиментов. Если родитель (родители) не предоставляет содержание своим несовершеннолетним детям и соглашение об уплате алиментов отсутствует, то в соответствии с п. 2 ст. 80 СК средства на содержание несовершеннолетних детей (алименты) взыскиваются с родителей в судебном порядке.

Как правило алименты взыскиваются с родителей на несовершеннолетних детей в долях от заработка и (или) иного дохода.

Родители выплачивают алименты на несовершеннолетних детей на основании решения суда в следующих размерах: на одного ребенка — 1/4, на двоих детей — 1/3, на троих и более детей — 1/2 заработка и (или) иного дохода родителей.

Удержание алиментов производится из всех видов заработной платы (денежного вознаграждения, содержания) и дополнительного вознаграждения как по основному месту работы, так и за работу по совместительству, которые получают родители в денежной и натуральной форме, в том числе с премий (вознаграждений), имеющих регулярный или периодический характер, а также по итогам работы за год, с сумм районных коэффициентов, с суммы авторского вознаграждения, со всех видов пенсий, со стипендий и т.п.

Размер указанных долей заработка и (или) иного дохода может быть уменьшен или увеличен судом с учетом материального или семейного положения сторон (и плательщика, и получателя алиментов), а также иных заслуживающих внимания обстоятельств (п. 2 ст. 81 СК).

Суд может определить размер алиментов, уплачиваемых на несовершеннолетних детей, в твердой денежной сумме или одновременно в долях заработка и (или) иного дохода и в твердой денежной сумме.

По общему правилу алименты присуждаются с момента обращения в суд. Вместе с тем при наличии предусмотренных законом обстоятельств алименты могут быть взысканы за прошедший период, но в пределах трехлетнего срока с момента обращения в суд.

Родители обязаны содержать своих совершеннолетних детей, если:

а) они являются нетрудоспособными;

б) нуждаются в помощи (не имеют возможности содержать себя).

В этих случаях алименты взыскиваются в твердой денежной сумме.

Кроме уплаты алиментов несовершеннолетним детям и нетрудоспособным совершеннолетним детям суд может обязать родителей участвовать в дополнительных расходах, вызванных исключительными обстоятельствами. К числу таких обстоятельств, в частности, относятся:

— тяжелая болезнь;

— увечья детей;

— необходимость оплаты постороннего ухода за детьми (ст. 86 СК).

Суд признает обстоятельство исключительным, если интерес ребенка заслуживает внимания. Так, не считается исключительным обстоятель-

ством, дающим основание для взыскания с родителей дополнительных расходов, несение затрат на обучение.

Суд может обязать родителей принять участие в фактически понесенных дополнительных расходах, а также в дополнительных расходах, которые необходимо произвести в будущем.

Трудоспособные совершеннолетние дети обязаны содержать своих родителей, если они являются:

а) нетрудоспособными (мужчины и женщины, достигшие соответственно 60 и 55 лет, инвалиды);

б) нуждающимися в помощи (не имеющих достаточных средств к существованию; это оценочная категория — всякий раз вопрос о нуждаемости в помощи решается с учетом обстоятельств каждого конкретного дела).

Дети могут быть освобождены судом от обязанности содержать родителей, если установлено, что родители уклонялись от исполнения обязанностей родителей (не заботились о здоровье, физическом, психическом, духовном и нравственном развитии детей, уклонялись от исполнения обязанности по содержанию детей и т. д.).

Дети не несут обязанности содержать родителей, которые лишены родительских прав.

Супруги должны материально поддерживать друг друга (п. 1 ст. 89 СК). Семейное законодательство (п. 2 ст. 89 СК) предусматривает возможность взыскания алиментов в судебном порядке (если нет алиментного соглашения) в пользу одного из супругов с другого супруга. Этим правом наделены:

а) нетрудоспособный нуждающийся супруг;

б) жена в период беременности и в течение трех лет со дня рождения общего ребенка;

в) нуждающийся супруг, осуществляющий уход за общим ребенком-инвалидом до достижения ребенком возраста 18 лет или за общим ребенком — инвалидом с детства I группы.

В некоторых случаях законом предусматривается обязанность бывших супругов материально поддерживать друг друга. В силу ст. 90 СК в судебном порядке могут быть взысканы алименты с бывшего супруга, обладающего необходимыми для этого средствами, в пользу:

а) бывшей жены в период беременности и в течение трех лет со дня рождения общего ребенка;

б) нуждающегося бывшего супруга, осуществляющего уход за общим ребенком-инвалидом до достижения ребенком возраста 18 лет или за общим ребенком — инвалидом с детства I группы;

в) нетрудоспособного нуждающегося бывшего супруга, ставшего нетрудоспособным до расторжения брака или в течение года с момента расторжения брака;

г) нуждающегося супруга, достигшего пенсионного возраста не позднее чем через пять лет с момента расторжения брака, если супруги состояли в браке длительное время.

Кроме родителей, детей, супругов (бывших супругов) при наличии определенных юридических фактов алиментные обязательства несут и другие члены семьи. Например, братья и сестры должны предоставлять содержание (уплачивать алименты) своим братьям и сестрам, дедушки и бабушки обязаны содержать внуков, трудоспособные совершеннолетние внуки должны содержать дедушку и бабушку, трудоспособные совершеннолетние воспитанники обязаны содержать своих фактических воспитателей, кроме опекунов (попечителей) и приемных родителей, трудоспособные совершеннолетние пасынки и падчерицы должны содержать отчима и мачеху.

§ 6. Устройство детей, оставшихся без попечения родителей

Выявление и устройство детей, оставшихся без попечения родителей. Несовершеннолетние дети могут оказаться временно или постоянно лишенными родительского попечения (ухода, охраны, воспитания, заботы) в результате различных жизненных обстоятельств. При наступлении данных случаев несовершеннолетние дети имеет право на особую защиту и помощь, предоставляемые государством.

Отсутствие родительского попечения порождает особый правовой статус ребенка. Дети, относящиеся к числу оставшихся без попечения родителей:

— имеют право на устройство в семью (абз. 3 п. 2 ст. 54 СК);

— учитываются в государственном банке данных о детях, оставшихся без попечения родителей;

— имеют право на социальные льготы и гарантии.

Общие принципы, содержание и меры государственной защиты детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, определены в разделе VI СК, Федеральных законах от 21.12.1996 № 159-ФЗ «О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей», от 16.04.2001 № 44-ФЗ «О государственном банке данных о детях, оставшихся без попечения родителей», от 24.04.2008 № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве», а также в иных нормативных правовых актах.

Законодательное определение термина «дети, оставшиеся без попечения родителей» дано через примерный перечень оснований (причин) утраты детьми (лицами в возрасте до 18 лет) родительского попечения:

а) смерть родителей, лишение их родительских прав, ограничение их в родительских правах или признание родителей судом недееспособными;

б) уклонение родителей от воспитания детей или от защиты их прав и интересов, в том числе отказ родителей взять своих детей из воспитательных учреждений, лечебных учреждений, учреждений социальной защиты населения и других аналогичных учреждений;

в) длительное отсутствие родителей, болезнь родителей и иные причины (отбывание родителями наказания в местах заключения, нахож-

дение под стражей в период следствия, постоянное проживание родителей в другом населенном пункте, признание родителей безвестно отсутствующими, розыск их органами внутренних дел в связи с уклонением от уплаты алиментов). К детям сиротам законодатель относит лиц в возрасте до 18 лет, у которых умерли оба или единственный родитель (ст. 121 СК, ст. 1 Федерального закона «О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей»).

Выявление, учет и устройство детей, оставшихся без попечения родителей осуществляют органы опеки и попечительства, они также осуществляют последующий контроль за условиями их содержания, воспитания и образования (п. 1 ст. 121 СК).

Все дети, оставшиеся без попечения родителей, после их выявления должны быть учтены и зарегистрированы, а сведения о них внесены в государственный банк данных о детях, оставшихся без попечения родителей.

Дети, оставшиеся без попечения родителей, подлежат передаче в семью на воспитание (усыновление (удочерение), под опеку или попечительство, в приемную семью либо в случаях, предусмотренных законами субъектов Российской Федерации, в патронатную семью), а при отсутствии такой возможности временно, на период до их устройства на воспитание в семью, передаются в организации для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, всех типов образовательных, медицинских организаций и организаций, оказывающих социальные услуги (п. 1 ст. 123 СК).

Усыновление (удочерение)[1]**.** Усыновление является приоритетной формой устройства детей, оставшихся без попечения родителей.

Усыновление — это постоянная (бессрочная) форма устройства детей, оставшихся без попечения родителей. Усыновление не прекращается, тогда как, например, опека (попечительство) прекращается с приобретением ребенком полной гражданской дееспособности.

При усыновлении права и обязанности усыновленных и усыновителей приравниваются к правам и обязанностям детей и родителей. Усыновление по своим правовым последствиям приравнивается к родству первой степени.

Усыновители не только имеют право и обязаны воспитывать ребенка, но и несут ответственность за его воспитание и развитие, обязаны заботиться о его здоровье, физическом, психическом, духовном и нравственном развитии.

Усыновление производится в судебном порядке. Решение суда об усыновлении прекращает личные неимущественные и имуществен-

---

[1] По своим юридическим последствиям понятия об усыновлении и удочерении равнозначны; далее употребляется термин «усыновление».

ные права усыновленных детей по отношению к своим родителям (своим родственникам) и освобождает их от соответствующих обязанностей.

Опека и попечительство над детьми. Опека (попечительство) представляет собой временную форму устройства ребенка, оставшегося без попечения родителей, которая предполагает только индивидуальное оказание ему помощи, ухода и попечения со стороны определенного физического лица (определенных лиц). Опека (попечительство) предназначена прежде всего для восполнения недостающей дееспособности подопечного ребенка, а также для его воспитания.

Опека (попечительство) представляет собой комплексный институт законодательства, нормы которого присутствуют в Гражданском кодексе (ст. 31—40), Семейном кодексе (ст. 145—153.2), Федеральном законе от 24 апреля 2008 г. № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве» (далее — «Закон об опеке и попечительстве») и в других нормативно правовых актах.

Опека устанавливается над малолетними, т.е. лицами, не достигшими возраста 14 лет (ст. 32 ГК). Попечительство устанавливается над несовершеннолетними в возрасте от 14 до 18 лет, оставшимся без попечения родителей (ст. 33 ГК). Опека (попечительство) может устанавливаться как над детьми, так и над взрослыми (ст. 31 ГК).

Ребенок, переданный под опеку (попечительство), свои имущественные и личные неимущественные права (ст. 148 СК) сохраняет в полном объеме.

Содержание правоотношения опеки (попечительства) над детьми составляют права и обязанности опекунов и попечителей. К основным обязанностям опекуна относятся следующие:

Обязанность воспитывать ребенка (заботиться о его психическом, духовном и нравственном развитии) является одновременно и правом опекуна, который может избирать для воспитания любые способы.

Обязанность опекунов (попечителей) несовершеннолетних граждан проживать с подопечными (ст. 36 ГК).

Обязанность обеспечить получение ребенком основного общего образования (п. 4 ст. 43 Конституции РФ, ст. 148.1 СК).

Обязанность заботиться о здоровье ребенка и его физическом развитии также относится к числу обязанностей опекуна (попечителя).

Обязанность обеспечить ребенку возможность общения с родственниками.

Обязанность осуществлять представительство и защиту прав и интересов ребенка.

Опекун, как правило, совершает сделки от имени малолетних граждан. Попечитель лишь дает согласие подопечному на совершение сделок, кроме тех сделок, которые перечислены в п. 2 ст. 26 ГК РФ. Для совершения опекунами (попечителями) указанных действий в ряде случаев требуется предварительное разрешение органа опеки и попечительства (ст. 37 ГК РФ).

Полномочия опекуна и попечителя не распространяются на сделки с тем имуществом подопечного, которое в соответствии со ст. 38 ГК РФ передано в доверительное управление.

Приемная и патронатная семья. Приемная семья представляет собой разновидность опеки (попечительства) над ребенком, которая осуществляется по договору о приемной семье, заключаемому между органом опеки и попечительства и приемными родителями, в течение срока, указанного в договоре.

По общему правилу обязанности по опеке и попечительству исполняются безвозмездно (п. 1 ст. 36 ГК РФ). Приемная семья эти обязанности исполняет за плату.

Договор о приемной семье является гражданско-правовым договором.

Договор о создании приемной семьи — разновидность договора в пользу третьего лица. Заключают договор орган опеки и попечительства, с одной стороны, и физическое лицо (лица) — с другой, а права по договору (право получить воспитание, уход, представительство) приобретает третье лицо — ребенок, оставшийся без попечения родителей.

К отношениям, возникающим из договора о приемной семье, в части, не урегулированной СК, применяются правила гражданского законодательства о возмездном оказании услуг постольку, поскольку это не противоречит существу таких отношений (ст. 152 СК).

Патронатная семья — это разновидность опеки (попечительства) над детьми, которая так же, как и приемная семья, является возмездной опекой, осуществляемой по договору.

Договоры о патронатной семье (о патронате, о патронатном воспитании) могут заключаться лишь в случаях, предусмотренных законами субъектов Российской Федерации (ст. 14 Закона об опеке и попечительстве). Договоры о патронате не имеют отличий от договоров о приемной семье в части отношений между подопечным ребенком и принимающим ребенка в семью физическим лицом. Отличия между этими видами опеки (попечительства) в основном сводятся к объему и характеру государственной поддержки семьи опекуна (попечителя).

Законодательство предусматривает возможность временного (до передачи в семью) устройства ребенка в специализированные организации для детей-сирот или детей, оставшихся без попечения родителей (ст. 123 СК). Организация, в которой пребывает ребенок, оставшийся без попечения родителей, выполняет функции его опекуна (попечителя) (ст. 35 ГК, ст. 155.2 СК), а ребенок обладает всем комплексом прав детей, находящихся под опекой и попечительством (ст. 155.3 СК).

Правовое отличие пребывания ребенка в специализированной организации от опеки (попечительства) состоит в том, что организация является юридическим лицом, а «обычный» опекун (попечитель) является физическим лицом.

Выбор формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей, относится к компетенции органов опеки и попечительства. Только они решают вопрос о том, каким образом в каждом отдельном случае должна быть устроена судьба ребенка (помещение в детское учреждение, школу-интернат, назначение опекуна и т.п.), даже суд не вправе решать вопрос о конкретном способе устройства детей, утративших родительское попечение.

§ 7. Семейные отношения с иностранным элементом

Особенности правового регулирования семейных отношений с участием иностранцев и лиц без гражданства предусмотрены разделом VII СК. В ст. 6 СК установлен принцип приоритета международных договоров, в которых участвует Российская Федерация: «Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены семейным законодательством, применяются правила международного договора».

Среди норм международного права регулирующих семейно-брачные отношения можно назвать Конвенцию ООН «О правах ребенка», Всеобщую декларацию прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948), Конвенцию о юрисдикции, применимом праве, признании, исполнении и сотрудничестве в отношении родительской ответственности и мер по защите детей (заключена в Гааге 19.10.1996) и др.

Применение норм иностранного семейного права происходит в соответствии с так называемыми *коллизионными нормами*, — нормами, которые сами по себе не регулируют каких-либо общественных отношений, но содержат отсылку к праву того или иного государства, такие отношения регулирующему.

Форма и порядок заключения брака на территории Российской Федерации определяются законодательством Российской Федерации независимо от гражданства лиц, намеревающихся вступить в брак.

В соответствии с п. 2 ст. 156 СК условия заключения брака на территории Российской Федерации определяются для каждого из лиц, вступающих в брак, законодательством государства, гражданином которого лицо является в момент заключения брака, с соблюдением требований статьи 14 в отношении обстоятельств, препятствующих заключению брака.

На регулирование брачно-семейных отношений большое влияние оказывают национальные и религиозные воззрения, традиции разных стран. Все эти особенности приводят к появлению «хромающих» браков, т.е. таких браков, которые признаются в одном государстве и не признаются в другом.

Так, например, брак, заключенный в религиозной форме приравнивается к государственной регистрации, в Великобритании и на Кипре

или является единственной формой признания брака государством в Египте и Иране, регистрация брака в Испании возможна по доверенности. Однако если в стране заключения брака разрешен полигамный брак, то брак гражданина РФ при условии, что предыдущий не расторгнут, не будет признан в Российской Федерации.

Российское законодательство допускает заключение на территории Российской Федерации, а также за рубежом так называемых консульских браков, т.е. браков, регистрируемых дипломатическими или консульскими представителями в соответствии с консульскими конвенциями.

Иностранные граждане, проживающие на территории Российской Федерации, могут заключать браки в своих консульских (дипломатических) органах.

Браки иностранных граждан, лиц без гражданства, заключенные за пределами Российской Федерации, также признаются в Российской Федерации согласно п. 2 ст. 158 СК при условии соблюдения законодательства государства, на территории которого они заключены. Так, например, в России будет признан полигамный брак, заключенный гражданами Египта или Сирии.

Согласно ст. 161 СК личные неимущественные и имущественные права и обязанности супругов определяются законодательством государства, на территории которого они имеют совместное место жительства, а при его отсутствии — законодательством государства, на территории которого они имели последнее совместное место жительства.

Супруги, не имеющие общего гражданства или совместного места жительства, могут избрать законодательство, подлежащее применению к их брачному договору. Супруги могут избрать законодательство любой страны, а не только тех стран, гражданами которых они являются или в которых они проживают. Требования к форме договора подчиняются законодательству той страны, где он совершается.

Вопросы и задания для самоконтроля

1. Дайте определение семейного права. Какие отношения регулируются семейным правом?
2. Какие семейные отношения не урегулированы нормами права?
3. Назовите источники семейного права.
4. Сформулируйте понятие брака по семейному праву.
5. Назовите условия и препятствия к заключению брака.
6. Каков порядок государственной регистрации заключения брака?
7. Каковы основания для признания брака недействительным?
8. Назовите основания прекращения брака.
9. Дайте понятие расторжения брака (развода). В чем отличие расторжение брака от прекращения брака?
10. Назовите правовые последствия расторжения брака (развода).
11. Назовите основания возникновения личных неимущественных и имущественных прав и обязанностей супругов?

12. Перечислите виды личных неимущественных прав супругов.

13. Дайте понятие имущественных правоотношений между супругами и назовите их виды.

14. Дайте понятие законного режима имущества супругов и в каких случаях он действует?

15. Дайте определение общей совместной собственности супругов и охарактеризуйте ее правовой режим.

16. Какое имущество относится к собственности каждого из супругов?

17. Каков правовой режим собственности каждого из супругов?

18. В каких случаях и как производится раздел общего имущества супругов?

19. Дайте понятие договорного режима имущества супругов.

20. Назовите основания заключения брачного договора; каков порядок его заключения и форма?

21. Каковы основания и порядок изменения и расторжения брачного договора?

22. Назовите основания возникновения прав и обязанностей родителей и детей.

23. Каков порядок установления происхождения ребенка от родителей, состоящих и не состоящих в браке?

24. Раскройте содержание неимущественных прав ребенка.

25. Каковы имущественные права ребенка?

26. Расскажите о правах и обязанностях родителей по воспитанию, образованию и по защите прав и интересов детей.

27. Дайте понятие алиментов и алиментных обязательств, назовите основания их возникновения и охарактеризуйте их содержание.

28. Каковы основания возникновения алиментной обязанности родителей в отношении несовершеннолетних детей.

29. Каков порядок заключения, исполнения, изменения и расторжения соглашения об уплате алиментов.

30. Охарактеризуйте порядок уплаты и взыскания алиментов

31. Назовите основные формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей.

32. Перечислите основания признания детей оставшимися без попечения родителей.

33. Каков порядок выявления и учета детей, оставшихся без попечения родителей?

34. Дайте понятие усыновления (удочерения).

35. Дайте понятие опеки и попечительства.

36. Нормами какой отрасли права регулируется установление и прекращение опеки и попечительства над детьми?

37. Дайте понятие приемной и патронатной семьи.

38. Назовите особенности правового регулирования семейных отношений с участием иностранных граждан и лиц без гражданств.

Литература

1. *Антокольская, М. В.* Семейное право : учебник / М. В. Антокольская. — М., 2013. — 432 с.

2. *Нечаева, А. М.* Семейное право : учебник / А. М. Нечаева. — М., 2015. — 304 с.

3. *Пчелинцева, Л. М.* Практикум по семейному праву / Л. М. Пчелинцева. — М., 2015. — 350 с.

4. Семейное право : учебник (Ю. Ф. Беспалов и др.) / под ред. Ю. Ф. Беспалова, О. А. Егоровой, О. Ю. Ильиной. — М., 2015. — 416 с.

5. Семейное право : учебник (Б. М. Гонгало и др.) / под ред. П. В. Крашенинникова. — М., 2016. — 268 с.

6. Семейное право : учебник (Р. А. Курбанов и др.) / под ред. Р. А. Курбанова. — М., 2016. — 232 с.

Глава 11
ОСНОВЫ ЖИЛИЩНОГО ПРАВА

§ 1. Жилищное право и его источники

Право на жилище как конституционное право российских граждан. Потребность в жилище является для каждого человека основной материальной потребностью, которая имеет постоянный характер, возникает с момента рождения и сохраняется на всем протяжении жизни человека. Удовлетворение потребности человека в жилище затрагивает как интересы конкретного человека, так и интересы общества и обусловлена экономическими, социальными, политическими и иными причинам конкретного общества и обобщено концентрируется в так называемом жилищном вопросе.

«Конституционное право граждан на жилище относится к основным правам человека и заключается в обеспечении государством стабильного, постоянного пользования жилым помещением лицами, занимающими его на законных основаниях, в предоставлении жилища из государственного, муниципального и других жилищных фондов малоимущим и иным указанным в законе гражданам, нуждающимся в жилище, в оказании содействия гражданам в улучшении своих жилищных условий, а также в гарантированности неприкосновенности жилища, исключения случаев произвольного лишения граждан жилища (ст. 25, 40 Конституции РФ)»[1].

Конституция гарантирует право на жилище и неприкосновенность жилища, но конкретизация и реализация этих прав осуществляется посредством правового регулирования других отраслей права и законодательства: гражданского, жилищного, административного и др. При этом объектом регулирования жилищного законодательства является не «жилище», а «жилое помещение».

По своему объему понятие «жилище» шире понятия «жилое помещение» поскольку включает не только дома, квартиры, их изолированные части, но и другие сооружения или их части, используемые гражданами для проживания, но не отвечающие требованиям понятия «жилое помещение».

---

[1] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 02.07.2009 № 14 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации».

Право на жилище как институт конституционного права как отмечают многие ученые, имеет многоаспектный характер, но его реализация сводится к следующим основным положениям. Государство гарантирует каждому человеку на территории РФ возможность пользоваться тем жилищем, которое у него имеется на данный момент по тем или иным правовым основаниям. При этом государство взяло на себя обязанность охранять имеющееся у человека субъективное право на конкретное жилище закрепив это в виде принципов неприкосновенности жилища (ст. 25) и неприкосновенности частной жизни (ч. 1 ст. 23).

Кроме того, государство приняло на себя обязанность содействовать тому, чтобы каждый гражданин законно находящиеся на территории Российской Федерации был обеспечен жильем и имел возможность улучшить свои жилищные условия путем приобретения другого жилья. «Органы государственной власти и органы местного самоуправления поощряют жилищное строительство, создают условия для осуществления права на жилище. Малоимущим, иным указанным в законе гражданам, нуждающимся в жилище, оно предоставляется бесплатно или за доступную плату из государственных, муниципальных и других жилищных фондов в соответствии с установленными законом нормами» (ст. 40 Конституции РФ).

Жилищные отношения и правоотношения. В процессе удовлетворения жилищной потребности граждан, предоставления, распределения, эксплуатации и использования жилья, обеспечения сохранности жилищного фонда складываются особые *жилищные отношения*, включающие как публичные, так и частные элементы, т.е. носят данные отношения носят *комплексный* характер.

Жилищные отношения, урегулированные нормами жилищного законодательства, принимают форму *жилищных правоотношений*. Они носят *комплексный* характер и регулируются нормами как публично-правового характера (например, конституционного и административного права в сфере управления жилищным фондом, его государственного учета, а также в сфере контроля за его использованием и сохранностью), так и частноправовыми нормами (например, гражданского и жилищного права — по приобретению и использованию гражданами конкретных жилых помещений и т.п.). Отношения, которые не связаны непосредственно с удовлетворением постоянной потребности человека в жилище жилищным законодательством не регулируются, например, отношения возникающие в связи с проектированием, строительством, реконструкцией жилых домов, предоставления жилья с целью удовлетворения временных нужд (в гостиницах, санаториях и др.).

Жилищное право. Термин «*жилищное право*» может обозначать отрасль права, институт права, жилищное законодательство, науку и учебную дисциплину. Учитывая разнородность предмета регулирования и метода регулирования жилищных правоотношений и разнородный состав правовых институтов и норм различных отраслей права, составляющих жилищное законодательство, определить место жилищ-

ного права как в общей системе российского права, так и охарактеризовать его с точки зрения отдельной, самостоятельной отрасли права, трудно.

В научной литературе некоторые авторы рассматривают жилищное право как особую подсистему права, другие — как особую подотрасль гражданского права, как что-то большее, чем институт права, но меньшее, чем отрасль права, третьи полагают, что жилищное право не может рассматриваться ни как самостоятельная отрасль права, ни как подотрасль, ни как самостоятельный институт одной отрасли, оно имеет особый комплексный характер, поскольку его составляют нормы различных отраслей права — «жилищное право является комплексной отраслью права, которая базируется на комплексной отрасли законодательства»[1].

Жилищное право представляет собой совокупность норм права, регулирующих жилищные отношения. В данном определении жилищное право характеризует с точки зрения объективного права и рассматривается как синоним категории «жилищное законодательство».

Жилищное законодательство в самом общем виде представляет собой определенную совокупность законов и иных правовых актов, нормами которых регулируются жилищные отношения, составляющие его предмет, т.е. отношения, обеспечивающие удовлетворение потребностей граждан в жилье. В связи с тем, что жилищное законодательство отнесено Конституцией Российской Федерации к *совместному* ведению РФ и субъектов РФ часть его норм относится к федеральному законодательству, часть — к законодательству субъектов федерации и к актам органов местного самоуправления (пп. «к» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ и ч. 1 ст. 5 ЖК).

Саму систему жилищного законодательства определяет *федеральное* законодательство. Оно же определяет понятия тех или иных правовых конструкций в области жилищного права, например, устанавливает объекты жилищных прав, жилищный фонд, порядок признания помещения жилым помещением и др. При этом субъект федерации и орган местного самоуправления не вправе самостоятельно изменять понятия тех или иных правовых конструкций в области жилищного права имеющиеся в федеральном законодательстве. Нормы жилищного права находятся в различных нормативных правовых актах (законах, подзаконных актах и др.), которые называются источниками жилищного права.

Источники жилищного права — это совокупность законов и иных правовых актов изданные органами государственной власти РФ и органами государственной власти субъекта РФ, а также органами мест-

---

[1] *Корнеев С. М.* Основные тенденции развития жилищного права в условиях рыночной экономики // Гражданское право при переходе к рынку : сб. ст. М., 1995. С. 148—149.

ного самоуправления Российской Федерации и содержащие правовые нормы, регулирующих жилищные отношения. Эти источники в зависимости от их юридической силы находятся в определенной иерархической системе.

Иерархическая система (структура) жилищного законодательства состоит из Конституции РФ, ЖК РФ, принятых в соответствии с ним других федеральных законов, а также изданных в соответствии с ними указов Президента Российской Федерации, постановлений Правительства Российской Федерации, нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти, принятых законов и иных нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации, нормативных правовых актов органов местного самоуправления.

Кроме того, ЖК установил *приоритет норм международного права по отношению к нормам жилищного законодательства РФ*. «Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены жилищным законодательством, применяются правила международного договора» (ст. 9 ЖК). Данный приоритет является общим правилом, вытекающим из ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации.

В тоже время необходимо учитывать, что гражданско-правовые нормы регулируют наиболее важную часть, «ядро» жилищных отношений — отношения по получению и использованию гражданами конкретного жилья и соответственно этому составляют основу жилищного права, а в соответствии с Конституцией и ГК Российской Федерации гражданское законодательство относится к ведению РФ (пп. «о» ст. 71 Конституции РФ и п. 1 ст. 3 ГК).

Из этого следует, что нормативные правовые акты субъектов РФ и органов местного самоуправления в сфере жилищного законодательства могут касаться лишь публично-правовых отношений, возникающих в жилищной сфере, и не должны затрагивать гражданско-правовых жилищных отношений (как вещных и корпоративных, так и обязательственных), связанных с непосредственным удовлетворением жилищных потребностей граждан[1].

Центральное место среди других актов жилищного законодательства занимает Жилищный кодекс (ЖК) РФ: нормы всех других актов жилищного законодательства не должны ему противоречить. В случае несоответствия норм жилищного законодательства, содержащихся в нормативных актах различного уровня, применению подлежат нормы Жилищного кодекса (ч. 8 ст. 5 ЖК), на основании и в соответствии с которыми издаются и действуют все другие правила жилищного законодательства. Эти положения обеспечивают системообразующую роль ЖК в регулировании жилищных отношений.

---

[1] Гражданское право : учебник в 4 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. Т. III. 3-е изд. М., 2006. С. 532—534.

§ 2. Жилые помещения, жилищный фонд: понятия и виды

Объектом отношений, регулируемых жилищным законодательством, является *жилое помещение*.

Жилое помещение — это изолированное помещение, которое является недвижимым имуществом и пригодно для постоянного проживания граждан (отвечает установленным санитарным и техническим правилам и нормам, иным требованиям законодательства) (ст. 15 ЖК РФ).

Законодатель употребляет понятие «жилое помещение» как родовое, которое охватывает все виды жилых помещений: жилой дом, квартиру, комнату, включая отдельные комнаты в коммунальных квартирах (ст. 16 ЖК), часть жилого дома и часть квартиры (несколько комнат). Часть комнаты объектом жилищных отношений жилищное законодательство не считает.

Жилым домом признается индивидуально-определенное здание, которое состоит из комнат, а также помещений вспомогательного использования, предназначенных для удовлетворения гражданами бытовых и иных нужд, связанных с их проживанием в таком здании.

Под ***квартирой*** понимается структурно обособленное помещение в многоквартирном доме, обеспечивающее возможность прямого доступа к помещениям общего пользования в таком доме и состоящее из одной или нескольких комнат, а также помещений вспомогательного использования, предназначенных для удовлетворения гражданами бытовых и иных нужд, связанных с их проживанием в таком обособленном помещении. Квартира как вид жилого помещения может быть *отдельной*, т.е. предоставленной для проживания одной семье, и *коммунальной*, где все комнаты изолированные, т.е. имеют самостоятельный выход в коридор, но в этих комнатах по самостоятельным договорам жилищного найма проживают разные семьи и (или) собственники (ст. 59 ЖК).

Комнатой признается часть жилого дома или квартиры, предназначенная для использования в качестве места непосредственного проживания граждан в жилом доме или квартире. Комната признается самостоятельным объектом жилищных прав только в том случае, если она является изолированной, что вытекает из ст. 62 ЖК.

Общая площадь жилого помещения состоит из суммы площади всех частей такого помещения, включая площадь помещений вспомогательного использования, предназначенных для удовлетворения гражданами бытовых и иных нужд, связанных с их проживанием в жилом помещении, за исключением балконов, лоджий, веранд и террас.

В соответствии со ст. 288, 290 ГК, ст. 36 ЖК РФ собственнику квартиры в многоквартирном доме наряду с принадлежащим ему помещением, занимаемым под квартиру, принадлежит также *доля в праве*

собственности на общее имущество дома. Собственникам помещений в многоквартирном доме принадлежит на праве общей долевой собственности общее имущество в многоквартирном доме к которым относятся например, межквартирные лестничные площадки, лестницы, лифты, коридоры, технические этажи, чердаки, подвалы, помещения в данном доме, не принадлежащие отдельным собственникам и предназначенные для удовлетворения социально-бытовых потребностей собственников помещений в данном доме, крыши, несущие и ненесущие конструкции данного дома, механическое, электрическое, санитарно-техническое и иное оборудование за пределами или внутри квартиры, обслуживающее более одной квартиры и земельный участок, на котором расположен данный дом, с элементами озеленения и благоустройства. Собственник квартиры не вправе отчуждать свою долю в праве собственности на общее имущество жилого дома, а также совершать иные действия, влекущие передачу этой доли отдельно от права собственности на квартиру.

Таким образом, исходя из этих положений закона объектом права собственности граждан в многоквартирном доме является жилое помещение, а общее имущество дома, включая земельный участок является объектом их общей долевой собственности. Жилое помещение является *главной вещью* в отношении общего имущества дома. Признание помещений самостоятельными вещами ведет не только к прекращению права собственности на дом в целом, но и к юридическому исчезновению домов как единых вещей — объектов прав к утрате зданием правового режима объекта недвижимости[1].

При государственной регистрации права собственности на квартиру или нежилое помещение в многоквартирном доме одновременно осуществляется государственная регистрация доли в праве общей собственности на помещения и земельный участок, составляющие общее имущество в нем. Государственная регистрация права собственности на многоквартирный дом не осуществляется.

Общее имущество дома нуждается в управлении, содержании и для этих целей собственники помещений в многоквартирном доме обязаны выбрать один из способов управления многоквартирным домом: непосредственное управление собственниками помещений в многоквартирном доме, количество квартир в котором составляет не более чем тридцать; управление товариществом собственников жилья либо жилищным кооперативом или иным специализированным потребительским кооперативом; управление управляющей организацией (п. 2 ст. 161 ЖК РФ).

Включение в общее имущество дома разнородных объектов имущества и земельного участка имеющих разный правовой режим позволяет говорить об особой собственности — «жилищной собственности», «этажной собственности» и др.

---

[1] *Суханов Е. А.* Вещное право: научно-познавательный очерк. М., 2017. С. 95.

Пределы использования и назначение жилого помещения определены в ст. 17 ЖК РФ. Жилое помещение предназначено для проживания граждан. Размещение в жилых помещениях промышленных производств и миссионерская деятельность не допускается. В то же время совершение богослужения и другие религиозные обряды и церемонии в жилых помещениях допускается.

Пользование жилым помещением осуществляется с учетом соблюдения прав и законных интересов проживающих в этом жилом помещении граждан, соседей, требований пожарной безопасности, санитарно-гигиенических, экологических и иных требований законодательства, а также в соответствии с правилами пользования жилыми помещениями, утвержденными Правительством Российской Федерации.

Совокупность всех жилых помещений, находящихся на территории Российской Федерации составляет ***жилищный фонд***, который отличается своим целевым назначением, формами собственности и имеет разный правовой режим. Жилищный кодекс — в ст. 19 в зависимости от формы собственности и с учетом ч. 3 ст. 40 Конституции РФ и ст. 672 ГК РФ — подразделяет жилищный фонд на *частный, государственный* и *муниципальный*.

Частный жилищный фонд — это совокупность жилых помещений, находящихся в собственности граждан и в собственности юридических лиц (за исключением государственных и муниципальных организаций).

Государственный жилищный фонд — совокупность жилых помещений, принадлежащих на праве собственности Российской Федерации (жилищный фонд Российской Федерации), и жилых помещений, принадлежащих на праве собственности субъектам Российской Федерации (жилищный фонд субъектов Российской Федерации) и при этом находящиеся в хозяйственном ведении или оперативном управлении государственных предприятий или учреждений.

Муниципальный жилищный фонд — совокупность жилых помещений, принадлежащих на праве собственности муниципальным образованиям, в том числе жилые помещения, находящиеся в хозяйственном ведении или оперативном управлении муниципальных предприятий или учреждений.

В зависимости от целей использования жилищный фонд подразделяется на *жилищный фонд социального и коммерческого использования*, а также на *специализированный* и *индивидуальный* жилищный фонд.

Жилищный фонд социального использования — совокупность предоставляемых гражданам по договорам социального найма жилых помещений государственного и муниципального жилищных фондов, а также предоставляемых гражданам по договорам найма жилищного фонда

социального использования жилых помещений государственного, муниципального и частного жилищных фондов.

Специализированный жилищный фонд — совокупность предназначенных для проживания отдельных категорий граждан и предоставляемых в порядке и на условиях, установленных законодательством жилых помещений государственного и муниципального жилищных фондов.

Индивидуальный жилищный фонд — совокупность жилых помещений частного жилищного фонда, которые используются гражданами — собственниками таких помещений для своего проживания, проживания членов своей семьи и (или) проживания иных граждан на условиях безвозмездного пользования, а также юридическими лицами — собственниками таких помещений для проживания граждан на указанных условиях пользования.

Жилищный фонд коммерческого использования — совокупность жилых помещений, которые используются собственниками таких помещений для проживания граждан на условиях возмездного пользования, предоставлены гражданам по иным договорам, предоставлены собственниками таких помещений лицам во владение и (или) в пользование, за исключением жилых помещений из жилищного фонда социального использования и специализированного жилищного фонда.

Использование гражданами для проживания жилых помещений, находящихся в жилищном фонде социального использования или в специализированном жилищном фонде, юридически оформляется с помощью договорных жилищных обязательств, которые не требуют государственной регистрации.

В то время как право собственности и другие вещные права на жилые помещения, а также ограничения этих прав, их возникновение, переход и прекращение подлежат государственной регистрации при использовании жилых помещений в индивидуальном жилищном фонде и в жилищном фонде коммерческого использования.

Жилищный фонд независимо от принадлежности составляющих его жилых помещений подлежит государственному учету, который предусматривает его техническую инвентаризацию и техническую паспортизацию (ч. 4 ст. 19 ЖК) и государственному кадастровому учету. При этом необходимо иметь ввиду, что жилищное законодательство распространяется только на помещения, учтенные в составе жилищного фонда в качестве жилого помещения. ГК РФ предусмотрено, что перевод помещений из жилых в нежилые производится в порядке, определяемом жилищным законодательством (п. 3 ст. 288 ГК, ст. 22, 23 ЖК). Перевод жилого помещения в нежилое помещение и нежилого помещения в жилое помещение осуществляется органом местного самоуправления по заявлению собственника помещения.

§ 3. Формы удовлетворения жилищных потребностей

Граждане РФ, иностранные граждане и лица без гражданства, законно находящиеся на территории Российской Федерации, имеют право свободного выбора жилых помещений для проживания в качестве собственников, нанимателей или на иных основаниях, предусмотренных законодательством (ч. 4 ст. 1 ЖК). Под формулировкой «право свободного выбора жилых помещений» в данном случае понимается *возможность свободного выбора правовой формы удовлетворения потребности граждан в жилье*.

Одной из правовых форм удовлетворения жилищных потребностей граждан является приобретение жилых помещений ***в частную собственность***. Такое приобретение возможно по различным юридическим основаниями и не ограничено его количеством, размерами или стоимостью. Так, право частной собственности на жилище может возникать в результате ***жилищного строительства***. При этом необходимо учитывать, что жилые помещения относятся к *недвижимым* вещам (п. 1 ст. 130 ГК, ч. 2 ст. 15 ЖК) и право собственности на такую вещь возникает с момента ее государственной регистрации ст. 219 ГК, ст. 18 ЖК). Право частной собственности на жилище может возникать и путем совершения различных ***гражданско-правовых сделок*** — купли-продажи жилья, мены, дарения, ренты.

Собственники жилых помещений в соответствии со ст. 209 ГК вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону и иным правовым актам и не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц, в том числе отчуждать свое имущество в собственность другим лицам, передавать им, оставаясь собственником, права владения, пользования и распоряжения имуществом, отдавать имущество в залог и обременять его другими способами, распоряжаться им иным образом.

Собственник вправе совершать сделки, направленные на отчуждение жилого помещения, например, куплю-продажу, мену, дарение, завещание и т.п., а также сделки, направленные на передачу жилья в пользование, например, сдавать внаем, аренду, безвозмездное пользование, доверительное управление.

Сторонами гражданско-правовых сделок с жилыми помещениями могут выступать граждане и юридические лица, а также субъекты Российской Федерации при продаже муниципального или государственного жилья. В случае если стороной в такой сделке является государственная или муниципальная организация или юридическое лицо относящееся к некоммерческой организации необходимо чтобы в их учредительных документах была предусмотрена возможность совершения сделок с жилыми помещениями, учитывая их специальную правоспособность.

Для совершения сделки с жилым помещением необходимо, чтобы содержание сделки не противоречило закону, стороны совершающие сделку были право— и дееспособны, отчуждаемое жилое помещение принадлежало продавцу на праве собственности (праве хозяйственного ведения или праве оперативного управления), совпадение воли и волеизъявления сторон совершающих сделку, сделка должна быть совершена в простой письменной форме, а само право собственности возникает с момента его государственной регистрации с одновременным кадастровым учетом.

Государственная регистрация права в Едином государственном реестре недвижимости является единственным доказательством существования зарегистрированного права.

Государственной регистрации подлежат право собственности и другие вещные права на недвижимое имущество и сделки с ним в соответствии со ст. 130, 131, 132, 133.1 и 164 ГК. В случаях, установленных федеральным законом, государственной регистрации подлежат возникающие, в том числе на основании договора, либо акта органа государственной власти, либо акта органа местного самоуправления, ограничения прав и обременения недвижимого имущества, в частности сервитут, ипотека, доверительное управление, аренда, наем жилого помещения (п. 6 ст. 1 Федерального закона от 13.07.2015 № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости»).

Гражданский кодекс РФ (гл. 33) устанавливает возможность собственников произвести отчуждение имущества под выплату ренты либо за пожизненное содержание с иждивением.

По *договору ренты* собственник (получатель ренты) имеет право передать другому лицу (плательщику ренты) в собственность имущество, а последний в обмен на имущество будет выплачивать бывшему собственнику ренту в виде денежной суммы либо иного содержания. По договору ренты допускается установление обязанности выплачивать ренту бессрочно (постоянная рента) или на срок жизни получателя ренты (пожизненная рента). Пожизненная рента может быть установлена на условиях пожизненного содержания гражданина с иждивением.

Для приобретения жилых помещений в частную собственность возможно получение кредита или целевого займа под залог построенного жилья, обеспечиваемого ипотекой, а также получение целевых государственных и муниципальных субсидий, либо использование средств материнского (семейного) капитала.

Истечение срока *приобретательной давности* в отношении владения жильем также может стать основанием для его приобретения в частную собственность. Гражданин не являющийся собственником недвижимого имущества, но добросовестно, открыто и непрерывно владеющий им как своим собственным в течение пятнадцати лет приобретает право собственности на это имущество (ст. 234 ГК).

Бессрочная бесплатная приватизация занимаемых жилых помещений в домах государственного и муниципального жилищных фондов социального использования также является одним из оснований приобретения гражданами РФ жилья в частную собственность[1].

Полная выплата паевого взноса за квартиру, предоставленную в пользование члену жилищного или жилищно-строительного кооператива также является одним из оснований приобретения права собственности на жилое помещение (п. 4 ст. 218 ГК, ч. 1 ст. 129 ЖК).

Жилищные потребности граждан могут удовлетворяться и ***без приобретения жилых помещений в частную собственность***. Так гражданину, принятому в члены жилищного кооператива, *предоставляется жилое помещение в домах жилищного кооператива в соответствии с размером внесенного паевого взноса во владение и пользование*, а распоряжение им осуществляется в установленных законодательством пределах (подп. 5 ст. 10, ст. 124 ЖК).

Гражданин может использовать жилье и *на ограниченном вещном праве пользования*, например, возникшем в силу завещательного отказа. Гражданин, которому по завещательному отказу предоставлено право пользования жилым помещением на указанный в соответствующем завещании срок, пользуется данным жилым помещением наравне с собственником данного жилого помещения (ст. 1137 ГК, ст. 33 ЖК).

Члены семьи собственника, проживающие в принадлежащем ему жилом помещении, имеют право пользования этим помещением на условиях, предусмотренных жилищным законодательством. К членам семьи собственника жилого помещения относятся проживающие совместно с данным собственником в принадлежащем ему жилом помещении его супруг, а также дети и родители данного собственника. Другие родственники, нетрудоспособные иждивенцы и в исключительных случаях иные граждане могут быть признаны членами семьи собственника, если они вселены собственником в качестве членов своей семьи. Члены семьи собственника жилого помещения имеют право пользования данным жилым помещением наравне с его собственником, если иное не установлено соглашением между собственником и членами его семьи.

В случае прекращения семейных отношений с собственником жилого помещения право пользования данным жилым помещением за *бывшим членом семьи*[2] собственника этого жилого помещения

---

[1] См.: Закон РФ от 04.07.1991 № 1541—1 «О приватизации жилищного фонда в РФ».

[2] К бывшим членам семьи собственника жилого помещения относятся лица, с которыми у собственника прекращены семейные отношения. Под прекращением семейных отношений между супругами следует понимать расторжение брака в органах записи актов гражданского состояния, в суде, признание брака недействительным. Отказ от ведения общего хозяйства иных лиц с собственником жилого помещения, отсутствие у них с собственником общего бюджета, общих предметов быта, неоказание взаимной поддержки друг другу и т.п., а также выезд в другое место жительства могут свидетельствовать о прекращении семейных отношений с собственником жилого помещения, но должны оцениваться в совокупности с другими доказательствами, представленными

не сохраняется, если иное не установлено соглашением между собственником и бывшим членом его семьи. Если у бывшего члена семьи собственника жилого помещения отсутствуют основания приобретения или осуществления права пользования иным жилым помещением, а также если имущественное положение бывшего члена семьи собственника жилого помещения и другие заслуживающие внимания обстоятельства не позволяют ему обеспечить себя иным жилым помещением, право пользования жилым помещением, принадлежащим указанному собственнику, может быть сохранено за бывшим членом его семьи на определенный срок на основании решения суда (ст. 292 ГК, ч. 2 ст. 31 ЖК).

Одной из гражданско-правовых форм удовлетворения жилищной потребности является *предоставление жилья гражданам в субаренду юридическими лицами, которые сами арендуют жилые помещения*. Эта возможность предусмотрена ст. 671 ГК: «Юридическим лицам жилое помещение может быть предоставлено во владение и (или) пользование на основе договора аренды или иного договора. Юридическое лицо может использовать жилое помещение только для проживания граждан».

В данном случае надо иметь ввиду, что сдача в аренду возможна жилых помещений, относящихся к жилищному фонду коммерческого использования. Эти жилые помещения могут находиться в любой форме собственности — государственной, муниципальной и частной.

По договору аренды жилого помещения арендодатель обязуется предоставить арендатору, являющемуся юридическим лицом (в том числе индивидуальному предпринимателю), жилое помещение за плату во временное владение и (или) пользование только для проживания граждан.

Договор аренды жилого помещения заключается в простой письменной форме, и если срок договора превышает один год подлежит обязательной государственной регистрации.

Срок действия договора аренды жилого помещения определяется соглашением сторон; если же срок в договоре не указан, то считается, что он заключен на неопределенный срок. В этом случае каждая из сторон вправе в любое время отказаться от договора, предупредив другую сторону за три месяца. При этом соглашением может быть установлен другой срок для предупреждения (ст. 610 ГК).

ГК устанавливает преимущественное право арендатора перед другими лицами на заключение договора на новый срок (ст. 621).

Для соблюдения преимущественного права арендатору необходимо непозднее времени, указанного в договоре, предложить арендодателю заключить договор на тех же или иных условиях.

сторонами. Вопрос о признании лица бывшим членом семьи собственника жилого помещения при возникновении спора решается судом с учетом конкретных обстоятельств каждого дела.

В тех случаях, когда арендодатель отказался от продления договора в связи с решением не сдавать помещение в аренду, но в течение года со дня истечения срока договора заключил аналогичный договор с другим лицом, арендатор вправе потребовать в судебном порядке перевода на себя прав и обязанностей по заключенному договору и (или) возмещения убытков, причиненных отказом возобновить с ним договор.

Договор аренды жилого помещения является возмездным договором и обязательно должен предусматривать размер арендной платы при ее отсутствии в договоре аренды он считается незаключенным (ст. 654 ГК). Передача жилого помещения по договору аренды осуществляется по приемо-сдаточному акту.

Жилищное законодательство предусматривает удовлетворение жилищной потребности граждан путем заключения не только возмездных, но и *безвозмездных сделок*. Так, согласно п. 2 ст. 30 ЖК РФ собственник жилого помещения вправе предоставить во владение и (или) в пользование принадлежащее ему на праве собственности жилое помещение гражданину на основании договора найма, договора безвозмездного пользования или на ином законном основании, а также юридическому лицу на основании договора аренды или на ином законном основании с учетом требований, установленных гражданским законодательством и Жилищным кодексом Российской Федерации.

Безвозмездная передача жилых помещений, во владение и пользование осуществляется по правилам гл. 36 ГК. В соответствии с договором безвозмездного пользования жилым помещением одна сторона (ссудодатель) обязуется передать или передает жилое помещение в безвозмездное временное пользование другой стороне (ссудополучателю, пользователю) для проживания. При этом необходимо иметь ввиду, что при наличии встречной передачи вещи или прав либо встречного обязательства договор считается ничтожным, а при продаже или ином отчуждении жилого помещения, по поводу которого заключен договор безвозмездного пользования, право пользования по договору сохраняется.

Срок договора безвозмездного пользования жилым помещением определяется только соглашением сторон. В тех случаях, когда срок не указан, сделка считается заключенной на неопределенный срок.

Каждая из сторон вправе во всякое время отказаться от договора безвозмездного пользования, заключенного без указания срока, известив об этом другую сторону за один месяц, если договором не предусмотрен иной срок извещения (ст. 699 ГК).

В качестве примера, «иного законного основания» пользования жилым помещением упомянутого в п. 2 ст. 30 ЖК можно привести *передачу собственником принадлежащего ему жилого помещения в доверительное управление*. В свою очередь, доверительный управляющий предоставляет указанное помещение в возмездное пользование гражданину или юридическому лицу. Плату за пользование помещением доверительный управляющий за вычетом следуемого ему вознаграждения перечисляет учредителю управления, либо указанному им

выгодоприобретателю. Однако при этом действует общее правило, что сделки, связанные с арендой (имущественным наймом), безвозмездным пользованием, а также иным использованием жилых помещений, не связанным с проживанием граждан, являются ничтожными по основаниям, предусмотренным ст. 168 ГК.

Кроме того, закон предусматривает возможность заключения договоров безвозмездного пользования жилых помещений для социальной защиты отдельных категорий граждан и при предоставление жилых помещений детям-сиротам и детям, оставшимся без попечения родителей, лицам из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей (п. 1 ст. 99, ст. 109, 109.1 ЖК).

§ 4. Наем жилого помещения

Общие положения. *Договор найма жилого помещения* можно назвать центральным институтом жилищного законодательства и одновременно одним из видов гражданско-правовых договоров[1]. ГК РФ подразделяет наем жилого помещения на договоры *социального* и *коммерческого* найма (ст. 671, 672 ГК), а ЖК в ст. 100 предусматривает еще один вид договора найма — договор найма *специализированного* жилого помещения. Обязательства из договора коммерческого найма регулируются в основном *гражданским* законодательством, а из договоров социального и специализированного найма — *жилищным*. Выделяется также и *договор найма жилого помещения жилищного фонда социального использования*.

В связи с тем что договор найма жилого помещения является разновидностью гражданско-правового обязательства по передаче имущества в пользование во всех его видах можно выделить некоторые общие положения, несмотря на то, что заключаются они на принципиально разных основаниях.

Стороны всех этих договоров именуются «наймодатель» и «наниматель». По своей юридической природе они являются консенсуальными, двусторонними и должны заключаться в письменной форме (ст. 674 ГК, ст. 63 и ч. 7 ст. 100 ЖК).

Объектом договоров найма может быть изолированное жилое помещение, пригодное для постоянного проживания (квартира, жилой дом, часть квартиры или жилого дома).

Переход права собственности (хозяйственного ведения или оперативного управления) на занимаемое по договору найма жилое помещение не влечет расторжения или изменения договора найма жилого помещения (ст. 675 ГКРФ).

Единообразно определены в них обязанности нанимателя по использованию жилого помещения только для проживания и обеспечению его

[1] *Крашенинников П. В.* Жилищное право. М., 2016. С. 98.

сохранности и поддерживания в надлежащем состоянии. Наниматель не вправе производить переустройство и реконструкцию жилого помещения без согласия наймодателя. Он обязан своевременно вносить плату за жилое помещение и производить текущий ремонт. Если договором не установлено иное, наниматель обязан самостоятельно вносить коммунальные платежи (ст. 678 ГК, ч. 3 и 4 ст. 67 ЖК).

В договорах социального и коммерческого найма наниматель и граждане, постоянно с ним проживающие, по общему согласию и с предварительным уведомлением наймодателя вправе разрешить безвозмездное проживание в жилом помещении временным жильцам (пользователям). Срок проживания временных жильцов не может превышать шесть месяцев подряд (ст. 680 ГК и ст. 80 ЖК).

Договор социального найма. Договор социального найма жилого помещения может быть заключен только в домах государственного и муниципального жилищного фонда и только при наличии у гражданина РФ определенных административно-правовых предпосылок для его заключения. К ним относятся нуждаемость гражданина в жилом помещении и принятие его на учет в качестве нуждающегося в жилом помещении.

Данное жилье предоставляется очередникам (гражданам, вставшим на учет) органами местного самоуправления, а также государственными или муниципальными организациями.

Основанием принятия на учет граждан РФ в качестве нуждающегося в жилом помещении является отнесение данного гражданина к категории малоимущего и нуждающегося в жилом помещении.

Малоимущими гражданами являются граждане, если они признаны таковыми органом местного самоуправления в порядке, установленном законом соответствующего субъекта Российской Федерации, с учетом дохода, приходящегося на каждого члена семьи, и стоимости имущества, находящегося в собственности членов семьи и подлежащего налогообложению (п. 2 ст. 49 ЖК).

Гражданами, нуждающимися в жилых помещениях, предоставляемых по договорам социального найма, признаются:

1) не являющиеся нанимателями жилых помещений по договорам социального найма, договорам найма жилых помещений жилищного фонда социального использования или членами семьи нанимателя жилого помещения по договору социального найма, договору найма жилого помещения жилищного фонда социального использования либо собственниками жилых помещений или членами семьи собственника жилого помещения;

2) являющиеся нанимателями жилых помещений по договорам социального найма, договорам найма жилых помещений жилищного фонда социального использования или членами семьи нанимателя жилого помещения по договору социального найма, договору найма жилого помещения жилищного фонда социального использования либо собственниками жилых помещений или членами семьи собственника

жилого помещения и обеспеченные общей площадью жилого помещения на одного члена семьи менее учетной нормы[1];

3) проживающие в помещении, не отвечающем установленным для жилых помещений требованиям;

4) являющиеся нанимателями жилых помещений по договорам социального найма, договорам найма жилых помещений жилищного фонда социального использования, членами семьи нанимателя жилого помещения по договору социального найма, договору найма жилого помещения жилищного фонда социального использования или собственниками жилых помещений, членами семьи собственника жилого помещения, проживающими в квартире, занятой несколькими семьями, если в составе семьи имеется больной, страдающий тяжелой формой хронического заболевания, при которой совместное проживание с ним в одной квартире невозможно, и не имеющими иного жилого помещения, занимаемого по договору социального найма, договору найма жилого помещения жилищного фонда социального использования или принадлежащего на праве собственности. Перечень соответствующих заболеваний устанавливается уполномоченным Правительством РФ федеральным органом исполнительной власти (п. 1 ст. 51 ЖК).

Принятие на учет граждан в качестве нуждающихся в жилых помещениях осуществляется органом местного самоуправления на основании их заявлений, поданных по месту своего жительства с приложением документов, подтверждающих право состоять на данном учете.

Предоставление жилых помещений по договорам социального найма гражданам, состоящим на учете в качестве нуждающихся в жилых помещениях, происходит как правило в порядке очередности исходя из времени принятия таких граждан на учет на основании решения органа местного самоуправления. Решение является основанием для заключения договора социального найма. Однако для некоторых категорий малоимущих и нуждающихся в жилых помещениях граждан законодательство предусматривает внеочередное право предоставления жилого помещения по договору социального найма, например, гражданам, жилые помещения которых признаны непригодными для проживания; детям-сиротам и детям, оставшимся без попечения родителей, гражданам, страдающим тяжелыми формами хронических заболеваний, перечень которых устанавливается Правительством РФ.

---

[1] ЖК не указывает конкретный размер *учетной нормы*. Она устанавливается органом местного самоуправления и не может превышать размер нормы предоставления. Например, в г. Москве в соответствии с ч. 1 ст. 9 Закона г. Москвы от 14.06.2006 № 29 «Об обеспечении права жителей адрес на жилые помещения», она исчисляется с учетом размера площади жилого помещения, приходящейся на долю каждого члена семьи заявителя. Для определения размера площади жилого помещения, приходящейся на долю каждого члена семьи заявителя, определяется суммарная площадь всех жилых помещений или их частей, в отношении которых кто-либо из членов семьи обладает самостоятельным правом пользования либо правом собственности, и делится на количество членов семьи и в соответствии с ч. 3 ст. 9 это Закона г. Москвы учетная норма площади жилого помещения составляет 10 квадратных метров площади жилого помещения для отдельных квартир.

Социальное жилье предоставляется, как правило, в виде отдельной квартиры исходя из *нормы предоставления*, установленной органом местного самоуправления[1]. Жилое помещение, предоставляемое по договору социального найма, должно быть благоустроенным применительно к условиям данного населенного пункта, отвечать установленным санитарным и техническим требованиям. При этом, как правило, не допускается заселение одной комнаты лицами разного пола, за исключением супругов. Такое заселение возможно только с их согласия.

Право целевого владения и пользование граждан жилым помещением возникает только с момента заключения договора найма жилого помещения.

В соответствии с ч. 1 ст. 60 ЖК РФ по договору социального найма жилого помещения одна сторона — собственник жилого помещения государственного или муниципального жилищного фонда (действующие от его имени уполномоченный государственный орган или уполномоченный орган местного самоуправления) либо управомоченное им лицо (наймодатель) обязуется передать другой стороне — гражданину (нанимателю) жилое помещение во владение и в пользование для проживания.

Договор социального найма заключается *в письменной форме* между наймодателем — государственной либо муниципальной организацией или органом местного самоуправления — и гражданином по типовой форме, устанавливаемой Правительством РФ без установления срока его действия. Временное отсутствие нанимателя жилого помещения по договору социального найма, кого-либо из проживающих совместно с ним членов его семьи или всех этих граждан не влечет за собой изменение их прав и обязанностей по договору социального найма.

Стороны договора социального найма определены в ч. 1 ст. 60 ЖК. Наймодателем жилого помещения является его собственник. Им может быть Российская Федерация, субъект РФ или муниципальное образование (ст. 19 ЖК). Но в договорные отношения с гражданином в качестве наймодателя вступают не эти публично-правовые образования, а соответствующие органы (государственные или муниципальные) или управомоченное собственником лицо. В настоящее время такими наймодателями, действующими от имени собственника жилищного фонда или уполномоченной им организации на основании заключен-

---

[1] Например, в Москве норма предоставления площади жилого помещения законодателем дифференцирована не только в зависимости от числа лиц, в отношении которых осуществляется предоставление, но и с учетом состава обеспечиваемых семей. Согласно ч. 3 ст. 20 Закона города Москвы от 14.06.2006 № 29 «Об обеспечении права жителей города Москвы на жилые помещения», норма предоставления составляет 18 кв. м на одного человека. Жилое помещение из жилищного фонда города Москвы может быть предоставлено площадью, превышающей норму предоставления на одного человека, если такое жилое помещение представляет собой одну комнату или однокомнатную квартиру площадью жилого помещения не более чем 40 квадратных метров.

ного с ней договора, являются жилищно-эксплуатационные конторы (ЖЭК), жилищно-коммунальные конторы (ЖКО), дирекции по эксплуатации зданий (ДЭЗ) и др. Эти службы по своему правовому статусу относятся к государственным и муниципальным унитарным предприятиям. Жилищно-эксплуатационная организация выступает наймодателем от имени собственника жилого помещения. Нанимателем жилого помещения может быть только гражданин, в отношении которого принято решение о предоставлении жилого помещения (ч. 4 ст. 57 ЖК). Однако после заключения договора возможна замена нанимателя другим дееспособным членом семьи (ч. 2 ст. 82 ЖК).

В договоре социального найма также указываются члены семьи нанимателя, которые проживают (намерены проживать) совместно с ним и пользуются наравне с нанимателем всеми правами и несут все обязанности, вытекающие из договора найма жилого помещения.

В ст. 65—69 ЖК РФ предусмотрены права и обязанности сторон по договору социального найма.

Наймодатель жилого помещения по договору социального найма имеет право требовать своевременного внесения платы за жилое помещение и коммунальные услуги. В то же время наймодатель обязан передать нанимателю свободное от прав иных лиц жилое помещение; принимать участие в надлежащем содержании и ремонте общего имущества в многоквартирном доме, в котором находится сданное внаем жилое помещение; осуществлять капитальный ремонт жилого помещения; обеспечивать предоставление нанимателю необходимых коммунальных услуг надлежащего качества. Кроме того, наймодатель может нести иные обязанности, предусмотренные законом и (или) договором социального найма жилого помещения.

Наниматель жилого помещения по договору социального найма имеет право в установленном порядке вселять в занимаемое жилое помещение иных лиц; сдавать жилое помещение в поднаем; разрешать проживание в жилом помещении временных жильцов; осуществлять обмен или замену занимаемого жилого помещения; требовать от наймодателя своевременного проведения капитального ремонта жилого помещения, надлежащего участия в содержании общего имущества в многоквартирном доме, а также предоставления коммунальных услуг.

Перечисленные права нанимателя иногда называют *элементами права распоряжения нанимателя*, а их совокупность — правом на жилую площадь.

Помимо указанных выше прав наниматель может иметь иные права, предусмотренные законом и (или) договором социального найма.

По договору социального найма наниматель обязан использовать жилое помещение по назначению; обеспечивать сохранность жилого помещения; поддерживать надлежащее состояние жилого помещения; проводить текущий ремонт жилого помещения; своевременно вносить плату за жилое помещение и коммунальные услуги; информировать наймодателя в установленные договором сроки об изменении осно-

ваний и условий, дающих право пользования жилым помещением по договору социального найма.

Договор найма жилого помещения жилищного фонда социального использования из государственного, муниципального и частного фонда отличается от договора социального найма жилых помещений тем, что жилые помещения предоставляются без права приватизации, сроком до 10 лет, сам договор подлежит государственной регистрации, а жилое помещение предоставляется не обязательно малоимущим и нуждающимся в жилом помещении гражданам.

Договор найма специализированного жилого помещения. Пользование специализированными жилыми помещениями осуществляется на основании особой разновидности договора найма— по договору найма специализированного жилого помещения.

По договору найма специализированного жилого помещения одна сторона — собственник специализированного жилого помещения (действующий от его имени уполномоченный орган государственной власти или уполномоченный орган местного самоуправления) или уполномоченное им лицо (наймодатель) обязуется передать другой стороне — гражданину (нанимателю) данное жилое помещение за плату во владение и пользование для временного проживания в нем (п. 1 ст. 100 ЖК).

Правовой режим специализированных жилых помещений выражается в том, что эти жилые помещения не подлежат отчуждению и сдаче ни в аренду, ни в поднаем; имеют строго целевое назначение и могут использоваться лишь для временного проживания.

Договор найма специализированного жилого помещения может заключаться в отношении жилых помещений, которые входят в специализированный жилищный фонд и находятся в государственной или муниципальной собственности. Административной предпосылкой его заключения служит решение собственника специализированного жилого помещения и отсутствие жилья в населенном пункте его предоставления.

К жилым помещениям специализированного жилищного фонда относятся: служебные жилые помещения; жилые помещения в общежитиях; жилые помещения маневренного фонда; жилые помещения в домах системы социального обслуживания граждан; жилые помещения фонда для временного поселения вынужденных переселенцев и лиц, признанных беженцами; жилые помещения для социальной защиты отдельных категорий граждан[1]; жилые помещения для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, лиц из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей (п. 1 ст. 92 ЖК).

Коммерческий наем. Отношения коммерческого найма, жилья регулируются не жилищным, а гражданским законодательством. Объектом договора коммерческого найма может быть жилое помещение

[1] Для этой категории граждан жилые помещения предоставляются по договорам безвозмездного пользования.

относящиеся к частному, государственному или муниципальному жилищному фонду.

По договору коммерческого найма жилого помещения одна сторона — собственник или управомоченное им лицо (наймодатель) обязуется предоставить другой стороне (нанимателю) жилое помещение за плату во владение и пользование для проживания в нем в течение предусмотренного договором срока (п. 1 ст. 671 ГК).

Для заключения договора коммерческого найма не требуются какие-либо административно-правовые предпосылки для его заключения необходимо достичь лишь соглашения по всем существенным условиям договора. Площадь жилища, предоставляемого в коммерческий наем, определяется только соглашением сторон.

В качестве наймодателя в договоре коммерческого найма выступает собственник жилого помещения либо уполномоченное им лицо.

В качестве нанимателя в договоре коммерческого найма, как правило, выступает одно физическое лицо — наниматель. Однако проживать совместно с нанимателем могут не только члены семьи, но и любые другие лица, включенные в перечень граждан, которые будут постоянно проживать совместно с нанимателем, при заключении договора коммерческого найма. В данном случае закон допускает множественность лиц на стороне нанимателя к которым относятся лица, постоянно проживающие с нанимателем и сонаниматели (п. 1 ст. 308, п. 4. ст. 677 ГК).

Договор коммерческого найма является консенсуальным, двусторонним, возмездным и срочным и заключается в письменной форме.

Гражданский кодекс РФ устанавливает два вида срока договора коммерческого найма: краткосрочный — до одногогода и долгосрочный — от одного года до пяти лет. При этом если срок не определен, то договор считается долгосрочным, заключенным на пять лет (ст. 683 ГК).

Вопросы и задания для самоконтроля

1. Дайте определение жилищного права и выделите его предмет и метод.
2. Каковы особенности жилищных правоотношений и в чем специфика их правового регулирования?
3. Как распределяется компетенция Российской Федерации и субъектов РФ при регулировании жилищных правоотношений?
4. Как соотносятся понятия «жилищное право» и «жилищное законодательство»?
5. Что подразумевается под правом гражданина на жилище?
6. Дайте определение понятия «жилое помещение» и раскройте его существенные признаки.
7. Сравните понятия «жилище» и «жилое помещение».
8. Назовите объект жилищного правоотношения.
9. Какие виды жилых помещений существуют?
10. По каким основаниям классифицируются жилищные фонды и какие их виды предусмотрены ЖК РФ?

11. Каково правовое положение жилых помещений как объектов права собственности?

12. Назовите основные сделки с жилыми помещениями. В чем их особенности?

13. В чем отличие жилищного фонда коммерческого использования от жилищного фонда социального использования?

14. В чем особенности специализированного жилищного фонда?

15. Как определяется договор социального найма жилого помещения в Жилищном кодексе РФ и каковы его основные признаки?

16. Каковы права членов семьи нанимателя и кто к ним относится?

17. Какие распорядительные правомочия есть у нанимателя по договору социального найма и каковы условия их реализации?

18. В чем различие между учетной нормой и нормой предоставления площади жилого помещения?

19. Каковы условия и порядок предоставления жилых помещений в специализированном жилищном фонде?

20. В чем особенности договора коммерческого найма жилого помещения?

Литература

1. Жилищное право : учебник / под общ. ред. Р. А. Курбанова, Е. В. Богданова. — М., 2016. — 176 с.

2. Жилищное право : учебник / под ред. П. М. Филиппова, А. О. Иншаковой, А. И. Гончарова. — М., 2016. — 532 с.

3. Жилищное право : учебник / под ред. Р. А. Курбанова, П. В. Алексия, А. И. Комзолова. — М., 2016. — 528 с.

4. *Корнеев, С. М.* Основные тенденции развития жилищного права в условиях рыночной экономики / С. М. Корнеев // Гражданское право при переходе к рынку : сб. ст. — М., 1995.

5. *Крашенинников П. В.* Жилищное право / П. В. Крашенинников. — М., 2016. — 382 с.

6. Российское гражданское право : учебник в 2 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. — Т. II. — М., 2015 (гл. 36).

7. *Толстой, Ю. К.* Жилищное право : учебник / Ю. К. Толстой. — 2-е изд. — М., 2016. — 192 с.

Глава 12
НАСЛЕДСТВЕННОЕ ПРАВО

§ 1. Общие положения

Под ***наследованием*** понимается переход имущества умершего (его наследства, наследственного имущества) к другим лицам в порядке универсального правопреемства, т.е. в неизменном виде, как единое целое и в один и тот же момент, если из правил ГК не следует иное (п. 1 ст. 1110 ГК).

Субъектами наследственного правопреемства являются *наследодатель* и *наследники*. ***Наследодатель*** — гражданин, после смерти которого наступает наследственное правопреемство. ***Наследники*** — лица, указанные в законе или завещании в качестве правопреемников наследодателя. Основанием наследования является закон или завещание. Круг наследников различен в зависимости от основания наследования.

Наследниками ***по закону*** могут быть: (1) граждане, находящиеся в живых в момент открытия наследства, а также зачатые при жизни наследодателя и родившиеся живыми после открытия наследства; (2) Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования при наследовании *выморочного* имущества. Имущество признается таковым если (1) отсутствуют наследники как по закону, так и по завещанию; (2) либо никто из наследников не имеет права наследовать или все наследники отстранены от наследования; (3) либо никто из наследников не принял наследства; (4) либо все наследники отказались от наследства и при этом никто из них не указал, что отказывается в пользу другого наследника.

Наследниками по завещанию могут быть — (1) граждане; (2) юридические лица; (3) публично-правовые образования (Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования); (4) иностранные государства; (5) международные организации.

Таким образом, граждане и публично-правовые образования могут быть наследниками как по закону, так и по завещанию. Возможность гражданина наследовать не зависит от объема его дееспособности. Между тем в ст. 1117 ГК введена категория «недостойные наследники» — граждане, которые при наличии указанных в законе обстоятельств, не наследуют ни по закону, ни по завещанию.

При наследовании имущества несколькими лицами возникает общая долевая собственность. Раздел имущества между наследниками производится по правилам, установленным в ст. 1176—1185 ГК.

Одной из важнейших категорий наследственного права является ***наследство (наследственная масса)***. В его состав входят принадлежавшие наследодателю на день открытия наследства вещи, иное имущество, в том числе имущественные права и обязанности. Не входят в состав наследства права и обязанности, неразрывно связанные с личностью наследодателя (право на алименты, право на возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина), личные неимущественные права и другие нематериальные блага (ст. 1112 ГК). Наследник, принявший наследство отвечает по долгам наследодателя в пределах стоимости перешедшего к нему наследственного имущества (ст. 1175). Таким образом, при наличии у наследодателя долгов принятие наследства для наследника — не только благо, но и бремя.

Открытие наследства — возникновение наследственного правоотношения. Юридическими фактами, или основаниями, приводящими к открытию наследства, являются смерть гражданина либо объявление судом гражданина умершим при наличии обстоятельств, указанных в ст. 45 ГК. Указанные юридические факты должны быть подтверждены в первом случае — свидетельством о смерти, во втором — вступившим в законную силу решением суда.

С открытием наследства закон связывает время и место открытия наследства.

Время открытия наследства определяется одним из следующих юридических фактов: (1) момент смерти гражданина; (2) день вступления в законную силу решения суда об объявлении гражданина умершим; (3) день и момент смерти, указанные в решении суда (в случае, когда днем смерти гражданина признан день его предполагаемой гибели).

Место открытия наследства. По общему правилу местом открытия наследства является последнее место жительства наследодателя. В ст. 1115 ГК установлены правила определения места открытия наследства, если последнее место жительства наследодателя, обладавшего имуществом на территории Российской Федерации, неизвестно или находится за ее пределами.

§ 2. Наследование по завещанию

Завещанием является личное распоряжение гражданина принадлежащим ему имуществом на случай смерти, сделанное в предусмотренной законом форме. Завещание может быть совершено гражданином, обладающим в момент его совершения дееспособностью в полном объеме. Завещание должно быть совершено лично. Совершение завещания через представителя не допускается.

Свобода завещания. Гражданин вправе по своему усмотрению завещать имущество любым лицам (в пользу одного или нескольких, как входящих, так и не входящих в круг наследников по закону), любым образом определить доли наследников в наследстве, лишить наследства одного, нескольких или всех наследников по закону, не указывая причин такого лишения. Свобода завещания ограничивается правилами об обязательной доле в наследстве. Лица, имеющие право на обязательную долю и порядок определения их доли, указаны в ст. 1149 ГК.

Завещатель вправе в любое время отменить или изменить завещание. Совершение указанных действий возможно следующими способами. Составлением нового завещания. При этом отменить прежнее завещание в целом либо изменить отдельные содержащиеся в нем завещательные распоряжения. Второй способ — распоряжение об отмене завещания.

Форма завещания. В качестве общего правила закон устанавливает письменную форму завещания и удостоверение его нотариусом. Несоблюдение этого требования влечет за собой недействительность завещания (п. 1 ст. 1124 ГК).

В случаях, указанных в законе, либо по желанию гражданина завещание подписывается свидетелем. В п. 2 ст. 1124 ГК указаны лица, которые не могут быть свидетелями. Если в соответствии с ГК при составлении, подписании, удостоверении завещания или при передаче его нотариусу присутствие свидетеля является обязательным, отсутствие свидетеля при совершении указанных действий влечет за собой недействительность завещания.

Нотариально удостоверенное завещание должно быть написано завещателем или записано с его слов нотариусом и собственноручно подписано завещателем. Если завещатель в силу физических недостатков, тяжелой болезни или неграмотности не может собственноручно подписать завещание, оно по его просьбе может быть подписано другим гражданином (рукоприкладчиком). Для действительности завещания, подписанного рукоприкладчиком, должны быть соблюдены требования, установленные в п. 3 ст. 1125 ГК.

При составлении и нотариальном удостоверении завещания по желанию завещателя может присутствовать свидетель. В этом случае завещание должно быть подписано свидетелем и на завещании должны быть указаны фамилия, имя, отчество и место жительства свидетеля в соответствии с документом, удостоверяющим его личность.

Завещания, приравниваемые к нотариально удостоверенным. В этом случае законодатель в ст. 1127 ГК устанавливает место нахождения гражданина, круг лиц, имеющих право на удостоверение завещания, требования к оформлению завещания. Так, приравниваются к нотариально удостоверенным завещаниям завещания граждан, находящихся во время плавания на судах, плавающих под Государственным флагом Российской Федерации, удостоверенные капитанами этих судов. Завещание, приравненное к нотариально удостоверенному заве-

щанию, должно быть подписано завещателем в присутствии лица, удостоверяющего завещание, и свидетеля, также подписывающего завещание.

Разновидностью нотариального удостоверения завещания является *завещательное распоряжение правами на денежные средства в банках* (ст. 1128 ГК).

Закрытое завещание (ст. 1126 ГК). При этой форме завещания завещатель не предоставляет другим лицам, в том числе нотариусу, возможности ознакомиться с его содержанием. Закрытое завещание должно быть собственноручно написано и подписано завещателем. Несоблюдение этих правил влечет за собой недействительность завещания.

Закрытое завещание в заклеенном конверте передается завещателем нотариусу в присутствии двух свидетелей, которые ставят на конверте свои подписи. Конверт, подписанный свидетелями, запечатывается в их присутствии нотариусом в другой конверт, на котором нотариус делает соответствующую надпись, содержащую сведения о завещателе, от которого нотариусом принято закрытое завещание, месте и дате его принятия, фамилии, об имени, отчестве и о месте жительства каждого свидетеля в соответствии с документом, удостоверяющим личность.

Завещание в чрезвычайных обстоятельствах (ст. 1129 ГК). Эта форма завещания возможна если гражданин находится в положении, явно угрожающем его жизни, и в силу сложившихся чрезвычайных обстоятельств лишен возможности совершить завещание в иной форме. При таких обстоятельствах он может изложить последнюю волю в отношении своего имущества в простой письменной форме. Для действительности завещания необходимо, чтобы завещатель в присутствии двух свидетелей собственноручно написал и подписал документ, из содержания которого следует, что он представляет собой завещание. Подобное завещание утрачивает силу, если завещатель в течение месяца после прекращения упомянутой чрезвычайной ситуации не совершил завещания в какой-либо иной предусмотренной ГК форме.

§ 3. Наследование по закону. Приобретение наследства

Наследники по закону призываются к наследованию в порядке ***очередности***. Наследники каждой последующей очереди наследуют, если нет наследников предшествующих очередей. Это значит, что имеет место одна из следующих ситуаций: (1) наследники предшествующих очередей отсутствуют; (2) никто из них не имеет права наследовать; (3) все они отстранены от наследования; (4) все они лишены наследства; (5) никто из них не принял наследства; (6) все они отказались от наследства.

ГК (ст. 1142—1145) выделяет следующие ***восемь очередей*** наследников по закону:

1) н*аследники первой очереди* — дети, супруг и родители наследодателя;

2) н*аследники второй очереди* — полнородные и неполнородные братья и сестры наследодателя, его дедушка и бабушка как со стороны отца, так и со стороны матери;

3) *наследники третьей очереди* — полнородные и неполнородные братья и сестры родителей наследодателя (дяди и тети наследодателя);

4) *наследники четвертой очереди* — прадедушки и прабабушки наследодателя;

5) *наследники пятой очереди* — дети родных племянников и племянниц наследодателя (двоюродные внуки и внучки) и родные братья и сестры его дедушек и бабушек (двоюродные дедушки и бабушки);

6) *наследники шестой очереди* — дети двоюродных внуков и внучек наследодателя (двоюродные правнуки и правнучки), дети его двоюродных братьев и сестер (двоюродные племянники и племянницы) и дети его двоюродных дедушек и бабушек (двоюродные дяди и тети);

7) *наследники седьмой очереди* — пасынки, падчерицы, отчим и мачеха наследодателя;

8) *наследники восьмой очереди* — нетрудоспособные иждивенцы наследодателя (круг лиц определяется по правилам ст. 1148).

При наследовании по закону возможно ***наследование по праву представления*** (ст. 1146 ГК). В этом случае доля наследника по закону, умершего до открытия наследства или одновременно с наследодателем, переходит к его потомкам и делится между ними поровну. Например, в соответствии с п. 2 ст. 1142 внуки наследодателя и их потомки наследуют по праву представления и являются наследниками первой очереди.

Принятие наследства. Для приобретения наследства наследник должен его принять. Не допускается принятие наследства под условием или с оговорками. Принятие наследства осуществляется одним из следующих *способов*. Подачей по месту открытия наследства нотариусу *заявления* наследника *о принятии наследства* либо *заявления* наследника *о выдаче свидетельства о праве на наследство, либо фактическое принятие* наследства (совершение конклюдентных действий, дающих основание полагать, что наследник относится к наследственному имуществу как к своему. В п. 2 ст. 1153 ГК приведен примерный перечень таких действий).

Срок принятия наследства. Наследство может быть принято в течение шести месяцев со дня открытия наследства. По истечении указанного срока по заявлению наследника нотариусом по месту открытия выдается свидетельство о праве на наследство.

Отказ от наследства. Наследник (по закону или завещанию) вправе отказаться от наследства. Не допускается отказ от наследства с оговорками или под условием; отказ от части причитающегося наследнику наследства. Отказ от наследства не может быть впоследствии изменен или взят обратно. Если наследником является несовершенно-

летний, недееспособный или ограниченно дееспособный гражданин, то отказ от наследства допускается с предварительного разрешения органа опеки и попечительства.

При отказе от наследства наследник подает по месту открытия наследства нотариусу заявление об отказе от наследства

Вопросы и задания для самоконтроля

1. Что называется наследственным правам?
2. В чем существо основных категорий наследственного права — наследования, наследодателя, наследников, наследства (наследственной массы)?
3. Что такое открытие наследства? Каково юридическое времени и места открытия наследства?
4. Чем отличается наследование по завещанию от наследования по закону?
5. Что такое завещание?
6. В чем существо принципа свободы завещания?
7. В какой форме надлежит совершать завещание?
8. Что такое закрытое завещание?
9. Что такое очередность наследования? Сколько и каких очередей наследования существуют в российском праве?
10. Что такое принятие наследства и отказ от него? В какой срок они должны быть осуществлены?

Литература

1. *Белов, В. А.* Гражданское право : учебник / В. А. Белов. — 2-е изд. — Т. III. Особенная часть. Абсолютные гражданско-правовые формы. — Кн. 2. Права исключительные, личные и наследственные. — М., 2016.

2. Российское гражданское право : учебник / под ред. Е. А. Суханова. — 2-е изд. — Т. 1. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права. — М., 2011.

Глава 13
ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

§ 1. Понятие трудового права

В Конституции РФ закреплено право каждого распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию (ч. 1 ст. 37).

Данное конституционное право граждане могут реализовывать различными способами, занимаясь, например, предпринимательской или творческой деятельностью, самостоятельно либо вступая в трудовые отношения с работодателем. В зависимости от вида, порядка осуществления и субъектов, трудовая деятельность может регулироваться нормами различных отраслей права (конституционного, административного, гражданского, трудового).

Нормами гражданского права регулируются трудовые отношения, основанные на принципах равенства сторон и свободы договора.

В трудовом праве, закон, с одной стороны, фактически наделяет работодателя дисциплинарной властью по отношению к работнику, а с другой — в целях защиты экономически более слабой стороны — работника от экономически более сильной — работодателя устанавливает правила заключения, исполнения, изменения и прекращения трудового договора, а также принципы правового регулирования трудовых отношений (ст. 2 ТК РФ).

Таким образом, гражданско-правовой метод регулирования отношений, складывающихся в процессе осуществления трудовой деятельности, в значительной степени отличается от метода регулирования соответствующих отношений в трудовом праве.

В трудовом праве сочетаются элементы публично-правового и частноправового методов регулирования трудовых отношений. Это проявляется в установлении государством минимальных гарантий в сфере труда, обязательных для всех без исключения работодателей (установление рабочего времени нормальной и сокращенной продолжительности, минимального ежегодного отпуска и минимального размера оплаты труда; общеобязательных правил охраны труда и техники безопасности, порядка рассмотрения трудовых споров и т.п.)

В то же время многие аспекты трудовых отношений определяются самостоятельно работником и работодателем при заключении трудового договора и при принятии локальных актов с участием представителей работников и работодателей (коллективные договоры, правила внутреннего трудового распорядка и иные). В ряде случаев такие акты могут выходить за рамки организации и устанавливаться на уровне отрасли или региона (тарифные соглашения).

Нормами трудового права регулируются трудовые отношения, основанные на соглашении между работником и работодателем о личном выполнении работником за плату трудовой функции (работы по должности в соответствии со штатным расписанием, профессии, специальности с указанием квалификации; конкретного вида поручаемой работнику работы) в интересах, под управлением и контролем работодателя, подчинении работника правилам внутреннего трудового распорядка при обеспечении работодателем условий труда, предусмотренных трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, трудовым договором (ст. 15 ТК РФ).

Помимо непосредственно *трудовых отношений*, предметом трудового права являются также отношения, *непосредственно связанные* с трудовыми (ч. 2 ст. 1 ТК РФ).

В последние десятилетия широкое распространение получила практика использования работодателями специалистов, состоящих в *договорных отношениях с третьими лицами* (*аутсорсинг*).

Привлечение внешних исполнителей обуславливается необходимостью внедрения в деятельность организации таких процессов, которые обеспечивают ее функционирование. Передовая не главные для компании функции сторонним специалистам предприниматель имеет возможность заниматься реализацией проектов в основной сфере своей деятельности.

Сегодня существует тенденция к передаче внешнему исполнителю не только специфичных функций, но и отдельных бизнес-процессов, способствующих реализации ключевых задач предпринимательской деятельности компаний. Аутсорсинг в России широко применяется в сфере бухгалтерского учета и аудита, рекламной деятельности, юридических, транспортных и переводческих услуг, обеспечения безопасности, IT-технологий[1].

Аутсорсинговые услуги оказываются на основе гражданско-правового договора, который, как правило, носит смешанный характер.

Вместе с тем аутсорсинг необходимо отличать от других случаев использования работодателем труда лиц, не состоящих с ним в трудовых отношениях, которые регламентируются трудовым законодательством.

---

[1] *Горшенина Ю. Р.* Признаки договора аутсорсинга и его соотношение с договором аутстаффинга // Российский юридический журнал. 2016. № 1.

Федеральным законом от 05.05.2014 № 116-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» были введены два новых понятия: *заемный труд* и *договор о предоставлении труда работников*. Причем заемный труд запрещен (ст. 56.1 ТК РФ), а трудоустройство по договору о предоставлении персонала специально урегулировано в ТК РФ (гл. 53.1 ТК РФ).

Заемный труд — это труд, осуществляемый работником по распоряжению работодателя в интересах, под управлением и контролем физического лица или юридического лица, не являющихся работодателем данного работника (ст. 56.1 ТК РФ).

Осуществление деятельности по ***предоставлению труда работников*** (персонала) — это направление временно работодателем (направляющей стороной) своих работников с их согласия к физическому или юридическому лицу, не являющимся работодателями данных работников (принимающая сторона), для выполнения данными работниками определенных их трудовыми договорами трудовых функций в интересах, под управлением и контролем принимающей стороны (п. 1 ст. 18.1 Закона о занятости населения в РФ»).

Осуществление деятельности по предоставлению труда работников (персонала) имеет следующие характерные черты:

Во-первых, указанная деятельность осуществляется на основе договора, в соответствии с которым исполнитель направляет временно своих работников с их согласия к заказчику для выполнения этими работниками определенных их трудовыми договорами трудовых функций в интересах, под управлением и контролем заказчика, а заказчик обязуется оплатить услуги по предоставлению труда работников (персонала) и использовать труд направленных к нему работников в соответствии с трудовыми функциями, определенными трудовыми договорами, заключенными этими работниками с исполнителем (п. 2 ст. 18.1 Закона о занятости).

При этом, отношения между направляемым работником и частным агентством занятости не прекращаются, а трудовые отношения между этим работником и принимающей стороной не возникают (ст. 341.2 ТК РФ).

В юридической литературе было высказано мнение, что «договор о предоставлении труда работников является комплексным (межотраслевым) договором, сочетающим в своей природе как гражданско-правовой, так и трудоправовой компоненты»[1].

Во-вторых, условия оплаты и иные условия труда работников, направляемых для работы у принимающей стороны должны быть не хуже, чем условия оплаты труда работников принимающей стороны,

---

[1] *Степанов С. В.* О правовой природе договора о предоставлении труда работников // Трудовое право в России и за рубежом. 2016. № 1.

выполняющих такие же трудовые функции и имеющих такую же квалификацию (ст. 341.1ТК РФ).

В-третьих, в качестве исполнителя (направляющей стороны) вправе выступать только юридические лица:

а) кадровые агентства (частные агентства занятости), зарегистрированные на территории Российской Федерации и прошедшие аккредитацию на право осуществления данного вида деятельности;

б) другие юридические лица, в том числе иностранные юридические лица и их аффилированные лица, в случаях, если работники с их согласия направляются временно к:

— юридическому лицу, являющемуся аффилированным лицом по отношению к направляющей стороне[1];

— юридическому лицу, являющемуся акционерным обществом, если направляющая сторона является стороной акционерного соглашения об осуществлении прав, удостоверенных акциями такого акционерного общества;

— юридическому лицу, являющемуся стороной акционерного соглашения с направляющей стороной (ст. 32.1 Закона об акционерных обществах).

В-четвертых, частное агентство занятости имеет право заключать с работником трудовой договор при направлении его временно для работы у принимающей стороны по договору о предоставлении труда работников (персонала) только в строго определенных случаях (ст. 341.2 ТК РФ):

— в целях личного обслуживания, оказания помощи по ведению домашнего хозяйства физическим лицам, не являющимся индивидуальными предпринимателями;

— для временного исполнения обязанностей отсутствующих работников, за которыми в соответствии с трудовым законодательством сохраняется место работы;

— для проведения работ, связанных с заведомо временным (до девяти месяцев) расширением производства или объема оказываемых услуг.

В последних двух случаях в качестве принимающей стороны могут быть как индивидуальные предприниматели, так и юридические лица.

Итак, подводя итог сказанному, работодатель вправе принимать на работу сотрудников:

1) на основании трудового договора с зачислением в штат;

2) по договору предоставления персонала, заключаемому с частным кадровым агентством или аффилированным юридическим лицом;

3) путем заключения гражданско-правового договора на оказание услуг с другой компанией (услуги аутсорсинга).

---

[1] Аффилированные лица — физические и юридические лица, способные оказывать влияние на деятельность юридических и (или) физических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность (ст. 4 Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках).

Во всех трех случаях речь идет об осуществлении трудовой деятельности. Однако отношения, возникающие в первых двух случаях, регулируются трудовым законодательством и соответственно входят в предмет трудового права. Что касается договора аутсорсинга, то он регламентируется нормами гражданского права.

§ 2. Источники трудового права

Источники трудового права могут быть подразделены на: а) нормативно-правовые и иные акты, распространяющие свое действие на всех работников и б) акты локального нормотворчества, распространяющие свое действие на работников конкретной организации, отрасли или региона.

К первой группе относятся законы и подзаконные нормативно-правовые акты, а также международные трудовые стандарты.

Базовые положения, относящиеся ко всем отраслям права, содержатся в Конституции РФ. В ст. 7 Конституции РФ одним из направлений социальной политики государства провозглашается охрана труда и установление гарантированного минимального размера оплаты труда.

Первостепенное для трудового права значение имеют нормы ст. 37 Конституции РФ. В ней признаются свобода труда и право каждого свободно распоряжаться своими способностями к труду и выбирать род деятельности и профессию при запрещении всякой дискриминации и принудительного труда. Закреплено право каждого на труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены, на вознаграждение за труд без какой-либо дискриминации и не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда, а также право на защиту от безработицы. Признается право на индивидуальные и коллективные трудовые споры с использованием установленных федеральным законом способов их разрешения, включая право на забастовку. Право на отдых как одно из основных прав человека закрепляется рядом конституционных гарантий. Работающим по трудовому договору гарантируются установленные федеральным законом продолжительность рабочего времени, выходные и праздничные дни, оплачиваемый ежегодный отпуск.

В ст. 30 Конституции РФ предусмотрено право каждого на объединение, включая право создавать профессиональные союзы для защиты своих интересов.

Положения Конституции РФ закрепляются и развиваются в иных законах, основным из которых является Трудовой кодекс РФ, принятый 21 декабря 2001 года и введенный в действие с 1 февраля 2002 г. В силу ст. 72 Конституции РФ трудовое законодательство находится в совместном ведении Российской Федерации и субъектов РФ. Это означает, что нормы трудового права могут содержаться не только в федеральных законах, но и законах, принятых субъектами федерации.

Важное значение имеют также законы, затрагивающие отдельные аспекты трудового права, в частности, Закон РФ от 19 апреля 1991 г. № 1032—1 «О занятости населения в РФ».

К иным нормативно-правовым актам, содержащим нормы трудового права, относятся указы Президента РФ и постановления Правительства РФ, нормативно-правовые акты федеральных органов исполнительной власти и органов исполнительной власти субъектов РФ, а также органов местного самоуправления.

К международным трудовым стандартам относятся нормы и принципы, выработанные различными международными организациями (ООН и Международной организацией труда (МОТ) и содержащиеся в соглашениях государств.

Причем в Конституции РФ (п. 4 ст. 15) и ТК РФ (ст. 10) прямо предусмотрено, что «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью правовой системы Российской Федерации». Кроме того, в этих нормах закреплен принцип приоритета норм международного права относительно внутреннего законодательства, согласно которому «если международным договором Российской Федерации установлены другие правила, чем предусмотренные законами и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, применяются правила международного договора».

Наиболее распространенным видом международного договора в сфере труда являются конвенции Международной организации труда. Значительная часть конвенций МОТ обязательна для России в силу их ратификации еще Союзом ССР и самой Российской Федерацией. Часть конвенций МОТ обязательна в силу самого членства России в этой международной организации. В настоящее время в России действует 58 конвенций МОТ. Среди основных можно назвать Конвенцию 1948 г. «О свободе ассоциации и защите права на организацию», Конвенцию 1958 г. «О дискриминации в области труда и занятий», Конвенцию 1957 г. «Об упразднении принудительного труда», Конвенцию 1949 г. «Об охране заработной платы» и др.

К локальным нормативным актам относятся Коллективный договор и Правила внутреннего трудового распорядка.

Коллективный договор — это правовой акт, регулирующий социально-трудовые отношения в организации или у индивидуального предпринимателя и заключаемый работниками и работодателем в лице их представителей (ст. 40 ТК РФ).

В коллективном договоре обычно устанавливаются основные положения об оплате, условиях и охране труда, занятости, взаимные обязательства сторон. С учетом финансово — экономического положения работодателя в нем могут быть предусмотрены льготы и преимуще-

ства для работников, условия труда, более благоприятные по сравнению с установленными законами, иными нормативными правовыми актами, соглашениями.

Коллективный договор заключается на срок не более трех лет и вступает в силу со дня подписания его сторонами либо со дня, установленного коллективным договором. Стороны вправе продлить действие коллективного договора на срок не более трех лет.

Правила внутреннего трудового распорядка — это локальный нормативный акт, регламентирующий порядок приема и увольнения работников, основные права, обязанности и ответственность сторон трудового договора, режим работы, время отдыха, применяемые к работникам меры поощрения и взыскания, а также иные вопросы регулирования трудовых отношений у данного работодателя (ст. 189 ТК).

Среди локальных актов первостепенное значение придается коллективному договору, поскольку иные локальные нормативные акты (в том числе Правила внутреннего трудового распорядка), как правило, включаются него в качестве приложений.

Своеобразными источниками трудового права являются соглашения, которые принимаются на основе двустороннего сотрудничества организациями работодателей и работников в лице их представителей либо на основе трехстороннего сотрудничества — с участием органов государственного управления.

Соглашение — правовой акт, регулирующий социально-трудовые отношения и устанавливающий общие принципы регулирования связанных с ними экономических отношений, заключаемый между полномочными представителями работников и работодателей на федеральном, межрегиональном, региональном, отраслевом (межотраслевом) и территориальном уровнях социального партнерства в пределах их компетенции (ст. 45 ТК).

В отличие от коллективного договора, действие соглашения распространяется не на одного, а на несколько работодателей (от двух до нескольких тысяч). Кроме того, соглашение заключается на других уровнях — федеральном, региональном, территориальном, отраслевом и характеризуется иным субъектным составом

Проект соглашения разрабатывается в ходе коллективных переговоров. Его содержание и структура определяются по договоренности между представителями сторон, которые свободны в выборе круга вопросов, включаемых в соглашение. Соглашение подписывается представителями сторон и вступает в силу со дня его подписания сторонами либо со дня, установленного соглашением. Срок действия соглашения не может превышать трех лет. Однако стороны, по взаимному согласию, вправе продлить действие соглашения на срок не более трех лет.

§ 3. Трудовой договор

Общие положения. В сфере трудовых отношений свобода труда проявляется, главным образом, в договорном характере труда. Именно в рамках трудового договора на основе соглашения сторон (гражданина и работодателя) решается вопрос о работе по определенной профессии, специальности, квалификации или должности.

Трудовой договор является одним из важнейших институтов российского трудового права. Он объединяет правовые нормы, регулирующие порядок заключения, изменения и прекращения данного договора.

В ТК РФ ***трудовой договор*** определяется как *соглашение между работодателем и работником, в соответствии с которым работодатель обязуется предоставить работнику работу по обусловленной трудовой функции, обеспечить условия труда, предусмотренные трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами и данным соглашением, своевременно и в полном размере выплачивать работнику заработную плату, а работник обязуется лично выполнять определенную этим соглашением трудовую функцию в интересах, под управлением и контролем работодателя, соблюдать правила внутреннего трудового распорядка, действующие у данного работодателя* (ст. 56 ТК РФ).

Как указывалось выше, трудовая деятельность может осуществляться также на основе гражданско-правовых договоров, таких как подряд, возмездное оказание услуг, поручение, агентский договор и др. В связи с этим, необходимо отличать трудовой договор от гражданско-правового. Выявление основных признаков трудового договора имеет важное практическое значение, поскольку в ч. 2 ст. 15 ТК РФ установлен запрет на заключение гражданско-правовых договоров, фактически регулирующих трудовые отношения.

К основным признакам трудового договора, отличающего его от гражданско-правового, относятся следующие:

— во-первых, выполнение работы *по определенной должности в соответствии со штатным расписанием, профессией, специальностью и квалификацией, в соответствии с трудовой функцией*. Содержанием гражданско-правового договора является выполнение конкретного (заранее обусловленного) задания и представление результата труда, оказание услуги;

— во-вторых, *подчинение правилам внутреннего трудового распорядка*, определяющим режим работы у конкретного работодателя. В соответствии с гражданско-правовым договором, подрядчик (исполнитель, агент и т.п.) сам распределяет свое время (когда ему работать, когда отдыхать) и не связан определенными нормами труда;

— в-третьих, *личное исполнение* работником его трудовой функции. По гражданско-правовым договорам выполнение работы может поручаться иному лицу — «субисполнителю»;

— в-четвертых, обеспечение работодателем *условий труда* (выделение рабочего места, материалов и т.п.) и *организация управления и контроля* со стороны работодателя. Подрядчик (исполнитель) сам обеспечивает себя материалами и организует свою работу, если иное не предусмотрено гражданско-правовым договором.

— в-пятых, *возмездный характер* отношений в форме выплаты работодателем работнику заработной платы. По гражданско-правовым договорам работа может выполняться как возмездно, так и безвозмездно. Но в любом случае лицо, выполняющее работу или оказывающее услуги не получает определенную заработную плату в установленные дни и часы. Гражданским законодательством не устанавливается и минимальный размер оплаты труда по любым договорам.

Перечисленные отличия имеют важное практическое значение еще и потому, что наступают разные правовые последствия, в зависимости от того, какой заключен договор (трудовой либо гражданско-правовой). Так, например, время работы по гражданско-правовому договору, как правило, не засчитывается в трудовой стаж, дающий право на получение пенсии. Лицу, выполняющему работу по гражданско-правовому договору, не предоставляются гарантии и компенсации, установленные трудовым законодательством. В отношении этих лиц не применяются нормы, предусматривающие ограничение продолжительности рабочего времени, повышенную оплату за сверхурочную работу, работу в ночное время и в выходные и нерабочие праздничные дни; предоставление ежегодного оплачиваемого отпуска. Не предусмотрено обязательное социальное страхование работника.

На практике, нередко встречаются случаи, когда во избежание расходов, связанных с выплатой работникам социальных пособий, предоставлением полагающихся им льгот и гарантий, реализацией ими своих трудовых прав, работодатели заключают с работниками не трудовые, а гражданско-правовые договоры, например договоры подряда, возмездного оказания услуг, поручения и другие. Именно в целях предупреждения неправомерного заключения гражданско-правовых договоров вместо трудовых, ст. 15 ТК РФ была дополнена ч. 2, в которой прямо установлено, что заключение гражданско-правовых договоров, фактически регулирующих трудовые отношения между работником и работодателем, не допускается.

Если между сторонами заключен договор гражданско-правового характера, однако в ходе судебного разбирательства будет установлено, что этим договором фактически регулируются трудовые отношения между работником и работодателем, к таким отношениям в силу части четвертой ст. 11 ТК РФ должны применяться положения трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права (п. 8 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2 «О применении судами РФ ТК РФ»).

Если отношения, связанные с использованием личного труда, возникли на основании гражданско-правового договора, но впоследствии

были признаны трудовыми, такие отношения между работником и работодателем считаются возникшими со дня фактического допущения физического лица, являющегося исполнителем по указанному договору, к исполнению предусмотренных договором обязанностей (ч. 4 ст. 19.1 ТК РФ).

Сторонами трудового договора являются работник и работодатель.

Работником является лицо, заключившее трудовой договор и вступившее на основе этого договора в трудовое правоотношение с работодателем. В качестве работника могут выступать только физические лица. Они должны обладать правоспособностью и дееспособностью, которые в трудовом праве возникают одновременно с достижением лицом определенного возраста.

По общему правилу вступление в трудовые отношения допускается с 16 лет. Из этого правила в законе предусмотрены исключения. Трудовой договор могут заключать лица:

— достигшие 15 лет, получившие общее образование или продолжающие его получать для выполнения легкого труда, не причиняющего вреда их здоровью;

— достигшие 14 лет при наличии следующих условий: согласия одного из родителей (попечителя) и органа опеки и попечительства; получающие общее образование; для выполнения в свободное от получения образования время легкого труда, не причиняющего вреда его здоровью; без ущерба для освоения образовательной программы;

— не достигшие 14 лет — для участия в создании и (или) исполнении произведений в организациях кинематографии, театрах, театральных и концертных организациях, цирках при наличии согласия одного из родителей (опекуна); разрешения органа опеки и попечительства и при условии, что такая деятельность не нанесет ущерба здоровью и нравственному развитию ребенка. Трудовой договор от имени работника в этом случае подписывается его родителем (опекуном).

При этом необходимо иметь в виду, что в некоторых случаях гражданин может заключать трудовой договор только по достижении 18-летнего возраста (государственные служащие, работа с вредными и (или) опасными условиями труда и др.)

Трудовым законодательством в качестве общего правила предельный возраст для вступления в трудовые отношения не устанавливается. Однако для некоторых категорий работников такой возраст установлен (например, для государственных служащих, ректоров и проректоров государственных и муниципальных учебных заведений).

Другая сторона трудового отношения — это ***работодатель***. Им может быть физическое или юридическое лицо, вступившее в трудовые отношения с работником.

В большинстве случаев в качестве работодателя выступают юридические лица независимо от их организационно-правовой формы

и формы собственности. Понятие и правовой статус юридических лиц определяются гражданским законодательством.

Физических, лиц, выступающих в качестве работодателей, можно разделить на две категории: граждан, осуществляющих предпринимательскую или профессиональную деятельность, подлежащую государственной регистрации или лицензированию и граждан, которые приглашают работников в целях личного обслуживания и помощи в домашнем хозяйстве.

К первой категории относятся зарегистрированные в установленном законом порядке индивидуальные предприниматели, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, а также частные нотариусы, адвокаты и иные лица, вступившие в трудовые отношения с работниками в целях осуществления своей профессиональной деятельности. Ко второй категории могут относиться любые физические лица, не являющиеся индивидуальными предпринимателями, вступающие в трудовые отношения с работниками не в связи с осуществлением ими какой-либо трудовой деятельности.

В качестве работодателей, по общему правилу, могут выступать лица, обладающие полной гражданской дееспособностью. Частично дееспособные граждане, в возрасте от 14 до 18 лет, с письменного согласия своих родителей и законных представителей также вправе быть работодателями при наличии у них собственных заработка, стипендии, либо иных доходов.

Физические лица, достигшие возраста 18 лет, имеющие самостоятельный доход, но ограниченные судом в гражданской дееспособности, имеют право заключать трудовые договоры с работниками при соблюдении следующих условий: с письменного согласия попечителей и только в целях личного обслуживания и помощи по ведению домашнего хозяйства. В этих же целях, от имени граждан, достигших возраста 18 лет, но признанных судом недееспособными, имеющих самостоятельный доход, их опекуны вправе заключать трудовой договор в качестве работодателя.

Права и обязанности работодателя в трудовом отношении непосредственно осуществляет только тот работодатель, который является физическим лицом. Юридические лица реализуют свои права и обязанности работодателя через свои органы управления.

Виды трудовых договоров. В зависимости от срока действия все трудовые договоры подразделяются на: а) заключенные на неопределенный срок и б) заключенные на определенный срок (срочный трудовой договор). Последний не может быть заключен на срок более пяти лет, если иной срок не установлен ТК РФ и иными федеральными законами.

Трудовой договор, заключаемый на неопределенный срок, является наиболее распространенным. Если в трудовом договоре срок его действия не установлен, действует презумпция, что договор заключен на неопределенный срок.

Заключение срочных трудовых договоров в большинстве случаев отвечает интересам работодателей, но не работников. В связи с этим, срочные трудовые договоры имеют ограниченную сферу применения. В соответствии с ч. 2 ст. 58 ТК РФ срочный трудовой договор заключается в случаях, когда трудовые отношения не могут быть установлены на неопределенный срок с учетом характера предстоящей работы или условий ее выполнения. Так, например, срочный трудовой договор заключается на время исполнения обязанностей отсутствующего работника, за которым сохраняется место работы. Он может быть заключен для выполнения временных (до двух месяцев) либо сезонных работ, когда в силу природных условий работа может производиться только в течение определенного периода (сезона); с лицами, направляемыми на работу за границу и в других случаях, предусмотренных ТК РФ или иными федеральными законами.

В случае заключения срочного трудового договора в нем указывается срок его действия и обстоятельство (причина), послужившее основанием для заключения срочного трудового договора.

Содержание трудового договора определяется его условиями, которые подразделяются на обязательные и дополнительные. Их перечень содержится в ст. 57 ТК РФ. К обязательным условиям относятся такие, как место работы (с указанием структурного подразделения); трудовая функция работника; условия оплаты труда, доплаты, надбавки и поощрительные выплаты; режим рабочего времени и времени отдыха (если для данного работника он отличается от общих правил, действующих у данного работодателя) и др., предусмотренных трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права.

В качестве дополнительных в трудовой договор могут включаться условия об испытании при приеме на работу; о неразглашении охраняемой законом тайны (государственной, служебной, коммерческой и иной); об обязанности работника отработать после обучения не менее установленного договором срока, если обучение проводилось за счет средств работодателя; об улучшении социально-бытовых условий работника и членов его семьи и др.

Дополнительные условия, включаемые в трудовой договор, не должны ухудшать положение работника по сравнению с установленным трудовым законодательством, коллективным договором и соглашениями.

В советский период испытание при приеме на работу устанавливалось работнику достаточно редко. Да и трудовой договор практически никогда не оформлялся. Прием на работу оформлялся приказом за подписью руководителя организации. В современный период ситуация изменилась, как и изменился сам рынок труда. Работодатели предпочитают устанавливать испытание работнику для проверки его деловых качеств прежде чем принимать на постоянную работу.

В период испытания на работника распространяются положения трудового законодательства, коллективного договора, соглашений, локальных нормативных актов.

Испытательный срок не может превышать трех месяцев, а для руководителей организаций и их заместителей, главных бухгалтеров и их заместителей, руководителей филиалов, представительств или иных обособленных структурных подразделений организаций — шести месяцев, если иное не установлено федеральным законом. Поскольку испытание устанавливается для проверки соответствия работника поручаемой работе, в срок испытания не засчитываются периоды, в которые работник фактически отсутствовал на работе (временная нетрудоспособность и др.).

В случаях установления испытательного срока, стороны трудового договора вправе расторгнуть его в особом порядке, отличающимся от обычного. Так, работодатель при неудовлетворительном результате испытания имеет право расторгнуть трудовой договор с работником как до истечения срока испытания, так и по его окончании. В этом случае он обязан предупредить об этом работника в письменной форме не позднее, чем за три дня с указанием причин, послуживших основанием для признания этого работника не выдержавшим испытание.

Если в период испытания работник придет к выводу, что предложенная ему работа не является для него подходящей, то он также имеет право расторгнуть трудовой договор, предупредив об этом работодателя в письменной форме за три дня.

В Трудовом кодексе содержится перечень лиц, которым не может устанавливаться испытательный срок. В частности, это относится к лицам, получившим среднее профессиональное или высшее образование по имеющим государственную аккредитацию образовательным программам и впервые поступающих на работу по полученной специальности в течение одного года со дня получения профессионального образования соответствующего уровня (ст. 70 ТК РФ).

Односторонне изменение условий договора, оговоренных при его заключении, как правило, не допускается. Изменение условий труда (места работы, трудовой функции, оплаты труда либо режима труда и др.) считается переводом на другую работу, который допускается только с письменного согласия работника, за исключением случаев, предусмотренных ТК РФ и иным федеральным законом.

Порядок приема на работу. В законе (ст. 64 ТК РФ) установлены определенные гарантии для граждан при приеме на работу:

— запрещается необоснованный отказ в заключении трудового договора в зависимости от пола, расы, цвета кожи, национальности, языка, происхождения, имущественного, социального и должностного положения, возраста, места жительства (в том числе наличия или отсутствия регистрации по месту жительства или пребывания), а также других обстоятельств, не связанных с деловыми качествами работни-

ков, за исключением случаев, предусмотренных федеральным законом. Например, в соответствии со ст. 2 Основ законодательства РФ о нотариате, на должность нотариуса может быть назначен только гражданин РФ;

— запрещается отказывать в заключении трудового договора женщинам по мотивам, связанным с беременностью или наличием детей, а также работникам, приглашенным на работу в порядке перевода от другого работодателя, в течение одного месяца со дня увольнения с прежнего места работы. ФЗ «О предупреждении распространения в Российской Федерации заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции)» запрещено также отказывать в приеме на работу ВИЧ-инфицированным лицам.

Необоснованный отказ в заключении трудового договора может быть обжалован в суд.

Оформление трудового договора регламентируется ст. 67 ТК РФ. Трудовой договор заключается в письменной форме, составляется в двух экземплярах, каждый из которых подписывается сторонами. Один экземпляр трудового договора передается работнику, другой хранится у работодателя. При фактическом допущении работника к работе работодатель обязан оформить с ним трудовой договор в письменной форме не позднее трех дней со дня фактического допущения работника к работе.

Прием на работу оформляется приказом (распоряжением) работодателя, изданным на основании заключенного трудового договора. Приказ объявляется работнику под расписку в трехдневный срок со дня подписания трудового договора.

Основным документом о трудовой деятельности и трудовом стаже работника является Трудовая книжка, в которую вносятся сведения о работнике, выполняемой им работе, переводах на другую постоянную работу и об увольнении работника, а также основания прекращения трудового договора и сведения о награждениях за успехи в работе. Трудовая книжка, наряду с другими документами, предъявляется работником при поступлении на работу. Если работник впервые заключает трудовой договор, работодатель (за исключением работодателей — физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями) обязан завести ему трудовую книжку, в случае, если работник проработал у него свыше пяти дней.

Перечень документов, предъявляемых при приеме на работу содержится в ст. 65 ТК РФ.

Прекращение трудового договора возможно только по основаниям, предусмотренным на уровне федерального закона. Перечень таких оснований носит исчерпывающий характер и не может быть дополнен ни законами субъектов федерации, ни, тем более, подзаконными нормативными актами.

Можно выделить несколько групп оснований прекращение трудового договора:

— на основании волеизъявления одной из сторон трудового договора (ст. 80, 81 ТК РФ) или их взаимного волеизъявления (ст. 78 ТК РФ);

— в случаях, когда трудовые отношения невозможно сохранить по определенным обстоятельствам (ст. 72, 73, 75, 79, 84 ТК РФ).

Работник вправе в любое время расторгнуть трудовой договор по своей инициативе (по собственному желанию), предупредив об этом работодателя в письменной форме за две недели. Следует иметь в виду, что двухнедельный срок — это не срок «отработки», а срок предупреждения. Поэтому до его истечения работник может отозвать свое заявление об увольнении, за исключением случая приглашения в письменной форме на его место другого работника.

Расторжение трудового договора по инициативе работодателя по общему правилу возможно только по основаниям, исчерпывающий перечень которых установлен законом, и лишь при соблюдении установленного порядка увольнения. Работник, уволенный без законного основания или с нарушением порядка увольнения, подлежит восстановлению на прежней работе.

Различаются общие и специальные основания прекращения трудового договора по инициативе работодателя ст. 81 ТК РФ). Первые могут быть применены при увольнении любого работника, вторые — лишь работников определенных категорий.

К общим основаниям расторжения трудового договора по инициативе работодателя относятся: ликвидация организации либо прекращения деятельности индивидуальным предпринимателем; сокращение численности или штата работников организации, индивидуального предпринимателя; несоответствие работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации; неоднократное неисполнение работником без уважительных причин трудовых обязанностей, если он имеет дисциплинарное взыскание.

Работник может быть уволен по инициативе работодателя и в случае однократного грубого нарушения им трудовых обязанностей, в случаях:

а) прогула, то есть отсутствия на работе без уважительных причин в течение всего рабочего дня (смены), либо более четырех часов подряд в течение рабочего дня (смены);

б) появления работника на работе в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения;

в) разглашения охраняемой законом тайны (государственной, коммерческой, служебной и иной), ставшей известной работнику в связи с исполнением им трудовых обязанностей, в том числе разглашения персональных данных другого работника;

г) совершения по месту работы хищения (в том числе мелкого) чужого имущества, растраты либо умышленного его уничтожения или повреждения;

д) нарушение работником требований охраны труда, если это нарушение повлекло за собой тяжкие последствия (несчастный случай

на производстве, авария, катастрофа) либо заведомо создавало реальную угрозу наступления таких последствий.

Как видно, перечисленные основания по своему содержанию и правовому значению предполагают как наличие, так и отсутствие вины в действиях работника.

Специальные основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя связаны с особенностями правового положения отдельных категорий работников. Так, с руководителями организации, их заместителями и главными бухгалтерами по инициативе работодателя трудовой договор, может быть расторгнут, например, в случаях смены собственника имущества организации, либо принятия указанными лицами необоснованного решения повлекшего за собой нарушение сохранности имущества организации.

Работники, непосредственно обслуживающие денежные или товарные ценности (кассиры, кладовщики и т.п.) могут быть уволены за совершение виновных действий, дающих основание для утраты доверия к ним со стороны работодателя; а работники, выполняющие воспитательные функции (учителя, преподаватели вузов и т.п.) — за совершение, аморального проступка, несовместимого с продолжением данной работы.

По инициативе работодателя трудовой договор, может быть расторгнут также, если работником при его заключении были представлены подложные документы.

В некоторых случаях трудовые отношения прекращаются, в силу невозможности их сохранения по определенным обстоятельствам, например, при истечении срока действия срочного трудового договора и в др. случаях (ст. 72, 73, 75, 79, 84 ТК РФ), а также по основаниям, не зависящим от воли сторон (ст. 83 ТКРФ). К последним, в частности относятся призыв работника на военную службу; восстановление на работе работника, ранее выполнявшего эту работу, по решению государственной инспекции труда или суда; неизбрание на должность и др.

Прекращение трудового договора оформляется приказом (распоряжением) работодателя, с которым должен быть ознакомлен работник.

В день прекращения трудового договора работодатель обязан выдать работнику трудовую книжку и произвести с ним расчет в соответствии со статьей 140 ТК РФ. Запись в трудовую книжку об основании и о причине прекращения трудового договора должна производиться в точном соответствии с формулировками, содержащимися в законе.

§ 4. Рабочее время и время отдыха

Рабочее время определяется как время, в течение которого работник в соответствии с правилами внутреннего трудового распорядка и условиями трудового договора должен исполнять трудовые обязанности,

а также иные периоды времени, которые в соответствии с ТК РФ, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ относятся к рабочему времени (ст. 91 ТК РФ).

Вспоминая кадры из известного советского кинофильма Э. Рязанова «Служебный роман», хотелось бы обратить внимание на то, что рабочим временем является не время пребывания работника на рабочем месте, а время исполнения им своих трудовых обязанностей

В то же время к рабочему времени могут относиться периоды в пределах нормы рабочего времени, когда работа фактически не выполнялась, но такие как. простой, оплачиваемые перерывы в течение рабочего дня, время нахождения в командировке, время междусменного отдыха в период пребывания на вахте и т.д.

В соответствии со ст. 91ТК РФ работодатель обязан вести учет времени, фактически отработанного каждым работником.

Различают следующие виды рабочего времени: а) нормальной продолжительности; б) сокращенное; в) неполное.

Нормальная продолжительность рабочего времени не может превышать 40 часов в неделю. Рабочая 40-часовая неделя применяется как при пятидневной рабочей неделе (пять дней рабочих и два дня выходных), так и при шестидневной (шесть рабочих дней и один выходной).

Работа за пределами нормальной продолжительности рабочего времени может производиться по инициативе работника (совместительство) и по инициативе работодателя (сверхурочная работа). Привлечение к сверхурочным работам допускается только с письменного согласия работника и в случаях, прямо предусмотренных в ТК РФ (ст. 99). Не допускается привлечение к сверхурочным работам беременных женщин, работников в возрасте до восемнадцати лет, а также других категорий работников в соответствии с федеральным законом.

Сокращенная продолжительность рабочего времени устанавливается для работников:

а) в возрасте до 16 лет — не более 24 часов в неделю; в возрасте от 16 до 18 лет — не более 35 часов в неделю;

б) являющихся инвалидами I или II группы — не более 35 часов в неделю;

в) занятых на работах с вредными и (или) опасными условиями труда — не более 36 часов в неделю.

Федеральным законом может устанавливаться сокращенная продолжительность рабочего времени для других категорий работников (педагогических, медицинских и других).

Продолжительность рабочего времени учащихся определяется с учетом двух обстоятельств: возраста и условий работы (работают ли они во время каникул или в течение учебного года). Если учащиеся работают в период каникул, то на них распространяется общая норма и продолжительность рабочего времени устанавливается с учетом возраста — не более 24 или 35 часов в неделю; в период же учебного года,

в свободное от учебы время, продолжительность их рабочего времени не может превышать половины той нормы рабочего времени, которая установлена для лиц соответствующего возраста, т.е. для учащихся до 16 лет — не более 12 часов в неделю, а от 16 до 18 лет — 17,5 часа в неделю. По просьбе учащихся им может быть предоставлена работа на условиях неполной рабочей недели, по гибкому графику, а также на дому с возможными перерывами в дни напряженных учебных занятий.

Труд работников, не достигших возраста 18 лет, оплачивается с учетом сокращенной продолжительности работы. В то же время работодатель может за счет собственных средств, производить им доплаты до уровня заработка соответствующих категорий работников при полной продолжительности работы.

Неполное рабочее время, в отличие от сокращенного, устанавливается не в законе, а по соглашению сторон (работника и работодателя). Оно может устанавливаться не только при приеме на работу, но и по мере необходимости.

Термин «неполное рабочее время» охватывает как неполный рабочий день, так и неполную рабочую неделю. Работа на условиях неполного рабочего времени может быть предоставлена любому работнику по его просьбе и при согласии на это работодателя. В определенных случаях работодатель обязан установить работнику по его просьбе неполный рабочий день или неполную рабочую неделю. Например, это касается беременных женщин; одного из родителей (опекуна, попечителя), имеющего ребенка в возрасте до 14 лет (ребенка — инвалида до 18 лет); лица, осуществляющего уход за больным членом семьи в соответствии с медицинским заключением.

При работе на условиях неполного рабочего времени оплата труда работника производится пропорционально отработанному времени или в зависимости от выполненного объема работ. В остальном работники, занятые на условиях неполного рабочего времени, имеют те же трудовые права, что и лица, которые трудятся полное рабочее время.

Распределение времени работы в течение суток, недели, месяца, другого календарного периода (режим рабочего времени) определяется коллективным договором или правилами внутреннего трудового распорядка.

Особым режимом рабочего времени является работа на условиях ненормированного рабочего дня, которая устанавливается работодателем для отдельных категорий работников.

За работу с ненормированным рабочим днем в качестве компенсации предоставляется ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск

Время отдыха определяется как время, в течение которого работник свободен от исполнения трудовых обязанностей и которое он может использовать по своему усмотрению (ст. 106 ТК РФ).

Право на отдых является конституционным правом каждого человека и закрепляется в ст. 37 Конституции РФ, согласно которой рабо-

тающим по трудовому договору гарантируется установленная федеральным законом продолжительность рабочего времени, выходные и праздничные дни, ежегодный оплачиваемый отпуск.

В ст. 107 ТК РФ приведен перечень видов времени отдыха, предоставляемых работникам.

Все виды времени отдыха характеризуются тем, что работник в течение этого времени не должен исполнять трудовые обязанности, но, при этом, за работником сохраняется место работы (должность). Виды времени отдыха различаются между собой по продолжительности отдыха и по правовому режиму, определенному в ТК РФ.

Видами времени отдыха являются:

1) перерывы в течение рабочего дня (смены), которые предоставляются для отдыха и питания (не более 2 часов и не менее 30 минут).

На работах, где по условиям производства (работы) предоставление перерыва для отдыха и питания невозможно, работодатель обязан обеспечить работнику возможность отдыха и приема пищи в рабочее время. Перечень таких работ, а также места для отдыха и приема пищи устанавливаются правилами внутреннего трудового распорядка.

Работникам, работающим в холодное время года на открытом воздухе или в закрытых не обогреваемых помещениях, в необходимых случаях предоставляются специальные перерывы для обогревания и отдыха;

2) ежедневный (междусменный) отдых — время с момента окончания работы и до ее начала в следующий день (смену). Его продолжительность определяется правилами внутреннего трудового распорядка или графиком сменности и зависит от длительности ежедневной работы и обеденного перерыва;

3) еженедельный непрерывный отдых предоставляется всем работникам продолжительностью не менее 42 часов. Конкретная продолжительность этого вида отдыха зависит от вида рабочей недели и режима труда в организации. При пятидневной рабочей неделе работникам предоставляются два выходных дня в неделю, при шестидневной — предоставляется один выходной день. Общим выходным днем является воскресенье. Второй выходной день при пятидневной рабочей неделе устанавливается коллективным договором или правилами внутреннего трудового распорядка. Оба выходных дня предоставляются, как правило, подряд.

В некоторых случаях приостановка работы в выходные дни невозможна по производственно-техническим и организационным условиям. В связи с этим, выходные дни предоставляются в различные дни недели поочередно каждой группе работников согласно правилам внутреннего трудового распорядка;

4) нерабочие праздничные дни, посвященные выдающимся событиям или памятным традиционным датам. Нерабочими праздничными днями в Российской Федерации являются:

1, 2, 3, 4, 5, 6 и 8 января — Новогодние каникулы;

7 января — Рождество Христово;

23 февраля — День защитника Отечества;

8 марта — Международный женский день;

1 мая — Праздник Весны и Труда;

9 мая — День Победы;

12 июня — День России;

4 ноября — День народного единства.

При совпадении выходного и нерабочего праздничного дней, выходной день переносится на следующий после праздничного рабочий день;

5) отпуск представляет собой определенное число свободных от работы календарных дней (помимо праздничных нерабочих дней), предоставляемых работникам для непрерывного отдыха и восстановления работоспособности с сохранением места работы (должности). Различаются: ежегодные оплачиваемые отпуска и отпуска без сохранения заработной платы.

Первый предоставляется работникам продолжительностью 28 календарных дней. Ежегодный оплачиваемый отпуск, большей продолжительности предусмотрен для несовершеннолетних (ст. 267 ТК РФ), педагогических работников образовательных учреждений (ст. 334 ТК РФ) и, в иных случаях, установленных законом (например, такой отпуск предусмотрен для членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы, а также судей) или по соглашению между работником и работодателем.

Оплачиваемый отпуск предоставляется работнику ежегодно. Однако право на использование отпуска за первый год работы возникает только по истечении шести месяцев его непрерывной работы у данного работодателя, если иное не предусмотрено соглашением между работником и работодателем либо законом.

Очередность предоставления оплачиваемых отпусков определяется ежегодно в соответствии с графиком отпусков, утверждаемым работодателем с учетом мнения выборного профсоюзного органа данной организации.

Отпуск без сохранения заработной платы предоставляется работнику по семейным обстоятельствам и другим уважительным причинам на основании письменного заявления. Продолжительность отпуска в этом случае определяется по соглашению между работником и работодателем. В некоторых случаях, работодатель обязан на основании письменного заявления работника предоставить ему отпуск без сохранения заработной платы, продолжительностью — до пяти календарных дней. Например, в случаях рождения ребенка, регистрации брака, смерти близких родственников.

§ 5. Охрана труда

Базовые положения, направленные на охрану труда и здоровье людей, содержатся в Конституции РФ. Так, в ст. 7 Конституции РФ,

посвященной основным направления социальной политики государства, одним из направлений такой политики названа охрана труда и здоровья людей. В соответствии со ст. 37 Конституции РФ каждый имеет право на труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены.

В ст. 210 ТК РФ определены основные направления государственной политики в области охраны труда: обеспечение приоритета сохранения жизни и здоровья работников; принятие и реализация федеральных законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации и ее субъектов в области охраны труда, а также федеральных, ведомственных и территориальных целевых программ улучшения условий и охраны труда; государственное управление охраной труда; государственный надзор за соблюдением государственных нормативных требований охраны труда; государственная экспертиза условий труда; установление порядка проведения специальной оценки рабочих мест, содействие общественному контролю за соблюдением прав и законных интересов работников в области охраны труда; профилактика несчастных случаев и повреждения здоровья, а также расследование и учет несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний; защита законных интересов работников, пострадавших от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, и членов их семей на основе обязательного социального страхования работников от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний; установление компенсаций за тяжелую работу и работу с вредными и (или) опасными условиями труда; участие государства в финансировании мероприятий по охране труда.

Реализация основных направлений государственной политики в области охраны труда обеспечивается путем осуществления согласованных действий органов государственной власти РФ, органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления, работодателей, объединений работодателей, а также профессиональных союзов, их объединений и иных уполномоченных работниками представительных органов по вопросам охраны труда (ч. 2 ст. 210 ТК РФ).

Обязанности по обеспечению безопасных условий и охраны труда возлагаются на работодателя. Перечень таких обязанностей содержится в ст. 212 ТК РФ.

В трудовом законодательстве традиционно содержатся **специальные нормы**, направленные на охрану труда женщин и лиц, не достигших 18 лет, что в полной мере соответствует общепризнанным принципам и нормам международного права. Так, в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах, принятом Генеральной Ассамблеей ООН в 1966 г. указывается на необходимость принятия участвующими государствами мер по особой охране матерей в течение разумного периода отпуска по беременности и родам, а также по особой охране несовершеннолетних.

Рассмотрим основные положения, направленные на ***охрану труда женщин***. Их условно можно разбить на две группы: нормы, касающиеся всех женщин и нормы, связанные с материнством. К первой группе, в частности могут быть отнесены следующие нормы:

— ограничивающие применение женского труда на работах с вредными и (или) опасными условиями труда, а также на подземных работах, за исключением нефизических работ или работ по санитарному и бытовому обслуживанию (ст. 253 ТК РФ). Под вредными и опасными условиями труда понимается совокупность факторов производственной среды и трудового процесса, воздействие которых на работника может привести к его заболеванию и (или) травме[1];

— запрещающие применение труда женщин на работах, связанных с подъемом и перемещением вручную тяжестей, превышающих предельно допустимые для них нормы (ст. 253 ТК РФ)[2].

В Российской Федерации обеспечивается государственная поддержка семьи, материнства, отцовства и детства (ст. 7 Конституции РФ). В связи с этим, большинство норм трудового законодательства предусматривают специальные правила, регулирующие особенности труда женщин, связанные с материнством.

Остановимся на отдельных из них, связанных: а) с заключением и расторжением трудового договора и б) установлением рабочего времени и времени отдыха.

К первой группе относятся нормы, запрещающие:

— отказ в заключении трудового договора женщинам по мотивам, связанным с беременностью или наличием детей (ст. 64 ТК РФ);

— установление испытания при приеме на работу беременных женщин и женщин, имеющих детей в возрасте до полутора лет (ст. 70 ТК);

— расторжение трудового договора по инициативе работодателя с беременной женщиной, за исключением случаев ликвидации организации либо прекращения деятельности индивидуальным предпринимателем (ст. 261 ТК РФ).

Рассмотрим вторую группу норм, устанавливающих особенности рабочего времени и времени отпуска. К ним относятся следующие:

— предоставление отпуска по беременности и родам определенной в законе продолжительностью (ст. 255 ТК РФ) и с выплатой пособия по государственному социальному страхованию в установленном федеральными законами размере[3];

---

[1] См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.01.2014 № 1 «О применении законодательства, регулирующего труд женщин, лиц с семейными обязанностями и несовершеннолетних».

[2] См.: Постановление Правительства РФ от 25.02.2000 № 162 «Об утверждении перечня тяжелых работ и работ с вредными или опасными условиями труда, при выполнении которых запрещается применение труда женщин».

[3] См.: ст. 8 Федерального закона от 19.05.1995 № 81-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей»; ст. 11 ФЗ 29.12.2006 № 255-ФЗ (ред. от 09.03.2016) «Об обязательном социальном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством» (КонсультантПлюс).

— предоставление отпуска по уходу за ребенком до достижения им возраста трех лет. По заявлению женщины во время нахождения в отпуске она может работать на условиях неполного рабочего времени или на дому с сохранением права на получение пособия по государственному социальному страхованию. Коме того, на период отпуска по уходу за ребенком за работником сохраняется место работы (должность) (ст. 256 ТК РФ);

— направление в служебные командировки, привлечение к сверхурочной работе, работе в ночное время, выходные и нерабочие праздничные дни женщин, имеющих детей в возрасте до трех лет, допускаются только с их письменного согласия и при условии, что это не запрещено им в соответствии с медицинским заключением. Направление в служебные командировки, привлечение к сверхурочной работе, работе в ночное время, выходные и нерабочие праздничные дни беременных женщин, запрещается (ст. 259 ТК РФ).

Перейдем к рассмотрению правового регулирования труда ***лиц, не достигших 18-летнего возраста***.

Согласно ст. 8 и 24 Международного пакта от 16 декабря 1966 г. «О гражданских и политических правах» никто не имеет права принуждать несовершеннолетнего к принудительному или обязательному труду, и каждый ребенок без всякой дискриминации имеет право на защиту со стороны семьи, общества и государства. В соответствии со ст. 11 Федерального закона № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» ребенку до 18 лет гарантированы вознаграждение за труд, охрана труда, сокращенное рабочее время, отпуск, льготы, ежегодный медицинский осмотр, квотирование рабочих мест для трудоустройства и другие льготы.

В развитие международных норм и принципов в ТК РФ включены нормы, регламентирующие особенности труда работников, не достигших возраста 18 лет. Эти особенности касаются вида трудовой деятельности, заключения и расторжения трудового договора, рабочего времени и времени отдыха, материальной ответственности и др.

Рассмотрим особенности заключения и расторжения трудового договора.

Во-первых, в ТК РФ установлены запреты:

а) установления испытательного срока при приеме на работу;

б) применения труда на работах:

— с вредными и (или) опасными условиями труда,

— на подземных работах,

— на работах, выполнение которых может причинить вред их здоровью и нравственному развитию (игорный бизнес, работа в ночных кабаре и клубах, производство, перевозка и торговля спиртными напитками, табачными изделиями, наркотическими и иными токсическими препаратами, материалами эротического содержания);

в) переноска и передвижение тяжестей, превышающих установленные для них предельные нормы (при подъеме и перемещении вручную

груза постоянно в течение рабочей смены предельно допустимая масса груза в кг составляет для юношей и девушек в возрасте 14—15 лет соответственно 3 и 2 кг, а в возрасте 16—17 лет — 4 и 3 кг).

Перечень работ, на которых запрещается применение труда работников в возрасте до восемнадцати лет, а также предельные нормы тяжестей утверждаются в порядке, установленном Правительством РФ[1];

г) расторжения трудового договора по инициативе работодателя (за исключением случая ликвидации организации) без согласия соответствующей государственной инспекции труда и комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав.

Во-вторых, на работодателя возлагается обязанность проводить предварительные (при поступлении на работу) и ежегодные медицинские осмотры. Обязательные медицинские осмотры осуществляются за счет средств работодателя.

Не прохождение обязательного предварительного медицинского осмотра при приеме на работу является основанием отказа в заключении трудового договора, а ежегодного (при отсутствии уважительных причин) — основанием для привлечения работника к дисциплинарной ответственности. Если при проведении ежегодного медицинского осмотра будет установлено, что выполняемая работа отрицательно влияет на здоровье несовершеннолетнего, то работодатель на основании медицинского заключения принимает меры к переводу работника на более легкую работу. Отказ работника от перевода является основанием для прекращения трудового договора.

Особенности рабочего времени и времени отдыха заключаются в следующем:

1) Устанавливается сокращенная продолжительность рабочего времени. Продолжительность рабочего времени учащихся закон определяет с учетом двух обстоятельств: возраста и условий работы (работают ли они во время каникул или в течение учебного года). Если учащиеся работают в период каникул, то на них распространяется общая норма и продолжительность рабочего времени устанавливается с учетом возраста — не более 24 или 35 часов в неделю; в период же учебного года, в свободное от учебы время, продолжительность их рабочего времени не может превышать половины той нормы рабочего времени, которая установлена для лиц соответствующего возраста, т.е. для учащихся до 16 лет — не более 12 часов в неделю, а от 16 до 18 лет — 17,5 часа в неделю. По просьбе учащихся им может быть предоставлена работа на условиях неполной рабочей недели, по гибкому графику, а также на дому с возможными перерывами в дни напряженных учебных занятий.

Труд работников, не достигших возраста 18 лет, оплачивается с учетом сокращенной продолжительности работы. В то же время, работо-

[1] Перечень тяжелых работ и работ с вредными или опасными условиями труда, при выполнении которых запрещается применение труда лиц моложе 18 лет утвержден постановлением Правительства РФ от 25.02.2000 № 163.

датель может за счет собственных средств, производить им доплаты до уровня заработка соответствующих категорий работников при полной продолжительности работы.

Продолжительность ежедневной работы (смены) не может превышать:

— для работников в возрасте от пятнадцати до шестнадцати лет — 5 часов, в возрасте от шестнадцати до восемнадцати лет — 7 часов;

— для обучающихся по основным общеобразовательным программам и образовательным программам среднего профессионального образования, совмещающих в течение учебного года получение образования с работой, в возрасте от четырнадцати до шестнадцати лет — 2,5 часа, в возрасте от шестнадцати до восемнадцати лет — 4 часа;

2. Ежегодный основной оплачиваемый отпуск предоставляется продолжительностью 31 календарный день в удобное для несовершеннолетнего время. По просьбе работника, не достигшего 18 — летнего возраста, ему может быть предоставлен ежегодный отпуск за первый рабочий год до истечения 6 месяцев непрерывной работы. Денежная компенсация отпуска работникам моложе 18 лет не допускается.

3. Запрещается: привлечение к сверхурочной работе; работе в ночное время (ночным считается время с 22 часов вечера до 6 часов утра); в выходные и нерабочие праздничные дни. Исключение составляют: творческие работники средств массовой информации, организаций кинематографии, театров, театральных и концертных организаций, цирков и иные лица, участвующие в создании и (или) исполнении произведений; профессиональные спортсмены.

Что касается особенностей труда и ответственности лиц, не достигших 18 лет, то запрещается направление их в служебные командировки, а также заключения с ними письменного договора о полной индивидуальной или коллективной (бригадной) материальной ответственности.

Работники в возрасте до 18 лет несут полную материальную ответственность лишь за умышленное причинение ущерба, за ущерб, причиненный в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения, а также за ущерб, причиненный в результате совершения преступления или административного проступка.

§ 6. Трудовые споры

Общие положения. Виды трудовых споров. В соответствии с ч. 1 ст. 46 Конституции РФ каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод, а согласно ч. 4 ст. 37 Конституции РФ в России признается право на индивидуальные и коллективные трудовые споры с использованием установленных федеральным законом способов их разрешения, включая право на забастовку.

Каждый имеет право защищать свои трудовые права и свободы всеми способами, не запрещенными законом. В силу ст. 352 ТК РФ, основными способами защиты трудовых прав и свобод являются:

— самозащита работниками трудовых прав (ст. 379 ТК РФ);

— защита трудовых прав и законных интересов работников профессиональными союзами;

— государственный контроль (надзор) за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права;

— судебная защита.

Федеральный государственный надзор за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, осуществляется федеральной инспекцией труда[1].

По субъектному составу и предмету трудовые споры делятся на *индивидуальные* и *коллективные*.

Индивидуальные трудовые споры. Участниками этих споров являются, с одной стороны, работодатель, а с другой — работник, состоящий с ним в трудовых отношениях, либо лицо, ранее состоявшее в трудовых отношениях с данным работодателем, или лицо, изъявившее желание заключить трудовой договор с работодателем, в случае отказа работодателя от заключения такого договора.

В Трудовом кодексе РФ индивидуальный трудовой спор определяется как неурегулированные разногласия между работодателем и работником по вопросам применения трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, коллективного договора, соглашения, локального нормативного акта, трудового договора (в том числе об установлении или изменении индивидуальных условий труда), о которых заявлено в орган по рассмотрению индивидуальных трудовых споров (ст. 381 ТК РФ).

Как видно, из приведенного определения следует, что:

— во-первых, возникновению индивидуального трудового спора должны предшествовать переговоры сторон трудового правоотношения, направленные на урегулирование возникших между ними разногласий;

— во-вторых, индивидуальный трудовой спор — это не просто разногласия между работником и работодателем, которые могут возникнуть в процессе любого рабочего процесса, а разногласия, о которых заявлено в орган по рассмотрению трудовых споров.

Органами по рассмотрению индивидуальных споров являются *комиссии по трудовым спорам* и *суды*.

Комиссия по трудовым спорам (КТС) является постоянно действующим самостоятельным органом по рассмотрению индивидуальных трудовых споров. КТС образуются по инициативе работников и (или) работодателя из равного числа представителей работников и рабо-

[1] См.: постановление Правительства РФ от 01.09.2012 № 875 «Об утверждении Положения о федеральном государственном надзоре за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права».

тодателя, т.е. на паритетных началах. КТС самостоятельно избирает из своего состава председателя, его заместителя и секретаря комиссии (ст. 384 ТК РФ).

Индивидуальный трудовой спор рассматривается КТС, если работник самостоятельно или с участием своего представителя не урегулировал разногласия при непосредственных переговорах с работодателем.

Работник может обратиться в КТС в 3-месячный срок со дня, когда он узнал или должен был узнать о нарушении своего права. КТС обязана рассмотреть индивидуальный трудовой спор в течение 10 календарных дней со дня подачи работником заявления. Решение принимается тайным голосованием простым большинством голосов присутствующих на заседании членов комиссии. Решение КТС подлежит исполнению в течение 3 дней по истечении 10 дней, предусмотренных на обжалование.

В случае, если индивидуальный трудовой спор не рассмотрен КТС в 10-дневный срок, работник имеет право перенести его рассмотрение в суд.

В силу п. 1 ч. 1 ст. 22 ГПК РФ и ст. 382 и 391 ТК РФ дела по спорам, возникшим из трудовых правоотношений, подведомственны судам общей юрисдикции[1].

В *судах* рассматриваются индивидуальные трудовые споры в следующих случаях:

— по заявлениям работника, работодателя или профессионального союза, защищающего интересы работника, когда они не согласны с решением КТС;

— когда работник обращается в суд, минуя КТС;

— по заявлению прокурора, если решение КТС не соответствует трудовому законодательству;

— спор входит в установленный ТК РФ перечень споров, рассматриваемых *судами непосредственно*, без предварительного обращения в КТС. К таким спорам относятся споры:

— о восстановлении на работе независимо от оснований прекращения трудового договора,

— об изменении даты и формулировки причины увольнения,

— о переводе на другую работу,

— об оплате за время вынужденного прогула либо выплате разницы в заработной плате за время выполнения нижеоплачиваемой работы,

— о неправомерных действий (бездействия) работодателя при обработке и защите персональных данных работника,

— о дискриминации (ст. 3 ТК РФ)[2],

---

[1] См.: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2 «О применении судами Российской Федерации ТК РФ».

[2] Лицо, подвергшееся дискриминации в сфере труда, вправе требовать возмещения материального вреда и компенсации морального вреда. Дискриминации работник может подвергнуться как в процессе трудовой деятельности (например, повышение тарифных ставок, должностных окладов, проведенное в организации, не коснулось

— об отказе в приеме на работу,

— о признании трудового договора, заключенного на определенный срок при отсутствии достаточных к тому оснований, заключенным на неопределенный срок,

— о материальной ответственности работодателя за ущерб, причиненный имуществу работника,

— о причинении морального вреда и о размерах его возмещения,

— о несоблюдении работодателем установленного порядка взыскания причиненного ущерба.

Перечисленные выше споры рассматриваются в судах по заявлению работника. По заявлению работодателя суд рассматривает споры:

— о возмещении работником ущерба, причиненного работодателю, если иное не предусмотрено федеральными законами;

— о взыскании заработной платы, излишне выплаченной работнику в связи с его неправомерными действиями.

Непосредственно в суде также рассматриваются заявления работников, принятых на работу работодателями — физическими лицами, не являющимися индивидуальными предпринимателями, и работников религиозных организаций.

Важное значение, при разрешении споров в судебном порядке, имеет соблюдение сторонами сроков обращения в суд. Так, работник имеет право обратиться в суд за разрешением индивидуального трудового спора в течение 3-х месяцев со дня, когда он узнал или должен был узнать о нарушении своего права, а по спорам об увольнении — в течение 1 месяца со дня вручения ему копии приказа об увольнении либо со дня выдачи трудовой книжки.

Работодатель имеет право обратиться в суд по спорам о возмещении работником ущерба, причиненного работодателю, в течение 1 года со дня обнаружения причиненного ущерба.

На практике суд в редких случаях отказывает в удовлетворении исковых требований работника на основании пропуска им срока обращения в суд, несмотря на соответствующие ходатайства работодателя. Если работник указывает, хоть какую-нибудь более или менее уважительную причину пропуска срока, суд обычно восстанавливает срок и рассматривает заявление, по существу.

При обращении в суд с иском по требованиям, вытекающим из трудовых отношений, работники освобождаются от оплаты пошлин и судебных расходов.

Коллективные трудовые споры. Участниками этих споров являются, с одной стороны, работодатели или их представители, а с другой — работники или их представители. Кроме того, в некоторых случаях, при рассмотрении трудового спора принимают участие соответствующие государственные органы. К ним, в частности, относятся:

работника, достигшего пенсионного возраста), так и при увольнении (например, преимущественное право на оставление на работе было предоставлено работнику-мужчине).

Федеральная служба по труду и занятости, органы исполнительной власти субъектов РФ, участвующие в урегулировании коллективных трудовых споров и др.

Коллективный трудовой спор определяется как неурегулированные разногласия между работниками (их представителями) и работодателями (их представителями) по поводу установления и изменения условий труда (включая заработную плату), заключения, изменения и выполнения коллективных договоров, соглашений, а также в связи с отказом работодателя учесть мнение выборного представительного органа работников при принятии локальных нормативных актов (ст. 398 ТК РФ).

Коллективные трудовые споры возникают, как правило, в процессе осуществления коллективно-договорного регулирования или в связи с выполнением коллективного договора, соглашения или нарушением законодательства о труде. Эти споры направлены на защиту тех прав работников, которые связаны с их участием в правовом регулировании трудовых отношений и осуществлением норм, установленных в порядке коллективно-договорного регулирования. Если наряду с требованиями о взыскании задолженности по заработной плате выдвигаются требования об установлении новой системы оплаты за труд или вознаграждения за выслугу лет, доплат за выполнение трудовой функции в особых условиях труда, возникшие разногласия разрешаются в порядке, определенном для коллективных трудовых споров.

В то же время, если заявленные работниками требования (перевода к другому работодателю, создание профсоюза и т.п.) урегулированы законами и иными нормативными правовыми актами, коллективный трудовой спор и, как следствие, забастовка, в ситуации отсутствуют. Обязательным признаком, характеризующим коллективный трудовой спор, является его предмет: условия труда, которые установлены или могут быть установлены работодателем[1].

Разрешение коллективного трудового спора состоит из нескольких процедур: создание примирительной комиссии, участие посредника и (или) трудовой арбитраж. Примирительные процедуры проводятся в сроки, предусмотренные ТК РФ (ст. 402—404, 406).

Основная задача примирительных процедур состоит в том, чтобы стороны смогли найти взаимоприемлемое решение. Поэтому ни одна из сторон коллективного трудового спора не имеет права уклоняться от участия в примирительных процедурах.

Представители сторон, примирительная комиссия, посредник, трудовой арбитраж, государственный орган по урегулированию коллективных трудовых споров обязаны использовать все предусмотренные законодательством возможности для разрешения возникшего коллективного трудового спора. Причем соглашение между сторонами коллективного спора может быть достигнуто на любом этапе его разре-

[1] Определение Верховного Суда РФ от 07.07.2006 № 82-Г06—2.

шения. Оформленное письменно соответствующее соглашение имеет для сторон коллективного трудового спора обязательную силу. При его неисполнении, наступает ответственность, установленная в ст. 416 ТК РФ.

В период рассмотрения и разрешения коллективного трудового спора работники имеют право проводить собрания, митинги, демонстрации, пикетирование в поддержку своих требований[1].

В процессе разрешения коллективного трудового спора могут использоваться как все три указанные выше процедуры, так и отдельные из них. Но, в любом случае, обязательным этапом рассмотрение коллективного трудового спора является рассмотрение его примирительной комиссией, которая представляет собой временно действующий орган по рассмотрению коллективного трудового спора.

Примирительная комиссия создается на паритетных началах сторонами коллективного трудового спора. Решение о ее создании оформляется приказом (распоряжением) работодателя и решением представителя работников организации. Деятельность примирительной комиссии завершается принятием согласованного решения, являющегося обязательным для сторон (в этом случае спор считается разрешенным), либо переходом к следующей примирительной процедуре.

Привлечение посредника (данная процедура не является обязательной) имеет целью разрешение разногласий, которые не удалось урегулировать в ходе работы примирительной комиссии.

Посредник — это третье, незаинтересованное лицо. Им может быть любой независимый специалист, приглашаемый как сторонами, так и по рекомендации Службы по урегулированию коллективных трудовых споров. Порядок рассмотрения коллективного трудового спора в этом случае определяется соглашением сторон с участием посредника.

Если сторонам, с помощью посредника, удалось урегулировать имеющиеся разногласия, спор считается завершенным. В противном случае, если посреднику не удалось примирить стороны, последние приступают к переговорам о рассмотрении коллективного трудового спора в трудовом арбитраже.

Трудовой арбитраж представляет собой, как правило, временно действующий орган для рассмотрения конкретного коллективного трудового спора в случаях, если стороны не достигли согласия с помощью посредника, или изначально отказались от приглашения посредника. Трудовой арбитраж создается при наличии одновременно двух условий: согласия сторон на рассмотрение спора в трудовом арбитраже и соглашения сторон в письменной форме об обязательном выполнении решений арбитража.

---

[1] Порядок проведения и организации указанных публичных мероприятий определяется ФЗ от 19.06.2004 № 54-ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях».

Порядок рассмотрения коллективного трудового спора трудовым арбитражем состоит из нескольких этапов:

— изучение документов и материалов, представленных сторонами;

— заслушивание представителей сторон;

— заслушивание экспертов, если в этом есть необходимость;

— разработка рекомендаций по существу коллективного трудового спора[1]. Рекомендации составляются в письменной форме с учетом всех обстоятельств дела, подписываются трудовыми арбитрами и передаются сторонам.

В соответствии со ст. 37 Конституции Российской Федерации признается право работников на забастовку как способ разрешения коллективного трудового спора.

Если примирительные процедуры не привели к разрешению коллективного трудового спора либо работодатель (представители работодателя) или работодатели (представители работодателей) не выполняют соглашения, достигнутые сторонами коллективного трудового спора в ходе его разрешения, работники или их представители имеют право приступить к организации забастовки.

Забастовка — это временный добровольный отказ работников от исполнения трудовых обязанностей (полностью или частично) в целях разрешения коллективного трудового спора (ст. 398).

По смыслу положений ч. 4 ст. 398 ТК РФ забастовка может иметь место при одновременном наличии двух признаков: временного добровольного отказа работников от исполнения трудовых обязанностей и наличия коллективного трудового спора[2].

Участие в забастовке является добровольным. Никто не может быть принужден к участию или отказу от участия в забастовке.

Право на забастовку предусмотрено в ст. 37 Конституции РФ. Вместе с тем в соответствии со ст. 55 Конституции РФ права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. С учетом данного конституционного положения в ст. 413 ТК РФ установлены ограничения реализации права работников на забастовку.

Признание права на забастовку предполагает предоставление ее участникам определенных гарантий реализации этого права. В частности, запрещается применять к работникам, участвующим в забастовке, меры дисциплинарной ответственности; на время забастовки за уча-

---

[1] Постановление Минтруда РФ от 14.08.2002 № 59 «Об утверждении Рекомендаций об организации работы по рассмотрению коллективного трудового спора в трудовом арбитраже».

[2] Определение Верховного Суда РФ от 14.05.2010 № 44-Г10—17.

ствующими в ней работниками сохраняются место работы и должность. При этом, работодатель имеет право не выплачивать работникам заработную плату за время их участия в забастовке, за исключением работников, занятых выполнением обязательного минимума работ (услуг) (ст. 414 ТК РФ).

В процессе урегулирования коллективного трудового спора, включая проведение забастовки, запрещается локаут — увольнение работников по инициативе работодателя в связи с их участием в коллективном трудовом споре или в забастовке (ст. 415 ТК РФ). Если локаут все-таки имел место, то работники вправе обратиться в суд с иском о восстановлении их на работе. Работодатель же в этом случае может быть привлечен к административной ответственности, предусмотренной в ст. 5.34 КоАП РФ в виде штрафа в размере от 4 до 5 тыс. руб.

Вопросы и задания для самоконтроля

1. Что такое трудовое право?
2. Каковы основания выделения трудовых отношений в особый предмет правового регулирования?
3. В чем отличие трудовых отношений от заемного труда и аутсорсинга?
4. Каковы основные источники российского трудового права?
5. Что такое трудовой договор?
6. Каков правовой статус сторон трудового договора — работника и работодателя?
7. Какие существуют виды трудовых договоров?
8. Каково основное содержание трудового договора?
9. Каковы основания прекращения трудового договора?
10. Расскажите о продолжительности рабочего времени и времени отдыха для различных категорий работников.
11. Расскажите об основных законодательных мерах в области охраны труда.
12. Что такое трудовой спор? Какие виды трудовых споров вам известны?
13. Расскажите о специфике разрешения индивидуальных и коллективных трудовых споров.

Литература

1. *Гейхман, В. Л.* Трудовое право : учебник / В. Л. Гейхман, И. К. Дмитриева, О. В. Мацкевич. — М., 2015.

2. *Куренной, А. М.* Правовое регулирование коллективных трудовых споров: научно-практическое пособие / А. М. Куренной. — М., 2010.

3. *Лушников, А. М.* Курс трудового права : учебник в 2 т. / А. М. Лушников, М. В. Лушникова. — Т. 1. Сущность трудового права и история его развития. Трудовые права в системе прав человека. Общая часть. — Т. 2. Коллективное трудовое право. Индивидуальное трудовое право. Процессуальное трудовое право. — М., 2009.

Раздел V
ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДРУГИХ ВИДОВ ОТНОШЕНИЙ

Глава 14
ОСНОВЫ ИНФОРМАЦИОННОГО ПРАВА

§ 1. Общие положения

Роль информации в жизни личности, общества и государства. Информация в истории развития цивилизации всегда играла определяющую роль и служила основой для принятия решений на всех уровнях и этапах развития общества и государства. Учеными выделяются несколько информационных революций, связанных с кардинальными изменениями в сфере производства, обработки и обращения информации. *Первая информационная революция* связана с изобретением письменности, привела к изменениям в хранении информации. Появилась возможность фиксировать знания на материальном носителе, отчуждать их от производителя и передавать от поколения к поколению. *Вторая информационная революция* (середина XVI в.) — изобретение книгопечатания изменила возможности распространения и тиражирования информации. После изобретения книгопечатания информация стала иметь массовый характер. *Третья информационная революция* (конец XIX в.) — изобретение электричества, появились телеграф, телефон, радио. Появилась возможность общения на расстоянии в реальном времени. *Четвертая информационная революция* (середина XX в.) — изобретение вычислительной техники, появление персонального компьютера, создание сетей связи и телекоммуникаций. Телевидение позволило передавать изображение на расстояние. *Пятая информационная революция* (конец XX в.) — создание глобальных информационных компьютерных сетей, которые охватывают все страны. Интернет позволяет снять границы в распространении информации и сделать доступной ее для каждого человека.

Информация сегодня превратилась в мощный ресурс, имеющий большую ценность, чем природные финансовые, трудовые и иные ресурсы. Информация стала товаром, который продается и покупается. Активно входит в нашу жизнь трансграничная информационная сеть Интернет. Все это серьезно трансформирует жизнь личности, общества, государства. В настоящее время цивилизация и каждое государство в отдельности, находится в стадии формирования общества нового типа — информационного общества.

Понятие и признаки информационного общества. Информационное общество — это разновидность постиндустриального общества. В таком обществе капитал и труд, как основа индустриального общества, уступают место информации и знаниям. Каковы признаки информационного общества? Это наличие информационного рынка и информационной инфраструктуры (информационно-телекоммуникационных сетей и информационных ресурсов); массовое применение персональных компьютеров; возможность работы в трансграничных сетях (трудовая, коммерческая и иная деятельность в виртуальном пространстве); отсутствие границ между государствами, участниками информационно-телекоммуникационных сетей (Интернет).

Пути перехода России к информационному обществу. Факторы социально-экономического и научно-технического развития страны, свидетельствуют о правильном движении в этом направлении. В общественном мнении существует понимание актуальности задачи перехода к информационному обществу. Государство вкладывает большие средства для создания информационно-технологического базиса в стране. Информатизация затронула практически все отрасли хозяйства и сферу государственного управления. Информация становится ресурсом развития наряду с энергией, сырьем и т.д.; сформировался рынок информационных технологий, продуктов и услуг. Имеется развитая система образования и интеллектуального производства ценных знаний. Ежегодно российские специалисты приглашаются зарубежными компаниями для создания интеллектуальной продукции (например, выпускники факультета вычислительной математики и кибернетики МГУ имени М. В. Ломоносова и др. вузов страны).

Вместе с тем в период глобализма и международной конкуренции важно научиться работать в неблагоприятных для России условиях на мировом рынке нефти и увеличить объем средств, вкладываемых в создание наукоемких производств. Нужно проводить гибкую политику по стимулированию бизнеса к вложению им средств в наукоемкие отрасли, а с другой стороны ограничивать возможности «теневых» и спекулятивных операций в этой сфере, добиться своевременной и полной выплаты налогов. Углубление интеграции в рамках нового Евразийского экономического союза (2014 г.) следует использовать для восприятия России другими странами, не только как поставщика сырья на мировые рынки, но и как равноправного партнера по информационному обществу. При этом нужно учитывать, что существует конфликт интересов приверженцев «сырьевой» и «информационной» ориентаций развития России.

Государственная политика в области формирования информационного общества. Цель создания информационного общества в России — это формирование единого информационного пространства и вхождение в мировое информационное сообщество. Государством определены приоритетные задачи в области эффективного использования национальных информационных ресурсов и обеспечения доступа

к ним; обеспечения граждан общественно значимой информацией и развития независимых средств массовой информации; совершенствования законодательства по регулированию информационных отношений; установления ответственности за сохранность информации, ее засекречивание и рассекречивание; защиты законными средствами личности, общества, государства от ложной, искаженной и недостоверной информации.

Решению этих задач посвящена Государственная программа РФ «Информационное общество» (2011 — 2020 годы). Госпрограмма охватывает следующие направления: создание электронного правительства, преодоление цифрового неравенства и развитие новых технологий связи. В программе содержатся конкретные задачи, связанные с развитием технической и технологической основы становления информационного общества; предупреждением угроз, возникающих в информационной сфере.

Предмет и структура информационного права. Информационное право можно определить как совокупность правовых норм регулирующих отношения, возникающие в информационной сфере производства, преобразования и потребления информации. Предмет правового регулирования информационного права составляют отношения, возникающие при обращении информации в результате осуществления информационных процессов. Общественные отношения, подлежащие правовому регулированию в информационной сфере, возникают при выполнении производства, передачи, поиска, получения и распространения информации. Такие общественные отношения называют информационными, субъекты которых являются носителями взаимных информационных прав и обязанностей.

Субъекты информационных отношений различаются по общеправовому критерию: РФ, субъекты РФ, муниципальные образования, юридические и физические лица, общественные объединения; и по отношению к информации: производители или создатели (авторы) информации, обладатели и потребители информации. *Объектом правоотношений* является сама информация в ее многообразных формах (документ, информационные ресурсы и т.д.). *Содержание правоотношения* — это права и обязанности субъектов, они зависят от вида информационных отношений.

В теории и на практике с учетом вида информации различают правоотношения по поводу информации, которая находится в гражданском обороте (имущественные отношения); в административном обороте (государственное регулирование отношений в информационной сфере); и в общественном (публичном) обороте (сведения информационного характера или массовая информация для населения).

В зависимости от правового режима информации, различают информационные правоотношения в области открытой информации (носят гражданско-правовой и административно-правовой характер); ограниченного доступа к информации (носят административно-правовой и уголовно-правовой характер).

Информационное право как отрасль системы права представляет совокупность правовых норм, которые регулируют деятельность субъектов права в информационной сфере. В Общей части информационного права сосредоточиваются нормы, устанавливающие основные понятия, общие принципы, правовые формы и методы правового регулирования деятельности в информационной сфере.

Особенная часть включает в себя отдельные институты информационного права, регулирующие общественные отношения по поводу обращения открытой информации (массовой информации, библиотечного и архивного дела) и информации ограниченного доступа (государственной, коммерческой и иной тайны). Информационное право взаимодействует с такими отраслями как конституционное, административное, уголовное, гражданское, предпринимательское, коммерческое, трудовое, международное публичное и частное право.

Структура и состав законодательства в информационной сфере. За период после принятия Конституции РФ (12.12.1993) было сформировано информационное законодательство (свыше 1000 нормативных правовых актов в информационной сфере). Это нормы конституционного уровня, законы и подзаконные акты, регулирующие информационные отношения в различных сферах общественной жизни. Основополагающими принципами регулирования в данной сфере являются: свобода информации и равенство субъектов информационных отношений; достоверность, полнота и своевременность информации; соблюдение требований законности и правопорядка в информационных отношениях; ограничение доступа к отдельным видам информационных ресурсов, информационная безопасность и защита информации.

Базовым в этой сфере является Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», который регулирует отношения при осуществлении права на поиск, получение, передачу, производство и распространение информации; применении информационных технологий; обеспечении защиты информации. С учетом специфики регулирования отдельных информационных отношений выделяется законодательство о средствах массовой информации; о формировании информационных ресурсов, подготовке информационных продуктов, предоставлении информационных услуг; о средствах связи; об информационной безопасности.

Этапы формирования законодательной базы в сфере обращения информации могут быть представлены следующим образом. *На первом этапе* с момента возникновения феодального государства и права до крестьянской реформы (IX в. — 1861 г.) преобладали межгосударственные торговые отношения Киевской Руси с др. государствами, которые защищались как государственные интересов (тайна). С началом ведения хозяйственной деятельности заключаются договоры с условием защиты торговых и профессиональных секретов (промысловая и фабричная тайна).

На втором этапе в период утверждения и развития капитализма в России (1861—1917 гг.) промысловая тайна введена в рыночный оборот и это понятие прочно утвердилось в законодательных актах Российской империи.

На третьем этапе в период существования Советского государства (1917—1991 гг.) произошло превращение «промысловой тайны» в «государственную» и «служебную» тайну. Законы Российской империи, позволявшие надежно защищать производственную и коммерческую тайны были отменены. Государство издает перечень сведений, составляющих государственную тайну — три открытых общесоюзных перечня (1926, 1947, 1956 гг.), и девять закрытых перечней. С 1930 по 1985 г. сформированы основные параметры системы защиты государственных секретов, которая заимствована современными службами безопасности для защиты интересов предпринимателей. В период 1985—1991 гг. были приняты важнейшие законы о предприятиях и предпринимательской деятельности, которые заложили основу нового законодательства РФ в информационной сфере.

На четвертом этапе — период «реставрации капитализма» (с 1992 г. по настоящее время) — характерным является переход от социализма к капитализму, что обусловливает коренные изменения в правовой системе, включая регулирование и защиту информации. В России сформирована правовая база перехода страны на «новый технологический уклад» с использованием информационно-коммуникационных технологий (ИКТ). Приняты Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и часть четвертая ГК РФ, что способствует развитию информационного законодательства. Реализуются Федеральные целевые программы: «Информационное общество (2011—2020 годы)», «Стратегия развития отрасли информационных технологий в РФ на 2014—2020 гг. и на перспективу до 2025 г.

Право на информацию. Защита информации с ограниченным доступом. Основной объем информационных прав и свобод содержится в ст. 29 Конституции РФ: «Каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом». Правовой режим информационных ресурсов можно определить как комплекс правил в сфере информации, информационных технологий, информационной безопасности, закрепленных правовыми нормами. Различают общий правовой режим ресурсов, который основан на принципе свободы доступа к информации, и специальный режим, он связан с ограничением прав граждан в информационной сфере. Содержание правового режима информационных ресурсов включает порядок документирования информации, доступа к информационным ресурсам и принятие мер по охране информации.

Конституция закрепляет принцип открытого получения и использования информации, кроме той ее части, доступ к которой ограничен в целях защиты конституционного строя, нравственности, здоровья,

прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Информация с ограниченным доступом — это сведения, их носители, засекреченные путем установления ограничений на распространение такой информации и на доступ к ее носителям. По правовому режиму и субъектному составу информация ограниченного доступа делится на «государственную тайну» и «конфиденциальную информацию».

Государственная тайна — это защищаемые государством сведения в области его военной, внешнеполитической, экономической, разведывательной, контрразведывательной и оперативно-розыскной деятельности, распространение которых может нанести ущерб безопасности РФ.

Государство в отношении таких сведений имеет монопольное право засекречивать и рассекречивать информацию, разрешать допуск и доступ к информации, требовать защиты и привлекать виновных к ответственности.

Виды конфиденциальной информации перечислены в Указе Президента Российской Федерации от 06.03.97 «Об утверждении перечня сведений конфиденциального характера». *Персональные данные* — это любая информация, относящаяся к определенному физическому лицу (субъекту персональных данных), в том числе его фамилия и имя, дата рождения, социальное или семейное положение и др. *Сведения, составляющие тайну следствия и судопроизводства,* охраняются уголовным и уголовно-процессуальным законодательством. Запрещается разглашение сведений, полученных в ходе дознания и предварительного следствия без согласия лица, производящего дознание, следователя и прокурора.

Служебная тайна — защищаемая конфиденциальная информация, ставшая известной лицу в органах государственной власти, в органах местного самоуправления в силу исполнения служебных обязанностей, а также служебная информация о деятельности государственных органов, доступ к которой ограничен на основании закона.

Профессиональная тайна — это сведения, связанные с профессиональной деятельностью, доступ к которым ограничен в соответствии с Конституцией и федеральными законами (нотариальная, адвокатская, врачебная и др.).

Информация, составляющая коммерческую тайну, — это сведения, связанные с предпринимательской деятельностью, доступ к которым ограничен в соответствии с Гражданским кодексом и федеральными законами.

Правовые основы обеспечения информационной безопасности. Информационная безопасность — это состояние защищенности национальных интересов РФ в информационной сфере от внутренних и внешних угроз, определяющихся совокупностью сбалансированных интересов личности, общества и государства. Доктрина информационной безопасности РФ определила национальные интересы РФ в информационной сфере. Важнейшим направлением деятельности в этой сфере является обеспечение баланса информационных интересов личности, общества и государства (виды информационной безопасности).

Информационная безопасность личности — это состояние и условия жизнедеятельности личности, при которых реализуются ее информационные права и свободы.

Интересы личности в информационной сфере в основном связаны с соблюдением и реализацией прав граждан на неприкосновенность частной жизни, защиту информации, обеспечивающей личную безопасность. Угрозы интересам личности могут проявляться в результате принятия и применения правовых актов, противоречащих конституционным правам граждан, нарушения прав граждан в области массовой информации, манипулирования информацией (сокрытие и искажение).

Информационная безопасность общества — состояние защищенности духовных, социальных, экономических и других ценностей общества от внешних и внутренних угроз информационной сферы.

Интересы общества в информационной сфере касаются построения правового и информационного общества, сохранения нравственных ценностей, приоритетного развития информационных технологий, и др. Угрозы информационной безопасности могут проявляться в виде неисполнения требований закона, дезинформации информации, усиления информационной зависимости от зарубежных инфраструктур, нарушения прав в сфере оборота информации (утечка и др.).

Информационная безопасность государства — состояние защищенности конституционного строя, суверенитета, территориальной целостности от угроз информационной сферы.

В качестве внешней угрозы информационной безопасности РФ может рассматриваться: обострение международной конкуренции за обладание информационными технологиями и ресурсами, деятельность международных террористических организаций и разведывательных служб иностранных государств, ведение против России информационной войны. Внутренние угрозы информационной без-

опасности РФ определяются как критическое состояние отечественных отраслей промышленности, сращивание государственных и криминальных структур в информационной сфере (доступ к конфиденциальной информации) и др.

Юридическая ответственность за правонарушения в информационной сфере. *Гражданско-правовая ответственность* за правонарушения в информационной сфере чаще всего может быть в виде возмещения убытков и др., предусмотрена в информационном законодательстве и ГК РФ, подразделяется на договорную и внедоговорную ответственность. Первая возникает при нарушении условий договора по поводу, например, соблюдения конфиденциальности сделки или времени передачи информации, а вторая наступает за причинение вреда, который не связан с неисполнением договорных обязательств.

В информационной сфере действующим законодательством предусмотрен перечень мер *административного характера,* применяемых к правонарушителям (предупреждение, административный штраф, конфискация орудия совершения правонарушения и др.). Различают административно-правовые санкции, которые непосредственно связаны с информацией, и иные составы действий, квалифицируемых в качестве административных правонарушений в информационной сфере.

Уголовный кодекс РФ устанавливает значительное количество норм, в соответствии с которыми деяния, совершенные в информационной сфере, признаются уголовно наказуемыми. Нормы рассредоточены в различных главах УК РФ (преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина (гл. 19), преступления в сфере компьютерной информации (гл. 28) и др.) и предусматривают за совершение преступлений различные виды наказания, такие как: штраф, исправительные работы, лишение свободы на определенный срок.

§ 2. Публично-правовой (административный) оборот информации

Государственное управление информационной сферой осуществляется в широком смысле всеми ветвями государственной власти, а в узком смысле — органами исполнительной власти по различным вопросам, в части касающейся личности, общества и государства. Федеральное Собрание Российской Федерации (РФ) рассматривает и принимает законы в информационной сфере, в т.ч. бюджет на информатизацию. Президент РФ вносит законопроекты в Государственную Думу, подписывает законы, утверждает программы развития, издает указы в сфере информации. Совет Безопасности РФ разрабатывает стратегии в области внешней и внутренней политики по информационной безопасности (ИБ), рекомендации по совершенствованию системы обеспечения ИБ. Судебные органы осуществляют судебную защиту граждан и организаций, чьи права были нарушены в связи с их деятельностью в информационной сфере. Правительство РФ организует выполне-

ние законодательства по реализации информационных прав граждан и организаций; разрабатывает и исполняет федеральные целевые программы по информатизации; федеральные органы исполнительной власти осуществляют координацию деятельности федеральных и региональных органов исполнительной власти и государственный учет в информационной сфере (реестры, кадастры, списки и перечни).

Можно выделить **общие полномочия органов государственной власти по управлению этой сферой.** Это разработка и реализация государственной политики через программы федерального и регионального масштабов (например, ФЦП «Информационное общество» и др.); защита прав физических и юридических лиц в информационной сфере (охрана прав разработчиков и потребителей информационных продуктов, пресечение недобросовестной конкуренции на информационном рынке и др.); осуществление государственного контроля за информационной сферой.

Деятельность органов государственной системы защиты информации реализуется на основе подчиненности Президенту Российской Федерации, а также основывается на разграничении полномочий федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов РФ, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений и организаций по защите информации.

Структурно государственную систему защиты информации образуют следующие органы, организации и предприятия: 1) Федеральная служба по техническому и экспортному контролю РФ; Федеральная служба безопасности РФ, Министерство обороны РФ, Федеральная служба охраны РФ, Министерство внутренних дел РФ, Служба внешней разведки РФ и их структурные подразделения по защите информации; 2) головные и ведущие научно-исследовательские, проектные и конструкторские организации органов государственной власти по защите информации; 3) предприятия, проводящие работы по оборонной тематике с использованием сведений, отнесенных к государственной или служебной тайне, их подразделения по защите информации; 4) высшие учебные заведения и институты повышения квалификации по подготовке и переподготовке кадров в области защиты информации; 5) прочие предприятия, специализирующиеся на проведении работ в области защиты информации.

Основными задачами государственной системы защиты информации являются: проведение единой политики по регулированию и защите информации в оборонной, политической, экономической, научно-технической и других сферах деятельности; исключение или затруднение добывания информации различными средствами разведки; контроль проведения работ по защите информации в органах государственного управления и хозяйствующих субъектах; выявление, предупреждение и пресечение правонарушений, связанных с посягательствами на законные интересы граждан, общества и государства в информационной сфере; осуществление судопроизводства по делам

о преступлениях в данной области; осуществление международного сотрудничества в сфере обеспечения информационной безопасности.

Исходя из задач государственной системы защиты информации, можно выделить следующие **направления работ по защите информации**: обеспечение эффективного управления и совершенствование законодательства в сфере обращения информации; разработка и реализация организационно-правовых и иных мероприятий по защите информации; определение сведений, охраняемых от различных средств разведки, и демаскирующих признаков, раскрывающих эти сведения; анализ и оценка реальной опасности перехвата информации средствами разведки; выявление возможных каналов утечки охраняемой информации; организация аналитической работы и проведение контроля состояния защиты информации.

Следует отдельно сказать **о роли государства в области охраны государственной тайны и защиты конфиденциальной информации**. Компетенция государственных органов, обеспечивающих охрану государственной тайны, определена Конституцией РФ и федеральными законами. Федеральное Собрание РФ принимает законы по вопросам государственной тайны (ГТ); определяет средства бюджета на реализацию программ по защите ГТ. Президент РФ утверждает перечень должностных лиц, имеющих право относить информацию к ГТ, и перечень информации, относящейся к ГТ; утверждает структуру Межведомственной комиссии по информационной безопасности при Совете Безопасности РФ; определяет полномочия должностных лиц, ответственных за обеспечение соблюдения ГТ в Администрации Президента РФ. Правительство РФ исполняет законодательство о государственной тайне; предлагает Президенту РФ перечень должностных лиц, имеющих право относить информацию к ГТ, и методику разработки перечня сведений, относящихся к ГТ; определяет льготы для граждан, чья деятельность связана с ГТ; организует разработку и выполнение государственных программ, направленных на защиту ГТ. Органы исполнительной власти, образующие систему сил и средств обеспечения безопасности РФ осуществляют непосредственное государственное управление по обеспечению режима соблюдения государственной тайны (ФСБ, МВД, Минобороны, СВР РФ и др.).

Органы государственной власти наделены определенной компетенцией по обеспечению режима конфиденциальной информации. В частности, органы государственной власти обязаны обеспечивать защиту информации, полученной на законных основаниях от разглашения и неправомерного использования при выполнении должностными лицами своих служебных обязанностей. Государственные и муниципальные служащие без согласия обладателя конфиденциальной информации не вправе разглашать или передавать другим лицам ставшую известной им в силу служебных обязанностей конфиденциальную информацию за исключением случаев, прямо предусмотренных законодательством. Важнейший принцип, действующий в системе

органов власти, сводится к тому, что конфиденциальная информация должна охраняться должностными лицами как служебная тайна, а случае нарушении конфиденциальности информации, виновные лица должны нести ответственность. Кроме того, на органы государственной власти возложены обязанности по работе с персональными данными, составляющими тайну частной жизни (лицензирование деятельности, связанной с персональными данными; регистрация массивов и держателей персональных данных и др.)

Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях о и защите информации» регулирует **отношения по предоставлению информации из государственных информационных ресурсов** (ИР). *Основными принципами* обеспечения права на доступ к информации органов власти являются: презумпция доступности и открытости информации, достоверность и полнота информации, своевременность предоставления информации, защита права на доступ к информации, в т.ч. в судебном порядке.

Законом установлен *порядок получения информации гражданами в государственных органах.* Лица, запрашивающие информацию, обладают равными правами на доступ к ресурсам, и не обязаны обосновывать необходимость получения запрашиваемой ими информации, кроме сведений ограниченного доступа. Доступ к информации может осуществляться в порядке ознакомления с документами, содержащими запрашиваемую информацию; получения копии документа или выдержки из него; получения справки, содержащей запрашиваемую информацию. В запросе на информацию должны быть указаны реквизиты лица, обратившегося за получением информации. Законом определяется, что ответ заявителю должен быть дан не позднее 30 дней.

Нужно также иметь в виду, что Федеральный закон от 09.02.2009 № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» содержит положения о том, что правомерный доступ лиц к государственным ИР, является основой общественного контроля в данной сфере. Закон определяет, что повышение информационной открытости деятельности органов власти должно обеспечиваться путем создания общегосударственных информационных ресурсов с предоставлением доступа к ним через сеть Интернет; системы учета и обработки запросов граждан о предоставлении информации о деятельности органов власти.

Важное значение для распространения сведений о деятельности органов власти имеет **формирование в России электронного правительства**. Это новая форма организации деятельности органов государственной власти, обеспечивающая за счет применения информационно-коммуникационных технологий (ИКТ) качественно новый уровень оперативности и удобства получения организациями и гражданами государственных услуг.

Система электронного документооборота государственного управления основана на автоматизации управленческих процессов в масшта-

бах страны. Минимизировано личное общение между представителями государства, бизнеса, гражданами, в то же время максимально используются ИКТ. Концепция электронного правительства была утверждена 6 мая 2008 г. Правительством РФ. Реализация идеи началась в рамках ФЦП «Электронная Россия» (2002—2010 гг.) и продолжается — ФЦП «Информационное общество» (2011—2020 гг.)

В современный период *функционируют ключевые элементы национальной инфраструктуры электронного правительства*. Создан единый Портал государственных и муниципальных услуг, что обеспечивает регистрацию и защиту персональных данных, возможность подавать заявления в электронной форме и получать услуги. Действует единая система межведомственного электронного взаимодействия государственных органов, призванная обеспечивать передачи сообщений между подключенными к ней информационными системами государственных органов. Информационная система головного удостоверяющего центра позволяет в условиях формирования единого пространства поддерживать доверие электронной подписи.

Разработаны государственные информационные базы данных, содержащие сведения о регистрации права собственности на недвижимое имущество и на транспортные средства; о регистрации граждан по месту жительства и пребывания; о постановке лиц на налоговый учет, которые в настоящее время активно используются гражданами и организациями. Ведется работа по внедрению единой системы учета актов гражданского состояния, но для этого потребуется разработка единых правил перевода бумажных архивов ЗАГС, хранящихся в субъектах РФ, в электронный вид.

§ 3. Гражданско-правовой оборот информации

В гражданском обороте информация, имеющая коммерческую ценность, отличается определенными признаками. Информация может существовать независимо от своего создателя в виде символов, знаков, что делает возможным ее экономический оборот. Информация обычно отображается на материальном носителе, вследствие чего возникает двуединство информации и того материального носителя, на котором она отображена. Одна и та же информация может принадлежать одновременно неограниченному кругу лиц и быть использована неограниченное количество раз. Существование информации в определенной организационной форме (документ и т.д.) позволяет юридически закрепить принадлежность ее конкретному лицу. В этой связи важно подчеркнуть, что Закон об информации ввел понятие документированной информации, т.е. информации закрепленной на материальном носителе. Поэтому правовой защите подлежит зафиксированная на материальном носителе документированная информация, позволяющая ее идентифицировать.

Предприниматели проявляют коммерческий интерес не к любой информации. Учитываются потребительские свойства информации удовлетворять потребности того, кто ею обладает. Например, техническая и технологическая информация имеют более длительный жизненный цикл, чем деловая информация. Конечно, важнейшим свойством информации является ее цена, которая определяется с учетом таких факторов как: затраты на разработку информационного продукта, качество представленной информации, ожидаемый спрос на предлагаемый информационный продукт, уровень ожидаемой прибыли от использования информации.

Нужно иметь в виду, что ценность информации по-разному проявляется на различных фазах жизненного цикла продукции в процессе инновационной деятельности, направленной на освоение новшества, содержанием которого чаще всего является не изобретение, а информация, составляющая коммерческую тайну (ноу-хау).

Характеристика обращения информации в гражданском обороте. Производство и реализация товаров (работ, услуг) обычно связаны с использованием различной технической, технологической и деловой информации, одна часть которой является открытой, а другая — закрытой. Открытая информация — не скрывается производителем и коммерсантом. Она общеизвестна, представляет познавательный интерес и используется в процессе производства и реализации товаров. Закрытой является информация, которая специально скрывается и защищается производителем от посторонних лиц с использованием института коммерческой тайны, поскольку дает преимущество перед конкурентами.

Объективно коммерческая тайна возникает в процессе производства конкурентоспособного товара или иной деятельности, содержащей элементы новизны, основывающейся на использовании коммерчески значимой информации (КЗИ). Предприниматель, заботясь об увеличении своей прибыли, вынужден засекречивать определенные сведения с грифом коммерческой тайны, и ограничивать доступ к ним.

Можно говорить об объективном процессе возникновения коммерческой тайны на любом этапе жизненного цикла производства товаров (работ, услуг), что обусловлено конкуренцией в рыночной экономике. Предприниматель, который принимает меры в отношении сведений, благодаря использованию которых его товар (работа, услуга) становится конкурентоспособным, в состоянии получать стабильно прибыль и держаться в условиях конкуренции, образно говоря, «на плаву». И наоборот, тот, кто пренебрегает этим правилом и недооценивает преимущества использования КЗИ, рискует оказаться банкротом.

В каких же формах существует коммерческая тайна в процессе производства и обмена товаров? В сфере общественного производства на этапе разработки и освоения новой техники, КЗИ проявляется в форме технических и технологических секретов (ноу-хау, секрет производства), а на этапе обмена (купли-продажи) товаров — в форме деловых секретов, охраняемых институтом коммерческой тайны.

Обращение коммерческой информации при заключении сделок. Наиболее интересной и вместе с тем сложной представляется внешнеторговая сделка, рассмотрим ее основные этапы.

Первый этап представляет собой предконтрактную подготовку для продавца и покупателя. Продавец в этот период, используя данные результатов маркетинговых исследований, которые носят конфиденциальный характер, активно воздействуют на рынок, прежде всего с помощью рекламы, с тем, чтобы возбудить интерес к своей продукции потенциальных покупателей. Покупатель (импортер) товаров также изучает рынок, старается воздействовать на него с тем, чтобы обострить конкуренцию между продавцами (экспортерами), активизировать предложение товара, побудить экспортеров к понижению цен на товары, и таким образом выбрать наиболее подходящего партнера.

По результатам позицирования товара на рынке продавец (экспортер) делает свое предложение на продажу товара. Организация-импортер знакомит с этим предложением будущего потребителя товара и, убедившись, что параметры товара удовлетворяют требованиям заказчика, направляет запрос экспортеру с просьбой направить коммерческое предложение на товар, т.е. оферту, содержащей сведения, необходимые для принятия решения о заключении контракта.

Экспортер изучает запрос и согласовывает с изготовителем товара возможность его поставки. В этом процессе задействованы различные службы организаций экспортера и изготовителя товара (финансово-экономические, юридические, маркетинга, транспортные и др.). По результатам согласования готовится оферта и направляется покупателю (импортеру).

Получив оферту, импортер согласовывает с потребителем товара целесообразность заключения сделки на предложенных условиях и направляет экспортеру акцепт оферты. Такие действия означают решимость импортера заключить договор.

На этапе предконтрактной подготовки стороны должны учитывать взаимные коммерческие интересы и исключать случаи, ведущие к потере конфиденциальности коммерческой информации. В этих целях они могут заключить соглашение о конфиденциальности информации.

Второй этап сделки связан с проведением коммерческих переговоров по согласованию условий и заключению контракта. Стороны информируют друг друга о степени конфиденциальности предоставляемой информации, касающейся предмета договора. Обязательства сторон о неразглашении полученной информации можно закрепить в протоколе о намерениях, который подписывается до начала переговоров.

После решения вопроса о гарантиях соблюдения конфиденциальности стороны переходят непосредственно к переговорам по выработке условий контракта. Речь идет о согласовании предмета договора, коммерческих, технических, транспортных, юридических и иных условий.

Перед подписанием контракта стороны должны получить в соответствующих организациях своих стран экспортную и импортную лицен-

зии, в случае если товар подлежит лицензированию. О получении лицензии стороны обязаны уведомить друг друга. После решения этого вопроса стороны подписывают контракт о поставке товара. Вместе с контрактом могут быть подписаны отдельные соглашения о командировании специалистов, техобслуживании и другие.

В контракте стороны, как правило, отдельным разделом предусматривают условие о конфиденциальности.

Третий этап сделки связан с ее исполнителем со стороны экспортера. Экспортер заказывает изготовителю товар, подлежащий поставке импортеру, согласно контракту. Затем изготовителем (импортером), либо экспортером осуществляется фрахтование транспорта для перевозки товара. Импортер обеспечивает платеж за товар. Это может быть подтверждено либо банковской гарантией оплаты, либо открытием аккредитива, либо переводом аванса, а также использованы другие способы расчета, принятые в коммерческой практике.

Экспортер после получения от покупателя гарантий оплаты направляет поручение на экспедирование и таможенное декларирование груза, а также оформляет через свой банк паспорт сделки, который вместе с таможенной декларацией является основанием для пропуска товара через таможенную границу Российской Федерации. Импортером могут быть затребованы от экспортера сертификаты соответствия товара требованиям безопасности и происхождения товара.

После оформления названных документов, экспортер информирует импортера о готовности товара к отгрузке, отгружает товар покупателю и ставит его в известность о факте отгрузки. В своем банке экспортер получает валюту в оплату за товар, осуществляет платежи в бюджет, рассчитывается с изготовителем товара и иными кредиторами.

Органы валютного контроля и др. государственные органы могут запрашивать любую, в том числе закрытую коммерческую информацию, касающейся обоснованности платежей в иностранной валюте, учета и отчетности валютных операций. В данном случае субъекты коммерческой деятельности обязаны по запросу государственного органа предоставить такую информацию для проверки.

Четвертый этап сделки связан с ее исполнением со стороны импортера. Отгруженный экспортером товар поступает на таможенный склад в стране покупателя — импортера, который оплачивает таможенную пошлину, налоги и сборы. Для получения товара из таможни покупатель должен предъявить таможенным органам ввозную грузовую декларацию, товарораспорядительные документы, квитанции об оплате налогов и сборов и другие документы. После получения товара импортер продает его потребителю и производит расчеты с бюджетом и кредиторами.

Для третьего и четвертого этапов характерным является соблюдение сторонами условий конфиденциальности сделки, кроме случаев, когда в силу закона, они обязаны предоставить сведения, составляющие коммерческую тайну по мотивированному запросу в таможенные, налоговые и иные государственные органы.

Информационное обеспечение гражданского (торгового) оборота. В начале перехода России к рыночной экономике была разрушена ранее существовавшая в СССР система информационного обеспечения управления народным хозяйством, которая не была рассчитана на обслуживание легализованной предпринимательской деятельности. Предприятия вошли в рыночные отношения, не имея соответствующего этим отношениям рынка информационных услуг, который практически стал формироваться в нашей стране с нулевой отметки в 2000 г.

Для предпринимателей остро встал вопрос о сборе, получении и распространении информации технического, технологического и делового характера. Наглядно это видно на примере торговли. Федеральный закон от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» содержит ряд статей, посвященных информационному обеспечению торговой деятельности. Разрешен обмен информацией между хозяйствующими субъектами торговой деятельности посредством использования сети «Интернет». Обязательным становится предоставление информации в федеральный центр субъектами РФ, ведущими торговый реестр и др.

Спрос на ту или иную информацию способствовал формированию различных видов информационных ресурсов. Постепенно в российской экономике обозначились звенья, участвующие в производстве, распространении и потреблении информации, что дает основание говорить о сложившейся **структуре информационного рынка**. *Первая группа* — это государственные и коммерческие структуры, специализирующихся на накоплении первичных массивов информации. Имеют мощные информационно-аналитические службы и работают «под заказ», либо предлагают готовые продукты. *Вторая группа* — это информационно-аналитические подразделения, работающие в интересах конкретной организации.

Развитие структуры информационного рынка требует надежного обеспечения его **инфраструктуры** (оперативная связь, электронная подпись и др. меры по защите информации). Решение этих вопросов становится актуальным, поскольку условие конфиденциальности сопровождает весь жизненный цикл обращения информации: ее производство, обработку, хранение, тиражирование, передачу, распространение, поиск, получение и потребление.

Положительным является **формирование предпринимательским сообществом системы сбора и распространения коммерческой информации**. Сегодня *на уровне хозяйствующих субъектов малого и среднего бизнеса* разработаны и действуют собственные системы сбора и распространения коммерческой информации. Коммерческая информация может быть получена, в одном случае, с использованием внутренних подразделений, которые проводят анализ и выдачу рекомендаций в интересах одной структуры. В другом случае — путем заключения договора с информационным агентством, которое оказывает консалтинговые услуги, используя собственные электронные

архивы. Заключению договора с информационным агентством предшествует проведение коммерческих переговоров и подписание договора о неразглашении коммерческой информации.

На региональном уровне действуют ряд структур. Прежде всего, это межрегиональные маркетинговые центры, которые образуют диверсифицированную систему информационного обеспечения. Система позволяет получить информацию о технологиях, о тех, кто хочет купить или продать товары и др. информацию. Идет процесс формирования региональных центров информационного обмена, которые призваны обеспечивать единое информационное поле для малого предпринимательства в условиях инновационного развития.

Проблемным является создание *товарной информационной системы федерального уровня*. Предполагается, что первичная подготовка информации о товарах и услугах должна осуществляться в локальных базах данных организаций и предприятий, находящихся на территории соответствующего субъекта РФ, а затем сведения должны передаваться в федеральную систему для интегрирования и показа в сети Интернет. Представляется, что такая информация должна предоставляться потребителю по его запросу бесплатно и беспрепятственно, что будет создавать условия для прозрачности товарного рынка.

Общая характеристика корпоративного и трудового регулирования отношений по поводу информации. Право юридических лиц на информацию, выражается в возможности создания ими с учетом профиля деятельности и решаемых задач *собственной корпоративной информационной системы.* Обеспечение безопасности функционирования этой системы занимает особое место в деятельности коммерческой организации. Это объясняется тем, что информация является связующим элементом, пронизывающим все производственные и коммерческие процессы, служит важным рычагом получения прибыли. От осуществления этого права зависит степень самостоятельности организации на представительство и защиту своих частных интересов в информационной сфере.

В организациях и на предприятиях корпоративное регулирование выполняет три важнейших функции: регулятивную (устанавливает и уточняет субъективные права и юридические обязанности по поводу информации), конкретизирующую (оперативно, применительно к конкретной ситуации в сфере обращения информации уточняет положения Закона о коммерческой тайне и иных актов) и правовосполнительную (по усмотрению организации осуществляет урегулирование отношений в информационной сфере, которые не урегулированы нормами законодательства). Реализация названных функций позволяет значительно расширить границы гражданско-правового регулирования и охраны КЗИ с использованием норм корпоративного права.

В организациях давно сложился **механизм договорного регулирования трудовых отношений в сфере обращения информации**. Он включает такие элементы, как: согласование условий по охране

конфиденциальности информации в трудовом договоре; определение прав и обязанностей работодателя и работника; оформление подписки работника о неразглашении КЗИ и ознакомление его с правилами (инструкция, памятка и т.д.) поведения по охране КЗИ; обжалование работником в судебном порядке незаконного установления режима коммерческой тайны в отношении информации, к которой он получил доступ в связи с исполнением трудовых обязанностей.

В рамках этого механизма существует **проблема допуска лиц к коммерческой тайне**. За последние 20 лет в стране происходит наращивание объемов секретной информации не государством, а частными компаниями, что сопровождается вовлечением в этот процесс миллионов людей и необходимостью оформления им допуска к коммерческой тайне.

Специальные правовые нормы, регулирующие порядок допуска лиц к КЗИ, отсутствуют. Каждая организация устанавливает свои правила, которые не всегда соответствуют закону. Не разработан механизм, сдерживающий секретность бизнеса, и обеспечивающий прозрачность его действий по отношению к обществу, государству и личности. Нет контроля со стороны государства за разработкой и реализацией бизнесом собственных систем безопасности, которые ограничивают доступ общества и государства к информации, а иногда и просто нарушают права граждан.

Возникает вопрос: какие меры, следует предпринять, чтобы исключить произвол коммерческих структур в области допуска лиц к информации, составляющей коммерческую тайну? На наш взгляд, государство должно установить жесткие правила допуска граждан к КЗИ. Применяемые службами безопасности формы и методы должны отвечать требованиям законности и не нарушать права лиц на доступ к информации. В первоочередном порядке следует решить вопрос о законности действий администрации при проведении проверочных мероприятий в отношении лиц, поступающих на работу. Корпоративные акты, определяющие порядок допуска лиц к КЗИ, не должны противоречить законодательству. На основании закона нужно упорядочить порядок обмена информацией между организациями в случаях направления запросов по прежним местам работы лиц, оформляемых на допуск, и главное — усилить контроль правоохранительных органов за допускной работой в организациях.

Гражданско-правовое договорное регулирование информации. Учитывая, что в информационной сфере обращается не только открытая, но и закрытая информация, можно выделить основные этапы договорного регулирования отношений в этой сфере.

Первый этап (с 60-х гг. XX в.) характеризуется созданием и освоением в промышленном производстве новой техники, технологии и материалов. Объектом договорных отношений была продукция научных организаций и предприятий. Основными видами договоров, которые активно использовались предприятиями в конце 80-х годов, были следующие.

Договор на создание научно-технической продукции. Особенностью договора являлось определение объема работы в целом, например, создание технологической линии основного производства завода. Такой вид договора предусматривал выполнение полного цикла работ: научные исследования — разработки — производство — сбыт — обслуживание. Для этих целей создавались научно-производственные объединения.

Договор на проведение научно-исследовательских и опытно-конструкторских (технологических) работ мало, чем отличается от предыдущего, пожалуй, только меньшим объемом работы и возможностью раздельного проведения НИР и ОКР.

Договор на передачу (тиражирование) научно-технической продукции. В соответствии с условиями договора предусматривалась возможность многократной передачи научно-технической продукции по договорной цене.

Второй этап (начиная с 80-х гг.) договорного регулирования был связан с широким внедрением в различные отрасли народного хозяйства электронно-вычислительной техники (ЭВМ), персональных компьютеров и программных средств (ПС) к ним. Появление машинной информации и необходимость ее обработки с помощью программных средств ЭВМ потребовали принятия специального законодательства. Применительно к данному этапу договоры могут быть сгруппированы следующим образом.

Договор на разработку и передачу программных средств. Предметом этого договора являются отношения по выполнению НИР и ОКР, передача результатов заказчику, оказание научно-технических и информационных услуг, направленных на внедрение и обслуживание программных средств.

Договор на оказание научно-технических услуг пользователям программных средств. Поставляемые программные средства включают программы на материальных носителях и эксплуатационную документацию. Договор заключается в целях обучения персонала заказчика работе на ЭВМ с использованием новых ПС.

Договор на выполнение информационно-вычислительных работ (услуг). Пользователям оказывались информационно-вычислительные услуги с предоставлением машинного времени ЭВМ. Обработка информации могла осуществляться по договору аренды ЭВМ либо проката программных средств. В начале 90-х годов происходит массовое внедрение компьютерной техники на предприятиях. Надобность в услугах по выполнению информационно-вычислительных работ постепенно отпадает. Начиная с этого времени, появляется информационно рынок в нашей стране.

Третий этап (с 90-х гг. по наст. время) связан с обособлением нового вида общественных отношений — информационных[1], с освое-

[1] См.: Право и информатика / под ред. Е. А. Суханова. М., 1990. С. 5.

нием экономикой информационного ресурса как товара[1]. Появление субъектов информационного рынка и различных видов информационных ресурсов потребовали от государства правового регулирования этих отношений. Был принят ряд специальных законов «Об информации, информатизации и защите информации» (1995), «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (2006), посвященные регулированию информационных отношений, и др.

В современный период можно говорить о сложившейся системе **договоров в информационной сфере**. *Первую группу* образуют договоры на оказание информационных услуг, которые следует признать традиционными и общепризнанными. Этот вид договора повсеместно используется участниками рыночных отношений. *Вторую группу* составляют договоры на выполнение работ в информационной сфере, связанные с проведением маркетинговых исследований, анализом и обработкой информации на ЭВМ. *Третью группу* образуют договоры, касающиеся возмездной передачи информационных продуктов. К их числу относятся договоры купли-продажи и поставки информационных продуктов.

Цель и принципы установления режима коммерческой тайны в организациях. Безопасность организаций означает такое состояние правовых, коммерческих и производственных отношений при котором обеспечивается противодействие угрозам, осуществляется защита КЗИ, что способствует стабильному функционированию.

Целями организаций в области безопасности являются: защита прав организаций и их работников во взаимоотношениях с органами власти, партнерами и конкурентами; поддержание стабильного внутреннего порядка управления; повышение конкурентоспособности товаров, и недопущение зависимости от недобросовестных партнеров; получение преимуществ на приоритетных направлениях научных исследований, укрепление интеллектуального потенциала организации.

Достижение целей в области безопасности требует соблюдения основных принципов: 1) законность мер по установлению режима коммерческой тайны и его обеспечению; 2) самостоятельность и ответственность подразделений по обеспечению безопасности организации; 3) экономическая целесообразность мероприятий по обеспечению безопасности, реализация которых не должна приводить к снижению экономических показателей деятельности организации.

Управление системой обеспечения безопасности организации. Система безопасности организаций строится по линейному принципу с наличием вертикальных и горизонтальных связей. *Основными звеньями системы* являются: совет директоров, правление общества, генеральный директор и его заместитель по вопросам безопасности, служба безопасности.

---

[1] См.: *Бачило И. Л.* Информационное право: основы практической информатики. М., 2003. С. 14—60.

Служба безопасности (СБ) обеспечивает функциональное управление деятельностью в сфере безопасности, осуществляет координацию всех структурных звеньев. Административно-распорядительная функция СБ реализуется путем подготовки решений по установлению и поддержанию режимов безопасности, определения компетенции подразделений и работников. Реализация учетно-контрольной функции связана с выделением критически важных направлений деятельности, обнаружением угроз стабильности и устойчивости организации. Реализация социально-кадровой функции состоит в подборе и расстановке кадров, выявлении негативных тенденций в трудовых коллективах и возможных причин социальной напряженности, в предупреждении и локализации конфликтов. Важнейшей является информационно-аналитическая функция (сбор, накопление и обработка информации, относящейся к сфере безопасности). Правовой статус, структура и численность работников СБ определяется руководителем организации. Коммерческая СБ взаимодействует с правоохранительными органами, оказывает содействие в выявлении, предупреждении и пресечении преступлений, а также с аналогичными подразделениями внешних организаций.

Выбор организационной структуры службы безопасности обусловлен особенностями установления режима коммерческой тайны и его обеспечения на малом, среднем и крупном предприятии. Определение оптимальных параметров СБ зависит от направлений деятельности, где обращается КЗИ и тех угроз, которые представляют опасность для организации. Реализация мероприятий по обеспечению безопасности не может быть возложена лишь на одну СБ, — это задача всех подразделений и работников организации.

Сущность комплексной системы защиты информации в организации. Доктрина информационной безопасности РФ отдельно не выделяет угрозы интересам организаций и меры по их предупреждению, поэтому организации вынуждены формировать собственную систему обеспечения безопасности. Содержанием комплексной системы безопасности любой организации являются: «интересы — угрозы — защита». Для построения системы нужно определить цели и принципы информационной безопасности организации, уяснить какие угрозы, могут нарушить безопасность организации и какие меры защиты нужно предпринять, чтобы предупредить действие неблагоприятных факторов (угроз).

В организациях и на предприятиях применяются в основном две группы «режимных мер». *Первая группа это мероприятия подготовительного характера*: изучение оперативной обстановки для выявления угроз безопасности организации, определение перечня сведений, составляющих коммерческую тайну, закрепление в корпоративных актах требований к лицам, допускаемым к секретам, определение порядка учета, хранения и обращения конфиденциальных документов и изделий, разработка мер организационно-технического и иного характера по противодействию разведывательной деятельности конку-

рирующих фирм, осуществление мероприятий защиты в рамках трудовых и гражданско-правовых отношений.

Вторая группа — это мероприятия обеспечительного характера: контроль состояния режима в хозяйственной деятельности и формирование базы данных о нарушениях в информационной сфере; предупреждение нарушений режима в процессе производства товаров (работ, услуг); пресечение незаконных действий путем передачи материалов о нарушениях в следственные органы, возмещение убытков.

Вопросы и задания для самоконтроля

1. Что такое информация? Какова роль информации в жизни личности общества и государства?
2. Что такое информационные отношения?
3. Какова государственная политика в области формирования информационного общества?
4. Каковы предмет и структура информационного права?
5. Каковы основные источники современного информационного права России?
6. Что такое право на информацию?
7. Что такое информационная безопасность и какова роль права в ее обеспечении?
8. Назовите основные органы государственной власти в системе управления информационной сферой и защиты информации?
9. Каковы основные правовые формы гражданского оборота информации?
10. Как является оборот коммерческой информации при заключении сделок?
11. Назовите основные виды гражданско-правовых договоров имеющих целью обеспечение оборота информации.
12. В чем существо доктрины комплексного обеспечения защиты информации в коммерческой организации?

Литература

1. *Бачило, И. Л.* Информационное право : учебник / И. Л. Бачило. — 4-е изд. — М., 2016.
2. *Рассолов И. М.* Информационное право : учебник и практикум / И. М. Рассолов. — 4-е изд. — М., 2015.

Глава 15
ВИДЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

§ 1. Гражданско-правовая ответственность

Основными формами гражданско-правовой ответственности являются *обязательства из причинения вреда* и *обязательства из неосновательного обогащения*.

Обязательства, возникающие вследствие причинения вреда, относятся к числу наиболее известных и распространенных.

Правовая природа таких отношений заключается в урегулировании конфликтов между субъектами гражданского права, связанных с возмещением вреда, причиненного личности или имуществу гражданина либо имуществу юридического лица. Сторонами в обязательствах вследствие причинения вреда являются граждане, юридические лица и государство в лице своих органов, которые могут быть кредиторами (потерпевшими) и должниками (причините-лями вреда). Потерпевший имеет право требовать возмещения причиненного вреда в результате неправомерных действий причинителя, который является обязанным лицом.

В связи с тем, что обязательства из причинения вреда возникают как последствия совершения неправомерных действий, их еще называют «деликтными обязательствами». Нормы, регулирующие порядок возмещения вреда, являются императивными, поскольку предусматривают возмещение вреда в полном объеме, не допуская при этом свободы в определении оснований и условий ответственности.

ГК установлена *ответственность за причиненный вред,* которая наступает при наличии следующих общих условий, образующих в совокупности состав гражданского правонарушения.

Наличие вреда. Вред может выражаться в виде имущественного ущерба, причиненного гражданам и юридическим лицам, а также неимущественного (морального) вреда гражданам.

Имущественный вред возмещается в натуре лицом, его причинившим, путем предоставления вещи того же рода и качества или путем исправления поврежденной вещи. На практике чаще всего потерпевшему возмещается вред в виде выплаты денежной суммы, размер которой определяется сторонами добровольно или судом на день предъявления иска либо принятия решения.

Что касается морального вреда, то его определение и принципы компенсации содержатся в ст. 151, 1099, 1100 и 1101 ГК. Под *моральным вредом* понимаются физические и нравственные страдания, причиненные действиями (бездействием), посягающими на личные неимущественные права (право на авторство, право на получение информации и т.д.), либо на принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона нематериальные блага (жизнь, здоровье, неприкосновенность частной жизни, деловую репутацию и др.).

Произвести денежную оценку морального вреда невозможно, поэтому определение размера его компенсации зависит от усмотрения суда, который принимает во внимание и учитывает степень физических и нравственных страданий лица, степень вины нарушителя, а также иные обстоятельства дела.

Иск о компенсации морального вреда является самостоятельным требованием, связанным с нарушением прав граждан, и подлежит удовлетворению только в денежной форме. Исходя из определения морального вреда, его компенсация не может быть применена в отношении юридических лиц, например в случаях распространения сведений, порочащих их деловую репутацию, поскольку физически и нравственно от этого фирма страдать не будет. Она прежде всего потеряет клиентов, рынки сбыта продукции и т.д. Поэтому речь может идти лишь о *защите деловой репутации* путем выплаты денежной компенсации в размере, определяемом судом.

Неправомерность действий лица, причинившего вред, выражается в нарушении основных начал и принципов права, не допускающих причинения вреда другим лицам, что связано с возникновением обязательства возместить этот вред. Вместе с тем правомерные действия лиц, допускаемые законом, такие, как самозащита, необходимая оборона и крайняя необходимость, исключают возмещение причиненного вреда, кроме случаев, если были превышены пределы необходимой обороны.

Причинная связь между неправомерными действиями причинителя и наступившим вредом. В данном случае — это объективно существующая связь между явлениями, одно из которых — неправомерное поведение лица (причина) предшествует другому — наступлению вреда (следствие) и порождает его, что служит основанием возникновения обязательств из причинения вреда. Суд проверяет наличие причинной связи между фактом нарушения и размером причиненного вреда.

Вина причинителя вреда. В гражданском праве действует *принцип презумпции виновности* лица, причинившего вред другому лицу. Причинителю вреда предоставляется право доказывать в суде свою невиновность, равным образом, как и потерпевший должен доказать факт причинения ему вреда. ГК предусмотрено, что вред, возникший вследствие умысла потерпевшего, возмещению не подлежит. Законодатель также учитывает вину потерпевшего в форме грубой неосторожности, что влияет на размер возмещения вреда. Поэтому принцип вины при-

чинителя вреда лежит в основе принятия судебного решения о размерах возмещения причиненного вреда.

В случаях, когда вред причинен деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих, гражданско-правовая ответственность наступает независимо от вины причинителя. Речь идет об использовании юридическими лицами электрической энергии высокого напряжения, взрывчатых веществ, осуществлении производственной строительной деятельности и др., а также использовании гражданами и юридическими лицами транспортных средств и т.п. Причинитель вреда обязан возместить вред, причиненный источником повышенной опасности, если не докажет, что вред возник вследствие *непреодолимой силы,* т.е. в результате чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств либо в силу умысла потерпевшего.

Ответственность за вред, причиненный субъектами гражданского права с различным правовым статусом, имеет свои особенности. ГК предусматривает ответственность граждан, юридических лиц и различных органов государства за вред, причиненный другому лицу.

Установлена *ответственность юридических лиц за вред, причиненный их работниками* (ст. 1068 ГК). Под работниками понимаются граждане, выполняющие работу на основании трудового договора (контракта) или гражданско-правового договора, если они действовали или должны были действовать по заданию юридического лица. Речь идет о выполнении работником служебных обязанностей, а также о выполнении обязанностей, хотя и выходящих за пределы должностной инструкции, но выполняемых по поручению работодателя.

Иск предъявляется не к работнику организации — непосредственному причинителю вреда, а к юридическому лицу, которое и возмещает в полном объеме причиненный вред. Юридическое лицо имеет *право обратного требования (регресса)* к своему работнику в размере выплаченного возмещения, если между ними был заключен договор о полной материальной ответственности, а также в случаях, предусмотренных ст. 243 ТК (преступные действия работника, причинение ущерба не при исполнении трудовых обязанностей и т.д.). В остальных случаях за ущерб, причиненный предприятию, работники несут ответственность в размере не более своего среднего месячного заработка.

Законом предусматривается *персональная ответственность участников* (членов) *хозяйственных товариществ и производственных кооперативов,* где члены (учредители) этих организаций совпадают в одном лице с работниками. Поэтому причиненный вред обязаны возместить полные товарищества, товарищества на вере и производственные кооперативы.

В сфере административного управления и судебно-прокурорской деятельности в результате незаконных действий либо бездействия государственных органов Российской Федерации и субъектов РФ, органов местного самоуправления, а также их должностных лиц возможно причинение вреда гражданам и юридическим лицам, который соот-

ветственно возмещается за счет казны государственного или муниципального образования. Под *незаконными действиями* имеется в виду издание актов государственного органа или органа местного самоуправления, если этот акт не соответствует закону или иным правовым актам и нарушает права и законные интересы граждан и юридических лиц, а также незаконные действия (бездействие) должностных лиц, связанные с осуществлением функций представителей власти, либо выполняющих организационно-распорядительные и административно-хозяйственные функции. Независимо от того, кто является причинителем вреда — государственный орган или орган местного самоуправление либо их должностные лица, ответчиком по делу будет выступать соответствующий финансовый орган или иной управомоченный орган, имеющий полномочия по списанию денежных средств соответствующего бюджета или передаче имущества.

Ответственность причинителей вреда в сфере административного управления наступает при наличии совокупности общих условий, образующих состав гражданского правонарушения. Что касается ответственности за вред, причиненный гражданину в результате незаконного осуждения, незаконного привлечения к уголовной ответственности, незаконного применения в качестве меры пресечения заключения под стражу или подписки о невыезде, незаконного наложения административного взыскания в виде ареста или исправительных работ, то она наступает независимо от вины должностного лица за счет казны государственного или муниципального образования. В то же время причинение вреда органами дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда, не связанного с незаконным осуждением и привлечением к уголовной ответственности, возмещается с *учетом вины причинителей вреда*.

ГК определены *особенности ответственности субъектов за вред, причиненный деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих*. В ГК дается примерный перечень видов деятельности, представляющей повышенную опасность для окружающих, который не является исчерпывающим. Суд может признать любой объект источником повышенной опасности для людей при наличии соответствующих доказательств (например, заключения эксперта и др.) по конкретному делу. При этом учитывается невозможность человека полностью контролировать деятельность, связанную с использованием определенных веществ, процессов и т.д., имеющих вредоносный характер.

Наиболее распространенным источником повышенной опасности является деятельность по использованию транспортных средств. Субъектом гражданско-правовой ответственности является владелец источника повышенной опасности, а не водитель транспортного средства, находящийся в трудовых отношениях с организацией или гражданином. Для привлечения владельца к ответственности следует установить наличие вреда и причинную связь между наступлением вреда и деятельностью, связанной с использованием источника повышенной

опасности. Владелец не будет нести ответственности в том случае, если докажет, что источник повышенной опасности вышел из его обладания в результате противоправных действий третьих лиц (например, при угоне автомобиля и совершении дорожно-транспортного происшествия, связанного с причинением вреда). Владелец транспортного средства также освобождается от ответственности, если докажет, что вред наступил в результате действия непреодолимой силы или умысла потерпевшего. Он частично может быть освобожден от ответственности вследствие грубой неосторожности потерпевшего и с учетом имущественного положения за исключением случаев умышленного причинения вреда.

Возмещение вреда, нанесенного жизни или здоровью гражданина и выразившегося в причинении увечья или смерти человека, осуществляется в виде *денежной компенсации.* В случае повреждения здоровья потерпевшему компенсируется утраченный им заработок, включающий все виды оплаты труда по трудовым и гражданско-правовым договорам как по месту основной работы, так и по совместительству, доходы от предпринимательской деятельности и авторского гонорара. Кроме того, подлежат возмещению дополнительно понесенные потерпевшим расходы на лечение, дополнительное питание, приобретение лекарств и т.д.

ГК устанавливает порядок возмещения вреда лицам, которые утратили средства к существованию в случае смерти потерпевшего. Круг таких лиц указан в ст. 1088 ГК. К их числу относятся нетрудоспособные и несовершеннолетние лица, находившиеся на иждивении умершего, один из родителей, супруг или другой член семьи независимо от его трудоспособности, который не работает и занят уходом за детьми, внуками, братьями и сестрами умершего, не достигшими 14 лет либо достигшими этого возраста, но по состоянию здоровья нуждающимися в постороннем уходе, ребенок умершего, родившийся после его смерти, и другие указанные в законе лица.

Закон предусматривает обязательную индексацию сумм, выплачиваемых гражданам, в связи с повышением стоимости жизни и увеличением минимального размера оплаты труда.

Особый порядок возмещения вреда, причиненного вследствие недостатков товаров, работ и услуг, установлен действующим ГК, который по сравнению с Законом «О защите прав потребителей» расширил круг потерпевших. К их числу относятся граждане и юридические лица, которым причинен вред вследствие недостатков товаров, работ и услуг, приобретенных ими для потребительских целей, а не для использования в предпринимательской деятельности. Ответственность причинителя вреда наступает независимо от наличия договорных отношений с потерпевшим, когда установлен факт наступления вреда и причинной связи между вредом и ненадлежащим качеством товара (работ, услуг).

Потерпевший вправе предъявить иск к изготовителю товара или к его продавцу, если товар оказался недоброкачественным или если

вследствие недостоверной либо недостаточной информации о товаре лицу причинен вред. Вред, причиненный вследствие недостатков работы или услуги, возмещается лицом, непосредственно выполнившим эту работу или оказавшим услугу.

ГК *освобождает от ответственности причинителя вреда* в случаях действия непреодолимой силы или имевшего место умысла либо грубой неосторожности со стороны потерпевшего при пользовании товаром или его хранении, что заключается в нарушении соответствующих правил, с которыми он официально был ознакомлен.

Ответственность за вред, причиненный вследствие недостатков товаров, работ или услуг, применяется с учетом сроков годности или службы товаров, которые должны быть установлены изготовителем (продавцом). Срок годности обычно устанавливается на продукты, медикаменты и другие потребительские товары. Товары с просроченным сроком годности запрещены к употреблению. Что касается сроков службы товаров, то речь идет о товарах длительного пользования (автомобили, телевизоры, холодильники и т.п.), а также о выполнении работ, связанных, например, с ремонтом и строительством жилых домов, гаражей и т.п. Если изготовитель (исполнитель) в нарушение требований правовых норм не устанавливает сроки годности или службы товара, то у потерпевшего имеются законные основания предъявить иск в связи с возмещением вреда, причиненного в пределах десяти лет со дня производства товара (работы, услуги) (п. 1 ст. 1097 ГК). Размер возмещения вреда определяется и взыскивается в полном объеме. Граждане имеют право также на компенсацию морального вреда в случаях нарушения их имущественных прав, причем независимо от подлежащего возмещению имущественного вреда.

ГК определяет *особенности ответственности за вред, который причинен несовершеннолетними,* лицами, признанными полностью или частично недееспособными, а также лицами, не способными понимать значение своих действий. В таких случаях ответственность полностью или частично возлагается не на самих причинителей вреда, а на других лиц. Это могут быть родители (усыновители) или опекуны, образовательные, воспитательные, лечебные и иные учреждения.

Ответственность за вред, причиненный лицами, признанными полностью недееспособными, может быть возложена на их опекунов или специализированные медицинские учреждения, в которых такие лица находились на излечении под надзором. Что касается лиц, ограниченно дееспособных (злоупотребляющих спиртными напитками, наркотическими средствами и т.д.), то они полностью несут ответственность за вред, причиненный другому лицу, на общих основаниях.

Самостоятельную группу *составляют обязательства вследствие неосновательного обогащения* (гл. 60 ГК). Здесь гражданские права и обязанности граждан и юридических лиц возникают, когда одно лицо без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований приобрело или сберегло имущество (приобретатель) за счет

другого лица (потерпевшего). ГК обязывает в данном случае приобретателя (должника) возвратить незаконно полученное имущество в натуре или действительную его стоимость на момент приобретения либо восстановить первоначальное положение потерпевшего (кредитора), если имело место необоснованное использование чужого права. Должник обязан также возместить причиненные убытки и уплатить проценты за пользование чужими денежными средствами, если неосновательное обогащение выразилось в приобретении или сбережении определенной денежной суммы.

Неосновательным обогащением признается *получение денег лицом в оплату за товар, который не поставлялся, пользование чужим имуществом без заключения договора* аренды и другие действия лиц по приобретению или сбережению за чужой счет имущества без должного на то правового основания. При этом не имеет значения то обстоятельство, что приобретение или сбережение произошли независимо от действий приобретателя имущества, потерпевшего, третьих лиц и их воли. Исключением из этого правила является *приобретательская давность,* когда лицо, не являющееся собственником имущества добросовестно, открыто и непрерывно владеет недвижимым имуществом в течение 15 лет, либо иным имуществом в течение пяти лет, приобретая по истечении указанных сроков право собственности на это имущество.

Нормы, регулирующие обязательства вследствие неосновательного обогащения, могут применяться самостоятельно, а также вместе с другими нормами, регулирующими соответствующие гражданско-правовые отношения, если иное не предусмотрено законодательством (ст. 1103 ГК). Так, нормы, регулирующие обязательства вследствие неосновательного обогащения, применяются в том случае, когда после признания сделки недействительной или расторжения договора должник продолжает удерживать имущество другого лица либо не возмещает его стоимость.

§ 2. Дисциплинарная и материальная ответственность

Дисциплинарная и материальная ответственность — две формы ответственности по трудовому праву, одна из которых (дисциплинарная) является односторонней, а другая (материальная) — двусторонней или взаимной. Односторонний характер *дисциплинарной* ответственности означает, что ее субъектом может выступать только работник. Субъектом *материальной* ответственности может выступать не только работник, но и работодатель. Поэтому материальная ответственность взаимный характер.

Рассмотрим названные виды ответственности.

Дисциплинарная ответственность. Ее применение связано с необходимостью обеспечения дисциплины труда (обязательного для всех работников подчинения правилам поведения, определенным трудовым

законодательством (прежде всего — ТК РФ), коллективным и трудовым договором, локальными нормативными актами, трудовым договором (ст. 189 ТК РФ).

Основанием дисциплинарной ответственности является совершение дисциплинарного проступка — противоправного, виновного неисполнения или ненадлежащего исполнения работником своих трудовых обязанностей.

Различают два вида дисциплинарной ответственности: общую и специальную. Общая распространяется на всех работников, независимо от должности и вида выполняемой работы. Она регулируется нормами, содержащимися в ТК РФ и иных законах. Специальная ответственность применяется в некоторых отраслях экономики в отношении отдельных категорий работников (например, на железнодорожном, воздушном, водном транспорте). Помимо норм трудового законодательства, она регулируется уставами и положениями о дисциплине.

Общие права, обязанности и ответственность сторон трудового договора, режим работы предусматриваются трудовым законодательством и конкретизируются в локальных нормативных актах (коллективном договоре и правилах внутреннего трудового распорядка). Индивидуальные обязанности каждого работника устанавливаются в заключенном с ним трудовом договоре.

Трудовая дисциплина обеспечивается не только возможностью привлечения к дисциплинарной ответственности, но и применением мер поощрения за добросовестный труд (объявление благодарности, выдача премии, награждение почетной грамотой и др.). За особые трудовые заслуги перед обществом и государством работники могут быть представлены к государственным наградам.

Но, в отличие от мер поощрения, перечень которых является примерным, меры дисциплинарного взыскания исчерпывающим образом названы в ТК. К ним относятся: 1) замечание; 2) выговор; 3) увольнение.

Увольнение как мера дисциплинарного взыскания применяется в исключительных случаях. Так, *любой работник,* независимо от должности и выполняемой им трудовой функции может быть уволен за неоднократное неисполнение без уважительных причин своих трудовых обязанностей, если он уже имеет дисциплинарное взыскание; за однократное грубое нарушение трудовых обязанностей (перечень таких нарушений содержится в п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК); при непринятии мер по предотвращению или урегулированию конфликта интересов, стороной которого он является.

Увольнение как мера дисциплинарного взыскания в отношении руководителей организации и их заместителей может быть применена за любое однократное грубое нарушение ими своих трудовых обязанностей, а также при принятии ими и *главным бухгалтером* необоснованного решения, повлекшего нарушение сохранности имущества, либо неправомерное его использование или иной ущерб имуществу организации.

За совершение виновных действий по месту работы и в связи с исполнением трудовых обязанностей, которые дают основания для утраты доверия со стороны работодателя к дисциплинарной ответственности привлекаются работники, непосредственно обслуживающим денежные или товарные ценности.

Особые основания для увольнения в порядке дисциплинарного взыскания предусмотрены в отношении лиц, *выполняющих воспитательные функции* (воспитатели в детских садах, школьные учителя, преподаватели высших учебных заведений и т.п.) — совершение аморального проступка, несовместимого с продолжением данной работы, а для *педагогического* работника — повторное в течение одного года грубое нарушение устава образовательного учреждения.

Увольнение *спортсмена* возможно в связи с его спортивной дисквалификацией на срок шесть и более месяцев или за нарушение спортсменом антидопинговых правил.

В случаях, предусмотренных ТК, другими федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента РФ и Правительства РФ, непредставление или представление неполных или недостоверных сведений о своих доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера либо непредставление или представление заведомо неполных или недостоверных сведений о доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера своих супруга (супруги) и несовершеннолетних детей, открытие (наличие) счетов (вкладов), хранение наличных денежных средств и ценностей в иностранных банках, расположенных за пределами территории РФ, владение и (или) пользование иностранными финансовыми инструментами работником, его супругом (супругой) и несовершеннолетними детьми также может явиться основанием для увольнения, если указанные действия дают основание для утраты доверия к работнику со стороны работодателя.

Законодательством о дисциплинарной ответственности, уставами и положениями о дисциплине для отдельных категорий работников могут быть предусмотрены также и другие дисциплинарные взыскания. Однако подобные меры не могут устанавливаться работодателем самостоятельно.

При наложении дисциплинарного взыскания учитывается тяжесть совершенного проступка, обстоятельства, при которых он совершен, предшествующая работа и поведение работника. Кроме того, не допускается применения нескольких дисциплинарных взысканий за один проступок. В то же время, следует учитывать, что при причинении ущерба работником возможно сочетание дисциплинарных и материальных санкций, поскольку дисциплинарная и материальная ответственность имеют разное целевое назначение и могут совмещаться.

Порядок наложения дисциплинарного взыскания устанавливается ст. 193 ТК РФ, согласно которой до применения дисциплинарного взыскания от работника должно быть затребовано письменное объяснение

причин проступка. Работник обязан дать объяснение в течение двух рабочих дней.

Важное значение имеет соблюдение сроков применения дисциплинарного взыскания. Дисциплинарная ответственность применяется непосредственно за обнаружением проступка, но не позднее одного месяца со дня его обнаружения. В месячный срок для наложения взыскания не засчитывается время болезни работника или нахождения его в отпуске (очередном, учебном, оплачиваемом или без сохранения содержания).

В любом случае взыскание не может быть наложено по истечении шести месяцев со дня совершения проступка, независимо от времени его обнаружения. Исключение составляют проступки, которые обнаружены по результатам ревизий и проверок финансово-хозяйственной деятельности или аудиторской проверки. В этом случае срок удлиняется до двух лет со дня совершения проступка.

Приказ (распоряжение) работодателя о применении дисциплинарного взыскания с указанием мотивов его применения объявляется работнику под расписку в течение трех рабочих дней со дня его издания, не считая времени отсутствия работника на работе.

Наложенное дисциплинарное взыскание может быть обжаловано работником в органы по рассмотрению индивидуальных споров (комиссию по трудовым спорам и суд) или в государственную инспекцию труда. В этом случае орган, рассматривающий трудовой спор работника о неправомерности наложенного взыскания, может его отменить, если найдет, что оно, в частности, не соответствует тяжести совершенного правонарушения. Однако заменить его другим он не вправе.

Дисциплинарное взыскание, наложенное на работника, сохраняет свою силу в течение года со дня его применения. Если в течение года работник не подвергается новому дисциплинарному взысканию, он считается не имеющим дисциплинарного взыскания. По прошествии года старое взыскание утрачивает силу.

Материальная ответственность состоит в обязанности стороны трудового договора (работодателя или работника) возместить полностью или частично имущественный ущерб, причиненный противоправными и виновными действиями другой стороне. У материальной ответственности есть некоторое сходство с гражданско-правовой ответственностью: имущественный характер; цель — восстановление нарушенных прав лица, которому причинен вред, а не наказание нарушителя; одинаковый субъектный состав: граждане и юридические лица[1].

Вместе с тем между этими видами юридической ответственности существуют значительные отличия. Рассмотрим особенности материальной ответственности в сравнении с гражданско-правовой.

---

[1] Правда, субъектами гражданско-правовой ответственности могут быть также государственные и муниципальные образования: РФ, субъекты РФ, муниципальные образования.

Начнем с того, что материальная ответственность одной стороны перед другой наступает в случае, если стороны связаны (или были связаны) друг с другом трудовыми отношениями и соответственно являются работником и работодателем. В тех же случаях, когда стороны не связаны между собой трудовым договором или же связаны гражданско-правовым договором, имеет место гражданско-правовая ответственность. Поэтому материальная ответственность регулируется нормами, содержащимися в ТК, а гражданско-правовая ответственность — нормами, содержащимися в ГК и условиями договора. Нормами не трудового, а гражданского законодательства определяется также ответственность работника в случае причинения им вреда жизни, здоровью и имуществу третьих лиц (ст. 1068 ГК РФ). Трудовым договором или заключаемыми в письменной форме соглашениями, прилагаемыми к нему, может конкретизироваться материальная ответственность сторон этого договора. При этом договорная ответственность работодателя перед работником не может быть ниже, а работника перед работодателем — выше, чем это предусмотрено ТК или иными федеральными законами (ст. 232 ТК).

Обязательным условием материальной ответственности является наличие вины в действиях работника или работодателя, а гражданско-правовая ответственность может наступать и независимо от вины[1].

Материальная ответственность носит, в отличие от гражданско-правовой, исключительно компенсационный характер и не предполагает взыскание штрафных санкций.

Кроме того, материальная ответственность работника ограничена *прямым действительным ущербом*, который он должен возместить. Прямой действительный ущерб включает в себя:

— реальное уменьшение или ухудшение состояния наличного имущества работодателя и имущества третьих лиц, которое находится у работодателя, если работодатель несет ответственность за сохранность этого имущества или ухудшение его состояния;

— затраты либо излишние выплаты на приобретение, восстановление имущества либо на возмещение ущерба, причиненного работником третьим лицам.

К прямому действительному ущербу могут быть отнесены, например, недостача денежных или имущественных ценностей, порча материалов и оборудования, расходы на ремонт поврежденного имущества, выплаты за время простоя, суммы уплаченного штрафа.

Под ***ущербом***, причиненным работником третьим лицам, понимаются все суммы, которые выплачены работодателем третьим лицам в счет возмещения ущерба.

При этом необходимо иметь в виду, что работник может нести ответственность лишь в пределах этих сумм и при условии наличия

[1] Подробнее см. параграф, посвященный гражданско-правовой ответственности.

причинно-следственной связи между виновными действиями (бездействием) работника и причинением ущерба третьим лицам[1].

Неполученные доходы (упущенная выгода) взысканию с работника не подлежат. В то время как в гражданском праве действует принцип полного возмещения вреда, в соответствии с которым в состав убытков входит как реальный ущерб, так и упущенная выгода, за исключением случаев, предусмотренных законом или договором.

В юридической литературе отмечается еще и такой отличительный признак, как *характер ответственности при множественности лиц на стороне причинителя вреда*[2]. В случае, когда вред причинен имуществу работодателя работниками, на которых возложена коллективная материальная ответственность согласно ч. 4 ст. 245 ТК РФ при добровольном возмещении ущерба степень вины каждого члена коллектива (бригады) определяется по соглашению между всеми членами коллектива (бригады) и работодателем. При взыскании ущерба в судебном порядке степень вины каждого члена коллектива (бригады) определяется судом. В ст. 1080 ГК РФ установлена солидарная ответственность должников[3]. Суть которой состоит в том, что кредитор вправе требовать исполнения как от всех должников совместно, так и от любого из них в отдельности, притом как полностью, так и в части долга. Кредитор, не получивший полного удовлетворения от одного из солидарных должников, имеет право требовать недополученное от остальных солидарных должников. Солидарные должники остаются обязанными до тех пор, пока обязательство не исполнено полностью (ст. 323 ГК РФ).

Различают материальную ответственность работодателя и работника. ***Работодатель*** несет материальную ответственность перед работником за:

а) незаконное лишение работника возможности трудиться. К таким случаям, в ст. 234 ТК РФ относятся:

— незаконное отстранение работника от работы, его увольнение или перевод на другую работу,

— отказ работодателя от исполнения или несвоевременного исполнения решения органа по рассмотрению трудовых споров или государственного правового инспектора труда о восстановлении работника на прежней работе,

— задержка работодателем выдачи работнику трудовой книжки, внесения в трудовую книжку неправильной или не соответствующей законодательству формулировки причины увольнения работника,

— другие случаи, предусмотренные федеральными законами и коллективным договором.

---

[1] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16.11.2006 № 52 «О применении судами законодательства, регулирующего материальную ответственность работников за ущерб, причиненный работодателю».

[2] *Ситникова Е. Г., Сенаторова Н. В.* Материальная ответственность работодателя и работника: ошибки, рекомендации, судебная практика. Вып. 18. М., 2015.

[3] Там же.

Во всех перечисленных и иных подобных случаях работодатель обязан возместить работнику не полученный им заработок;

б) *ущерб, причиненный имуществу работника*. Размер ущерба исчисляется по рыночным ценам, действующим в данной местности на момент возмещения ущерба. По соглашению между работником и работодателем ущерб может быть возмещен в натуре, например, путем предоставления равноценного имущества;

в) *задержку выплаты заработной платы и других денежных выплат, причитающихся работнику* (выходного пособия, отпускных, пособия по временной нетрудоспособности, пособия по уходу за ребенком и др.). При этом, причины нарушения сроков выплаты причитающихся работнику денежных средств не имеют значения (например, отсутствие денежных средств, болезнь главного бухгалтера, задержка со стороны банка).

Работодатель обязан выплатить причитающиеся работнику денежные средства (суммы) с уплатой процентов (денежной компенсации) в размере не ниже одной трехсотой действующей в это время ставки рефинансирования Центрального банка РФ от невыплаченных в срок сумм за каждый день задержки начиная со следующего дня после установленного срока выплаты по день фактического расчета включительно. Размер выплачиваемой работнику денежной компенсации может быть повышен коллективным договором, локальным нормативным актом или трудовым договором. Обязанность выплаты указанной денежной компенсации возникает независимо от наличия вины работодателя (ст. 236 ТК РФ);

г) *моральный вред, причиненный работнику неправомерными действиями (бездействием) работодателя* возмещается работнику в денежной форме в размерах, определяемых соглашением сторон трудового договора.

В случае возникновения спора факт причинения работнику морального вреда и размеры его возмещения определяются судом независимо от подлежащего возмещению имущественного ущерба;

д) *ущерб, причиненный жизни и здоровью работника* подлежит возмещению работодателем, если он возник в связи с исполнением работником своих трудовых обязанностей.

При повреждении здоровья или в случае смерти работника вследствие несчастного случая на производстве либо профессионального заболевания работнику (его семье) возмещаются его утраченный заработок (доход), а также связанные с повреждением здоровья дополнительные расходы на медицинскую, социальную и профессиональную реабилитацию либо соответствующие расходы в связи со смертью кормильца.

Материальная ответственность работника, как уже указывалось выше, состоит в его обязанности возместить работодателю причиненный ему *прямой действительный ущерб*.

Работник обязан также возместить затраты, понесенные работодателем при направлении его на обучение за счет средств работодателя,

в случае увольнения без уважительных причин до истечения срока, обусловленного трудовым договором или соглашением об обучении работника за счет средств работодателя.

Одним из условий материальной ответственности работника является наличие его вины в любой форме (умысел, неосторожность). Форма вины в некоторых случаях влияет на размер материальной ответственности работника. Поэтому материальная ответственность работника исключается в случаях возникновения ущерба вследствие непреодолимой силы, нормального хозяйственного риска, крайней необходимости и необходимой обороны либо неисполнении работодателем обязанности по обеспечению надлежащих условий для хранения имущества, вверенного работнику.

Трудовое законодательство предусматривает два вида материальной ответственности работника за причиненный ущерб: *ограниченную и полную*.

По общему правилу ***работник***, виновный в причинении ущерба работодателю при исполнении трудовых обязанностей, ***несет ограниченную материальную ответственность***. Ее размер зависит от прямого действительного ущерба, но не может быть более среднего месячного заработка работника (ст. 241 ТК РФ).

Для расчета среднего заработка учитываются все предусмотренные системой оплаты труда виды выплат, применяемые у соответствующего работодателя, независимо от источников этих выплат[1].

Полная материальная ответственность заключается в обязанности работника возместить ущерб полностью, независимо от размера его оплаты труда. Она наступает лишь в случаях, прямо предусмотренных ТК РФ или иными федеральными законами. В ст. 243 ТК РФ закреплено восемь оснований, при которых наступает полная материальная ответственность:

1) возложение на работника в соответствии с трудовым законодательством материальной ответственности в полном размере за ущерб, причиненный работодателю при исполнении работником трудовых обязанностей;

2) недостача ценностей, вверенных работнику на основании специального письменного договора или полученных им по разовому документу;

3) умышленное причинение ущерба;

4) причинение ущерба в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения;

5) причинение ущерба в результате преступных действий работника, установленных приговором суда;

6) причинение ущерба в результате административного проступка, если он установлен соответствующим государственным органом;

---

[1] См.: Постановление Правительства РФ от 24.12.2007 «Об особенностях порядка исчисления средней заработной платы».

7) разглашение работником сведений, составляющих охраняемую законом тайну (государственную, служебную, коммерческую или иную), в случаях, предусмотренных федеральными законами;

8) причинение ущерба не при исполнении работником трудовых обязанностей.

Материальная ответственность в полном размере причиненного работодателю ущерба может быть установлена трудовым договором, заключаемым с заместителями руководителя организации и главным бухгалтером.

Как правило, работники, не достигшие возраста 18 лет, полной материальной ответственности за причиненный ущерб не несут, за исключением причинения ущерба имуществу работодателя в результате умышленных действий (бездействия); в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения и в результате совершения преступления или административного проступка. Во всех остальных случаях 18-летние работники несут ограниченную материальную ответственность.

Порядок взыскания работодателем ущерба с работника зависит от ряда факторов и, прежде всего, от размера ущерба.

В случае если размер причиненного работодателю имущественного ущерба не превышает среднего месячного заработка работника, взыскание ущерба производиться по распоряжению работодателя. При этом взыскание возможно при условии, что распоряжение о взыскании вынесено не позднее одного месяца со дня окончательного установления работодателем размера причиненного работником ущерба. Работник, виновный в причинении ущерба, должен быть письменно ознакомлен с соответствующим распоряжением (приказом).

Если установленный законодательством месячный срок истек или работник отказывается возместить причиненный ущерб, то взыскание производиться только на основании решения суда.

Судебный порядок взыскания предусматривается и в случаях, когда размер ущерба, подлежащего взысканию с работника, превышает его средний месячный заработок и в добровольном порядке работник отказывается от его возмещения.

При несоблюдении установленного порядка взыскания ущерба, работник имеет право обжаловать действия работодателя в суд.

§ 3. Административная ответственность

Понятие административного права. Административное право — отрасль российской правовой системы, представляющая собой совокупность правовых норм, используемых государством в процессе осуществления управленческой деятельности. Управление, понимаемое в социальном смысле, многообразно. Оно рассматривается, прежде всего, как механизм организации общественных связей между госу-

дарственными органами, общественными объединениями, органами местного самоуправления, коммерческими и некоммерческими организациями, и людьми. Государство в лице своих полномочных органов через нормы административного права проводит в жизнь мероприятия политического, экономического и социально-культурного характера. Сторонами в административно-правовых отношениях могут быть органы исполнительной власти, государственные и муниципальные служащие, юридические лица, независимо от организационно-правовой формы собственности, граждане РФ, иностранцы и лица без гражданства.

Предмет административного права составляют управленческие общественные отношения. Управленческим следует считать такое общественное отношение, когда в нем участвует федеральный орган исполнительной власти, орган исполнительной власти субъекта РФ, исполнительный орган местного самоуправления либо их должностные лица, которые реализуют предоставленные им властные полномочия для осуществления управленческой деятельности.

Метод административного права устанавливает приемы и способы воздействия административно-правовых норм на общественные отношения, возникающие в процессе управленческой деятельности государства. Для регулирования административных отношений используется три основных метода: 1) предписание — возложение юридической обязанности совершить то или иное действие в условиях, предусмотренных правовой нормой (например, приказ руководителя органа исполнительной власти); 2) запрет — возложение обязанности не совершать то или иное действие (речь идет о нормах об административных правонарушениях); 3) дозволение — разрешение совершать то или иное действие в условиях, предусмотренных правовой нормой, или воздержаться от его совершения по своему усмотрению (право граждан на обжалование действий должностных лиц, нарушающих их конституционные права и свободы).

Названные способы правового регулирования рассчитаны на такие общественные отношения, в которых положение сторон исключает их юридическое равенство, т.е. они находятся в отношениях субординации. Представитель органа исполнительной власти обладает властными полномочиями в отношении другой стороны (например, инспектор ГИБДД и водитель транспортного средства). Со стороны исполнительных органов власти всегда исходят предписания, которым другая сторона обязана в силу законов и подзаконных актов подчиниться. Государственный орган в одностороннем порядке путем распоряжения принуждает физическое или юридическое лицо исполнить предписание правовой нормы.

Принципы административного права — это основные идеи, требования, выражающие сущность административного права. *Принцип законности* предполагает применение административно-правовых норм права в точном соответствии с Конституцией, законами РФ

и другими нормативными правовыми актами. *Принцип гласности* означает, что акты административного нормотворчества, как правило, вступают в силу не ранее, чем с момента их официального опубликования. *Принцип равенства перед законом* устанавливает правило, что физические лица подлежат административной ответственности независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств. Юридические лица привлекаются к административной ответственности независимо от места нахождения и организационно-правовых форм. Особые условия применении мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении и привлечении к административной ответственности должностных лиц, выполняющих определенные государственные функции (депутатов, судей, прокуроров и иных лиц), устанавливаются Конституцией РФ и федеральными законами.

Принцип презумпции невиновности означает, что лицо подлежит административной ответственности только за те правонарушения, в отношении которых установлена его вина. Лицо считается невиновным, пока его вина не будет доказана в порядке, предусмотренном Административным кодексом, и установлена вступившим в законную силу постановлением судьи, органа либо должностного лица, рассмотревшего данное дело. Лицо, привлекаемое к административной ответственности, не обязано доказывать свою невиновность. Неустранимые сомнения в виновности лица, привлекаемого к административной ответственности, толкуются в пользу этого лица.

Принцип приоритетности интересов личности в жизни общества. Статья 2 Конституции гласит: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства».

Принцип обеспечения законности при применении мер административного принуждения. Лицо, привлекаемое к административной ответственности, не может быть подвергнуто наказанию иначе, как на основаниях и в порядке, установленных законом.

Система административного права — совокупность взаимосвязанных правовых институтов, норм, которые регулируют однородные общественные отношения, входящие в предмет отрасли права.

В Общей части административного права выделяются нормы, определяющие: предмет и метод правового регулирования; статус участников административно-правовых отношений; вопросы административной ответственности, и другие. Что же касается содержания Особенной части административного права, то ее структура обусловлена отдельными сферами государственного управления. В частности, законода-

тель отдельно выделяет управление экономической, социально-культурной и административно-политической сферой.

Для отрасли административного права характерным является наличие множества **источников**, которые следует различать по их юридической силе. *Конституция РФ* — основной источник любого права, в том числе и административного. В Конституции закрепляются основные права и свободы личности, формирование и деятельность органов исполнительной власти. *Кодекс РФ об административных правонарушениях* принят 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ и введен в действие Федеральным законом № 196-ФЗ с 1 июля 2002 г. Кодекс определяет задачи и принципы законодательства об административных правонарушениях, перечень видов административных наказаний и правила их применения, органы и должностные лица, уполномоченные рассматривать дела об административных правонарушениях, порядок производства по делам об административных правонарушениях, порядок исполнения постановлений о назначении административных наказаний. Также источниками административного права являются *Федеральные законы*, такие как «О гражданстве Российской Федерации», «Об основных гарантиях избирательных прав и право на участие в референдуме граждан РФ» и др., и *законы субъектов РФ*.

К *подзаконным правовым актам* относятся: указы и распоряжения Президента РФ, постановления и распоряжения Правительства РФ, ведомственные нормативные акты (приказы, инструкции и т.д.), акты субъектов РФ и местного самоуправления в области управленческой деятельности.

Понятие административной ответственности. *Административная ответственность* — это вид юридической ответственности, которая определяет обязанности лица претерпевать определенные лишения государственно-властного характера за совершенное административное правонарушение. Административная ответственность характеризуется следующими особенностями:

— основанием административной ответственности является административное правонарушение;

— субъектами административной ответственности могут быть физические и юридические лица;

— административные наказания применяются судом, широким кругом полномочных органов и должностных лиц (гл. 23 КоАП РФ);

— административные наказания применяются полномочными субъектами к неподчиненным им правонарушителям;

— применение административного наказания не влечет судимости и увольнения с работы;

— меры административной ответственности применяются в соответствии с законодательством, регламентирующим производство по делам об административных правонарушениях. С 15 сентября 2015 г. рассмотрение дел, возникающих из публичных правоотношений, осуществляется по правилам Кодекса административного судопроизводства РФ.

Административное правонарушение: понятие и признаки. *Административные правонарушения* — достаточно распространенный вид юридических проступков, это правонарушения, посягающие на права граждан (избирательные, трудовые и др.), на здоровье населения и общественную нравственность, собственность. Это нарушения правил, действующих в области дорожного движения, пожарной безопасности, в сфере охраны окружающей природной среды, санитарных норм. В самостоятельные группы выделены правонарушения в области финансов, налогов и сборов, рынка ценных бумаг, таможенного дела. Особые группы составляют правонарушения в области защиты Государственной границы РФ, против порядка управления, общественного порядка и общественной безопасности и др. В соответствии со ст. 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Признаки административного правонарушения. *Противоправность* состоит в том, что определенное лицо совершает действие либо бездействие, запрещенное нормой права. *Виновность*, означает, что правонарушение должно быть совершено виновно (умышленно или по неосторожности). Деяние физического лица должно совершаться сознательно, с проявлением воли. Если лицо не отдает отчета в своих действиях или не руководит ими в момент совершения правонарушения, то оно не виновно, так как находится в состоянии невменяемости. *Наказуемость* означает, что только то деяние, за которое законодательством предусмотрена административная ответственность, может быть признано административным правонарушением. Санкция административно-правовой нормы предусматривает вид административного наказания, его размер или срок. Административные правонарушения наносят вред или создают опасность нанесения вреда охраняемым общественным отношениям, т.е. являются антиобщественными (признак *общественной опасности*).

Состав административного правонарушения — это совокупность юридических элементов, при наличии которых деяние квалифицируется как административное правонарушение и наступает административная ответственность.

Объект административного правонарушения — это совокупность общественных отношений, охраняемых административным правом.

Общим объектом административного правонарушения выступают общественные отношения, возникающие в области государственного управления. В качестве родового объекта выступают права граждан; общественные отношения в области предпринимательской деятельности, финансов, таможенного дела и др.

Объективная сторона административного правонарушения — это видимая сторона административного правонарушения (его внешнее проявление), отвечающая на вопросы: как, каким способом, когда, где, с помощью каких средств совершено правонарушение?

Объективная сторона характеризуется противоправным действием или бездействием. При квалификации могут играть роль место, время, способ и другие обстоятельства.

Субъект административного правонарушения — это индивид или организация, совершившие административное правонарушение.

Административную ответственность несет нарушитель, который к моменту совершения правонарушения достиг 16-летнего возраста (общее правило). Организация приобретает административную деликтоспособность с момента государственной регистрации в качестве юридического лица. Выделяют *специальный субъект* — правонарушитель, обладающий специальными признаками (должностное лицо, несовершеннолетний, иностранец и т.д.); *особый субъект* — лицо, совершившее административный проступок, но который несет не административную, а дисциплинарную ответственность, устанавливаемую дисциплинарными уставами (военнослужащие, граждане, призванные на военные сборы).

Субъективная сторона административного правонарушения — внутренняя сторона противоправного посягательства, основными характеристиками которой выступают вина, мотивы цель.

Вина — это психическое отношение лица к совершаемому им деянию и его последствиям. Различают такие формы вины как умысел и неосторожность.

Умысел — заранее обдуманное намерение, когда лицо осознает противоправный характер деяния, предвидит наступление его вредных последствий, желает их наступления (прямой умысел) либо не желает, но сознательно допускает их наступление (косвенный умысел).

Неосторожность, в свою очередь, может проявляться как: 1) *небрежность*, когда правонарушитель не осознавал, не предвидел возможности наступления вредных последствий, хотя должен был и мог их предвидеть и осознавать по обстоятельствам дела; 2) *самонадеянность*, когда правонарушитель осознавал, предвидел, но легкомысленно рассчитывал на предотвращение вредных последствий.

Кроме вины как основного признака в субъективную сторону правонарушения включаются также: *мотив* — внутреннее побуждение

к совершению правонарушения (то, что «толкает» совершить правонарушение); *цель* — конечный результат, которого хочет достичь правонарушитель (то, к чему он стремится, совершая правонарушение).

Таким образом, если в деянии лица усматривается совокупность названных юридических элементов, то оно подвергается административному наказанию.

Административное наказание. К лицам, совершившим административное правонарушение, применяются меры принуждения, именуемые административными наказаниями. Перечень видов административных наказаний, закрепленный в КоАП РФ, является исчерпывающим. Согласно ст. 3.2 КоАП РФ за совершение административных правонарушений могут устанавливаться и применяться различные административные наказания.

Предупреждение (ст. 3.4). Суть его заключается в официально выраженной отрицательной оценке поведения нарушителя (физического или юридического лица) со стороны государства. Обычно предупреждению подвергаются лица, впервые совершившие малозначительные правонарушения (их не следует путать с устными замечаниями, сделанными на месте нарушения сотрудником полиции в адрес лиц, нарушивших, например, правила дорожного движения). Предупреждение выносится путем издания соответствующего постановления полномочным органом либо должностным лицом.

Административный штраф (ст. 3.5). Это денежное взыскание, налагаемое за административные правонарушения. Кодексом установлены размеры административных штрафов.

Конфискация орудия совершения или предмета административного правонарушения (ст. 3.7). Конфисковано может быть не любое имущество, а лишь предмет, являвшийся орудием совершения или непосредственным предметом административного правонарушения, который принадлежит нарушителю. Суть конфискации в том, что право собственности на имущество принудительно и безвозмездно переходит от нарушителя к государству (орудие или предмет обращается в федеральную собственность или в собственность субъекта РФ). Конфискация назначается судьей.

Лишение специального права (ст. 3.8). Речь не идет о лишении любого из прав, которыми обладает гражданин (право управления транспортными средствами, право охоты, право на эксплуатацию радиоэлектронных средств и высокочастотных устройств). Лица, которые злоупотребляют предоставленными специальными правами и неправильно пользуются ими, могут быть лишены этого права только судьей на срок от 1 месяца до 3 лет.

Административный арест (ст. 3.9). Является наиболее суровой мерой административной ответственности. Суть его заключается в кратковременной изоляции от общества на срок не более 15 суток, а за нарушение требований режима чрезвычайного положения или режима в зоне проведения контртеррористической операции — до 30

суток. Решение о назначении административного ареста принимается судьей Срок административного задержания входит в срок отбытия административного ареста. Административный арест не может применяться к беременным женщинам, инвалидам I и II групп, и др. лицам.

Административное выдворение за пределы Российской Федерации иностранного гражданина или лица без гражданства (3.10). Заключается в принудительном и контролируемом перемещении указанных лиц через Государственную границу России. Данный вид административного наказания может быть назначен судьей или соответствующими должностными лицами (если правонарушение совершено при въезде в РФ).

Дисквалификация (ст. 3.11). Заключается в лишении физического лица права занимать руководящие должности в исполнительном органе управления юридического лица, права входить в совет директоров (наблюдательный совет). Дисквалификация назначается только в судебном порядке на срок от шести месяцев до трех лет.

Административное приостановление деятельности (ст. 3.12). Заключается во временном прекращении деятельности лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, юридических лиц, их филиалов, представительств. Применяется в случае угрозы жизни или здоровью людей, возникновения эпидемии, наступления радиационной аварии или техногенной катастрофы и т.д.

Кроме того, согласно ст. 3.13 КоАП РФ за совершение административных правонарушений может применяться такое административное наказание, как *обязательные работы на срок от двадцати до двухсот часов в виде бесплатных общественно полезных работ*. Данное наказание назначается судом и не может применяться к инвалидам, военнослужащим и сотрудникам правоохранительных органов.

Кодекс устанавливает *общие правила назначения административного наказания* (ст. 4.1). Административное наказание назначается в пределах, установленных законом, с учетом характера совершенного правонарушения и обстоятельств, смягчающих (отягчающих) ответственность. Кроме того, если субъектом правонарушения выступает физическое лицо, учитывается также личность виновного, его имущественного положение. *К обстоятельствам, смягчающим ответственность за административные правонарушения*, ст. 4.2 КоАП РФ относит: раскаяние лица, совершившего административное правонарушение, предотвращение виновным вредных последствий правонарушения, и др. Законодатель не исчерпывает всех обстоятельств, которые могут быть признаны смягчающими административную ответственность.

В ст. 4.3 КоАП РФ указан исчерпывающий перечень *обстоятельств, отягчающих административную ответственность*. К данным обстоятельствам относятся: продолжение противоправного поведения, несмотря на требование уполномоченных на то лиц прекратить его; вовлечение несовершеннолетнего в совершение административного правонарушения; и др.

Постановление по делу об административном правонарушении не может быть вынесено по истечении двух месяцев, а по делу, рассматриваемому судьей, — по истечении трех месяцев со дня совершения административного правонарушения. В Кодексе содержится правовая норма (ст. 4.6): лицо, которому назначено административное наказание за совершение правонарушения, считается подвергнутым данному наказанию в течение одного года со дня окончания исполнения постановления о назначении административного наказания.

§ 4. Уголовная ответственность

Понятие, задачи и принципы уголовного права. Уголовное право — это совокупность юридических норм, установленных законом и определяющих преступность и наказуемость общественно опасных деяний, основания уголовной ответственности, виды наказаний и иных мер уголовно-правового характера и условия их применения, основания и порядок освобождения от уголовной ответственности и наказания. Единственным уголовным законом в России является Уголовный кодекс (УК) Российской Федерации (РФ), который был принят 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ и вступил в силу с 1 января 1997 г.

Задачами уголовного права Российской Федерации являются охрана прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя РФ от преступных посягательств, обеспечение мира и безопасности человечества, а также предупреждение преступлений.

Для осуществления этих задач Уголовный кодекс устанавливает основание и принципы уголовной ответственности, определяет, какие из числа опасных для личности, общества и государства деяний признаются преступлениями, и устанавливает виды наказаний и иные меры уголовно-правового характера за совершение преступлений (ст. 2 УК).

Нормы уголовного права применяются в строгом соответствии с **принципами**, сформулированными в Уголовном кодексе. **Принцип законности** (ст. 3 УК) означает, что преступность, наказуемость и иные уголовно-правовые последствия деяния определяются только УК РФ и применение уголовного закона по аналогии не допускается.

В соответствии с **принципом равенства** граждан перед законом лица, совершившие преступления, подлежат уголовной ответственности независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств (ст. 4 УК).

Принцип вины заключается в том, что лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные действия (бездействие) и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина (т.е. умысел или неосторожность), и что

объективное вменение, т.е. уголовная ответственность за невиновное, случайное причинение вреда, не допускается (ст. 5 УК).

Принцип справедливости означает, что наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, т.е. соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного. Принцип справедливости предполагает также, что никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление (ст. 6 УК).

Исходя из **принципа гуманизма**, уголовное законодательство РФ обеспечивает безопасность человека. Наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, не могут иметь своей целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства (ст. 7 УК).

Уголовный закон и его действие. Преступность и наказуемость деяния определяются уголовным законом, действовавшим во время совершения этого деяния. В ст. 10 УК РФ раскрывается понятие обратной силы уголовного закона. Уголовный закон, устраняющий преступность деяния, смягчающий наказание или иным образом улучшающий положение лица, совершившего преступление, имеет обратную силу, то есть распространяется на лиц, совершивших соответствующие деяния до вступления такого закона в силу, в том числе на лиц, отбывающих наказание или имеющих судимость. В данном случае подлежат прекращению все возбужденные уголовные дела о деяниях, не признающихся преступлениями по новому УК. В то же время уголовный закон, устанавливающий преступность деяния, усиливающий наказание или иным образом ухудшающий положение лица, обратной силы не имеет.

Лицо, совершившее преступление на территории РФ, подлежит уголовной ответственности по УК РФ. Вопрос об уголовной ответственности дипломатических представителей иностранных государств в случае совершения ими преступлений на территории России разрешается дипломатическим путем (ст. 11 УК).

Преступлением признается виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное Уголовным кодексом под угрозой наказания (ч. 1 ст. 14 УК). Нужно иметь в виду, что преступлением является предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние, не только доведенное до своего завершения, но и прерванное на стадиях приготовления или покушения.

Преступлением может быть признано только **деяние**, т.е. выраженное в объективной форме поведение человека, но не его мысли, намерения, цели или настроения. Деяние может объективно выражаться в действии (активная форма) либо в бездействии (пассивная форма).

Поведение человека может иметь уголовное значение только в случае, если оно обладает свойством **общественной опасности**, т.е. способностью причинять или создавать угрозу причинения существенного вреда личности, обществу или государству. С учетом этого не является

преступлением действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного Уголовным кодексом, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности (ч. 2 ст. 14 УК). Такое деяние может содержать признаки не уголовного правонарушения (дисциплинарного, административного и т.д.) либо влечь моральную ответственность.

Преступлением является только **уголовно-противоправное** деяние, т.е. запрещенное конкретной нормой Особенной части УК, содержащее все юридические признаки преступления, описанного в этой норме. При отсутствии хотя бы одного из этих признаков деяние не является противоправным и не влечет уголовной ответственности.

Виновность как обязательный признак преступления означает, что деяние совершено умышленно либо по неосторожности. При умышленной форме вины лицо, сознавая общественную опасность своего деяния и предвидя его общественно опасные последствия, желает их наступления (прямой умысел) либо сознательно их допускает или относится к ним безразлично (косвенный умысел).

Неосторожность в виде легкомыслия характеризуется тем, что лицо, предвидя возможность наступления общественно опасных последствий своего деяния, без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывает на предотвращение этих последствий. При небрежности лицо не видит возможности наступления общественно опасных последствий своего деяния, хотя при необходимой внимательности и предусмотрительности должно было и могло предвидеть эти последствия.

Наказуемость — признак преступления, указывающий на закономерность наступления неблагоприятного для правонарушителя последствия в виде наказания.

В зависимости от степени общественной опасности и с учетом формы вины все преступления подразделяют на **четыре категории** (ст. 15 УК). К преступлениям **небольшой тяжести** относятся все умышленные и неосторожные преступления, за которые максимальное наказание, предусмотренное законом, не превышает двух лет лишения свободы. Преступлениями **средней тяжести** признаются умышленные и неосторожные деяния, за которые закон устанавливает максимальное наказание в виде лишения свободы на срок свыше двух, но не свыше пяти лет. К **тяжким** относятся умышленные и неосторожные преступления, наказуемые по закону лишением свободы на срок свыше пяти, но не свыше десяти лет. **Особо тяжкими** признаются только умышленные преступления, за которые законом установлено наказание в виде лишения свободы на срок свыше десяти лет или более строгое наказание.

Сущность уголовной ответственности. В Уголовном кодексе РФ отсутствует определение понятия уголовной ответственности. Однако в теории и на практике давно существует мнение о том, что уголовная ответственность заключается в обязанности лица отвечать на основа-

нии норм УК за совершенное деяние, в отрицательной оценке государством данного деяния и в порицании лица, его совершившего, а также назначении ему мер уголовно-правового характера и судимости.

Уголовная ответственность имеет отличительные черты по сравнению с другими видами юридической ответственности. Уголовная ответственность возлагается только за совершение деяния, предусмотренного УК РФ и содержащего все признаки состава преступления. Единственным основанием уголовной ответственности является совершение преступления. Перечень преступлений в УК РФ является исчерпывающим. Уголовная ответственность по аналогии не допускается, возлагается только судом и только обвинительным приговором, вступившим в законную силу. В судебном приговоре выражена отрицательная оценка государством совершенного деяния и порицание лица, совершившего это деяние. Никакой другой орган или лицо не могут возложить уголовную ответственность. Уголовно-процессуальный кодекс регулирует деятельность органов расследования и суда по возложению уголовной ответственности. Уголовная ответственность отличается более суровыми мерами воздействия на виновного из всех возможных мер ответственности, включая административную (например, такие виды наказания, как лишение свободы, пожизненное заключение, смертная казнь). Уголовная ответственность носит личностный характер, т.е. возлагается только на физическое лицо, виновное в совершении преступления. Она предусматривает кару за совершение преступления, а не восстановление нарушенного права. Только в рамках уголовной ответственности возможно применение института судимости как специфического правового последствия после осуждения с отбыванием назначенного наказания (ст. 86 УК).

Формулируя уголовно-правовые запреты, законодатель устанавливает **уголовную ответственность** за каждый вид преступления, извещая о том, что любое лицо, если оно нарушит запрет, окажется в сфере действия уголовного закона. **Реализация уголовной ответственности** означает, что лицу, совершившему преступление, предъявляется обвинение, и оно передается суду, который констатирует факт совершения преступления, дает ему надлежащую правовую оценку (квалификацию) и назначает подсудимому наказание или иную меру уголовно-правового характера.

По общему правилу формой реализации уголовной ответственности является наказание. Однако закон знает и другие формы ее реализации. Так, несовершеннолетний, осужденный за совершение преступления небольшой тяжести, может быть освобожден судом от наказания с применением к нему принудительных мер воспитательного воздействия (предупреждение, передача под надзор родителей и т.д.).

Уголовная ответственность возможна только при наличии к этому основания. **Основанием уголовной ответственности**, согласно закону, является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного Уголовным кодексом (ст. 8 УК). Под

составом преступления понимается совокупность предусмотренных уголовным законом объективных и субъективных признаков, характеризующих общественно опасное деяние как преступление.

Все **признаки состава преступления** разделяются на четыре однородные группы, называемые элементами состава и характеризующими преступление со стороны: 1) объекта преступления; 2) объективной стороны преступления; 3) субъективной стороны преступления; 4) субъекта преступления.

Объект преступления — это охраняемые уголовным законом социальные ценности, на которые посягает уголовно-наказуемое деяние (жизнь, здоровье, отношения собственности, общественная безопасность и т.д.).

Объект преступления не следует смешивать с предметом посягательства (при краже объектом является собственность, а предметом — конкретное имущество), а также с потерпевшим от преступления, которому причиняется моральный, физический или имущественный вред.

Объективная сторона преступления — это его внешнее проявление в реальной действительности.

Признаки объективной стороны преступления: деяние (действие или бездействие), общественно опасные последствия, причинная связь между деянием и его общественно опасными последствиями, место, время, способ, обстановка, орудия и средства совершения преступления. Это именно те признаки, которые придают уголовно-наказуемому деянию его индивидуальность и позволяют главным образом отграничить один вид преступления от другого (кражу от грабежа или мошенничества).

Субъективная сторона преступления — это психическая деятельность лица, непосредственно связанная с совершением преступления. Содержание субъективной стороны преступления характеризуется такими юридическими признаками, как вина в форме умысла или неосторожности, мотив и цель.

Субъект преступления — это лицо, совершившее уголовно-наказуемое деяние и способное в соответствии с законом нести за него уголовную ответственность.

Лицами, подлежащими уголовной ответственности, закон признает только вменяемых физических лиц, достигших минимального возраста с которого возможна уголовная ответственность за данное преступление. По общему правилу, уголовной ответственности могут подлежать лица, достигшие **шестнадцатилетнего возраста** к моменту

совершения преступления. Однако за некоторые преступления уголовная ответственность наступает по достижении **четырнадцатилетнего возраста**. В ст. 20 ч. 2 УК РФ сказано, что лица, достигшие ко времени совершения преступления четырнадцатилетнего возраста, подлежат уголовной ответственности за убийство (ст. 105), умышленное причинение тяжкого вреда здоровью (ст. 111), умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью (ст. 112), похищение человека (ст. 126), изнасилование (ст. 131), насильственные действия сексуального характера (ст. 132), кражу (ст. 158), грабеж (ст. 161), разбой (ст. 162), вымогательство (ст. 163), неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения (ст. 166), умышленные уничтожение или повреждение имущества при отягчающих обстоятельствах (ч. 2 ст. 167), террористический акт (ст. 205), прохождение обучения в целях осуществления террористической деятельности (ст. 205.3), участие в террористическом сообществе (ч. 2 ст. 205.2), участие в деятельности террористической организации (ч. 2 ст. 205.5), несообщение о преступлении (ст. 205.6), захват заложника (ст. 206), заведомо ложное сообщение об акте терроризма (ст. 207), участие в незаконном вооруженном формировании (ч. 2 ст. 208), угон судна воздушного или водного транспорта либо железнодорожного подвижного состава (ст. 211), участие в массовых беспорядках (ч. 2 ст. 212), хулиганство при отягчающих обстоятельствах (ч. 2 и 3 ст. 213), вандализм (ст. 214), незаконные приобретение, передачу, сбыт, хранение, перевозку или ношение взрывчатых веществ или взрывных устройств (ст. 222.1), незаконное изготовление взрывчатых веществ или взрывных устройств (ст. 223.1), хищение либо вымогательство оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств (ст. 226), хищение либо вымогательство наркотических средств или психотропных веществ (ст. 229), приведение в негодность транспортных средств или путей сообщения (ст. 267), посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля (ст. 277), нападение на лиц или учреждения, которые пользуются международной защитой (ст. 360), акт международного терроризма (ст. 361). Понижение законодателем возраста наступления уголовной ответственности, обусловлено повышенной опасностью данных преступлений, осознанием несовершеннолетними их сущности в раннем возрасте.

Обстоятельства, исключающие преступность деяния. В жизни существуют ситуации, когда деяние внешне, формально подпадает под признаки конкретного преступления, однако на самом деле лишено признака общественной опасности, поэтому не является преступлением.

Необходимая оборона — это защита личности или прав обороняющегося от общественно опасного посягательства путем причинения посягающему вреда, если не были превышены пределы необходимой обороны.

Необходимая оборона признается правомерной, если направлена против преступного посягательства, которое реально причиняет вред; предполагает причинение вреда посягающему, а не третьим лицам. При необходимой обороне не должно быть допущено превышение пределов необходимой обороны, т.е. действий, явно не соответствующих характеру и опасности посягательства. Недопустимо, например, использование проволоки с высоким напряжением по периметру садового участка, оставление на дачах отравленных спиртных напитков, в этом случае лица будут нести уголовную ответственность.

Не считается преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам в состоянии **крайней необходимости**, т.е. для устранения опасности, непосредственно угрожающей личности и правам данного лица или иных лиц, интересам общества или государства, если эта опасность не могла быть устранена иными средствами и при этом не были превышены пределы крайней необходимости. Действия могут быть признаны совершенными в состоянии крайней необходимости в случае, если устранение опасности невозможно другими средствами, кроме как путем причинения вреда отношениям, охраняемым уголовным законом. Например, лицо совершило угон автомобиля для доставки раненого в больницу, чем обеспечило его спасение жизни, т.е. действовало в состоянии крайней необходимости. В любом случае причиненный вред должен быть меньше предотвращенного. Например, не может быть признано правомерным спасение своей жизни за счет жизни другого человека.

Признается допустимым действие, направленное на **задержание лица в связи с совершением им преступления**, при условии, что вред, причиненный задерживаемому, соответствует характеру совершенного преступления и оказанного им при задержании сопротивления.

Не является преступлением причинение вреда охраняемым законом интересам под воздействием **физического принуждения**, если вследствие такого принуждения лицо не могло руководить своими действиями. Например, злоумышленники остановили автомобиль, избили водителя, а затем приказали перевезти похищенное имущество. В данном случае в действиях водителя отсутствует состав преступления.

Психическое принуждение — это воздействие на волю лица словом, жестами, демонстрацией оружия, т.е. угрозой.

Такие действия способны вызвать у лица страх и опасение за свою жизнь, здоровье, собственность и за благополучие своих родственников, и в силу этого он совершает требуемое от него преступное деяние.

Закон устанавливает, что не является преступлением причинение вреда охраняемым законом интересам, допущенное лицом, действовавшим во **исполнение обязательного для него приказа или распоряжения**. При этом лицо, исполнившее приказ, должно находиться в подчинении того, кто его отдал; исполнитель по службе обязан под-

чиниться приказу. Уголовную ответственность в данном случае несет не исполнитель приказа, а лицо, отдавшее незаконный приказ или распоряжение.

Понятие и виды наказаний. Статья 43 УК РФ определяет, что **наказание** есть мера государственного принуждения, назначаемая по приговору суда. Наказание применяется к лицу, признанному виновным в совершении преступления, и заключается в предусмотренном Уголовным кодексом лишении или ограничении права и свобод этого лица.

Отличительные признаки уголовного наказания:

— осуждение лица, виновного в совершении преступления осуществляется от имени государства;

— в отличие от иных видов государственного принуждения уголовное наказание носит репрессивный характер;

— уголовное наказание применяется только к лицам, виновным в совершении преступлений;

— уголовное наказание применяется только по приговору суда;

— только уголовное наказание влечет за собой возникновение у лица судимости. Статьей 86 УК установлено, что лицо, осужденное за совершение преступления, считается судимым со дня вступления обвинительного приговора суда в законную силу и до момента погашения или снятия судимости.

Цель назначения уголовного наказания — общее и специальное предупреждение преступлений.

Специальное предупреждение направлено на исправление и перевоспитание преступников, а общее — на предостережение других лиц от совершения преступления под угрозой наступления ответственности.

Наказания, предусмотренные за совершение преступлений, различны по содержанию и тяжести. Они образуют систему наказаний, которая определяется общественным и государственным строем. Действующий УК РФ «Статья 44. Виды наказаний» предусматривает следующую систему наказаний: штраф; лишение права заниматься определенной деятельностью; лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград; обязательные работы; исправительные работы; ограничение по военной службе; ограничение свободы; принудительные работы; арест; содержание в дисциплинарной воинской части; лишение свободы на определенный срок; пожизненное лишение свободы; смертная казнь.

Применительно к **несовершеннолетним** Уголовный кодекс (ст. 88) отдельно устанавливает систему и перечень назначаемых наказаний. В нее входят штраф, лишение права заниматься определенной деятельностью, обязательные работы, исправительные работы, ограничение свободы, лишение свободы на определенный срок.

Все наказания, предусмотренный УК, подразделяются на основные и дополнительные, а также наказания, которые могут назначаться как основные и как дополнительные.

Нужно отметить, что такие наказания, как обязательные работы, исправительные работы, ограничение по военной службе, принудительные работы, арест, содержание в дисциплинарной воинской части, лишение свободы на определенный срок, пожизненное лишение свободы, смертная казнь применяются только в качестве основных видов наказаний.

Особенная часть Уголовного кодекса РФ представляет собой совокупность установленных уголовным законом норм, определяющих виды и признаки деяний, признаваемых преступными, а также меры и пределы наказаний, предусмотренных за их совершение. Особенная часть УК РФ состоит из шести разделов (с VII по XII), содержащих 19 глав. Деление Особенной части на разделы и главы осуществлено по объекту преступления. Разделы построены по родовому объекту преступления, а главы — по видовому объекту.

В современной России в общей структуре преступности по своему удельному весу выделяются кражи. Растет доля преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков. Несмотря на сокращение, число убийств остается по-прежнему высоким. За последние годы не уменьшается число нарушений правил дорожного движения и пострадавших в них лиц.

Уголовно-правовые нормы применяют уполномоченные государством компетентные органы и должностные лица: суд, прокуратура, органы МВД, ФСБ, таможенная служба, судья, следователь, дознаватель и другие органы и лица. Они применяют уголовно-правовые нормы в строгом соответствии с законами и подзаконными нормативными правовыми актами в пределах своей компетенции. Нормы уголовного права о преступлении адресованы лицам, предупреждая их о недопустимости нарушения уголовно-правового запрета под угрозой наказания.

Применение уголовного закона закрепляется в следующих актах: приговор суда, определение, постановление, обвинительное заключение и др. Например, в обвинительном приговоре суда дается квалификация совершенного преступления с указанием пунктов, частей, статьи УК РФ, предусматривающей признаки совершенного деяния, и индивидуализируется уголовная ответственность осужденного путем определения наказания с учетом общих правил его назначения.

Вопросы и задания для самоконтроля

1. Что такое юридическая ответственность? Какие виды юридической ответственности Вы знаете?

2. Какова основная правовая форма гражданско-правовой ответственности? Что такое обязательства из причинения вреда?

3. Что такое состав гражданского правонарушения?

5. Каким образом осуществляется гражданско-правовой возмещения причиненного вреда?

6. Что такое обязательства из неосновательного обогащения?

7. Что такое дисциплинарная ответственность и какова сфера ее применения?

8. Что такое материальная ответственность? Каковы основные особенности материальной ответственности по российскому трудовому праву?

9. Что такое административное право и административная ответственность?

10. Что называется административным правонарушением? Что входит в состав административного правонарушения

11. Что такое административное наказание и каковы его виды?

12. Что такое уголовное право и уголовная ответственность?

13. Что такое преступление? Что такое состав преступления?

14. В чем сущность уголовной ответственности?

15. Какие лица подлежат уголовной ответственности?

16. Каковы обстоятельства, освобождающие от уголовной ответственности?

17. Что такое уголовное наказание и его цели?

18. Какие виды уголовных наказаний вы знаете?

Литература

1. Административно-процессуальное право России : учебник / А. Б. Зеленцов, П. И. Кононов, А. И. Стахов. — М., 2016.

2. Российское гражданское право : учебник / под ред. Е. А. Суханова. — Т. 1. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права. — Т. 2. Обязательственное право. — 2-е изд. — М., 2011.

3. Уголовное право Российской Федерации: Общая и Особенная части : учебник / А. И. Чучаев, Т. Б. Басова, Е. В. Благов и др. — М., 2015.

Глава 16
ОСНОВНЫЕ НАЧАЛА МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

§ 1. Общие вопросы международного права

Международное право в его современном виде сформировалось в основном в середине XX в. Потребность в регулировании международных отношений появилась в период образования первых рабовладельческих государств (конец IV — начало V тысячелетия до н.э.) Тогда первыми источниками международного права признавались международно-правовые обычаи. Позднее, с появлением письменности, государствами стали заключаться договоры.

В наше время продолжают иметь место внутренние, региональные конфликты, получил развитие международный терроризм. Государствам мира необходимо объединять свои усилия для полного прекращения этих негативных явлений для человечества, мирного разрешения возникающих межгосударственных разногласий. В этом деле значительная роль принадлежит международному праву.

Международное право — система международных договорных и обычных норм, создаваемых государствами, другими субъектами международного права, международными организациями и регулирующих межгосударственные и иные связанные с ними отношения.

Международное право — это совокупность обычно-правовых и кодифицированных в международном договоре (договорах) международно-правовых норм, регулирующих отношения субъектов международного права в одной какой-либо широкой области их международного сотрудничества. Отраслями международного права являются: право международных договоров, право международных организаций, право внешних сношений, право международной безопасности, права человека, международное морское право, международное воздушное право, международное торговое право и др. Перечень отраслей международного публичного и частного права не является исчерпывающим и находится в непрерывном развитии и взаимодействии.

Международное право как правовая система состоит из двух частей: международного **публичного** и международного **частного права** (см. ст. 1 Положения о комиссии международного права ООН от 11 декабря 1946 г.) В сою очередь, каждая из этих частей состоит из отраслей, а отрасли — из подотраслей и институтов.

Международное публичное право — система международных договорных и обычных норм, создаваемых государствами и другими субъектами международного права, направленных на поддержание мира и укрепление международной безопасности, установление и развитие всестороннего международного сотрудничества, которые обеспечиваются добросовестным выполнением субъектами международного права своих международных обязательств, а при необходимости и принуждением, осуществляемым государствами в индивидуальном и коллективном порядке в соответствии с действующими нормами международного права.

Международно-правовые нормы имеют ряд существенных отличий от норм внутригосударственного права.

Во-первых, международные нормы создаются иным способом, нежели внутригосударственные. Внутригосударственные правовые нормы издаются специально уполномоченными органами власти (парламентом, президентом, правительством и др.). Они действуют от имени верховной и суверенной власти государства. В международном праве нет такого единого «центра», который выражал бы свою волю через правовые нормы. При принятии правовых норм в международном праве нельзя обойтись без взаимных уступок и компромиссов со стороны различных государств. Для этого они используют различные процедуры: конференции, переговоры, консультации. Этот процесс может протекать длительное время.

Во-вторых, субъектами международного права являются **государства** и **международные организации**. Первые — суверенные государства, вторые — «производные субъекты», которые создаются и ликвидируются по воле входящих в них государств. Деятельность международных организаций ограничена сферой, определенной в учредительных документах.

В-третьих, они отличаются сферами регулирования. Международное право регулирует межгосударственные отношения. Таковы отношения государств и международных организаций в области защиты прав человека, порядка ведения войны и заключения мирных договоров, обеспечения международной безопасности, борьбы с преступностью, сотрудничества в политической, хозяйственной, научно-технической, культурной и других сферах, защиты окружающей среды. Международное право определяет также режимы пользования ресурсами Мирового океана, воздушного и космического пространства и др.

Международные правовые нормы по процессу образования разделяются на *договорные* и *обычные*. В связи с быстрой интернационализацией развития экономической, политической, культурной, научно-технической и иных областей деятельности государств договорный процесс создания норм стал превалирующим. В этом процессе возрастает роль международных организаций.

Обычные нормы имеют давнюю историю и берут начало в большинстве случаев в обычаях наших предков. Обычные нормы проверены временем, они гуманны и поэтому признаны современниками. Например, издавна сформировавшийся обычай точного выполнения обещаний и договоренностей стал принципом добросовестного выполнения международных обязательств, который закреплен в Уставе ООН (п. 2 ст. 2). Члены ООН обязаны добросовестно выполнять принятые на себя международные обязательства.

Международные нормы делятся на императивные и диспозитивные. Они имеют неодинаковую юридическую силу. Здесь речь может идти об иерархии юридических норм. Императивные нормы обладают большей юридической силой, чем диспозитивные. Нормы Устава ООН (ст. 103) главенствуют над нормами других международных договоров. Нормы межгосударственных договоров превалируют над условиями соглашений различных правительственных организаций. В последнем случае стороны по договоренности могут поступить иначе.

Принципы международного права. Наряду с юридическими нормами принципы международного права формируют единую систему международного права. В отличие от норм международного права, которые, как правило, регулируют более конкретные правоотношения, принципы международного права распространяют свое действие на целые области правоотношений. В отличие от норм права принципы более долговечны, вырабатываются в течение более длительного времени, меньше подвержены влиянию меняющихся обстоятельств. Другими словами, принцип — общее правило, которое проверено временем, общепризнанно, имеет более широкое предназначение при регулировании взаимоотношений.

Принципы международного права представляют собой один из источников международного права. Важную роль они играют и во внутреннем российском праве. В соответствии со ст. 15 Конституции РФ они являются составной частью правовой системы РФ. Общепризнанные принципы закреплены в действующих международно-правовых документах, таких как Устав ООН 1945 г., Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН 1970 г., Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе 1975 г. и др.

Система принципов международного права считается центральным звеном в регулировании международных отношений.

Кроме основных принципов международного права, которые являются основой всей системы международного права, существуют также принципы отдельных отраслей международного права.

Основные принципы международного права носят императивный характер. Все они закреплены в Уставе ООН:

— принцип запрещения применения силы или угрозы силой;

— принцип территориальной целостности государств;

— принцип нерушимости государственных границ;

— принцип всеобщего и полного разоружения под эффективным международным контролем;

— принцип мирного разрешения международных споров;

— принцип невмешательства во внутренние дела государства;

— принцип сотрудничества государств;

— принцип добросовестного выполнения международных обязательств;

— принцип равноправия и самоопределения народов и наций;

— принцип уважения прав и основных свобод человека;

— принцип международной защиты окружающей среды.

Источники международного права. Под источниками права, в том числе международного, понимаются формы объективизации внешнего выражения нормативной воли субъектов, создающих право.

Обязательная юридическая сила — необходимое качество норм международного права. Эта главная особенность международного права действует в межгосударственной системе. Что касается национального законодательства государств, то в нем обязательность международно-правовых норм устанавливается велением государства.

Следует отметить, что все нормы международного права разрабатываются самими государствами либо с их участием. Нормы международного права вступают в силу после того, как все или основная часть участников договора подписали принятые ими нормы, которые затем приобретают юридически обязательную силу. Юридическая сила общепризнанных норм международного права порождается соглашением государств.

Подписывая соглашение, государство принимает на себя обязательство выполнять содержащиеся в нем нормы и, следовательно, расширяет свои возможности осуществления суверенной власти, а также предвидение действий других государств.

Система источников международного права несколько отличается от системы источников внутригосударственного права. Большинство из них определены в Статуте Международного Суда ООН.

К основным источникам международного права относятся *международный договор* и *международно-правовой обычай*.

Кроме основных источников международного права существуют его вспомогательные источники: резолюции международных организаций, решения международных судов, общие принципы права, признанные цивилизованными нациями, внутригосударственные законы, решения

национальных судов и доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций.

Источники международного права имеют большое практическое значение, так как речь идет о том, где искать нормы международного права и какие нормы являются международно-правовыми, а какие нет.

Международный договор — соглашение между государствами и международными организациями, определяющее их взаимные права и обязанности.

Международные договоры делятся на общие (их положения обязательны для всех субъектов международного права) и специальные (их действие распространяется лишь на участвующих в них субъектов международного права). К общим международным договорам можно отнести Устав ООН, нормы которого действуют в отношении даже тех стран, которые не входят в ООН. В отличие от этого договор о создании СНГ является специальным, так как распространяется лишь на некоторые государства — бывшие республики СССР.

Международные договоры также подразделяются на межгосударственные (они заключаются на высшем уровне главами государств), межправительственные (подписываются от имени правительств) и межведомственные (они охватывают отдельные сферы международного сотрудничества и подписываются руководителями соответствующих министерств и ведомств). Принятый международный договор зачастую регистрируется и публикуется в изданиях Секретариата ООН. В Российской Федерации международные договоры официально публикуются в «Бюллетене международных договоров». Состав участников международного договора может меняться путем выхода одних и присоединения других.

Обычай в международном праве проходит долгий путь формирования. Сначала субъекты международного права формируют практику, т.е. единообразную модель поведения в сходных обстоятельствах. Этой практике начинают следовать другие субъекты международного права, и такая практика становится всеобщей. Затем сложившийся обычай получает международное признание, становится международно-правовой нормой. Нарушение принятого в международной практике обычая может повлечь применение санкций.

Обычаи наиболее распространены в международном морском праве (например, многие правила приветствия встречных кораблей и судов не прописаны как обязательные, но строго соблюдаются). Обычаи строго соблюдаются в церемониях встреч на высшем уровне (например, выставление почетного караула у трапа самолета при встрече почетного гостя, эскортное сопровождение руководящих лиц иностранных государств) и др.

Судебные решения. Суд обязан решать переданные ему межгосударственные споры на основании норм международного права. В Ста-

туте Международного Суда ООН указано, что его решения обязательны лишь для участвующих в деле сторон и лишь по спору, в котором они являются сторонами. При разрешении споров по международным делам судебные решения играют вспомогательную роль в целях определения содержания норм международного права.

Общие принципы права, признанные цивилизованными нациями. Несмотря на то что существуют многочисленные конвенции и договоры, в международных отношениях могут возникать ситуации, которые не получили должного регулирования. Отсутствие международно-правовой нормы не препятствует разрешению возникающих конфликтов и недоразумений, поскольку в этих случаях используются принципы международного права как общепризнанные основания правового регулирования.

Субъекты международного права. Субъектами международного права являются участники международных отношений, которые обладают международными правами и обязанностями. Они осуществляют свои права и обязанности на основе международного права и несут в необходимых случаях международно-правовую ответственность. Субъектами международного права являются государства, международные организации, нации, борющиеся за независимость, государственно-подобные образования и в ограниченном объеме — физические лица.

Субъекты международного права могут быть постоянными (государство) и временными. Например, нация, борющаяся за свое освобождение, выступает как временный субъект лишь на период борьбы и создания независимого государства.

Определенными элементами международного права считаются государственно подобные образования типа вольных городов Данцига, Триеста, Западного Берлина, которые ликвидированы в XX в., а также государство-город Ватикан — административный центр католической церкви во главе с папой Римским.

Любой субъект международного права обладает *правоспособностью*, *дееспособностью* и *деликтоспособностью*.

Ответственность в международном праве. Под ответственностью в международном праве понимаются юридические последствия, наступающие для субъекта международного права в результате нарушения им международно-правового установления. Ответственность в международном праве является юридическим средством, которое обеспечивает соблюдение норм международного права. Положения, предусматривающие ответственность, образуют специальный международно-правовой институт, который устанавливает ответственность государства за агрессию, отказ в предоставлении независимости колониальным странам и народам, за действия, связанные с рабством и работорговлей, за политику апартеида, геноцида, экоцида и др.

При совершении международного правонарушения к государству может быть применена международно-правовая ответственность.

Международное правонарушение — действие или бездействие государства, которое нарушает его международное обязательство, регламентированное нормой международного права.

Государства совершает противоправные акты в основном посредством действий физических лиц, которые выступают в качестве его государственных органов управления или его должностных лиц. Однако международно-правовую ответственность несет государство. Государство несет ответственность и в случае нарушений международных обязательств в результате противоправных действий или бездействия национальных судов.

Государство может нести ответственность за допущенные на его территории противоправные действия частных лиц и их организаций. В подобных случаях государство несет ответственность не за действия частных лиц, а за поведение своих органов, которые не предотвратили такие действия или не наказали их виновников, хотя обязаны были это сделать.

В международном праве принято деление международных правонарушений на *международные деликты* и *международные преступления*, которые значительно отличаются друг от друга.

При **международном деликте** государство-правонарушитель обязан прекратить правонарушение и возместить причиненный материальный и нематериальный ущерб, а потерпевшее государство имеет право требовать выполнения этих обязательств. В противном случае потерпевшее государство вправе применить к причинителю санкции, т.е. меры воздействия (например, введение таможенных, транспортных и иных ограничений).

Вопрос об ответственности государства за **международные преступления** считается спорным и сложным, поскольку пока нет перечня международных преступлений государств, признанного государствами-членами ООН.

В международном праве пока не установлены конкретные виды и размеры санкций за те или иные международные преступления государств. Однако Совету Безопасности ООН удалось принять решение о санкциях против ЮАР за проведение апартеида. Также удалось принять ряд резолюций о санкциях в связи с агрессией Ирака против Кувейта.

Взаимодействие международного и национального права. Международное и внутригосударственное право находятся во взаимодействии и взаимно влияют друг на друга. Первичным при этом признается влияние внутригосударственного права, поскольку нормы международного права создаются самими государствами, которые при этом исходят из норм и принципов своего национального права. Они не идут на создание норм международного права, противоречащих основам их социального и политического строя, закрепленного в нормах конституционного права. Нередки случаи, когда отдельные государства с большим трудом соглашаются на заключение международных договоров,

когда их выполнение требует внесения изменений в их действующее национальное законодательство.

Важен также и обратный процесс, т.е. отражение норм международного права в национальном законодательстве государства. Такой процесс называется трансформацией. Трансформация является одним из способов превращения, преобразования норм международного права в нормы внутригосударственного права. Трансформация права в основном осуществляется двумя способами: во-первых, путем издания в государстве специального закона, закрепляющего норму международного права в качестве положения национального законодательства, и, во-вторых, путем законодательного провозглашения международного договора в качестве общеобязательного на территории данного государства.

Следует отметить, что акт ратификации или одобрения государством международного договора равнозначен его превращению в составную часть национального законодательства. Например, согласно ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотрены законом, то применяются правила международного договора.

§ 2. Международное частное право

Основные положения. В связи с происходящими в нашей стране глубокими политическими, экономическими и другими преобразованиями, формированием открытого демократического общества и правового государства растет число разнообразных международных связей гражданско-правового характера, особенно в сфере хозяйствования. Основным регулятором таких связей является *международное частное право*, к которому появился повышенный интерес.

Как уже было отмечено, межгосударственные отношения — предмет международного публичного права. К межгосударственным отношениям тесно примыкают отношения между физическими лицами (гражданами) и юридическими лицами (организациями) различных государств. Например, Российская Федерация заключает договор с зарубежным государством о торговом и экономическом сотрудничестве, который является предметом международного публичного права. Затем отношения между государствами опосредуются торговыми и иными контрактами, которые заключаются физическими и юридическими лицами. Это — международные отношения невластного характера, где субъекты не обладают суверенитетом, а находятся под верховенством государства. Данная сфера международных отношений регулируется международным частным правом.

Международное частное право регулирует следующие правовые отношения: гражданская правоспособность и дееспособность ино-

странных физических лиц и юридических лиц; отношения собственности иностранных физических и юридических лиц; отношения, вытекающие из внешнеэкономических (торговых, посреднических и др.) договоров; финансовые и кредитно-расчетные отношения; отношения по использованию результатов интеллектуального труда (авторское право, патентное право и др.); отношения по перевозке зарубежных грузов и пассажиров; наследственные отношения по поводу имущества, находящегося за рубежом, и др. Эти отношения по своей природе в основном являются гражданско-правовыми. К предмету гражданского права относятся имущественные и связанные с ними неимущественные отношения.

Следует отметить, что международное частное право регулирует те имущественные отношения, которые возникают в международной сфере, т.е. с участием иностранного элемента. Например, если договор купли-продажи между двумя российскими юридическими лицами (фирмами) входит в предмет российского гражданского права, то экспортный или импортный договор купли-продажи между российскими и иностранными юридическими лицами относится к предмету международного частного права. Другими словами, те отношения, которые внутри государства регулируются нормами гражданского права, при включении в них иностранного элемента уже составляют предмет международного частного права.

Кроме гражданско-правовых отношений предметом международного частного права являются семейно-брачные, трудовые правоотношения, а также рассмотрение споров в судебном порядке и в порядке арбитража дел, вытекающих из вышеуказанных правоотношений.

Международное частное право регламентирует, прежде всего, отношения между физическими и юридическими лицами. В отдельных случаях в качестве участника гражданско-правовых отношений в международном частном праве может выступать и государство, но при этом его контрагентом будет физическое или юридическое лицо.

В соответствии с вышеизложенным можно сказать, что *предметом* международного частного права являются гражданские и иные частноправовые отношения международного характера, т.е. осложненные иностранным элементом.

В наше время происходит интеграция права стран в рамках Европейского Союза (ЕС), и, следовательно, невозможно себе представить ЕС без гармонизации права государств, входящих в ЕС, и унификации норм гражданского и торгового права этих стран. Примером последнего является принятие Комиссией европейского договорного права «Принципов европейского договорного права» (часть I принята в 1994 г., часть II — в 1998 г., часть III — в 2003 г.). Планируется принятие Частного кодекса ЕС.

Создание Содружества Независимых Государств (СНГ) направлено на становление общего экономического пространства. Странами СНГ подписаны важные международные соглашения. Ими заключен Дого-

вор о создании Экономического Союза, учрежден Евразийский экономический союз (ЕАЭС). Особое место занимаю Договор о Союзе Белоруссии и России и Устав этого Союза. Основная цель направлена на сотрудничество, сближение национальных правовых систем и экономики, наращивание интеграционных процессов. Следует отметить, что Межпарламентской Ассамблеей государств — участников Содружества принят рекомендательный акт СНГ о модели Гражданского кодекса.

Коллизия и выбор права в международном частном праве. Наличие гражданско-правовых отношений международного характера приводит к коллизии гражданского права различных государств. Эти отношения потенциально могут быть урегулированы правом каждого государства, которому принадлежит тот или иной их участник. Здесь возникает проблема выбора права, подлежащего применению для урегулирования отношений одновременно обеих сторон.

Одни и те же вопросы решаются по-разному в праве разных государств, и в результате возникает *коллизия права*. Одним и тем же фактическим обстоятельствам может быть дана различная юридическая оценка в соответствии с правом различных государств. Например, по российскому законодательству полная гражданская дееспособность возникает в 18 лет, по законодательству некоторых иностранных государств, например, Японии — в 20 лет. Если совершеннолетний российский гражданин заключит гражданско-правовой договор о ведении совместной хозяйственной деятельности с 19-летним японским гражданином на территории России и последний не выполнит свои обязательства, соответственно причинив российскому гражданину убытки, возникнет следующая проблема. На требования российского гражданина возместить убытки японский контрагент может ответить, что в момент заключения договора ему еще не было 20 лет, и, соответственно, по японскому законодательству он был недееспособным, а поэтому, договор недействителен. Российский гражданин, в свою очередь, может обратиться в российский суд с исковым требованием, в котором укажет, что договор был заключен на территории РФ, и по российскому гражданскому праву полная гражданская дееспособность возникает в 18 лет, поэтому японский контрагент не имеет права ссылаться на недействительность договора в связи со своей недееспособностью. Вопрос о том, дееспособен японский контрагент или нет, и соответственно, действителен договор или нет, может быть решен по-разному, в зависимости от того, по российскому или японскому праву он будет решаться. Следовательно, *коллизия права* порождается двумя причинами: наличием иностранного элемента в гражданско-правовом отношении и различным содержанием гражданского права разных государств, с которыми связано это правовое отношение

Для того чтобы правильно решать возникшие вопросы, важен выбор гражданского права того государства, которое будет регулировать отношения сторон. В национальном праве любого государства есть

особые коллизионные нормы, содержащие правила выбора права. Они предусматривают, гражданское право какого государства должно быть применено для урегулирования того или иного гражданско-правового отношения с иностранным элементом.

Ответ на указанный и другие коллизионные вопросы можно найти в разделе VI части третьей ГК РФ. Согласно п. 2 ст. 1197 ГК РФ, физическое лицо, не обладающее гражданской дееспособностью по своему личному закону, не вправе ссылаться на отсутствие у него дееспособности, если оно является дееспособным по праву места совершения сделки, за исключением случаев, когда будет доказано, что другая сторона знала или заведомо должна была знать об отсутствии дееспособности. В нашем примере договор был заключен на территории РФ и, соответственно, вопрос о дееспособности японского гражданина должен быть решен по российскому праву.

Совокупность коллизионных норм любого государства составляет «*коллизионное право*» этого государства. Оно носит национальный характер и является частью национального права соответствующего государства (например, российское коллизионное право, английское коллизионное право, японское коллизионное право и др.) Коллизионное право является важной частью международного частного права, определяет его характерные черты и особенности.

Материально-правовые нормы в международном частном праве. Помимо коллизионных норм составной частью международного частного права являются *материально-правовые нормы*. Последние в отличие от коллизионных норм непосредственно регулируют поведение участников частноправовых отношений, определяют их права и обязанности.

К международному частному праву принадлежат только те материально-правовые нормы, которые специально предназначены для регулирования частноправовых отношений с иностранным элементом. К ним в первую очередь относятся материально-правовые нормы международных договоров. Они создаются путем принятия многосторонних международных договоров.

Международный унификационный процесс начался во второй половине XIX в. и приобрел широкие масштабы в наше время. Большие достижения унификация приобрела в таких сферах международного частного права как купля-продажа товаров, морские и воздушные перевозки, вексельное и чековое право, авторское право, гражданская ответственность за вред, причиненный отдельными видами нарушений.

Источником материально-правовых норм международного частного права считаются также обычаи.

Следует отметить, что международное частное право не знает единой, традиционной для национального права различных стран системы коллизионных норм и материальных норм международного частного права, несмотря на очевидные успехи международно-договорной унификации.

Метод правового регулирования в международном частном праве. Международное частное право имеет собственные методы и способы правового регулирования прав и обязанностей участников соответствующих отношений. Взаимодействие материально-правового и коллизионного способов регулирования обеспечивает преодоление коллизионных проблем, часто возникающих в частноправовых отношениях с иностранным элементом. Наличие этих методов дало основание выделить международное частное право в особую отрасль системы права.

Одним из методов регулирования правовых отношений с иностранным элементом является коллизионно-правовой. Сущность этого метода заключается в выборе компетентного правопорядка для разрешения конкретного гражданского дела. Выбор заключается в определении того, право какого государства надо применить в конкретном случае. Этот способ также называется отсылочным, поскольку коллизионная норма отсылает для определения прав и обязанностей участников правоотношения к праву определенного государства.

Коллизионно-правовой способ регулирования международно-правовых отношений затрудняется не только тем, что содержание правовых норм разных государств отличается друг от друга, но и тем, что многие государства либо вообще не имеют системы коллизионных норм, либо она слабо развита. В последнее время наблюдается тенденция к созданию и совершенствованию национального коллизионного права. Ряд стран приняли новые законы о международном частном праве (например, Австрия, Венгрия Югославия, Турция, ФРГ, Швейцария и др.), а некоторые планируют их создание. Однако до сих пор этот вопрос решен не полностью. В Российской Федерации международному частному праву посвящен раздел VI ГК (ст. 1186—1124).

Сложность вопросов, возникающих при применении коллизионного способа регулирования, порождает серьезные трудности на практике. Для решения данной проблемы начался процесс унификации, т.е. создания унифицированных (единообразных) коллизионных норм, который осуществляется в форме международных договоров, заключаемых между государствами. В результате государства берут на себя обязательство применять сформулированные в договоре единообразные коллизионные нормы по определенным вопросам правоотношений.

Итак, коллизионный способ регулирования осуществляется в двух правовых формах: *национально-правовой* — посредством национальных коллизионных норм, разработанных каждым государством самостоятельно в своем праве, и *международно-правовой*, т.е. посредством унификации коллизионных норм, разработанных государствами совместно в международных договорах.

Другим способом регулирования правоотношений с иностранным элементом является материально-правовой. Он состоит в создании специальных гражданско-правовых норм, которые должны непосредственно применяться к соответствующим отношениям, не требуя

выбора права. Таким образом, коллизионная проблема снимается путем создания и применения единообразных, одинаковых по содержанию гражданско-правовых норм.

Одним из обязательных условий унификации материального права является использование международно-правовых норм (международный договор, обычай). В них выражена согласованная воля договаривающихся государств к единообразному регулированию определенного вида гражданских правоотношений, чем устраняется предпосылка возникновения коллизий, отпадает необходимость применения коллизионных норм. Унифицированные нормы входят в систему международного частного права.

Унификация норм материального гражданского права имеет место в основном при регулировании торговых, производственных, транспортных, научно-производственных отношений. Например, в области предпринимательства широко применяются такие единообразные нормы, как Женевские конвенции о векселях 1930 г., Женевские конвенции о чеках 1931 г., Конвенция о договоре международной купле-продаже товаров 1980 г. и др.

Более совершенным способом регулирования гражданско-правовых отношений с иностранным элементом является унификация гражданского права. Широкое применение такого способа позволяет преодолеть недостатки коллизионно-правового метода и обеспечить гармонизированное регулирование международных гражданских правоотношений. В этом направлении делаются важные шаги, государства стремятся создать единое правовое пространство, европейское и мировое. Пока унификация охватывает в основном торговлю и то, что с ней тесно связано (расчеты, перевозки и др.). Другие отрасли частноправовых отношений (собственность, наследственные, деликтные, семейно-брачные, трудовые и другие отношения) в основном регулируются на основе коллизионных норм.

Вопросы международного гражданского процесса. В частноправовых отношениях с иностранным элементом возникает вопрос не только о праве, подлежащем применению, но и о компетентном органе, который призван применить это право при разрешении спора, о процессуальных формах и средствах рассмотрения соответствующего дела. Этому служат нормы международного гражданского процесса, процессуального права, регламентирующие процедуру разрешения дел, содержащих иностранный элемент.

Международный гражданский процесс охватывает следующие вопросы: процессуальное положение в сфере гражданского судопроизводства иностранных граждан и лиц без гражданства (включая предпринимателей) иностранного государства, иностранных организаций, международных организаций, представителей иностранного государства, международных организаций, их должностных лиц, вопросы международной подсудности по гражданским делам, порядка установления содержания иностранного права, исполнения поручений иностранных

учреждений юстиции, признания и исполнения иностранных судебных решений по гражданским делам. Сюда также относятся вопросы международного коммерческого арбитража.

Перечисленные вопросы принадлежат к процессуальному праву, но изучаются наукой международного частного права, так как тесно связаны с проблемами международного частного права.

Система международного частного права. Система международного частного права может строиться по различным основаниям. Например, по видам источников права регулирующих отношения в сфере международного частного права: 1) акты международного частного права («международное законодательство»); 2) международно-правовые обычаи; 3) национальное законодательство, функционально связанное с международным частным правом. К нему относятся нормы о применении частного права на территории страны, коллизионно-правовые нормы национального законодательства.

Другим основанием построения системы международного частного права служит разделение его на отрасли (и подотрасли): 1) гражданское право; 2) торговое право; 3) семейное право; 4) гражданский и арбитражный процесс и др.

Коллизионные нормы. Посредством коллизионных норм осуществляется коллизионный способ регулирования. Эти нормы преодолевают коллизионную проблему путем выбора права. Коллизионные нормы называют *отсылочными*, так как главная особенность этих норм заключается в том, что они указывают, право какого государства нужно применить для определения этих прав и обязанностей.

Коллизионные нормы делятся на *внутренние* и *договорные*.

Внутренние коллизионные нормы разрабатываются и принимаются государствами самостоятельно на основе своего суверенитета. Эти нормы содержатся в законодательных актах соответствующего государства (например, в РФ они сосредоточены в основном в Гражданском кодексе и в Семейном кодексе).

Следующая разновидность коллизионных норм — *договорные*. Они создаются на основе международных соглашений в результате согласованной воли договаривающихся государств. Международный договор как источник коллизионной нормы порождает юридические обязательства для государств-участников, а не для юридических и физических лиц и не для правоприменительных органов, поскольку последние подчиняются только национальному праву. Поэтому для действия договорных коллизионных норм государству необходимо придать им силу национального права, чтобы они стали обязательными для участников гражданских правоотношений.

Данный юридический процесс осуществляется в различных формах (например, принятие закона, акта ратификации и др.). Такими способами международно-правовые нормы трансформируются в национально-правовые и начинают действовать как нормы внутреннего права.

Унифицированные материальные гражданско-правовые и иные нормы. При помощи этих норм непосредственно регулируются правовые отношения лиц, обеспечивается создание единообразных норм частного права различных государств, устраняется сама причина возникновения коллизий права.

Материально-правовые нормы часто называют прямыми, так как они регулируют гражданско-правовые и иные отношения с иностранным элементом, минуя коллизионную стадию.

Важное место в регулировании частноправовых проблем принадлежит нормам *международного гражданского процесса*. Гражданский процесс понимается как регламентированная законом деятельность судов и других правоприменительных органов по разрешению гражданских дел. Соответственно, международный гражданский процесс можно понять как регламентированную актами международного права и национальным законодательством деятельность судов и других правоприменительных органов по разрешению гражданских дел с иностранным элементом. Под термином «международный гражданский процесс» нельзя понимать деятельность международных судебных и арбитражных органов. Здесь речь идет о деятельности национальных судов, национальных правоприменительных органов относительно дел международного характера.

Нормы, регулирующие процессуальные вопросы, называют нормами международного гражданского процесса. Их нельзя включать в нормативный состав международного частного права. Эти нормы регламентируют подсудность определенных категорий дел, исполнение поручений судов одного государства судами другого государства, признание и исполнение иностранных судебных и арбитражных решений, положение иностранного государства и его дипломатических представителей в гражданском процессе и т.д.

Суд и иные правоприменительные органы при рассмотрении любых гражданско-правовых дел, включая дела с иностранным элементом, руководствуются лишь собственными национальными процессуальными нормами, а не процессуальными нормами иностранного государства.

В международном гражданском процессе кроме национальных и процессуальных норм широко применяются и *единообразные процессуальные нормы*, унифицированные на основе международных договоров. Особое место занимают унифицированные нормы, устанавливающие порядок исполнения иностранных судебных поручений, порядок признания и исполнения иностранных судебных и арбитражных решений, правила арбитражного процесса (например, Гаагская конвенция по вопросам гражданского процесса 1954 г., Нью-Йоркская конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г. и др.)

Таким образом, международное частное право включает два вида норм — *коллизионные*, которые делятся на внутренние и договорные,

и унифицированные *материальные* гражданско-правовые. Они соответствуют предмету и методу международного частного права, что обуславливает их объединение в самостоятельную отрасль права.

Источники международного частного права. Под источниками права в юриспруденции принято понимать внешние формы выражения права.

Источниками международного частного права в Российской Федерации являются ее *Конституция*, *международные договоры*, *законодательство*, а также признаваемые в РФ *обычаи*.

В России судебные решения (прецеденты) не рассматриваются как источник права, в отличие от стран «общего права», например, в Англии, США, Канаде и др. Вместе с тем возрастает значение судебной практики в формировании норм права, растет интерес к ее изучению и обобщению.

При изучении источников международного частного права следует обратить внимание на средства так называемого *негосударственного регулирования*. Они вырабатываются самими участниками коммерческого оборота или негосударственными организациями и носят рекомендательный характер. К числу средств негосударственного регулирования можно отнести своды единообразных правил, общие условия, типовые контракты, руководства по совершению сделок, кодексы поведения и др. Средства негосударственного регулирования отличаются гибкостью, они способны к быстрым изменениям отвечающим интересам гражданского оборота.

Доктрина не считается источником международного частного права, но суды могут обращаться к научным концепциям и взглядам для обоснования принимаемого решения. Закон предписывает судам при установлении содержания норм иностранного права принимать во внимание доктрину в соответствующем иностранном государстве (ст. 1191 ГК РФ, ст. 166 Семейного кодекса РФ).

Резолюции международных организаций, если иное специально не оговорено, не создают юридических обязательств для участвующих в этих организациях государств. Конституция РФ (ч. 4 ст. 15) включает в состав правовой системы РФ общепризнанные принципы и нормы международного права, но не включает резолюции международных организаций.

Для государств юридически обязательные решения могут приниматься Советом Безопасности ООН. Подобные решения могут включать требования, подлежащие реализации в деятельности государственных учреждений, промышленных, торговых, финансовых, транспортных и иных предприятий и организаций, а также частных лиц. Эти требования могут выполняться в России на основе актов Президента РФ.

Среди источников международного частного права самое важное место для России занимает *Конституция РФ*. Конституция и конституционные законы имеют ключевое значение для формирования основ международного частного права по следующим причинам:

1. Конституция РФ имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории РФ. Все другие нормативно-правовые акты (законы и подзаконные акты) не должны противоречить Конституции РФ.

2. Основные права и свободы человека признаются Конституцией РФ (ст. 17) неотчуждаемыми и принадлежат каждому от рождения. Каждый имеет право свободно использовать свои способности и имущество для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (ст. 34). Конституция РФ гарантирует своим гражданам защиту и покровительство за ее пределами, защищает интересы иностранных граждан и лиц без гражданства, уравнивая их в правах и обязанностях с российскими гражданами, кроме случаев, установленных федеральным законом и международным договором РФ.

3. Общепризнанные принципы и нормы международного права наряду с международными договорами РФ рассматриваются Конституцией как составная часть российской правовой системы. Не соответствующие Конституции РФ международные договоры не подлежат введению в действие и применению в РФ. Для международных договоров, которые содержат правила, требующие изменения отдельных положений Конституции РФ, установлен особый порядок выражения согласия на его обязательность в РФ. Такие международные договоры становятся обязательными только после внесения соответствующих поправок в Конституцию РФ или пересмотра ее положений в установленном порядке.

4. В соответствии с Конституцией РФ (п. «о» и «п» ст. 71) гражданское, гражданское процессуальное, арбитражное процессуальное законодательство, федеральное коллизионное право находятся в ведении Российской Федерации. Этим создаются важные предпосылки для обеспечения единообразных условий функционирования гражданского оборота и участия в нем иностранных элементов.

5. В ведении Российской Федерации находятся ее внешняя политика, международные отношения, международные договоры и внешнеэкономические отношения.

Регулирование внешнеторговой деятельности, порядок ее осуществления российскими и иностранными лицами, роль органов государственной власти РФ и ее субъектов в области внешнеторговой деятельности определяется Федеральным законом «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ.

Международные договоры Российской Федерации также занимают особое место среди источников международного частного права. В соответствии с Федеральным законом от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» под международным договором понимается международное соглашение, заключенное РФ с иностранным государством (или государствами) либо с международной организацией в письменной форме и регулируемое

международным правом, независимо от того, содержится такое соглашение в одном документе или нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования.

Международно-правовая норма (договор) приобретает юридическую силу во внутригосударственной сфере в результате ее трансформации в норму национального права посредством издания различных нормативных правовых актов.

Чтобы международный договор вошел в правовую систему РФ и стал источником права, надо соблюдать следующие условия:

Во-первых, нужно согласие РФ на обязательность для нее международного договора. Подобное согласие выражается путем подписания договора, его ратификации, утверждения, принятия, присоединения к договору или другими способами, о которых условились стороны.

Во-вторых, требуется вступление в силу международного договора в порядке и в сроки, предусмотренные в договоре или согласованные между сторонами.

Конституция РФ (ч. 4 ст. 15) указывает, что если международным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора и этим отдает приоритет международному договору.

К источникам международного частного права относятся *двусторонние* и *многосторонние* международные договоры РФ. Существуют многочисленные двусторонние договоры о торговле, торгово-экономическом сотрудничестве, товарообороте и платежах, торговле и мореплавании; о режиме сводной торговли; о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам и др. Среди многосторонних договоров следует назвать Конвенцию ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г., Конвенцию УНИДРУА о международном финансовом лизинге 1988 г., Договор о создании Экономического Союза 1993 г., Соглашение о сотрудничестве в области внешнеэкономической деятельности 1992 г. и др.

Международный договор также служит инструментом унификации международного частного права, в том числе стран ЕС и СНГ, так как содействует созданию единообразных (унифицированных) правил международного гражданского оборота. Предметом унификации в области международного частного права являются материальные, коллизионные и процессуальные нормы. Унифицированные нормы могут включаться в текст договора либо составляться как «единообразный» закон, прилагаемый к договору. Затем участники вводят данный договор в свое национальное право. В таком порядке принят, например, Единообразный закон о переводном и простом векселе — приложение к Женевской вексельной конвенции 1930 г.

Принятие странами — членами ЕЭС в 1968 г. Конвенции о юрисдикции и о признании и исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам, Конвенции о взаимном признании торговых товариществ и юридических лиц и др. обозначило ведущую роль международ-

ного договора в унификации международного частного права и международного гражданского процесса этих стран.

Основной правовой базой межгосударственных отношений стран-участниц СНГ являются многосторонние и двусторонние соглашения в различных областях взаимоотношений государств — членов Содружества. Например, в рамках СНГ Российской Федерацией заключены многосторонняя Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г. и двусторонние договоры о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам и др.

Следует подчеркнуть важную роль международных организаций в *унификации норм международного частного права* на основе многосторонних договоров, типовых (модельных) законов, рекомендаций. В связи с этим следует отметить усилия Гаагской конференции по международному частному праву, Международного института по унификации частного права (УНИДРУА), Комиссии ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) и др.

Гаагская конференция (создана в конце XIX в.) — межправительственная организация, задачей которой является прогрессивная унификация норм международного частного права. Ею на сессиях принято много конвенций по вопросам международной купли — продажи товаров, гражданского процесса, семейных отношений, наследования и др.

Международный институт по унификации частного права (УНИДРУА) основан в 1926 г. УНИДРУА действует в качестве межправительственной организации (место нахождения — г. Рим). Институт изучает пути гармонизации и согласования частного права отдельных государств и групп государств, разрабатывает единообразные нормы. Институтом разработаны такие важные международно-правовые документы, как Конвенция о единообразном законе о заключении договоров международной купли-продажи товаров (Гаага, 1964 г.), Конвенция о единообразном законе о международной купле-продаже (Гаага, 1964 г.), Конвенция УНИДРУА о международном финансовом лизинге (Оттава, 1988 г.), Конвенция УНИДРУА о международном факторинге (Оттава, 1988 г.) и др.

В 1994 г. Институтом разработаны Принципы международных коммерческих договоров — последнее издание 2010 г (Принципы УНИДРУА), которые являются важным документом, определяющим вопросы исполнения договоров международной купли-продажи товаров. Принципы международных коммерческих договоров не являются обязательным документом и применяются в случае, если сами участники внешнеторгового контракта согласились, что их договор будет регулироваться Принципами УНИДРУА.

Комиссия ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) была образована в 1966 г. Ее задачей является содействие прогрессивной гармонизации и унификации права международной торговли. Комиссией подготовлен ряд документов: Конвенция об исковой давности в между-

народной купле-продаже товаров (Нью-Йорк, 1974 г.); Конвенция ООН о морской перевозке грузов (Гамбург, 1978 г.); Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 г.) и др.

В 1985 г. Комиссия разработала Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже. На основе этого Закона во многих странах было принято соответствующее законодательство (например, Закон РФ от 7 июля 1993 г. «О международном коммерческом арбитраже»)

Значительную работу по унификации норм международного частного права проводят также Конференции ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД), международная морская организация (ИМО), Международная организация гражданской авиации (ИКАО), Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС) и др.

В 1994 г. Советом глав правительств Содружества Независимых Государств (СНГ) был образован как самостоятельная международная организация Научно-консультативный центр частного права СНГ. Задачей Центра явилась разработка моделей правовых актов и научных рекомендаций, направленных на сближение и гармонизацию частного права стран Содружества. Центром также подготовлены проекты модельных законов об обществах с ограниченной ответственностью, о несостоятельности (банкротстве), об ипотеке и ряд других законодательств.

Федеральные законы и иные нормативные правовые акты РФ также являются важным источником международного частного права. Поскольку в России нет закона о международном частном праве, в этой области ведущую роль играет раздел VI (международное частное право) части третьей ГК.

Отдельные вопросы международного частного права включены в ряд законов РФ. Здесь следует назвать Гражданский кодекс РФ, Семейный кодекс РФ, Закон РФ от 31.05.2002 «О гражданстве Российской Федерации», федеральные законы: от 15.11.1997 № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния»; от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»; от 8.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»; от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» и др.

Частноправовые отношения с иностранным элементом могут регулироваться указами Президента РФ, постановлениями Правительства РФ, актами министерств и ведомств.

Современное российское законодательство считается законодательством переходного периода со своими пробелами, трудностями и противоречиями, и это распространяется на нормативно-правовые акты, которые принято относить к сфере международного частного права. Некоторые законы о международном частном праве отсутствуют, ряд положений действующих нормативных актов в настоящее время устарел.

Источником международного частного права также является обычай. Обычаи в международном частном праве именуются «обычаями международного торгового оборота» или «торговыми обычаями». Например, существуют развитые обычаи торгового мореплавания.

Нормы Венской конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров, Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА, а также Принципы европейского договорного права предусматривают, что стороны связаны с любым обычаем, относительно которого они договаривались, и практикой, которую они установили в своих взаимоотношениях.

В международном частном праве к отношениям гражданско-правового характера могут применяться обычаи делового оборота. Согласно ст. 5 ГК РФ, обычаем признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской или иной деятельности, не предусмотренное законодательством правило поведения, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе. Следовательно, ГК РФ признает обычаи и обычаи делового оборота.

Следует также отметить усиление влияния судебной власти в РФ на совершенствование законодательства, формирование правовых начал государственной и общественной жизни, развитие гражданского оборота.

Понятие и виды коллизионных норм. Как уже было отмечено, содержание международного частного права нередко сводится к коллизионной проблеме и ее разрешению. Поэтому коллизионные нормы считаются центральным институтом международного частного права. При помощи коллизионных норм обеспечивается регулирование отношений между субъектами на основе выбора гражданского права того или иного государства, с которым связаны элементы правоотношения.

Коллизионная норма понимается как правило, которое определяет вопрос о том, право какого государства должно быть применено к данному гражданскому правоотношению с иностранным элементом. Коллизионная норма не дает ответа на вопрос о том, каковы права и обязанности сторон данного правоотношения, а только указывает компетентный для этого правоотношения гражданско-правовой порядок, определяющий права и обязанности сторон. Коллизионная норма носит отсылочный характер, применяется только вместе с теми материальными гражданско-правовыми нормами, к которым отсылает.

Коллизионные нормы имеют разные виды. Различаются *односторонние* и *двусторонние* коллизионные нормы. Односторонние — это нормы, в которых прямо называется право страны, подлежащее применению (российское, английское, японское и др.). Односторонняя норма, как правило, указывает на применение права своей страны (например, российская коллизионная норма указывает на применение российского права).

В международных договорах реже предусматриваются односторонние коллизионные нормы. В двусторонних договорах в основном не называется право конкретного государства, а формулируется общий признак, т.е. общее правило для выбора применимого права. Используя эти правила, можно выбрать право, подлежащее применению.

По способу регулирования коллизионные нормы можно подразделить на три вида: *императивные*, *диспозитивные* и *альтернативные*.

Императивные нормы содержат категорические предписания, касающиеся выбора права. Эти нормы не могут быть изменены по усмотрению сторон гражданского правоотношения. Диспозитивные нормы устанавливают общее правило о выборе права, но дают сторонам возможность согласовать другое положение о применимом праве. Эти нормы действуют постольку, поскольку своим соглашением стороны не установили иного правила. Альтернативные нормы предусматривают несколько правил по выбору права для данного гражданского правоотношения. Стороны могут применить любое из них.

Коллизионные нормы можно также делить на *генеральные* (основные) и *субсидиарные* (дополнительные). Генеральная норма формулирует общее главное правило выбора права, предназначенное для преимущественного применения. Субсидиарная норма формулирует еще одно или несколько правил выбора права, тесно связанных с главным. Последняя норма применяется, когда главное правило по каким-либо причинам не было применено или оказалось недостаточным для установления компетентного правопорядка.

Усложнение коллизионных норм приводит к развитию коллизионного права, и это связано с одной общей целью — устранение пробелов в правовом регулировании гражданских правоотношений с иностранным элементом.

Как уже было отмечено, коллизионная норма ведет к выбору права того государства, которое правомочно регулировать гражданские правоотношения, указанные в объеме этой нормы. Каждое государство создает свое коллизионное право, исходя из своих интересов. Существует много способов выбора права, устанавливаемых коллизионными нормами различных государств. Каждый из них является вариантом некоторых общих коллизионных формул, которые сложились в процессе развития коллизионного права и взаимных влияний. Все многообразие способов выбора права можно свести к ограниченному числу предельно обобщенных правил — *формул прикрепления*, которые также называют *коллизионными принципами*.

1. *Личный закон физических лиц* — наиболее распространенная формула прикрепления. Она включает два варианта: а) национальный закон или закон гражданства (lex nationalis, lex patriae); б) закон места жительства (lex domicilii). Первое означает применение права того государства, гражданином которого является данное лицо; второе означает применение права того государства, на территории которого данное лицо проживает или находится. Личный закон физических лиц используется, прежде всего, для определения правового положения физических лиц, т.е. их гражданской правоспособности, дееспособности, личных прав (право на имя, место жительства, на честь и достоинство и т.д.). Личный закон применяется в семейно-брачных и наследственных отношениях.

Одни страны для регулирования перечисленных вопросов используют личный закон в форме закона гражданства (например, большин-

ство европейских стран — ФРГ, Франции, Италии и др.), а в странах «общего права» (например, Англия, США, Канада, Индия и др.) действует принцип закона места жительства. В некоторых странах применяются обе формы личного закона, т.е. смешанная система (например, Россия, Швейцария, Австрия и др.). Смешанная система в последнее время у государств пользуется большим успехом.

2. *Личный закон юридического лица* (lex societatis) означает применение права того государства, которому принадлежит юридическое лицо. Личный закон юридических лиц определяет гражданско-правовой статус юридических лиц.

3. *Закон местонахождения вещи* (lex rei sitae) означает применение права того государства, на территории которого находится вещь (движимая и недвижимая), являющаяся объектом правоотношения.

4. *Закон, избранный сторонами гражданского правоотношения* (lex voluntatis), означает применение права того государства, которое выберут сами стороны (участники) гражданского правоотношения. Данный выбор используется лишь в договорных обязательствах. Тут решающей является воля сторон.

5. *Закон места совершения акта* (lex loci actus) означает применение права того государства, на территории которого совершен гражданско-правовой акт (например, подписан договор, составлено завещание и др.). Данный выбор имеет следующие разновидности: закон места совершения договора (lex loci contractus), т.е. применение права того государства, где заключен договор; закон места исполнения договора (lex loci solutions), т.е. применение права того государства, где договорные обязательства подлежат исполнению; закон места совершения брака (lex loci celebrationis), т.е. применение права того государства, где заключается брак, закон места причинения вреда (lex loci delicti commissi), т.е. применение права того государства, на территории которого был причинен вред.

6. *Закон страны продавца* (lex venditoris) означает применение права того государства, которому принадлежит продавец. Это относительно новая и распространенная форма прикрепления.

7. *Закон, с которым данное правоотношение наиболее тесно связано*. Этот выбор аналогичен выбору продавца и используется для решения коллизионных вопросов в сфере договорных обязательств.

8. *Закон суда* (lex fori) означает применение права того государства, где рассматривается спор (в суде, арбитраже или в ином органе). Тут суд или иной орган должен руководствоваться правом своей страны.

Приведенный перечень формул прикрепления не окончателен.

Вопросы и задания для самоконтроля

1. Что такое международное право? Каковы отличительные черты международного публичного права?

2. Расскажите о субъектах международного публичного права, его основных принципах и источниках.

3. Что такое международно-правовая ответственность и международный деликт?

4. Что называется международным частным правом? Почему иначе его называют коллизионным правом?

6. Расскажите об основных методах международного частного права — материальном и коллизионном.

7. Каковы основные источники международного частного права Российской Федерации?

8. Расскажите о понятии коллизионных норм и их основных видах.

Литература

1. *Гетьман-Павлова И. В.* Международное частное право : учебник / И. В. Гетьман-Павлова. — 4-е изд. — М., 2013.

2. *Ерпылева Н. Ю.* Международное частное право : учебник / Н. Ю. Ерпылева. — М., 2012.

3. Международное право : учебник / отв. ред. Р. М. Валеев, Г. И. Курдюков. — М., 2017.

4. Международное право : учебник / отв. ред. С. А. Егоров. — 5-е изд. — М., 2014.

5. Международное частное право : учеб. пособие. (Н. Г. Доронина, В. П. Звеков, Т. П. Лазарева и др.) / отв. ред. Н. И. Марышева. — 3-е изд. — М., 2012.

Новые издания по дисциплине «Правоведение» и смежным дисциплинам

Волков, А. М. Обществознание. Основы государства и права: учебник для СПО / А. М. Волков, Е. А. Лютягина; под общ. ред. А. М. Волкова. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Издательство Юрайт, 2017. — 235 с. — (Серия: Профессиональное образование). — ISBN 978-5-534-04245-0. — Режим доступа: www.biblio-online.ru/book/0A94BDF6-FE53-4463-A2CF-36051EBCECE0

Волков, А. М. Основы права: учебник для прикладного бакалавриата / А. М. Волков, Е. А. Лютягина; под общ. ред. А. М. Волкова. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Издательство Юрайт, 2017. — 254 с. — (Серия: Бакалавр. Прикладной курс). — ISBN 978-5-534-04563-5. — Режим доступа: www.biblio-online.ru/book/A2E36363-196E-4F64-9212-30F7CCF55A73

Основы права: учебник и практикум для СПО / А. А. Вологдин [и др.]; под общ. ред. А. А. Вологдина. — М.: Издательство Юрайт, 2017. — 409 с. — (Серия: Профессиональное образование). — ISBN 978-5-534-02765-5. — Режим доступа: www.biblio-online.ru/book/FD57043F-8593-41E4-978C-5C76F292EDB1

Обухова, О. В. Право: учебник и практикум для прикладного бакалавриата / О. В. Обухова. — 2-е изд., испр. и доп. — М.: Издательство Юрайт, 2017. — 266 с. — (Серия: Университеты России). — ISBN 978-5-534-01001-5. — Режим доступа: www.biblio-online.ru/book/FFBA872B-7AAC-4B7B-8138-EB12DCEF944C

Кашанина, Т. В. Право: учебник и практикум для прикладного бакалавриата / Т. В. Кашанина, Н. М. Сизикова. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Издательство Юрайт, 2017. — 484 с. — (Серия: Бакалавр. Прикладной курс). — ISBN 978-5-534-00342-0. — Режим доступа: www.biblio-online.ru/book/6A66DDC9-87E6-4B78-8664-3B7671DC2686

Беляков, В. Г. Право для экономистов и менеджеров: учебник и практикум для академического бакалавриата / В. Г. Беляков. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Издательство Юрайт, 2017. — 401 с. — (Серия: Бакалавр. Академический курс). — ISBN 978-5-534-05037-0. — Режим доступа: www.biblio-online.ru/book/4CDD742D-EFC4-4222-859D-88785C740573

Право для экономистов и менеджеров: учебник и практикум для прикладного бакалавриата / А. П. Альбов [и др.]; отв. ред. А. П. Альбов, С. В. Николюкин. — М.: Издательство Юрайт, 2017. — 549 с. — (Серия: Бакалавр. Прикладной курс). — ISBN 978-5-9916-3986-6. — Режим доступа: www.biblio-online.ru/book/2150DDD8-C99D-492E-87BF-83BF5858921B

Право: учебник и практикум для академического бакалавриата / А. А. Вологдин [и др.]; под общ. ред. А. А. Вологдина. — М.: Издательство Юрайт, 2017. — 409 с. — (Серия: Бакалавр. Академический курс). — ISBN 978-5-534-00525-7. — Режим доступа: www.biblio-online.ru/book/84465291-8A5F-45E2-AF54-DDC17883E872

Бялт, В. С. Правоведение: учебное пособие для вузов / В. С. Бялт. — 2-е изд., испр. и доп. — М.: Издательство Юрайт, 2017. — 299 с. — (Серия: Университеты России). — ISBN 978-5-9916-9840-5. — Режим доступа: www.biblio-online.ru/book/A6940941-D1B0-4773-B3B9-A926BE3D4AA8

Правоведение: учебник и практикум для академического бакалавриата / С. И. Некрасов [и др.]; под ред. С. И. Некрасова. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Издательство Юрайт, 2017. — 455 с. — (Серия: Бакалавр. Академический курс). — ISBN 978-5-534-03349-6. — Режим доступа: www.biblio-online.ru/book/7E9F52E4-5803-4ECE-A33E-4FDF5B6D61D7

Анисимов, А. П. Правоведение: учебник и практикум для прикладного бакалавриата / А. П. Анисимов, А. Я. Рыженков, А. Ю. Чикильдина; под ред. А. Я. Рыженкова. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Издательство Юрайт, 2017. — 301 с. — (Серия: Бакалавр и специалист). — ISBN 978-5-534-03380-9. — Режим доступа: www.biblio-online.ru/book/D9D71D9F-6BD9-4174-AAA3-5DB67DBEADDA

Правоведение: учебник для академического бакалавриата / В. И. Авдийский [и др.]; под ред. В. И. Авдийского, Л. А. Букалеровой. — 4-е изд., перераб. и доп. — М.: Издательство Юрайт, 2017. — 333 с. — (Серия: Бакалавр. Академический курс). — ISBN 978-5-534-03569-8. — Режим доступа: www.biblio-online.ru/book/F182BFFA-00A7-450C-A725-2EF34E605DA7

Шаблова, Е. Г. Правоведение: учебное пособие для бакалавриата и специалитета / Е. Г. Шаблова, О. В. Жевняк, Т. П. Шишулина; под общ. ред. Е. Г. Шабловой. — М.: Издательство Юрайт, 2017. — 192 с. — (Серия: Университеты России). — ISBN 978-5-534-05598-6. — Режим доступа: www.biblio-online.ru/book/E263F845-53BC-4F24-B53E-3EE829091B48

Бошно, С. В. Правоведение: основы государства и права: учебник для академического бакалавриата / С. В. Бошно. — М.: Издательство Юрайт, 2017. — 533 с. — (Серия: Бакалавр. Академический курс). — ISBN 978-5-9916-3938-5. — Режим доступа: www.biblio-online.ru/book/D9CFE1EA-ABF0-480F-AA09-1E4FC8865151

Правовое обеспечение профессиональной деятельности: учебник и практикум для прикладного бакалавриата / А. Я. Капустин [и др.]; под ред. А. Я. Капустина. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Издательство Юрайт, 2017. — 382 с. — (Серия: Бакалавр. Прикладной курс). — ISBN 978-5-534-02684-9. — Режим доступа: www.biblio-online.ru/book/E93DF1EA-9922-44F3-A566-9EE8E8ED859D

Правовое регулирование экономической деятельности: учебник и практикум для академического бакалавриата / Г. Ф. Ручкина [и др.]; под общ. ред. Г. Ф. Ручкиной, А. П. Альбова. — М.: Издательство Юрайт, 2017. — 315 с. — (Серия: Бакалавр. Академический курс). — ISBN 978-5-9916-8571-9. — Режим доступа: www.biblio-online.ru/book/6DF78260-3469-4173-83FE-93AEF6B58D46

Бялт, В. С. Правовые основы профессиональной деятельности: учебное пособие для СПО / В. С. Бялт. — 2-е изд., испр. и доп. — М.: Издательство Юрайт, 2017. — 299 с. — (Серия: Профессиональное образование). — ISBN 978-5-9916-9843-6. — Режим доступа: www.biblio-online.ru/book/D7CFD270-429E-4F82-9D86-8A9314202D8E

Наши книги можно приобрести:

Учебным заведениям и библиотекам:
в отделе по работе с вузами
тел.: (495) 744-00-12, e-mail: vuz@urait.ru

Частным лицам:
список магазинов смотрите на сайте urait.ru
в разделе «Частным лицам»

Магазинам и корпоративным клиентам:
в отделе продаж
тел.: (495) 744-00-12, e-mail: sales@urait.ru

Отзывы об издании присылайте в редакцию
e-mail: red@urait.ru

Новые издания и дополнительные материалы доступны
в электронной библиотечной системе «Юрайт»
biblio-online.ru

Учебное издание

ПРАВОВЕДЕНИЕ

Учебник для бакалавриата и специалитета

Формат 70×100 1/16.
Гарнитура «Petersburg». Печать цифровая.
Усл. печ. л. 000.

ООО «Издательство Юрайт»
111123, г. Москва, ул. Плеханова, д. 4а.
Тел.: (495) 744-00-12. E-mail: izdat@urait.ru, www.urait.ru