





ББК 67.0я7  
УДК 34(075)  
Б20

*Рецензенты:*

кафедра теории и философии политики Санкт-Петербургского государственного университета (заведующий кафедрой д-р филос. наук, проф. В. А. Гуторов);  
д-р юрид. наук, профессор В. П. Федоров  
(Санкт-Петербургский университет МВД РФ).

**Балашов А., Рудаков Г.**

Б20 Правоведение: Учебник для вузов. 6-е изд., дополненное и переработанное. Стандарт третьего поколения. — СПб.: Питер, 2015. — 544 с.: ил. — (Серия «Учебник для вузов»).

ISBN 978-5-496-01704-6

Рассматриваются основы теории государства и права, конституционного, гражданского, семейного, трудового, финансового, административно-деликтного и уголовного права, а также гражданского, арбитражного и уголовного процесса. Учебник подготовлен в соответствии с действующим государственным стандартом по курсу «Правоведение» для высших учебных заведений неюридических специальностей. Основные отличия предлагаемого издания: отражение многочисленных изменений, произошедших в российском законодательстве в последние годы, которые в других изданиях отсутствуют: например, изменение порядка формирования палат Федерального Собрания РФ, объединение Верховного и Высшего арбитражного судов РФ, изменения в статусе прокуратуры РФ, изменение порядка избрания (назначения) глав субъектов РФ, ужесточение порядка усыновления (удочерения) российских детей, модернизация бюджетно-налогового механизма РФ, изменение размеров административных и уголовных санкций, расширение прав следственных органов и др.; появление главы, посвященной основам гражданского и арбитражного процесса (раскрытие которых в курсе «Правоведение» для неюридических специальностей, требуется в соответствии с ФГОС-3 и образовательными стандартами ведущих университетов); четкая структура учебника (девять глав по основным отраслям права, сгруппированные в три части «Философия, теория и организация права», «Материальное право» и «Юридический процесс»); методологическое расширение учебника за счет современных междисциплинарных концепций социологии права, экономики права и конституционной экономики, популярных на Западе и активно включаемых в настоящее время в учебный процесс в ведущих российских вузах; ориентация работы на специалистов широкого круга неюридических специальностей (экономических, общественно-гуманитарных, технических), что придает учебнику универсальность.

**16+** (Для детей старше 16 лет. В соответствии с Федеральным законом от 29 декабря 2010 г. № 436-ФЗ.)

ББК 67.0я7  
УДК 34(075)

Все права защищены. Никакая часть данной книги не может быть воспроизведена в какой бы то ни было форме без письменного разрешения владельцев авторских прав.

ISBN 978-5-496-01704-6

© ООО Издательство «Питер», 2015

## Оглавление

|                           |    |
|---------------------------|----|
| Введение.....             | 8  |
| Принятые сокращения ..... | 11 |

### ЧАСТЬ I. ФИЛОСОФИЯ, ТЕОРИЯ И ОРГАНИЗАЦИЯ ПРАВА

|  |     |
|--|-----|
| Глава 1. Теория государства и права .....  | 14  |
| 1.1. Введение в философию права: анализ основных типов<br>правопонимания .....                   | 14  |
| 1.2. Теория государства .....  | 39  |
| 1.3. Теория права.....   | 53  |
| Глава 2. Конституционное право.....  | 74  |
| 2.1. Основы конституционного строя.....  | 74  |
| 2.2. Основные права и свободы человека и гражданина.....   | 78  |
| 2.3. Федеративное устройство и организация<br>государственной власти в Российской Федерации..... | 86  |
| 2.4. Организация системы правосудия .....  | 103 |

### ЧАСТЬ II. МАТЕРИАЛЬНОЕ ПРАВО

|  |     |
|--|-----|
| Глава 3. Гражданское право .....                               | 122 |
| 3.1. Понятие, предмет, метод и система гражданского права..... | 122 |
| 3.2. Субъекты и объекты гражданского права .....               | 128 |
| 3.3. Сделки и представительство в гражданском праве .....      | 153 |
| 3.4. Право собственности и другие вещные права.....            | 170 |
| 3.5. Обязательственное право.....                              | 187 |
| 3.6. Наследственное право.....                                 | 204 |
| 3.7. Право интеллектуальной собственности.....                 | 215 |

|  |     |
|--|-----|
| Глава 4. Семейное право .....  | 236 |
| 4.1. Понятие, предмет, метод и система семейного права.....  | 236 |
| 4.2. Брак.....   | 239 |
| 4.3. Дети и родители .....   | 249 |
| 4.4. Алиментные обязательства членов семьи .....   | 269 |
| 4.3. Алиментные обязательства других членов семьи .....  | 273 |
| Глава 5. Трудовое право.....   | 280 |
| 5.1. Понятие, предмет, метод и система трудового права .....   | 280 |
| 5.2. Трудовой договор.....   | 287 |
| 5.3. Правовое регулирование условий труда .....  | 305 |
| 5.4. Защита трудовых прав работников .....   | 332 |
| Глава 6. Финансовое право.....   | 345 |
| 6.1. Понятие, предмет и система финансового права.....   | 345 |
| 6.2. Бюджетное право .....   | 348 |
| 6.3. Налоговое право.....  | 367 |
| 6.4. Банковское право.....   | 386 |
| Глава 7. Уголовное и административно-деликтное право.....  | 408 |
| 7.1. Понятие, предмет, метод и система уголовного<br>и административно-деликтного права .....                | 408 |
| 7.2. Преступление, уголовная ответственность<br>и уголовное наказание .....                                  | 416 |
| 7.3. Административное правонарушение, административная<br>ответственность и административное наказание ..... | 441 |

### **ЧАСТЬ III. ЮРИДИЧЕСКИЙ ПРОЦЕСС**

|   |     |
|---|-----|
| Глава 8. Гражданский и арбитражный процесс .....                                      | 458 |
| 8.1. Общие положения о гражданском<br>и арбитражном процессе .....                    | 458 |
| 8.2. Производство в суде первой инстанции по гражданским<br>и арбитражным делам ..... | 462 |

|  |     |
|--|-----|
| 8.3. Производство по пересмотру судебных актов<br>по гражданским и арбитражным делам ..... | 474 |
| Глава 9. Уголовный процесс.....  | 486 |
| 9.1. Общие положения об уголовном процессе.....  | 486 |
| 9.2. Досудебное производство по уголовным делам.....                                       | 512 |
| 9.3. Судебное производство по уголовным делам.....   | 525 |

Объект настоящей работы — правоведение (или юриспруденция) — представляет собой систему общественных наук, изучающих явления государственно-правовой действительности. Предметом правоведения выступают существующие в человеческом обществе отношения, урегулированные при помощи права. Включающая в себя несколько блоков юридических наук (историко-теоретических, отраслевых, межотраслевых, прикладных (специальных), а также изучающих зарубежное государство и право и международное право), система правоведения в совокупности формирует квалифицированного юриста-профессионала.

Настоящий учебник, первое издание которого вышло десять лет назад, в 2005 г., отражает многолетний опыт преподавания авторами в таких разноплановых вузах, как Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ (РАНХиГС), Институт машиностроения «ЛМЗ-ВТУЗ» Санкт-Петербургского государственного политехнического университета, Санкт-Петербургская государственная химико-фармацевтическая академия.

С момента выхода первого издания фундаментальные изменения претерпела правовая реальность и нормативный материал, отражению которых посвящен настоящий учебник. Изменился состав субъектов Российской Федерации, порядок формирования палат Федерального Собрания РФ, избрания (назначения) губернаторов регионов, сроки конституционных полномочий президента страны и депутатов Государственной Думы; прошла реформа Следственного комитета, Прокуратуры, полиции и Верховного Суда РФ; существенные изменения претерпела система юридических лиц; набор отдельных нор-

мативных актов, регламентирующих право интеллектуальной собственности, заменила часть четвертая Гражданского кодекса РФ; ужесточение процедуры усыновления российских детей иностранными гражданами получило нормативное закрепление в Семейном кодексе РФ; профилактика коррупции в системе взаимодействия государственных и муниципальных служащих с подведомственными ими государственными и муниципальными предприятиями и учреждениями получила свое отражение в трудовом законодательстве; многократным изменениям подверглась система административного и уголовного наказания.

Помимо этого изменениям подверглась сама авторская концепция учебника. Вместо своеобразного «юридического ликбеза», призванного дать студентам неюридических специальностей вузов основы знаний о российской правовой системе, акцент в работе был смещен в сторону экономики права, анализа различных типов правопонимания, юридической компаративистики (сравнения правовых механизмов разных стран). При этом изложение материала глав, посвященных гражданскому, трудовому, административному и уголовному праву России, заметно сократившись в объеме, только выиграло в четкости подачи и глубине восприятия материала. Часть новых разделов носят научный характер (представлены обзором научных статей и авторефератов диссертаций по юридическим наукам), что позволяет интересующимся студентам познакомиться с мейнстримными направлениями в российской юридической науке. Шестая редакция настоящего учебника дополнилась полноценной главой, иллюстрирующей сложную и многоликую отрасль финансового права, а также главами, посвященными гражданскому, арбитражному и уголовному процессам.

Выбранная авторами концепция определила структуру учебника, состоящего из трех частей и девяти глав.

Часть I, включающая в себя две главы, посвящена основам философии, теории и организации права. Здесь рассматриваются основные типы правопонимания, теория государства и права, а также конституционное право.

Часть II учебника посвящена материальному праву. В пяти главах данной части рассматриваются основные институты гражданского, семейного, трудового, финансового, уголовного и административно-деликтного права.

Часть III, состоящая из двух глав, посвящена юридическому процессу — основным процессуальным отраслям российского права — гражданского, арбитражного и уголовного процессам.

Методическое обеспечение дисциплины, представленное контрольными вопросами, заданиями для самостоятельного изучения, ситуационными задачами и списками рекомендуемой литературы по каждой теме, а также материалы итогового тестирования по курсу приведены в «облаке» на корпоративном сайте издательства.

Отзывы и замечания о книге просьба направлять по адресу [aleksey.i.balashov@gmail.com](mailto:aleksey.i.balashov@gmail.com)

## Принятые сокращения

|         |  |
|---------|--|
| АНО     | Автономная некоммерческая организация                  |
| АПК РФ  | Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации |
| АСВ     | Агентство по страхованию вкладов                       |
| БК РФ   | Бюджетный кодекс РФ                                    |
| ВАС РФ  | Высший арбитражный суд РФ                              |
| ВС РФ   | Верховный Суд РФ                                       |
| ГК РФ   | Гражданский кодекс РФ                                  |
| ГПК РФ  | Гражданский процессуальный кодекс РФ                   |
| ДАП     | Дело(а) об административных правонарушениях            |
| ЕГРЮЛ   | Единый государственный реестр юридических лиц          |
| ЕСПЧ    | Европейский суд по правам человека                     |
| ЖК РФ   | Жилищный кодекс РФ                                     |
| ЗАГС    | (Орган) записи актов гражданского состояния            |
| ЗК РФ   | Земельный кодекс РФ                                    |
| КоАП РФ | Кодекс РФ об административных правонарушениях          |
| КС РФ   | Конституционный Суд РФ                                 |
| КТС     | Комиссия по трудовым спорам                            |
| МВД РФ  | Министерство внутренних дел РФ                         |
| МОТ     | Международная организация труда                        |
| МРОТ    | Минимальный размер оплаты труда                        |
| МСУ     | Местное самоуправление                                 |
| МСЭК    | Медико-социальная экспертиза                           |

|         |  |
|---------|--|
| НДПИ    | Налог на добычу полезных ископаемых  |
| НДС     | Налог на добавленную стоимость   |
| НК РФ   | Налоговый кодекс РФ  |
| НМПТ    | Наименование места происхождения товара  |
| ООН     | Организация Объединенных Наций   |
| ОРД     | Оперативно-розыскная деятельность  |
| ОРМ     | Оперативно-розыскное мероприятие   |
| ПБОЮЛ   | (Индивидуальный) предприниматель без образования юридического лица             |
| ПФ РФ   | Пенсионный фонд РФ   |
| РИДСИ   | Результат(ы) интеллектуальной деятельности или на средство(а) индивидуализации |
| СК РФ   | Следственный комитет РФ  |
| СК РФ   | Семейный кодекс РФ   |
| ССВ     | Система страхования вкладов  |
| ТК РФ   | Трудовой кодекс РФ   |
| ТСН     | Товарищество(а) собственников недвижимости                                     |
| УК РФ   | Уголовный кодекс РФ  |
| УПК РФ  | Уголовно-процессуальный кодекс РФ  |
| ФАС     | 1) Федеральный арбитражный суд; 2) Федеральная антимонопольная служба России   |
| ФНС РФ  | Федеральная налоговая служба России  |
| ФОМС РФ | Фонд (федеральный) обязательного медицинского страхования РФ                   |
| ФСБ РФ  | Федеральная служба безопасности России   |
| ФСКН РФ | Федеральная служба по контролю за оборотом наркотиков России                   |
| ФССП    | Федеральная служба судебных приставов России                                   |
| ФСС РФ  | Фонд социального страхования РФ  |
| ФТС РФ  | Федеральная таможенная служба России   |
| ЦБ РФ   | Центральный банк РФ (Банк России)  |

# ЧАСТЬ I. ФИЛОСОФИЯ, ТЕОРИЯ И ОРГАНИЗАЦИЯ ПРАВА

- Глава 1. Теория государства и права
- Глава 2. Конституционное право

## Глава 1. Теория государства и права

### 1.1. Введение в философию права: анализ основных типов правопонимания

**Тип правопонимания** представляет собой *теоретико-методологический подход к формированию образа права, осуществляемый в рамках определенной методологии анализа с позиций того или иного теоретического видения проблемы.*

Вопросы, связанные с выбором и обоснованием типа правопонимания (то есть *понимания того, что есть сущность права как специфического явления социальной жизни*), относятся к числу наиболее принципиальных и дискуссионных проблем правовой теории. Именно сущность права, выраженная в его понятии, определяет построение общей теории права, воздействуя через нее на формирование правовой доктрины и правовой догмы, а также правотворческую и правоприменительную деятельность государства.

#### 1.1.1. Позитивистский тип правопонимания

Позитивистский тип правопонимания *основан на методологии классического позитивизма* как особого течения социально-философской мысли, суть которого состоит в признании единственным источником знания лишь конкретных, эмпирических данных, установленных путем опыта и наблюдения, в отказе от рассмотрения метафизических вопросов (в том числе сущности и причин явлений и процессов).

В качестве самостоятельного, теоретически осмысленного направления правовой мысли позитивистская юриспруденция начала формироваться в Европе начиная с XVI в. В юридическом позитивизме выделяют **три основных течения**: *легизм, социологический подход и антропологический подход.*

**Легизм** (от лат. *lex* — закон) исторически был первым вариантом юридического позитивизма. Он представлял собой *практически ориентированную правовую теорию, призванную сформировать у юристов четкие представления о реально существующих правовых явлениях, дать им в руки конкретные правовые средства.*

Родоначальниками легизма считаются английский философ и политический мыслитель Т. Гоббс (1588–1679) и английский юрист Д. Остин (1790–1859). Суть их подхода к праву состояла в *трактовке права как приказа суверенной власти, обращенного к подданным.* Задачу легистской теории права Д. Остин и его последователи видели в юридико-догматическом анализе основных понятий права, в связи с чем данное направление получило также название *аналитической юриспруденции*, или *аналитической теории права.*

В рамках легистского типа правопонимания сформировались несколько самостоятельных концепций правопонимания. Так, особенности правовых систем и юридических практик романо-германской и англосаксонской правовых семей обусловили формирование таких направлений аналитической юриспруденции, как *позитивизм решений* (английский юрист Г. Харт) и *позитивизм законов.*

*Позитивизм законов* — это направление, получившее распространение в странах континентальной Европы, относящихся к романо-германской правовой семье. Он не является однородным. В частности, в его структуре обнаруживаются такие направления правовой мысли, как юриспруденция понятий и юриспруденция интересов.

*Юриспруденция понятий (формально-догматическая юриспруденция)* занимается главным образом анализом общих юридических понятий, выведением из них более конкретных понятий, их комбинаторикой с целью получения новых знаний о праве. Для данного направления характерно стремление очистить норму права от любых связей с социальным контекстом. Наиболее последовательно эта установка была реализована в рамках неопозитивистского подхода к праву, разработанного



австрийским юристом Г. Кельзеном (1881–1973). Задачу своего «чистого учения о праве» он видел в том, чтобы очистить право от всего неправового, а правоведение — от всех его междисциплинарных связей с другими общественными науками.

*Юриспруденция интересов* представляет собой социологизированный вариант легизма. Его основоположником является немецкий юрист Р. Иеринг (1818–1892). Юриспруденция интересов связывает процесс познания права не с анализом законодательных текстов, а с изучением социальных интересов, лежащих в основе тех или иных законодательных решений. Предназначение права Р. Иеринг видел в обеспечении общего интереса против угрожающего общему началу частного интереса. В этом смысле он определял право как защищенные государством общие интересы. В учении Р. Иеринга социологическая трактовка процесса формирования права как результата борьбы различных интересов в обществе сочеталась с юридико-позитивистским подходом к праву как совокупности императивных норм, установленных государством, которое и решает, какой из интересов взять под свою защиту. Предложенная Р. Иерингом легистско-позитивистская концепция права получила довольно широкое распространение в России и дала важный импульс для формирования социологического направления в рамках российской теории права.

Из представителей дореволюционной российской школы юридического позитивизма следует в первую очередь отметить Г. Ф. Шершеневича (1863–1912), который, трактуя право как закон и требование государства, считал, что в основе соблюдения права лежит страх перед угрозой наказания, определяющий и все остальные мотивы правомерного поведения. Право, говорил Г. Ф. Шершеневич, всегда есть выражение интереса властвующих, а государственная власть не связана с правом и стоит над ними. Легистский позитивизм оказался весьма востребованным и в Советском Союзе в период укрепления сталинизма. В рамках господствовавшего в тот период легистского правопонимания право целиком сводилось к закону, а социальное предназначение права — к его служению в качестве

классового орудия пролетариата. Легистская трактовка права, освящающая любой приказ суверенной власти и позволяющая власти произвольно использовать закон как инструмент государственного управления, оказалась удобной как для абсолютной монархии, так и для советского режима.

Подводя итоги рассмотрения легистского типа правопонимания, можно сказать, что суть этого подхода заключается в отождествлении права и закона (в широком смысле этого слова), отрицании сущностной специфики права как особого социального явления, обладающего самостоятельной ценностью, отсутствии критериев отграничения права от произвола, признании в качестве главного признака права его производного от государства принудительного характера. Заслугой легистского позитивизма является разработка правовой доктрины и догмы, основным недостатком — ограничение теории права и отраслевой юриспруденции лишь описанием, обобщением, классификацией и систематизацией действующего законодательства. В последнее время легизм заметно сдал свои прежние позиции в юридической науке. Однако в силу большой инерции, набранной за долгую историю своего главенствующего положения, этот подход по-прежнему остается доминирующим в российской учебной литературе и правовой практике.

Формирование и развитие **социологического правопонимания** всегда шло под знаком борьбы с доминированием легистского подхода в юридической теории и практике. И хотя с точки зрения методологии исследования социологическое правопонимание так же, как и легизм, оставалось в рамках позитивистского подхода, ограничивая сферу своего научного интереса лишь уровнем эмпирического анализа (то есть наблюдаемым правом), однако право при этом толковалось уже не как система нормативных предписаний государственной власти, а как специфические явления социальной жизни, которые возникают стихийно в результате процессов социальной саморегуляции.

Формирование социологического подхода к праву как самостоятельного направления правопонимания обычно связывают

с именем австрийского юриста Е. Эрлиха (1862–1922) и его концепцией «живого права». Суть этой концепции заключается в том, что центр тяжести развития права находится не в законодательстве, не в юриспруденции, не в судебной практике, а в самом обществе. «Живое право» Е. Эрлих определял как внутренний порядок человеческих союзов (государства, семьи, корпорации и т. п.), который является результатом спонтанного процесса правообразования в обществе, а также деятельности отдельных представителей государственной власти (судей, администрации, чиновников).

Концепция «живого права» Е. Эрлиха получила также название концепции «свободного права», или *судейского усмотрения*, поскольку судьи, по мнению Е. Эрлиха, должны в своих решениях ориентироваться не на писаное законодательство, а на «живое право», берущее начало в самом обществе, в фактических общественных отношениях.

Одно из наиболее значительных течений в рамках социологического позитивизма, развивавшееся под влиянием учения Е. Эрлиха о «живом праве», представлено *американской школой социологической юриспруденции*, признанным главой которой является Р. Паунд (1870–1954). На его концепцию права, изложенную в работе с характерным названием «Право в книгах и право в действии», повлияли также идеи известного американского юриста, члена Верховного суда США О. Холмса, трактовавшего право как своего рода предсказание решений, которые примут судьи по тем или иным делам. В трактовке Р. Паунда процесс правообразования почти целиком сводится к деятельности суда и администрации, где под правом понимается правопорядок, складывающийся на практике главным образом под влиянием решений, принимаемых судами и администрацией. Это и есть то «право в действии», которое, по мнению Р. Паунда, отлично от «права в книгах».

Эти общие для американской социологической юриспруденции положения особенно активно и последовательно развивались в рамках «школы реалистов», сложившейся в США в первой половине XX в. Представители данной школы утверждали,

что закон — это всего лишь исходный материал, предоставленный в распоряжение судей, и правовое значение он приобретает лишь тогда, когда будет истолкован судом и станет прецедентом.

Теоретико-методологическим недостатком правопонимания, основанного на концепции права как свободного судейского или административного усмотрения, является то обстоятельство, что оно не дает теоретических критериев для оценки решения, принимаемого на основе подобного усмотрения, заранее одобряя любое такое решение как правовое. Отвергая сведение права к закону, приверженцы социологического типа правопонимания, по сути дела, отвергают и сам закон, подменяя его фактическими социальными нормами, судейским и административным усмотрением и т. д. В практическом отношении социологическое правопонимание, основанное на концепции свободного судейского усмотрения, может быть оправдано в условиях развитой судебной системы при наличии высокопрофессионального, эффективно работающего судейского корпуса и ответственной перед обществом публичной администрации.

В России социологический тип правопонимания сложился к концу XIX — началу XX в. и был представлен юристами и социологами с мировыми именами: М. М. Ковалевским, Л. И. Петражицким, П. А. Сорокиным, Г. Д. Гурвичем, Н. С. Тимашевым и др.

Завершая рассмотрение социологического типа правопонимания, отметим в качестве его основного теоретико-методологического недостатка то обстоятельство, что он не позволяет сформулировать критерии, с помощью которых можно определить, какие сложившиеся в форме обычая социальные нормы имеют правовую природу и могут рассматриваться в качестве источника права, а какие относятся к сфере нравственности, религии, делового обыкновения и т. п.

**Антропологическое направление правопонимания** (от греч. *antropos* — человек) представляет собой *специфический тип понимания права, который ищет истоки права в человеке как*

социобиологическом существе (в его психике, генетике, гендерных особенностях и т. д.). С точки зрения методологии своего подхода к анализу и трактовке права антропологический тип правопонимания так же, как и социологический, является позитивистским, поскольку ограничивает свое видение права лишь эмпирическим уровнем анализа, изучая эмоции, переживания, подсознательные реакции, интуицию и генетические программы человеческого поведения.

В рамках антропологического типа правопонимания выделяют *психологические, феноменологические, экзистенциалистские и герменевтические концепции права*.

Наиболее разработанной версией антропологического подхода к пониманию права является *психологическое направление*, включающее в себя различные концепции права как своеобразной социально-психологической реальности, которая, существуя в психике человека, поддается опытному (эмпирическому) наблюдению. Свое наибольшее развитие психологическое направление правопонимания получило в трудах выдающегося российского юриста и социолога Л. И. Петражицкого (1867–1931), который рассматривал право как особое психическое явление, переживание императивно-атрибутивного (то есть обязывающе-представительного) характера. Например, если один человек выполнил для другого какую-то работу, предварительно договорившись об оплате, то один из них чувствует себя обязанным уплатить в соответствии с предварительной договоренностью, а второй притязает на эту оплату как на нечто ему должное. Подобного рода правовые эмоции Л. И. Петражицкий называл *интуитивным правом*. Именно такой двусторонний, императивно-атрибутивный характер права, как он считал, отличает правовые нормы от норм нравственности, носящих односторонний характер (человек считает себя обязанным сделать то, чего другие не вправе от него требовать, например подать милостыню).

*Феноменологические концепции права* берут свое начало от получившего развитие в XX в. феноменологического направления в философии, основателем которого является немецкий

философ Э. Гуссерль (1859–1938). Феноменология (учение о феноменах, то есть явлениях) представляет собой особую методологию познания объекта исследования через анализ тех исходных феноменов сознания, в которых содержится изначальное представление о сущности данного объекта (о его обобщенном образе, сложившемся в сознании познающего субъекта на основе интеллектуальной интуиции). В российской теории права наиболее ярким сторонником феноменологической концепции права был Н. Н. Алексеев (1879–1964). В настоящее время самые различные концепции правопонимания объединяются в рамках феноменологического подхода на основе идей о субъективной относительности наших представлений о предмете познания, об обусловленности процесса познания спецификой внутреннего мира познающего субъекта и внешним социальным контекстом его бытия. В современной российской юриспруденции к приверженцам феноменологического направления правопонимания относит себя, в частности, А. В. Поляков, являющийся сторонником *коммуникативной концепции права* (основы которой были заложены в трудах немецкого юриста и социолога Н. Лумана) и определяющий право как специфический феномен, существующий в виде «психосоциокультурной коммуникативной системы». Отличительный признак правовой коммуникации А. В. Поляков связывает с наличием такого организующего начала, как правомочие, реализуя которое управомоченный субъект регулирует поведение других субъектов, определяя правовое пространство и коммуникацию.

*Экзистенциалистское направление* антропологического подхода к пониманию права выросло на основе философии экзистенциализма (от лат. *existentio* — существование, бытие). В центре внимания данной концепции находится проблема свободы как личного выбора человека, который он делает в соответствии или вопреки условиям своего существования. Представители этого направления по-разному определяют понятие свободы, но все они трактуют ее как тяжелое бремя, которое должен нести человек, чтобы оставаться личностью

в окружающем его мире, стремящемся подавить человеческую индивидуальность, лишив ее личностного начала. Ведущими представителями экзистенциалистской философии считаются немецкие философы М. Хайдеггер, К. Ясперс и французский философ Ж.-П. Сартр. Одной из заметных фигур в области философии экзистенциализма был русский юрист и философ Н. А. Бердяев (1874–1948), который уделял значительное внимание проблемам понимания права, оставаясь при этом преимущественно в рамках естественно-правового типа правопонимания. Н. А. Бердяев рассматривал ключевую категорию экзистенциалистской философии — категорию свободы — в качестве духовного, божественного начала, присущего человеческой личности как духовному существу, несущему в себе образ и подобие Бога. Он критиковал формальное равенство, закон, основанный на таком равенстве, и государство, обеспечивающее реализацию этого закона, за игнорирование неповторимых, качественно своеобразных единичных прав отдельных лиц. Право, по его мнению, — это голос Божий в личности, а государство, напротив, — безлично и безбожно.

Существенным недостатком такого «экзистенциального права» является его антиуниверсальный, конкретно-ситуационный характер, в силу которого экзистенциалистская свобода, то есть свобода вне и без всеобщих требований права, представляет по сути своей произвол.

*Герменевтическое направление правопонимания* формируется на основе философской герменевтики (от греч. — толкование, объяснение), берущей свое начало в работах немецких философов М. Хайдеггера и Ч. Г. Гадамера. Это течение философской мысли исходит из того, что неотъемлемой характеристикой человеческого бытия является понимание человеком окружающего его мира путем интерпретации смыслов явлений и процессов этого мира, который при этом рассматривается как своего рода текст. Основным методологическим постулатом герменевтики, трактующей процесс познания как толкование смысла бытия, является тезис об обусловленности понимания неким предварительным знанием (предпониманием, предзна-

нием, предсуждением и т. п., содержащими гипотезу о сущности познаваемого явления), которое в значительной мере предопределяет процесс познания.

Герменевтическое правопонимание представляет собой такой активный творческий процесс интерпретации правовых явлений, в ходе которого познающий субъект формирует собственное видение права, основанное на своем предзнании, то есть на своих интуитивных представлениях, своем правовом чувстве и т. п. А поскольку правоприменитель (и прежде всего судья) понимает и применяет нормы через такое желаемое право, часто неосознаваемое, интуитивное, зависящее от ценностных предпочтений и возникающее под влиянием «правового чувства», то это желаемое, или интуитивное, право каждый раз по-новому корректирует нормы применяемого законодательства, формируя таким образом то право, которое наиболее адекватно той или иной конкретной жизненной ситуации. В современной российской юриспруденции одним из наиболее заметных сторонников герменевтического правопонимания является, например, А. И. Овчинников.

В целом можно сказать, что по своим теоретико-методологическим характеристикам антропологическое понимание права тяготеет к социологическому и в значительной мере повторяет как его достоинства, так и недостатки, связанные с ограниченностью позитивистской методологии. Различия между этими двумя подходами состоят главным образом в том, что социологический тип правопонимания видит истоки «живого права» в социальных отношениях между людьми, а антропологический тип делает акцент на биологических характеристиках человека как субъекта права.

### **1.1.2. Естественно-правовая (юснатуралистская) концепция правопонимания**

Естественно-правовая концепция правопонимания прошла долгий путь в своем развитии, неоднократно возрождаясь и трансформируясь с учетом новых потребностей социальной практики.



Идеи естественного, принадлежащего человеку от рождения, неотчуждаемого права зародились в Древней Греции на основе мифов о божественном происхождении существующего миропорядка. По мере десакрализации и рационализации мифов складывалось философское представление об этическом, нравственно-правовом порядке в человеческих отношениях, который основан на законе природы, порожденном божественным разумом. Эти идеи древнегреческой философии получили развитие в *юриспруденции Древней Греции и Древнего Рима*, рассматривавшей естественный закон (естественное право) как выражение разумности и справедливости божественного порядка, управляющего миром. Еще древнегреческие *софисты* (V в. до н. э.) Протагор, Гипсий, Антифонт, Фрасимах, Калликл различали *право естественное, природное, не зависящее от воли людей, и закон как право волеустановленное*. Похожие по сути идеи высказывались *Сократом, Аристотелем, Марком Туллем Цицероном*.

В *Средние века* старые идеи и концепции естественного права были переосмыслены в русле христианского мировоззрения, согласно которому естественные, прирожденные и неотчуждаемые права человека обусловлены его богоподобной природой. Данное направление развития идеи естественного права связано с трудами таких средневековых христианских философов, как *Евсевий Кесарийский, Иоанн Златоуст, Аврелий Августин и Фома Аквинский*. Характерной чертой всех теологических концепций естественного права является то обстоятельство, что природа человека предстает в них как творение Бога, законченная программа бытия личности, а не как нечто созданное самим человеком и усовершенствованное в процессе его развития. Соответственно такой же вечный и неизменный характер имеют и обусловленные этой природой естественные права человека.

В *эпоху Возрождения* и в *Новое время* представления о естественном праве оформляются в виде стройной научной концепции, связанной с именами таких мыслителей, как Г. Гроций, Т. Гоббс, Дж. Локк и И. Кант.

В своем главном сочинении «О праве войны и мира» (1625) *Гуго Гроций* разграничивает *право естественное*, вечное и неизменное, источником которого является природа человека, и *право позитивное или волеустановленное*, которое подразделяется у Гроция на *божественное и человеческое*. Первое имеет своим непосредственным источником волю Бога, но при этом не совпадает с естественным правом, являясь, по сути, христианской нравственностью; а второе представляет собой внутригосударственное и международное право народов, источником которого выступают соглашения между людьми, народами и государствами. Конвенциональный характер человеческого права, связанного с пользой и интересами тех, кто его устанавливает, придает ему общеобязательность. При этом Гроций не противопоставляет естественное право, олицетворяющее справедливость, человеческому, связанному с полезностью, а, напротив, рассматривает их в качестве единой нормативной системы, несущей и полезность, и справедливость.

Философия права английского философа *Томаса Гоббса* (1588–1679) частью уходит в моральную философию, где рассматриваются естественные законы, частью — в политическую философию, где анализируются гражданские позитивные законы. При этом естественные и гражданские законы у Гоббса нераздельно связаны между собой. Гражданский (или позитивный) закон санкционирует и конкретизирует естественные законы и устанавливает наказания за их нарушения. Естественный закон продолжает существовать в государственно организованном обществе. Ведь позитивным законом невозможно урегулировать все отношения, предусмотреть все возможные тяжбы. Поэтому граждане в тех случаях, когда позитивный закон молчит, должны руководствоваться здравым разумом, то есть естественным законом. Но окончательное решение все равно принадлежит суверену, вернее, назначенному им судье.

Одним из основоположников классического политического либерализма был *Джон Локк* (1632–1704). К числу его главных произведений следует отнести «*Два трактата о правлении*» (1690). Локк объяснял природу, цели и источник возникновения

политической власти с помощью гипотезы *естественного состояния*, которое он рассматривал как исторически существовавшее состояние полной свободы людей в отношении их действий и в отношении распоряжения своим имуществом и личностью в соответствии с тем, что они считают подходящим для себя, не испрашивая разрешения у какого-либо другого лица и не завися от чьей-либо воли. По мысли Локка, свобода и равенство, царящие в естественном состоянии, тождественны своеволию. Жизнь людей без каких-либо норм или закона невысказана. Естественное состояние в достаточной степени упорядочено законом природы, имеющим не только этическое, но и юридическое значение. К числу естественных прав личности Локк относил права на жизнь, свободу и имущество. Эти права, по его мнению, принадлежали человеку и обеспечивались уже в естественном состоянии общества. Важное место в учении Локка занимала *проблема равенства*. На его взгляд, в обществе не может быть абсолютного равенства. Хотя люди и равны по природе, но равенство не распространяется на возраст, добродетель, исключительные достоинства, заслуги и происхождение — все сказанное приводит к неравенству между людьми. И тем не менее все люди обладают *равным правом на естественную свободу*, то есть правовым равенством, равенством в свободе и в обязанностях, которое в естественном состоянии определяется законами природы.

Основоположник немецкой классической философии *Иммануил Кант* (1724–1804) хотя и рассматривал право и мораль в одной работе («*Метафизика нравов*»), но не считал их тождественными явлениями. Кант отделял все социальные законы (законы свободы) от законов природы, называя их моральными (в данном случае мораль понималась Кантом очень широко — как система социальных норм вообще). При этом Кант отличал моральные (этические) нормы от юридических, полагая, что право имеет дело лишь с внешним проявлением поступка, а мораль — и с внешним проявлением поступка, и с внутренним отношением к нему. Исходя из этого различаются и обязанности, возникающие в сфере морали и в сфере права. В первом

случае речь идет о внутреннем самообязывании (идея долга), во втором — о внешнем. Поэтому к исполнению юридических законов можно принудить. Нравственность же принудительной быть не может. Вместе с тем мораль и право не противостоят друг другу, а, напротив, предполагают и дополняют друг друга. Отвечая на вопрос, что такое право, Кант не берет в расчет действующее законодательство, он обращается к разуму. Предмет метафизических рассуждений Канта — это *чистое понятие права*, то есть исследование того, *каким должно быть право*, независимо от времени и пространства. Кант приходит к выводу о том, что право, во-первых, касается внешних отношений между людьми, во-вторых, отношений между свободными и равными субъектами, в-третьих, определяет форму, а не существо отношений, на основе чего формулирует определение права *как совокупности условий, при которых произвол одного совместим с произволом другого с точки зрения всеобщего закона свободы*. При этом философ различает *право в узком смысле* (или *строгое право*), то есть совокупность внешних законов, определяющих взаимные правомочия, и *право в широком смысле* (или *справедливость*), которое не предполагает существования внешних законов. В целом же Кант видит сущность права в *единстве правомочий и обязанностей*. Правомочия проистекают как из естественного права, покоящегося на априорных принципах, так и из положительного (статутного), вытекающего из воли законодателя. Право естественное Кант называет также правом частным, а право позитивное — правом гражданским, или публичным.

На рубеже XIX–XX вв. идея естественного права пережила свое возрождение, сформировав так называемую **школу возрожденного естественного права**. Ее основной задачей стало не отрицание позитивного права, а обогащение представлений о нем. Теперь уже признавалось, что право никаким иным, кроме как позитивным, быть не может, но позитивное право нельзя сводить к приказу, не считаясь с его содержанием, с тем, как этот приказ связан с миром человеческих ценностей. В постклассических концепциях естественного права наблюдается

стремление преодолеть как формализм классического позитивизма, так и метафизический идеализм классического юснатурализма. Кроме того, новое понимание естественного права стремилось к союзу с историзмом, психологическим и социологическим правопониманием и поэтому, по сути, представляло собой один из вариантов *интегративного правопонимания*. Для представителей концепции возрожденного естественного права характерно понимание того, что права человека, как и право вообще, — это социально-культурное, а не природное явление, и те или иные права в том или ином объеме принадлежат человеку не «от рождения человеком», а от рождения в сообществе, в котором эти права признаются за каждым его членом.

Одной из важнейших методологических основ неклассических концепций естественного права в начале XX в. в Европе выступило *неокантианство*, распространившееся на волне очередного кризиса научной рациональности. К наиболее видным представителям постклассического юснатурализма относятся такие мыслители, как Р. Штаммлер, Г. Радбрух.

Виднейший представитель немецкой школы неокантианства, теоретик права и профессор гражданского права Берлинского университета *Рудольф Штаммлер* (1856–1938) первым поставил вопрос о возрождении естественного права, введя в оборот понятие **естественного права с изменяющимся содержанием**. Штаммлер отказывается от классического понимания естественного права как постоянного и неизменного, раз и навсегда данного разумом перечня прирожденных прав. Его учение представляло собой попытку, исходя из признания относительности позитивного права как сущего, выявить его трансцендентальные (априорные) основания как права должного. Естественным основанием права у Штаммлера выступила *идея формальной справедливости*. Справедливое (и в этом смысле естественное) право есть особым образом построенное положительное право. К нему Штаммлер относил те правовые положения, которые обладают формальным свойством справедливости, то есть соответствуют социальному идеалу. В основу понятия права Штаммлером положена *идея человеческого*

*общения* (или *социальной коммуникации*). Согласно ей право предстает для Штаммлера как способ, с помощью которого люди ведут совместную борьбу за существование. При этом Штаммлер разграничивает право и нравственность. Нравственность, по его мнению, касается внутренней жизни человека. Право же есть *социальное веление или веление для других*, которое также отличается *принудительным характером*. Значительное внимание в своих трудах Штаммлер уделял разработке *принципов справедливого (естественного) права*, которые представляли бы собой «методические директивы» для осуществления выбора между различными юридическими решениями. Среди этих принципов он выделял два: принцип уважения (любые цели ограничены личностью другого человека) и принцип участия (юридически связанное лицо не может быть произвольно исключено из общения; ни одно лицо не может быть субъектом исключительных юридических обязанностей).

В России школа «возрожденного естественного права» была представлена в первую очередь именами П. И. Новгородцева и Е. Н. Трубецкого.

Выдающийся философ, правовед, профессор юридического факультета Московского университета *П. И. Новгородцев* (1866–1924) был главой русской школы «возрожденного естественного права». Он выводил понятие права из разума и нравственности, подчеркивая связь рационального и нравственного начал с социально-историческим контекстом. Личность у Новгородцева — это не средство, а всегда цель общественно-развития, которая соединяется с другими личностями в «свободном универсализме» и тем самым приобретает полную свободу и равенство. Исходя из этого нравственного критерия и надлежит оценивать позитивный закон. Само действующее право Новгородцев понимал как явление многоаспектное — он вплотную подошел к *интегративному правопониманию*, будучи убежденным, что право, как и нравственность, должно изучаться не только как историческое и общественное явление, но также как психическое индивидуальное переживание, как норма или принцип личности.

Естественно-правовой подход в теории права по-своему разделял и *Е. Н. Трубецкой* (1863–1920) — русский религиозный философ, историк и правовед. Основываясь на идеях Чичерина и Соловьева, он доказывал невозможность существования права без признания духовной природы человеческой личности. Право, по его определению, есть внешняя свобода, предоставленная и ограниченная нормой. Ученый полагал, что право и нравственность не представляют собой взаимоисключающих понятий и правовая норма может быть в то же время и нормой нравственности. Поэтому все те нравственные правила, которые ограничивают произвол одних лиц во имя внешней свободы других, есть одновременно и нормы правовые. Трактую право прежде всего как явление психическое, Трубецкой усматривал источник права в человеческом сознании. Сила и действительность всякого позитивного права ставилась им в зависимость от тех неписаных правовых норм, которые находятся в глубине сознания человека. Лишь убежденность в необходимости положительного права делает его правом действующим. Этим, полагал Трубецкой, неопровержимо доказывается существование норм нравственного, или, по его терминологии, естественного, права, выступавшего нравственной основой любого правопорядка.

На современном этапе в России наибольшее распространение получили **социологизированные версии возрожденного естественного права**, которые связывают право с исторически складывающимися в обществе представлениями о справедливости, с социально обусловленными формами нравственности и т. д. Одним из наиболее ярких представителей данного подхода является Председатель Конституционного Суда РФ *В. Д. Зорькин*, который трактует естественное право как объективно складывающиеся в обществе социальные этические нормы, формируемые массовыми представлениями о справедливом и должном. При этом в любой социально-государственной системе общественный порядок удерживается в первую очередь не писаным законом, а этим этико-нормативным полем.

Подводя итог анализу юснатуралистской концепции правопонимания, отметим ее позитивную роль в развитии теоретической юриспруденции, в первую очередь, в части постановки проблем содержания законов и их социальной ценности, а также гуманизации политико-государственных и правовых систем. При всех несомненных достоинствах рассматриваемого типа правопонимания он имеет принципиальный недостаток, связанный с отождествлением правовых и нравственных аспектов социальной жизни. Такой подход *не дает необходимых ориентиров для законодательной и правоприменительной практики*, отсылая ее к весьма разноречивым массовым представлениям о справедливом и должном, в связи с чем достаточно сложно представить себе практическое приложение доктрины юснатурализма к юридической практике. Не имея правовой позиции по вопросу о том, в чем же состоит сущность права, естественно-правовая доктрина оставляет решение этого вопроса *на усмотрение судебной практики, увеличивая тем самым риск практического произвола*.

### 1.1.3. Философский тип правопонимания

Особенности философского типа правопонимания связаны с тем, что он ориентирован на познание сущности права как объективно существующего социального явления. При этом позитивное право (законодательство) рассматривается как правовое явление, отражающее эту сущность и выступающее формой ее проявления. Сущность права выступает критерием правового качества и позитивного закона и естественных прав человека. При этом если закон или норма естественного права не соответствуют правовой сущности, то они имеют неправовой, произвольный характер.

К представителям философского типа правопонимания принято относить *Георга Вильгельма Фридриха Гегеля* (1770–1831), который сам обозначил свой подход к правопониманию как философский (название его работы — **«Философия права»**). Вместе с тем у Гегеля философское понимание права в значительной мере тяготеет к естественно-правовому подходу. В со-



ответствии с его традициями Гегель (как и Кант) относит право к нравственным категориям. Согласно гегелевскому учению, *право в его сущностной характеристике — это свобода*. В то же время человек для Гегеля свободен не по своей естественной природе, а по духовной сущности, то есть свободный человек — это результат социально-исторического развития, в ходе которого человек создает свой мир свободы, права и государства и себя в качестве свободной сущности.

Позитивные законы, «законы, идущие от людей», у Гегеля к идее права непосредственного отношения не имеют. Эти законы полны противоречий и оцениваются людьми субъективно. Поэтому коллизии между тем, что есть, и тем, что должно быть с точки зрения того или иного человека, — обычное явление. В этом случае сам факт эмпирического существования закона не придает ему авторитета. Наука о праве, по мысли Гегеля, не должна заниматься изучением действующего законодательства, которое, по гегелевской терминологии, «не является действительным», поскольку представлено в виде массы случайностей. Философия права должна познавать идею права. Только идея является разумной, а поскольку, по Гегелю, действительно только то, что разумно, значит, только оно и существенно для явления.

В своем саморазвитии идея права у Гегеля проходит три этапа: абстрактное право, моральность и нравственность.

В *абстрактном праве* выражается воля отдельной личности. Это «в себе и для себя свободная воля». Каждый человек преследует свои собственные интересы, действуя по своему произволу. Личность выступает здесь как лицо (персона). Лица — это свободные и юридически равные личности. Формальность абстрактного права свидетельствует о том, что его понятие еще не является истинным, то есть содержательным. Дозволения и полномочия, которые содержатся в формальном праве, могут использоваться и ради них самих. По мнению Гегеля, это явный недостаток абстрактного права, проявление его неразвитости. Абстрактное право состоит из трех институтов: собственности, договоров и неправа, или преступления (правонарушения).

Следующий компонент философии права у Гегеля — *моральность*. Это сфера субъективной, или моральной, воли. На первое место здесь выходит внутренний мир человека, который неподвластен формальному праву. Моральность личности находит свое выражение в поступках. В своих поступках человек ориентируется чаще всего на собственные потребности. В этом случае, что есть добро и что есть зло, определяется произвольно. Значит, в моральности добро не гарантировано.

Идея свободы получает свое завершение в *нравственности*, в которой объединяются объективное и субъективное, то есть абстрактное право и мораль, которые только здесь получают действительность. В нравственности индивид, наконец, осознает свою сущность, которая объективна и не зависит от него. Он становится действительно свободным, познавая и подчиняясь нравственным законам, следуя которым человек делается самим собой. Свое учение о нравственности Гегель называет «этическим учением об обязанностях» и делит его на три части: семья, гражданское общество и государство.

В дореволюционной России традиции философского подхода к праву, заложенные Кантом и Гегелем, развивались в работах представителей **морально-нравственного учения о праве** — В. С. Соловьева и Б. Н. Чичерина.

Наиболее заметной фигурой здесь являлся *В. С. Соловьев* (1853–1900). Оставаясь в целом в русле кантовского подхода, он в своем нравственном учении о праве трактует *право как предел или определенный минимум нравственности*. При этом он представляет право в виде некой промежуточной области, расположенной между добром, представляющим собой отвлеченный идеал, и далекой от этого идеала действительностью. Таким образом, философско-правовая концепция В. С. Соловьева основывается на трактовке права и государства как необходимого связующего звена между общественной практикой и идеей нравственности (то есть идеальными требованиями нравственного сознания). Соловьев полагает, что право и нравственность не должны ни отрываться друг от друга, ни противопоставляться. В этом заключается центральный пункт его тео-

рии права: нравственно-должное в ней трактуется как необходимый признак права, но уже не связывается исключительно с личной свободой. Поэтому *несправедливые законы, идущие вразрез с нравственным понятием добра, не отвечают и существенным требованиям права, не являются правовыми и подлежат отмене*. В то же время Соловьев четко разграничивает право и нравственность. Нравственное требование есть требование неограниченное и всеобъемлющее, соответствующее идеалу совершенства; правовое требование, по существу, ограничено, оно требует лишь фактической задержки известных проявлений зла. В этом отношении *право есть определенный минимум нравственности, который* требует объективной реализации, в связи с чем право допускает принуждение.

Таким образом, понятие права (в его объективном отношении к нравственности) формулируется Соловьевым как *принудительное требование реализации определенного минимального добра или такого порядка, который не допускает известных крайних проявлений зла*. При этом мыслитель формулирует еще и синтетическое (интегральное) определение права, призванное подчеркнуть моменты его объективности, справедливости (ценности) и процессуальности: *право есть исторически подвижное определение принудительного равновесия между двумя нравственными интересами: формально-нравственным интересом личной свободы и материально-нравственным интересом общего блага*. Именно через правовую деятельность, через согласование интересов достигается равновесие, которое является отличительным признаком права и выражается в устранении как крайнего индивидуализма, так и полного подчинения личности обществу, уничтожающего свободу. Принудительность права является у Соловьева гарантом реализации правовых интересов, но не тем, что определяет смысл права как такового.

Последовательным сторонником гегелевского подхода к праву в России был также *Б. Н. Чичерин* (1828–1904) — выдающийся ученый, правовед, политический мыслитель и публицист. В его учении естественное право предстает не как реально действующее право, а как некий абстрактный идеал, выражаю-

щий сущность права, с которым следует соизмерять законодательство. Философское или естественное право, по его мнению, не есть собственно право; это система понятий о праве, которая становится правом только тогда, когда она осуществляется в общественной жизни через позитивное право в том случае, если законодатель соотносит свою деятельность с требованиями правового идеала.

В своей трактовке сущности «философского права» (то есть разумного естественно-правового начала, служащего руководством для законодателя) *Б. Н. Чичерин* исходил из идеи права как справедливости, основанной на формальном равенстве людей. Равенство, говорил он, возможно только как формальное равенство, потому что оно относится лишь к сущности людей и обусловлено тем обстоятельством, что все люди в своей духовной сущности равным образом созданы по образу и подобию Божьему как разумно-свободные существа. Именно *свобода как основа духовной сущности человека*, по мнению *Б. Н. Чичерина*, *есть корень и источник всех прав*.

Поскольку духовная природа личности выражается в свободе, а общественное начало — в ограничении этой свободы через закон, то основной вопрос философии права *Чичерин* видел в уяснении соотношения закона и свободы. Поэтому и право определяется им как «*взаимное ограничение свободы под общим законом*» (то есть позитивным правом).

*Чичерин* неразрывно связывал право с государством. Государство, по его мысли, воздвигается над гражданами и общественными союзами как высший порядок, который, однако, не уничтожает, а только восполняет частные отношения, основанные на свободе. В то же время ученый был твердо убежден, что источник права заключен все же не в законе, а в свободе. Не признавая либерального учения о неотчуждаемых естественных правах человека, существующих помимо государства, *Чичерин* не признавал и притязаний государства самовольно распоряжаться человеческими правами, имеющими основание в самой идее человеческой личности. Таким образом, как и Гегель, *Б. Н. Чичерин* не противопоставлял философское (или есте-

ственное) право позитивному праву, а, напротив, постоянно подчеркивал их единство.

В отличие от естественно-правового подхода Чичерин проводил различие между правом и нравственностью. Это различие он видел в том, что право регулирует исключительно внешние действия человека, а нравственность — только внутренние побуждения. Поэтому отличительный признак права он видел в том, что право есть начало принудительное. Таким образом, Б. Н. Чичерин связывал отличительный признак права не с принципом формального равенства, а с принудительным характером права. При этом Чичерин, по сути, отвергал основополагающий принцип либерализма, в соответствии с которым каждый человек свободен в той мере, в какой его свобода не нарушает свободу другого человека. Любое право, считал он, может быть ограничено, когда того требует сохранение порядка или образ правления, установленный законом и полезный для народа. Большая или меньшая свобода зависит единственно от усмотрения власти. Таким образом, Чичерин не распространял правовой принцип свободы и равенства на взаимоотношения между индивидом и государством, отдавая государству как выразителю и защитнику «общественной пользы» приоритет перед индивидом.

В целом Б. Н. Чичерина можно отнести к представителям либерального консерватизма, основная идея которого как раз и выражалась в обосновании необходимости гармоничного сочетания интересов личности и общества (государства), права и власти. К дореволюционным мыслителям-правоведам либерально-консервативного направления можно отнести также В. С. Соловьева, Н. М. Коркунова, И. А. Ильина, С. Ф. Франка, П. Б. Струве, А. С. Яценко, Н. Н. Алексеева и др.

На современном этапе свое развитие философское понимание права, основанное на идеях Гегеля и Канта, получило в рамках **либертарной концепции правопонимания** (от фр. *liberté* — свобода), разработанной российским юристом В. С. Нерсесянцем (1938–2005).

Либертарная концепция основана на идеях о различии права и закона и трактовке права как всеобщей формы и равной меры

свободы индивидов. В сжатом виде сам Нерсесянц выразил суть своего подхода к праву через понятие «математика свободы». Под сущностью права В. С. Нерсесянц понимает формальное равенство, раскрываемое как единство трех составляющих: всеобщей равной меры регуляции общественных отношений, свободы и справедливости.

Согласно такому подходу, право как специфическая форма общественных отношений людей по принципу формального равенства — это абстрактно равная и одинаково справедливая для всех мера (масштаб) свободы. Такое понимание сущности права выступает в качестве критерия для оценки позитивного права и практики его применения.

Одним из ключевых моментов этой концепции является положение о внутренней взаимосвязи между категориями свободы и формального равенства, согласно которому *люди свободны в меру их равенства и равны в меру их свободы*. Ведь если между людьми нет равенства, то отношения между ними строятся не по принципу их свободы и независимости друг от друга, а на началах господства и подчинения, то есть произвола со стороны сильного против слабого. В этом смысле можно сказать, что формальное правовое равенство — это равенство в свободе, которое заключается в том, что фактически разные (неравные) люди в правовом общении выступают как равные и независимые друг от друга свободные индивиды — субъекты права, а их действия измеряются и оцениваются по одинаковому масштабу. Принцип формального равенства включает в себя все многогранные проявления равенства в отношениях между субъектами права: и равенство перед законом и судом, и надлежащую координацию прав и обязанностей субъектов права, и соразмерность вины и ответственности и т. д. Одним из проявлений сущностного правового принципа формально-юридического равенства, по мысли Нерсесянца, выступает «золотое правило» нормативной регуляции, которое получило закрепление в ч. 3 ст. 17 Конституции РФ (осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц).

В либертарной концепции правопонимания сущность права, выраженная через принцип формального равенства, служит критерием правового характера закона: *позитивное право является правом лишь в той мере, в какой в нем нашло свое отражение формальное равенство участников регулируемых отношений*; это, в свою очередь, означает, что нормы позитивного права соответствуют требованиям свободы и справедливости. Аналогичным образом и нормы естественного права по сути своей являются правом лишь в том случае, когда в них получает выражение принцип формального равенства. При этом в русле гегелевской традиции В. С. Нерсесянц не противопоставляет право и закон, право и государство. Сторонники либертарной концепции правопонимания исходят из того, что в современном государстве право выражено именно в законе. Более того, как отмечает ученик В. С. Нерсесянца профессор В. А. Четвернин, либертарное правопонимание начинается с утверждения, что право и государство суть необходимые формы свободы: *правовые нормы — это нормативно выраженная свобода, а государство — это властная организация, обеспечивающая правовую свободу (институциональная форма свободы)*. При этом под словом «государство» либертарианцы подразумевают не любую форму организации публичной власти, обладающей средствами принуждения, а именно правовую форму, то есть власть, организованную на началах права, создающую право и подчиняющуюся праву в своих действиях. С позиций же позитивистского подхода государственная власть есть сила, которая произвольно творит право и сама этому праву не подчинена.

Всю историю развития права либертарианцы рассматривают как прогрессирующую эволюцию масштаба и меры формального правового равенства, в процессе которой разным этапам исторического развития соответствуют свой круг субъектов отношений, строящихся по принципу формального равенства, а также свой масштаб и своя мера свободы. Закономерной тенденцией исторического развития права, по мнению сторонников

либертарной концепции, являются расширение круга субъектов правового общения и увеличение объема свободы в общественной жизни.

## 1.2. Теория государства

### 1.2.1. Понятие, признаки и функции государства

**Государство** можно определить как *исторически сложившуюся особую политическую организацию, обладающую суверенитетом, располагающую аппаратом управления и принуждения и придающую своим требованиям обязательную для населения всей страны силу*.

Выделяют следующие **признаки государства**, отличающие его от органов управления догосударственных (первобытных) форм общества.

- *Наличие публичной власти*, представляющей собой совокупность аппаратов защиты общества от посягательств извне, принуждения и охраны общественного порядка (вооруженные силы, специальные службы и правоохранительные органы страны), а также управления. К последним относятся органы законодательной и исполнительной власти, выступающие носителями государственного суверенитета.
- *Административно-территориальная организация населения страны и властного аппарата*. Распространение государственной власти на население, проживающее на территории определенной страны, неизбежно влечет его деление на административно-территориальные единицы (республики, края, области и т. д.). В отличие от государства, в первобытном обществе подчиненность людей власти зависела от кровнородственных связей и принадлежности их к тому или иному племени, роду или семье.
- *Государственный суверенитет*, то есть независимость государственной власти от всякой иной власти внутри страны и вне ее, выраженная в исключительном праве



самостоятельно решать вопросы внутренней и внешней политики<sup>1</sup>.

- *Сбор налогов с населения*, направляемых на содержание органов государственного управления, развитие национальной и региональной экономики, поддержку социальной сферы (здравоохранение, образование, социальное обеспечение и т. д.).

**Функции государства** — это *основные направления его деятельности. Сущностью государства является упорядочение общественных отношений с помощью присущих публичной власти специфических форм и методов.*

Публичное упорядочение общественных отношений имеет два аспекта, таких как установление определенных правил, имеющих общий характер, и охрана этих правил от нарушения кем бы то ни было. Соответственно функции государства можно разделить на два типа: *регулятивные* и *охранительные*.

В зависимости от сферы применения выделяются также внутренние и внешние функции. *Внутренние функции* определяют внутреннее развитие общества; *внешние функции* — направления деятельности в отношениях с другими государствами.

Конкретное содержание функций государства определяется его формой и политическим режимом. В наибольшей степени функции государства проявляются в политической, экономической и социальной сферах. Соответственно выделяют политическую, экономическую и социальную функции государства.

*Политическая функция государства* заключается в обеспечении государственной и общественной безопасности (в том числе и от внешних посягательств), регулировании политиче-

<sup>1</sup> О содержании категории «суверенитет» в современных общественных науках см.: *Сергунин А. А.* Суверенитет: современные дискуссии в теории международных отношений / А. А. Сергунин // Научные ведомости Белгородского государственного университета. Серия: История. Политология. Экономика. Информатика. — 2010. — № 19(90). — Вып. 16. — С. 231–236.

ских процессов в обществе, закреплении и охране прав и свобод граждан, поддержании социального согласия, разрешении социальных конфликтов и т. д.

*Экономическая функция государства* призвана обеспечить нормальное функционирование и развитие экономики, в том числе посредством охраны существующих форм собственности, установления нормативов налоговых отчислений, организации внешнеэкономических связей и т. д.

*Социальная функция государства* направлена на осуществление мер по удовлетворению социальных потребностей людей, поддержание необходимых условий труда и быта, оказание государственной помощи лицам, которые по независящим от них причинам не могут самостоятельно обеспечить себе средства для достойного существования, и т. д.

Формы, в которых осуществляются функции государства, могут быть правовыми и неправовыми (организационными).

К числу *правовых форм осуществления функций государства* относятся:

- правотворчество — разработка и принятие законов и иных нормативных актов;
- правоприменение — государственно-властная деятельность специально уполномоченных органов власти по реализации норм права;
- правоохрана — деятельность, направленная на осуществление правового контроля и реализацию правовой ответственности.

К *неправовым формам осуществления функций государства* относятся:

- экономические — государственные дотации, кредитование, субсидии и т. п.;
- политические — согласование позиций различных политических сил, международные переговоры и пр.;
- идеологические — призывы политических лидеров к населению, агитация через средства массовой информации и т. п.;

- организационные мероприятия — планирование, социальное программирование, контроль и др.

### 1.2.2. Формы государства

**Форма государства** — это совокупность внешних признаков государства, показывающих порядок образования и организации высших органов государственной власти, территориальное устройство государства, а также приемы и методы осуществления власти.

Форма государства выражается через форму правления, форму государственного устройства и вид политического режима (рис. 1.1).



Рис. 1.1. Формы государства

**Форма правления** — это организация верховной государственной власти и порядок ее образования.

Выделяют две основные формы правления — монархию и республику, которые различают, в первую очередь, по способу замещения поста главы государства.

- **Монархия** (от греч. — единовластие) — это такая форма правления, при которой верховная власть принадлежит одному лицу (монарху), получающему власть в порядке престолонаследия. В некоторых странах (в основном в арабских государствах Аравийского полуострова) предусмотрена возможность выбора монарха, но избирается он из представителей одной семьи или весьма ограниченного круга семей, принадлежащих к определенному роду, то есть наследственный принцип замещения должности главы государства сохраняется, хотя и в модифицированном виде.

В зависимости от объема властных полномочий, находящихся у монарха, монархии бывают *абсолютные* и *конституционные (ограниченные)*.

*Абсолютная монархия* характеризуется сосредоточением всей полноты законодательной, исполнительной и судебной власти в руках монарха и отсутствием юридических ограничений его полномочий (например, Саудовская Аравия, Катар, Оман). Несмотря на дарование (*октроирование*) монархами некоторых абсолютных монархий конституций (например, Конституция Катара 1974 г.), такие конституции не ограничивают реально власть главы государства.

Для *конституционной (ограниченной)* монархии характерно ограничение полномочий монарха и распределение государственно-властных полномочий между несколькими центральными органами.

По степени ограничения конституционные монархии подразделяются на *дуалистические* и *парламентарные*.

В *дуалистических монархиях* помимо монарха существует парламент, который издает законы и утверждает бюджет. В отдельных дуалистических монархиях существует даже институт парламентской ответственности правительства. Монарх сохраняет за собой право назначать и смещать правительство, обладает правом абсолютного или отлагательного вето в отношении решений парламента, выпол-

няет представительские и ряд внешнеполитических функций и т. д. В настоящее время дуалистические монархии существуют в Марокко, Иордании и некоторых других странах.

В *парламентарных монархиях* реальная власть монарха весьма невелика. В некоторых странах (в Японии по Конституции 1947 г., в Швеции — после 1974 г.) функции монарха сведены практически к символическому представительству традиционного единства государства. В других странах (Великобритании, Бельгии, Нидерландах, Испании и пр.) за монархом номинально сохраняются определенные полномочия, но монарх либо пользуется ими только в результате инициативы правительства или какого-либо другого органа, либо вообще ими не пользуется, и эти полномочия носят резервный («спящий») характер на случай политического кризиса. Правительство в парламентарных монархиях формируется партиями, получившими, как правило, большинство мест в парламенте, и несет политическую ответственность перед парламентом. Практически все акты, издаваемые монархом в области государственного управления, вступают в силу только после *контрассигнации (подписи)* их премьер-министром, что означает ответственность последнего за принятие этого акта. Право налагать вето на законодательные акты, принятые парламентом (в тех странах, где оно формально имеется у монарха), на практике обычно не используется.

- **Республика** (от лат. *res publica* — общее дело) — это *такая форма правления, при которой верховная власть в государстве осуществляется представительными органами, избираемыми населением на определенный срок.*

Республики характеризуются следующими чертами:

- ♦ выборностью органов государственной власти на определенный срок;
- ♦ производным от народного суверенитета характером государственной власти;

- ♦ юридической ответственностью главы государства.

Современные республики подразделяют на четыре формы: *парламентарную, президентскую (дуалистическую), республику со смешанной формой правления (полупрезидентскую) и монархическую*. Иногда также выделяют *теократическую республику*, где реальная власть принадлежит духовенству (например, Иран).

В *парламентарной республике* важнейшим органом государственной власти является парламент и в качестве самостоятельных органов власти существуют независимые суды. Правительство формируется на основе соотношения партийных сил в парламенте и несет перед ним ответственность. Однако в силу того, что правительство опирается на парламентское большинство, его значение также велико, и реально оно превращается в важнейший центр принятия решений, добывающий одобрения своих решений парламентом.

Роль главы государства (президента) в парламентарной республике невелика. Хотя формально ему принадлежит право назначения правительства (либо только главы правительства, либо всех его членов по предложению ранее назначенного главы), осуществляет он это назначение только на основе расстановки сил в парламенте. Обычно ему принадлежит также право досрочного роспуска парламента, но реализует он это право либо на основе императивных (обязывающих) норм законодательства, либо по инициативе премьер-министра. Избирается глава государства в парламентарных республиках, как правило, парламентским путем, то есть либо членами парламента, либо коллегией выборщиков, в состав которой входит не менее половины депутатов парламента. Однако могут быть исключения. Например, в Австрии и в Украине президенты избираются всеобщим голосованием граждан. К парламентарным республикам относятся Италия, ФРГ, Индия, Болгария, Эстония и др.

В президентской (дуалистической) республике наиболее последовательно проведен принцип разделения властей. В ней существует три центра власти: президент, парламент и судебные органы. Исполнительная власть целиком принадлежит президенту, который не несет перед парламентом политической ответственности и может быть смещен со своего поста только в случае нарушения закона. Избирается президент внепарламентским путем, то есть либо всеобщим голосованием, либо коллегией выборщиков, избранных всеобщим голосованием граждан. Правительство при президенте выполняет функции совещательного и вспомогательного органа. С другой стороны, законодательная власть принадлежит исключительно парламенту, хотя за президентом сохраняются полномочия по принятию подзаконных актов. При этом парламенту принадлежат также бюджетные и контрольные полномочия. Толкование законов и вопросы их правильного применения находятся в ведении судебных органов.

Для функционирования властного механизма как единого целого принцип разделения властей в президентской республике, например в США, дополнен системой *сдержек и противовесов* (англ. *checks and balances*). В частности, президент обладает правом отлагательного вето в отношении законов, принимаемых парламентом; парламент может сместить президента в случае нарушения им законов (процедура импичмента); назначения, сделанные президентом на некоторые должности, подлежат утверждению парламентом; суды в своей деятельности должны руководствоваться актами, издаваемыми парламентом, но обладают правом проверки их конституционности и т. д. Кроме США, президентскими республиками являются Мексика, Бразилия, Аргентина и др.

*Республики со смешанной формой правления* (именуемые также *полупрезидентскими*) обладают отдельными чертами парламентарной и президентской республик, но совокупность этих черт создает новое качество. Роль президента в такой республике велика. Как правило, он избирается

внепарламентским путем, то есть непосредственно гражданами. Правительство, хотя и должно опираться на парламентское большинство, несет ответственность не только перед парламентом, но и перед президентом. Решения правительства утверждаются президентом, при этом президент не несет ответственности за действия правительства. Президент имеет также право отлагательного вето в отношении актов парламента и право досрочного роспуска парламента. Таким образом, при смешанной форме республиканского правления глава государства становится ключевой фигурой в государственном механизме. Смешанная форма правления существует во Франции, Португалии, Перу, Казахстане и других странах. *Россию также относят к республикам со смешанной формой правления.*

В *монархических республиках* центральной фигурой в системе государственных органов является единоличный лидер. Пост, который занимает этот лидер, может носить разные названия: президент (в Белоруссии, Туркменистане, Корейской Народно-Демократической республике с 1972 г., странах Тропической Африки), фюрер (в Германии в 1933–1945 гг.) и пр. Роль представительных и судебных органов в этих странах невелика, а практически вся полнота власти сосредоточена в руках единоличного лидера. Отдельные страны возглавляются пожизненным президентом, фюрером или другим руководителем, в других президентом автоматически становится лидер правящей и, как правило, единственной легальной партии, а в некоторых странах лидер партии может даже не занимать официально никаких государственных постов. Даже в тех странах, где президенты формально периодически переизбираются на свой пост парламентским или всеобщим голосованием, их избрание на практике predetermined заранее, поскольку оппозиция, если она существует, подавляется силой и не допускается до участия в выборах; все средства массовой информации, весь пропагандистский аппарат находятся



под контролем государства, а реально — под контролем правящего лидера и достаточно узкой политической группировки, сплотившейся вокруг него; значительная часть избирателей в силу господства определенного типа политической культуры воспринимают выборы как некий ритуал, где все роли заранее расписаны, и т. д.

**Форма государственного устройства** — это *политико-территориальная организация государства, его внутреннее деление, правовое положение составных частей государства, характер их взаимоотношения друг с другом и с центральными органами власти.*

В юридической науке обычно различают две основные формы государственного устройства — *федеративную* и *унитарную*. Помимо них некоторые ученые выделяют также *регионалистское государство*, *унию* и *конфедерацию* — особое политико-территориальное образование, промежуточное между федеративным государством и международной организацией<sup>1</sup>.

- **Федерация** (от лат. *foedus* — союз) — это *союзное государство, объединяющее несколько государств или государственных образований* (республики, штаты, кантоны), *каждое из которых имеет свои органы государственной власти* (законодательные, исполнительные и судебные). *Государственные образования внутри федерации обладают определенной политической самостоятельностью* (могут, например, принимать собственные законы, не противоречащие федеральным), *но не суверенитетом*. В частности, они лишены права одностороннего выхода из состава федерации, не обладают собственной валютой и вооруженными силами (например, Россия, США, ФРГ).

Федерации принято делить на *симметричные* и *асимметричные*. Под симметричной федерацией понимают союзное государство, в котором все части федерации являются равноправными субъектами федерации (например,

<sup>1</sup> Например, см.: Автономов А. С. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: Учебник / А. С. Автономов. — М.: Проспект, 2007. — С. 216.

ФРГ, Бразилия по Конституции 1988 г. и др.), в отличие от асимметричной федерации (например, Индия, Канада), части которой имеют различный правовой статус.

- **Унитарное государство** (от лат. *unus* — один) — это *единое, слитное государство, которое подразделяется на административно-территориальные единицы, не обладающие политической самостоятельностью*. Такое государство централизовано и неделимо. Входящие в его состав административно-территориальные образования (губернии, области, департаменты), хотя и отличаются известным своеобразием, но не имеют ни собственного законодательства, ни собственного правительства, ни собственной судебной и правоохранительной системы (например, Франция, Финляндия, Белоруссия).
- Под **регионалистским (или квазифедеративным) государством** понимают *государство, вся территория которого состоит не из административно-территориальных единиц, а из автономных образований*. Такие государства представляют собой сравнительно новое явление в мировой политике. Они начали развиваться только после Второй мировой войны. На конец XX в. классическими регионалистскими государствами Европы являлись Италия и Испания. Однако Италия после внесения в 2003 г. поправок в Конституцию постепенно эволюционирует в федерацию.
- В отличие от регионалистского государства **уния** — *сложно-составное государство, образовавшееся в результате присоединения одного государства к другому с передачей присоединяющимся государством другому своих суверенных прав, но с сохранением своего особо статуса* — это старое и хорошо известное явление. Раньше унии были более распространенной формой государственного устройства, чем в настоящее время. В качестве примеров можно назвать унию Англии и Шотландии 1707 г., приведшую к созданию единого государства, Люблинскую унию 1569 г. Польши и Литвы, при-

ведшую к созданию Речи Посполитой, просуществовавшей более 200 лет, унию Австрии и Венгрии (1867–1918).

Обычно унии подразделяются на личные и реальные. При *личных униях* у двух (или более) государств имеется только один общий монарх. Например, уния Португалии и Испании (1580–1640), уния Нидерландов и Люксембурга (1815–1890). Такие объединения весьма неустойчивы и, по сути, представляют собой конфедерации. *Реальные унии* предусматривают создание общих органов для всего государства (обычно ими становятся органы одного из государств при предоставлении представителям присоединяющегося государства гарантий участия в работе этих органов), передачу ряда вопросов на рассмотрение этих органов. Например, уже упоминавшиеся Англо-Шотландская (1707), Польско-Литовская (1569) и Австро-Венгерская (1867) унии являлись реальными.

- *Союз государств, создаваемый для достижения конкретных, ограниченных целей (военных, экономических, политических) в пределах определенного исторического периода, образует конфедерацию.* Государство, являющееся членом конфедерации, полностью сохраняет свой суверенитет и продолжает выступать самостоятельным субъектом во внешней и внутренней политике. Органы власти конфедерации образуются из представителей входящих в него суверенных государств и не имеют императивной власти по отношению к государствам — членам конфедерации. Решения конфедерации становятся обязательными для ее членов только после утверждения их органами власти государств — участников конфедерации. Исторически конфедерациями были США в 1776–1864 гг. и Германский союз в 1815–1867 гг. На современном этапе конфедерацией, постепенно превращающейся в федеративное государство, является Европейский союз.

**Политический режим** — это совокупность способов и приемов осуществления государственной власти, определяющих конкретное выражение государственной организации. Политические

режимы делятся на *демократические* и *недемократические*. Среди последних, как правило, выделяют авторитарные и тоталитарные режимы.

- **Демократический политический режим** характеризуется свободой личности, гарантией прав и свобод человека, наличием эффективного механизма прямого воздействия населения на характер государственной власти (выборы), осуществлением деятельности государства только на основе и в рамках закона (правовой характер государства), многообразием политических взглядов и убеждений.
- Для **авторитарного политического режима** как одной из разновидностей недемократических режимов характерна монополия правящей власти на политическую деятельность, концентрация законодательной и исполнительной власти в руках одного лица (органа), широко используемого средства администрирования и располагающего дискреционными (не зависящими от общества) полномочиями. В отличие от тоталитарного, авторитарный режим, как правило, не полностью контролирует экономическую, социальную, духовную и иные сферы деятельности общества и личную жизнь граждан.
- **Тоталитарный политический режим** характеризуется полным огосударствлением всех сфер общественной жизни, государственной общеобязательной моноидеологией, выразителем которой выступает, как правило, одна политическая партия (клан или группа), отсутствием реальных прав и свобод, приоритетом государства над правом, широким применением террора.

Политический режим как элемент формы государства занимает ключевую роль в теории государства, обуславливая остальные характеристики государственного устройства.

### 1.2.3. Правовое государство и гражданское общество

Понятием «**правовое государство**» обозначают такую организацию политической власти в стране, которая основана на верховенстве гуманного и справедливого закона, действует

*строга в определенных законом рамках и обеспечивает социальную и правовую защищенность своих граждан.*

Правовое государство обладает чертами, присущими всякому государству. Однако в дополнение к ним характеризуется следующими особенностями.

- *Верховенство закона во всех сферах государственной и правовой жизни.*
- *Взаимная ответственность государства и личности* — устанавливая в правовых нормах меру свободы человека, государство в то же время ограничивает себя в собственных решениях и действиях. Действует принцип: «Все, что не запрещено индивиду, ему разрешено; все, что не дозволено власти, ей запрещено»<sup>1</sup>.
- *Реальная гарантированность прав и свобод личности* — государство обязано не только соблюдать права и свободы человека, но и создавать условия для их реального воплощения.
- *Разделение властей* — недопущение сосредоточения всей полноты государственной власти в руках какой-либо одной из ее ветвей, чтобы предотвратить возможность злоупотребления властью. Речь идет об уже упоминавшейся *системе сдержек и противовесов*, в которой баланс законодательной, исполнительной и судебной власти определяется специальными правовыми нормами, обеспечивающими не только взаимодействие, но и взаимоограничение всех ветвей власти в установленных правом пределах.

Предпосылкой формирования правового государства является развитие **гражданского общества**, то есть *определенной степени развития общественных отношений, обеспечивающих достаточную степень свободы индивидов от излишнего вмешательства государства в их экономическую, социальную и духовную жизнь.*

<sup>1</sup> См.: Поляков С. Б. Принцип взаимной ответственности государства и личности: теоретико-правовые и прикладные аспекты: Автореф. дис... д-ра юрид. наук / С. Б. Поляков. — Н. Новгород: НижА МВД РФ, 2011. — 60 с.

Основой развития гражданского общества и формирования правового государства являются следующие факторы.

- *Экономической основой гражданского общества* являются производственные отношения, базирующиеся на развитии разнообразных форм собственности, свободном предпринимательстве, защите конкуренции и т. п.
- Создание в обществе условий, необходимых для реализации каждым человеком своих творческих и трудовых возможностей, обеспечение личных прав и свобод человека составляют *социальную основу* гражданского общества и правового государства.
- *Политической основой* гражданского общества и правового государства является высокая степень развития демократии в стране.

Таким образом, *целью существования современного правового государства является создание условий для оптимального развития общества, государства и личности.*

## 1.3. Теория права

### 1.3.1. Понятие, признаки и источники права

**Право** можно определить как *систему общеобязательных, формально-определенных норм, выражающих обусловленную экономическими, духовными и другими условиями жизни волю общества, охраняемую от нарушений возможностью государственного принуждения, и являющуюся государственным регулятором общественных отношений.*

В основе теоретической конструкции права лежат **признаки права**, отличающие его от других социальных норм (этических, религиозных, норм обычаев и т. д.). К их числу относятся:

- *общеобязательность права* — означает, что право является единственной системой социальных норм, которая обязательна для всего населения, проживающего на территории определенного государства;

- *формальная определенность права* — нормы права содержат точные и детальные требования, предъявляемые к поведению людей;
- *обеспеченность исполнения норм права принудительной силой государства* — наличие у государства арсенала мер государственного воздействия на потенциальных и фактических правонарушителей (пресечение правонарушений, восстановление и защита прав граждан, юридическая ответственность правонарушителей и т. д.);
- *признак многократности применения* — означает, что нормы права обладают неисчерпаемостью, их применение рассчитано на неограниченное количество раз.

**Источник права** — это *внешняя форма выражения нормы права, через которую ее нормативное содержание получает формальную определенность и общеобязательность*.

Выделяют следующие источники права: правовой обычай, юридический (судебный) прецедент, нормативно-правовой акт, нормативный договор, референдум и правосознание.

**Правовой обычай** — это *санкционированное государством правило поведения, сложившееся в результате постоянного и единообразного повторения каких-либо фактических отношений*. Санкционированные государством обычаи приобретают характер общеобязательных правил поведения (например, обычаи делового оборота).

**Юридический (судебный) прецедент** (с лат. — предшествующий) — это *правовой акт, представляющий собой судебное или административное решение по конкретному делу, которому государство придает общеобязательное значение*. Суть юридического прецедента состоит в том, что ранее состоявшееся решение судебного или административного органа по конкретному делу имеет силу правовой нормы при последующем разрешении подобных дел.

Судебный прецедент является основным источником права в странах так называемой англосаксонской правовой системы (США, Великобритания, Канада, Австралия, Новая Зеландия). В российской правовой системе, относящейся к романо-герман-

ской правовой семье, акты высших судебных органов и нижестоящих судов не рассматриваются в качестве источника права. Ни Конституция РФ, ни Арбитражный процессуальный кодекс (АПК РФ) не называют ранее принятые судебные акты (не говоря уже об административных решениях) источником норм права. Однако фактически правовые позиции судов, изложенные по конкретным спорам, давно учитываются нижестоящими судами в качестве ориентира в вопросах применения и толкования права. При этом если постановления Конституционного Суда РФ о признании не соответствующим Конституции РФ определенного нормативного акта (закона или его части), а также решения Верховного Суда РФ (ВС РФ) и ликвидированного в настоящее время Высшего арбитражного суда РФ (ВАС РФ) о признании недействительными нормативных актов имеют все признаки, позволяющие причислить их к источникам права, то разъяснения судебной практики по применению законодательства, принимаемые пленумами ВС РФ и ВАС РФ решения судов по конкретным спорам, апробированные в порядке надзора вышестоящими судебными органами и опубликованные в официальных судебных изданиях, в строгом смысле слова к источникам права отнесены быть не могут — это лишь толкование нормативных актов<sup>1</sup>. Постановлением от 21.01.2010 г. № 1-П Конституционный Суд РФ признал фактическое наличие в российской правовой системе судебного прецедента, указав, что толкование нормы права, как и разъяснение судебной практики, данное ВАС РФ в конкретном деле (*ad hoc*) и конкретном судебном акте (постановлении Пленума или Президиума ВАС РФ) обязательно для других судов, рассматривающих аналогичное дело. Пределы прецедентности постановлений Президиума ВАС РФ определены в постановлении Пленума от 30.06.2011 г. № 52, в котором указано, что такие постановления могут даже иметь обратную силу, если на это прямо указано в тексте судебного акта. Прочие же акты Пре-

<sup>1</sup> *Беляков В. Г.* Правовое регулирование предпринимательской деятельности: Учеб. пособие / В. Г. Беляков. — СПб.: ВШМ СПбГУ, 2008. — С. 26.



зидиума ВАС РФ в связи с положением, изложенным в абз. 7 ч. 4 ст. 170 АПК РФ, учитываются судами при рассмотрении аналогичных дел впоследствии.

**Нормативно-правовой акт** — это *государственный правовой акт (официальный письменный документ), содержащий норму права*.

Среди современных источников права нормативно-правовой акт занимает ведущее место и *характеризуется рядом признаков*:

- имеет государственный характер и обеспечивается принудительной силой государства;
- принимается с соблюдением определенной процедуры, призванной оптимизировать форму и содержание юридических норм;
- обладает заранее установленной юридической силой и занимает определенное место в иерархии нормативно-правовых актов;
- имеет четкие временные, пространственные и субъектные пределы действия;
- содержит нормы права, то есть общие правила поведения, чем отличается от индивидуальных юридических актов (приговоров и решений суда, указов о назначении на должность и т. п.).

Нормативно-правовые акты делятся на законы и подзаконные акты.

**Закон** — это *нормативно-правовой акт, принятый в особом порядке органами законодательной власти, обладающий высшей юридической силой и регулирующий наиболее важные общественные отношения*. Законы обладают высшей юридической силой по сравнению со всеми остальными актами государства.

Среди законов выделяют конституционные и обыкновенные.

**Конституционные законы** — это сами конституции и законы, которыми в них вносятся изменения и дополнения или которые прямо предусмотрены конституцией. Принимаются такие законы квалифицированным большинством (2/3) депутатов законодательного органа власти.

Все иные законы — *обыкновенные (текущие)*. Они считаются принятыми, если за них проголосовало более половины депутатов законодательного органа власти. Текущие законы не могут противоречить конституционным, отменять и изменять их.

**Подзаконный нормативно-правовой акт** — это *нормативно-правовой акт, изданный в соответствии с законом и не противоречащий ему*. Подзаконные нормативно-правовые акты издаются исполнительной властью в пределах ее компетенции и во исполнение действующих законов (указы и распоряжения президента, постановления и распоряжения правительства, приказы, инструкции, положения министерств и ведомств).

Действие нормативно-правовых актов распространяется во времени, по территории (в пространстве), по предметам действия и по кругу лиц.

*Действие нормативного акта во времени* начинается с момента его вступления в законную силу. Дата вступления нормативно-правового акта в законную силу может быть связана с моментом его официального опубликования или определена сроком, указанным в самом акте. Прекращение действия нормативного акта, то есть утрата им юридической силы, может наступать в случаях его отмены; фактической замены нормативного акта другим, регулирующим тот же круг вопросов; или при истечении срока, на который был принят данный нормативно-правовой акт.

*Действие нормативно-правового акта в пространстве* очерчено территорией государства, которая включает в себя сухопутную территорию, водное пространство (территориальное море шириной 12 морских миль от линии наибольшего отлива), воздушное пространство, недра, гражданские морские и воздушные суда под флагом государства в момент их нахождения в открытом море или воздушном пространстве, военные корабли и летательные аппараты, где бы они ни находились. В зависимости от юридической силы и иных характеристик, нормативные акты могут распространять свое действие как на территорию всего государства (например, федеральные зако-

ны), так и на определенную ее часть (например, законы субъектов Российской Федерации).

*Действие нормативно-правового акта по предмету* определяется общественными отношениями, на которые распространяются нормы, содержащиеся в данном акте. Неограниченное действие имеют нормы основного закона (конституции) государства. Они распространяются на все без исключения правовые отношения, существующие в обществе. Действие отраслевых нормативных актов ограничено предметом определенной отрасли права. Например, гражданское законодательство распространяется только на имущественные и личные неимущественные отношения, субъекты которых равны, независимы и не находятся в состоянии подчинения.

*Действие нормативно-правового акта по лицам* производно от его действия по предмету. По общему правилу, нормативный акт действует в отношении всех лиц, находящихся на территории его действия и являющихся субъектом отношений, на которые он распространяется. Однако существуют и определенные особенности действия нормативных актов по лицам. Так иностранные граждане и лица без гражданства не могут быть субъектами определенных правоотношений (избирать и быть избранными в представительные органы власти, быть государственными служащими и т. д.). Напротив, уголовные законы распространяются на граждан данного государства независимо от места их нахождения.

**Нормативный договор** как источник права представляет собой *правовой акт, основанный на взаимном волеизъявлении сторон и образующий правовую норму*. В качестве источника права он широко распространен в международном праве, а также имеет место в конституционном, гражданском и трудовом праве.

**Референдум** (или всенародный опрос) также является источником права, если он проводится по поводу содержания подлежащих принятию законов. Очевидное достоинство референдума заключается в том, что в нем непосредственно выражается воля народа, потому иногда его объявляют источником права наивысшей юридической силы.

**Правосознание** выступает юридической основой судебной и административной практики (источником права) в революционные эпохи, когда отмененное законодательство ликвидированного строя еще не заменено новым. Например, в России в период 1917–1922 гг. советские суды и административные органы руководствовались преимущественно так называемым «революционным правосознанием».

### 1.3.2. Система права

Под **системой права** понимается *внутренняя организация права, выраженная в единстве и согласовании юридических норм, сосредоточенных в относительно самостоятельных правовых комплексах (отраслях, подотраслях и институтах)*.

**Норма права** является *первичным элементом системы права, юридически обязательным правилом поведения, исходящим от компетентных государственных органов, закрепленным в официальном акте (законе, указе и т. д.) и охраняемым от нарушения мерами государственного принуждения*.

Норма права *обладает определенной структурой*, то есть внутренним строением, и *состоит*:

- из *гипотезы* (или предположения), то есть комплекса юридических фактов, являющихся основанием возникновения данных правоотношений;
- *диспозиции* (или распоряжения), то есть части нормы, формулирующей права и обязанности участников правоотношения — самого правила поведения;
- *санкции* (или взыскания), то есть части нормы, устанавливающей меры государственного воздействия (взыскания), применяемые при ее нарушении.

**Отрасль права** — это *главное подразделение системы права, которое представляет собой совокупность юридических норм, институтов и подотраслей, регулирующих значительный круг однородных общественных отношений, объединенных общностью предмета и метода*. На основе предмета и метода правового регулирования в системе права выделяют конституционное, административное, гражданское, трудовое, уголовное

и другие отрасли права<sup>1</sup>. Отрасли права подразделяются на отдельные взаимосвязанные элементы — институты права.

**Институт права** — это *обособленный комплекс юридических норм, который является специфическим элементом отрасли права и регулирует незначительный круг однородных общественных отношений*. Институт права целиком входит в состав соответствующей отрасли права. В отличие от отрасли институт права регулирует не всю совокупность отдельных общественных отношений, а лишь его отдельные стороны (например, институт обязательств в составе отрасли гражданского права).

**Подотрасль права** объединяет несколько институтов и является, по сути, упорядоченной совокупностью родственных институтов одной и той же отрасли права. В качестве примеров подотраслей права некоторые правоведы называют авторское и наследственное право в гражданском праве.

Многообразие правовых норм требует их упорядочения. *Деятельность, направленная на упорядочение и совершенствование правовых норм*, называется **систематизацией нормативно-правовых актов (законодательства)**. В результате систематизации устраняются противоречия между правовыми нормами, отменяются или изменяются устаревшие нормы, создаются новые, отвечающие потребностям общественного развития.

В правоведении выделяют три основные *формы систематизации* нормативно-правовых актов: кодификация, инкорпорация и консолидация.

*Кодификация* — это деятельность правотворческих органов государства по созданию нового, сводного систематизированного нормативно-правового акта, осуществляемая путем глубокой всесторонней переработки действующего законодательства и внесения в него существенных изменений. В процессе кодификации в новый нормативный акт включаются действующие нормы права, не утратившие своего значения, а также

<sup>1</sup> Подробнее см.: Головина А. А. Критерии образования самостоятельных отраслей в системе российского права: Автореф. дис.... канд. юрид. наук / А. А. Головина. — М.: МГЮА им. О. Е. Кутафина, 2012. — 34 с.

вновь создаваемые нормы, вносящие качественные изменения в регулирование определенной области общественных отношений. Кодификационные акты подразделяются на *основы законодательства* (например, Основы законодательства РФ об охране здоровья граждан), *кодексы* (например, Гражданский кодекс, Трудовой кодекс, Уголовный кодекс и др.), *уставы и положения* (например, общевоинские уставы, устав железных дорог и др.).

*Инкорпорация* представляет собой объединение в сборники или собрания действующих нормативно-правовых актов в определенном порядке без изменения их содержания. В результате инкорпорации производится лишь внешняя обработка действующего законодательства, то есть расположение нормативно-правовых актов в определенном порядке (алфавитном, хронологическом или предметном), достижение их внешней упорядоченности. Издаваемые компетентными органами сборники действующих нормативно-правовых актов не являются источниками права, но на них ссылаются в процессе правотворчества и правоприменения (например, Собрание законодательства Российской Федерации, Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти и др.)<sup>1</sup>.

*Консолидация* представляет собой такую форму систематизации, при которой происходит объединение нескольких нормативно-правовых актов, действующих в одной и той же области общественных отношений без изменения их содержания, в единый сводный нормативно-правовой акт.

### 1.3.3. Правоотношение, правоприменение и правопорядок

**Правоотношение** — это *возникающая на основе правовых норм и вследствие наступления определенных юридических фактов связь субъектов права, обладающих взаимными правами и обязанностями*. Посредством правоотношений требования правовых норм воплощаются в жизнь.

<sup>1</sup> Подробнее см.: Анахасян Р. Л. Проблемы инкорпорации нормативно-правовых актов России: Автореф. дис.... канд. юрид. наук / Р. Л. Анахасян. — Саратов: СГАП, 2009. — 36 с.

*Структура правоотношения* включает в себя три элемента: субъект, объект и содержание.

*Субъекты правоотношения* — это отдельные индивиды (физические лица), организации (юридические лица) и государство, которые в соответствии с нормами права являются носителями субъективных юридических прав и обязанностей. Мера фактического участия субъектов в правоотношениях определяется их право- и дееспособностью.

**Правоспособность** — это закрепленная в законодательстве способность субъекта правоотношения иметь юридические права и нести обязанности. Она начинается с момента рождения индивида (государственной регистрации организации) и прекращается со смертью индивида (ликвидацией организации). Правоспособность *выступает предпосылкой приобретения субъективных прав*. Однако для того, чтобы стать реальным участником правоотношения, правоспособный субъект должен обладать еще и дееспособностью.

**Дееспособность** — это признаваемая законом способность субъекта правоотношения самостоятельно, своими сознательными действиями осуществлять принадлежащие ему права и исполнять возложенные на него обязанности.

*Объектом правоотношения* является поведение его участников по поводу материальных, духовных и иных благ, являющихся предметом правоотношения.

*Содержание правоотношения* составляют субъективные права (меры возможного поведения) и юридические обязанности (меры должного поведения субъекта правоотношения), объем и пределы которых определяются нормой права. В отличие от субъективного права, от исполнения юридической обязанности отказаться нельзя, поскольку такой отказ будет являться основанием для привлечения к юридической ответственности.

Для возникновения правоотношения необходимо не только наличие нормы права, но и наступление определенных **юридических фактов**, то есть конкретных жизненных обстоятельств, с которыми нормы права связывают возникновение, изменение

или прекращение правоотношений. Юридические факты формулируются в гипотезах правовых норм и порождают отношения между субъектами на основе предписаний правовых норм.

В теории права существуют две основные классификации юридических фактов (рис. 1.2): по волевому признаку и по последствиям.



Рис. 1.2. Классификация юридических фактов

*По волевому признаку*, то есть в связи с индивидуальной волей субъекта правоотношения, юридические факты подразделяются на события и действия.

**События** — это юридические факты, происходящие независимо от воли субъектов правоотношения (например, рождение, смерть человека, достижение совершеннолетия, стихийные явления).

**Действия** — это юридические факты, наступление которых зависит от воли и сознания людей. При этом с точки зрения за-



конности действия субъектов правоотношения подразделяются на правомерные и неправомерные.

*Правомерные действия* — это юридические факты, которые влекут за собой возникновение у лиц юридических прав и обязанностей, предусмотренных нормами права. Правомерные действия подразделяются на *юридические акты*, то есть правомерные действия, специально совершаемые лицами с целью вступления в определенные правоотношения (например, заключение договора купли-продажи, решение органа социального обеспечения о назначении пенсии и т. д.), и *юридические поступки* — правомерные действия, которые специально не направлены на возникновение, изменение или прекращение правоотношений, однако влекут за собой такие последствия.

*Неправомерные действия* (или *правонарушения*) — это юридические факты, которые противоречат (не соответствуют) требованиям правовых норм. В зависимости от умысла и степени вины среди них выделяют *преступления* и *проступки*.

Наряду с событиями и действиями среди юридических фактов выделяют **состояния** — *длящиеся юридические факты, которые могут зависеть, а могут и не зависеть от воли человека* (например, гражданство, родство, состояние в договоре подряда, состояние болезни и т. д.).

По последствиям юридические факты подразделяются:

- на *правообразующие*, влекущие за собой возникновение правоотношения (например, вступление в договорные отношения);
- *правоизменяющие*, влекущие за собой изменение уже существующих правоотношений (например, перевод на другую работу);
- *правопрекращающие*, вызывающие прекращение правоотношений (например, выполнение обязательства).

В качестве юридических фактов также могут выступать правовые презумпции и фикции.

**Презумпция** — это *подтвержденное правоприменительной практикой предположение о наличии или отсутствии юридиче-*

*ски значимых фактов* (например, презумпция невиновности обвиняемого, презумпция знания закона, презумпция истинности нормативно-правового акта).

**Фикция** — это *несуществующее явление или событие, признанное в установленных юридических процедурах существующим* (например, признание гражданина безвестно отсутствующим или объявление его умершим).

**Правоприменение** — это *властная деятельность компетентных органов по реализации правовых норм относительно конкретных жизненных случаев и индивидуально-определенных лиц*.

Правоприменительную деятельность осуществляют компетентные государственные органы (должностные лица), а также органы коммерческих и некоммерческих организаций по уполномочию государства. Деятельность по применению норм права имеет государственно-властный характер. Ее содержание выражается в издании на основе норм права индивидуальных правовых предписаний (актов), относящихся к определенным жизненным случаям и конкретным лицам. Применение норм права осуществляется в строго установленном законом порядке.

**Основными стадиями правоприменительного процесса** являются следующие.

- *Установление фактических обстоятельств дела* — отбор и выделение фактов, необходимых для правильного решения юридического дела, их тщательный анализ и оценка, что достигается путем глубокого и всестороннего исследования фактов, выяснения их истинности и объективной достоверности.
- *Выбор правовой нормы в соответствии с фактическими обстоятельствами дела*. В задачу компетентного органа на данной стадии входит уяснение (толкование) применяемой нормы, а также преодоление пробелов в праве путем применения права по аналогии. На этой стадии правоприменительный орган решает также вопрос, на основании какой нормы должно решаться рассматриваемое дело. *Выбрать норму — значит дать правовую квалификацию (оценку) обстоятельствам дела*.

- *Вынесение решения компетентным органом и доведение его до заинтересованных лиц.* Установление фактических обстоятельств дела, а также выбор и анализ правовой нормы подготавливают издание компетентным органом акта применения права (например, приговора суда, приказа должностного лица). На этом процесс применения нормы права заканчивается, и начинается реализация акта применения нормы права.

**Акт применения права** — это официальное предписание (веле-ние), представляющее собой решение по юридическому делу на основе норм права в отношении конкретных обстоятельств и персонально определенных лиц (например, приговор, приказ, постановление, распоряжение).

Как уже было сказано выше, для объективного и справедливого правоприменения необходимо правильное толкование норм права.

**Толкование норм права** — это деятельность компетентных государственных органов, общественных организаций и отдельных граждан по осознанию ими действительного содержания норм права.

Толкование права имеет два направления: уяснение и разъяснение.

*Уяснение права* — это познание содержания правовых предписаний в процессе их использования, соблюдения и применения.

*Разъяснение права* — это интерпретация смысла и содержания норм права компетентными органами и отдельными лицами в целях его правильного понимания и применения. Разъяснение правовой нормы осуществляется тогда, когда в процессе уяснения обнаруживаются неясности в ее содержании.

Таким образом, уясняются все нормы права, а разъясняются лишь те, по поводу которых требуются дополнительные замечания в силу неточности словесного выражения или неправильного применения норм права на практике.

В зависимости от соотношения между текстуальным выражением правовой нормы (буквой закона) и ее действитель-

ным содержанием (духом закона) *толкование норм права может быть:*

- *адекватным (буквальным)* — полное соответствие содержания нормы права ее текстуальному выражению (дух и буква закона совпадают);
- *распространительным* — когда действительное содержание нормы права шире ее буквального выражения (дух закона шире буквы закона);
- *ограничительным* — когда действительное содержание нормы права уже ее текстуального выражения (дух закона уже буквы закона).

*Отсутствие правовой нормы при разрешении конкретных жизненных случаев, которые охватываются правовым регулированием и должны быть разрешены на основе права,* образует ситуацию, называемую **пробелом в праве**. Причинами возникновения пробелов в праве могут быть отставание законодательства от развития общественных отношений, упущения при подготовке нормативно-правовых актов и др.

Основным способом восполнения пробела в праве является издание недостающей нормы, необходимость которой обусловлена жизнью. Однако в тех случаях, когда законодатель не сумел своевременно устранить пробел в праве, используется применение права по аналогии: по аналогии закона или по аналогии права.

*Аналогия закона* представляет собой решение конкретного дела на основе правовой нормы, рассчитанной не на данный, а на сходный случай. Если правоприменительный орган решает дело в соответствии с предписаниями нормы права, регулирующей сходные (аналогичные) общественные отношения, то имеет место аналогия закона.

*Аналогия права* — это принятие решения по конкретному делу на основе общих принципов и смысла права. Она применяется тогда, когда при наличии пробела в праве невозможно подобрать сходную, аналогичную норму закона.

*Воплощение предписаний правовых норм в поведении субъектов права* составляет процесс **реализации норм права**.

Выделяют следующие формы реализации норм права.

- *Осуществление (использование) прав*, выражающееся в реализации возможностей, предоставляемых участникам общественных отношений нормами права (например, право участвовать в выборах представительных органов власти, право владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом).
- *Исполнение обязанностей*, выражающееся в обязательном совершении активных действий, предписываемых нормами права (например, обязанность поставщика в установленный срок поставить заказчику продукцию, обязанность должника возратить долг).
- *Соблюдение обязанностей*, выражающееся в воздержании от совершения действий, запрещенных юридическими нормами, а также в несовершении действий, которые наносят вред обществу, государству или личности. Соблюдение обязанностей в отличие от их исполнения носит пассивный характер, так как юридические обязанности при этом реализуются посредством воздержания от определенных действий.

*Применение права*, содержание которого рассмотрено выше.

*Система общественных отношений, устанавливаемая в результате точного и полного осуществления предписаний правовых норм всеми субъектами права*, образует **правопорядок**<sup>1</sup>. Содержание правопорядка составляет правомерное поведение субъектов, то есть такое поведение, которое урегулировано нормами права и достигло целей правового регулирования. Необходимым средством и условием достижения правопорядка выступает **режим законности**.

В правовом государстве существует целая *система гарантий законности и правопорядка*:

<sup>1</sup> Подробнее см.: Сауляк О. П. Сущность правопорядка: теоретико-методологическое исследование: Автореф. дис.... д-ра юрид. наук / О. П. Сауляк. — М.: РАГС, 2010. — 54 с.

- *материальными гарантиями* законности и правопорядка является такая экономическая структура общества, в рамках которой устанавливаются эквивалентные отношения между производителями и потребителями материальных благ;
- *политическими гарантиями* являются демократизм общественного и государственного строя, политический и идеологический плюрализм, активное участие граждан в государственном управлении;
- *юридическими гарантиями* является деятельность государственных органов и учреждений, специально направленная на предотвращение и пресечение правонарушений (создание четкой нормативной базы, эффективность правоохранительной системы, прокурорский надзор, судебный, конституционный и президентский контроль за соблюдением законности);
- *нравственными гарантиями* законности и правопорядка являются благоприятная морально-психологическая обстановка в обществе, при которой реализуются юридические права и обязанности участников правоотношений, уровень их культуры, чуткость и внимание государственных органов и должностных лиц к человеку, его интересам и потребностям.

Оборотной стороной правопорядка выступает **правонарушение**, то есть *виновное поведение праводеспособного лица, которое противоречит предписаниям норм права, причиняет вред другим субъектам права и влечет за собой юридическую ответственность*.

Правонарушение *характеризуется строго определенными признаками*, отличающими его от нарушений неправовых правил поведения (этических, религиозных, норм морали):

- оно выражается в действии или бездействии — мысли, чувства, помыслы, пока они не выразились в акте поведения, не признаются правонарушениями;

- сущность правонарушения состоит в поведении, противоречащем нормам права, исходящим от государства, даже если его веления не всегда соответствуют определенным общественным и частным интересам;
- правонарушение является виновным поведением субъектов права;
- оно причиняет вред обществу, государству и гражданам;
- его совершение влечет за собой применение к правонарушителю мер государственного воздействия<sup>1</sup>.

Среди правонарушений выделяют проступки и преступления.

**Проступки** — это такие правонарушения, которые характеризуются меньшей степенью общественной опасности по сравнению с преступлениями и посягают на отдельные стороны правового порядка, существующего в обществе.

В зависимости от сферы общественных отношений, которым причиняется вред совершаемым проступком, выделяют:

- *дисциплинарные проступки* — правонарушения, которые совершаются в сфере служебных отношений и нарушают главным образом порядок отношений подчиненности;
- *административные проступки* — правонарушения, посягающие на установленный законом общественный порядок, на отношения в области исполнительной и распорядительной деятельности органов государства, не связанные с осуществлением служебных обязанностей;
- *гражданские проступки (деликты)* — правонарушения, совершаемые в сфере имущественных и личных неимущественных отношений.

**Преступления** — это общественно опасные, противоправные, виновные и наказуемые деяния (действия или бездействия), причиняющие существенный вред охраняемым уголовным законом общественным отношениям или создающие угрозу

<sup>1</sup> См. также: Гогин А. А. Общая концепция правонарушений: проблемы методологии, теории и практики: Автореф. дис.... д-ра юрид. наук / А. А. Гогин. — Казань: Каз(Приволж)ФУ, 2011. — 54 с.

причинения такого ущерба. Преступления характеризуются повышенной степенью общественной опасности и причиняют более тяжкий по сравнению с проступками вред личности, государству и обществу.

**Юридическая ответственность** — это мера государственного принуждения за совершенное правонарушение, связанная с претерпеванием виновным лишения личного (организационного) или имущественного характера.

В зависимости от характера совершенного правонарушения различают шесть видов юридической ответственности: уголовную, административную, финансово-правовую, гражданско-правовую, дисциплинарную и материальную, — каждой из которых присущи специфические меры наказания и особый порядок их применения.

*Уголовная ответственность* характеризуется наиболее жесткими мерами государственного воздействия к правонарушителям, применяемым в судебном порядке к лицам, виновным в совершении преступления.

*Административная ответственность* выражается в применении органами исполнительной власти мер административного воздействия к виновным лицам (предупреждение, штраф, административный арест и т. д.).

Существование отдельной *финансово-правовой ответственности* является предметом дискуссии, ведущейся в юридической науке. Сложность ее изучения состоит в том, что само определение финансово-правовой ответственности, которое должно быть закреплено в общей части отраслевого законодательного акта, в настоящее время не существует в связи с отсутствием единого кодифицированного акта в сфере правового регулирования публичной финансовой деятельности<sup>1</sup>. Тем не менее, по мнению авторов, финансово-правовую ответственность можно определить как применение к нарушителю финансово-правовых норм (бюджетных, налоговых, норм валютного законодательства и т. д.) мер государственного

<sup>1</sup> Саттарова Н. А. Принуждение в финансовом праве: Монография / Н. А. Саттарова. — М.: Юрлитинформ, 2006. — С. 71.

принуждения уполномоченными на то государственными органами (налоговыми, казначейскими, органами валютного контроля и др.), возлагающими на правонарушителя дополнительные обременения имущественного характера.

*Гражданско-правовая ответственность* вытекает из нарушения имущественных и личных неимущественных прав граждан и организаций. Ее результатом является возмещение вреда в формах, предусмотренных санкциями гражданского права.

*Дисциплинарная ответственность* заключается в наложении на виновное лицо дисциплинарного взыскания властью руководителя (начальника). Основными мерами дисциплинарной ответственности являются замечание, выговор, увольнение с работы; в Вооруженных Силах и на государственной службе — снижение в воинском или специальном звании, понижение в должности, предупреждение о неполном служебном соответствии.

*Материальная ответственность* заключается в возмещении имущественного вреда, нанесенного в результате неправомερных действий в процессе выполнения лицом своих служебных обязанностей.

Уголовная, административная и финансово-правовая ответственность образуют категорию *публично-правовой ответственности*. Напротив, гражданско-правовая, дисциплинарная и материальная ответственность составляют категорию *частноправовой ответственности*.

В целом юридическая ответственность в современном обществе направлена на охрану правопорядка, воспитание граждан в духе добросовестного соблюдения законов, понимание ими необходимости и полезности правомерного поведения.

Определенная Конституцией РФ и федеральными законами деятельность специально уполномоченных государственных и негосударственных органов по охране права путем применения мер юридического воздействия образует **правоохранительную деятельность**. Ее *основными направлениями* являются:

правосудие, конституционный контроль, прокурорский надзор, оперативно-розыскная деятельность, расследование преступлений, производство по делам об административных правонарушениях, обеспечение общественного порядка и безопасности, юридическая помощь гражданам и организациям<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Более подробно содержание отдельных направлений правоохранительной деятельности будет рассмотрено в главах 2, 7, 8 и 9 настоящего учебника.



## Глава 2. Конституционное право

### 2.1. Основы конституционного строя

#### 2.1.1. Конституция — основной закон государства

**Конституция** (от лат. *constitutio* — устройство, учреждение) — это *основной закон государства, утвержденный высшим органом государственной власти и устанавливающий основные принципы государственного устройства и основы правового положения личности в стране, имеющий высшую юридическую силу.*

*Содержание конституции* составляет совокупность входящих в нее элементов. К числу наиболее общих элементов большинства современных конституций относятся институт конституционного статуса личности (представленный иногда отдельным актом — Декларацией прав и свобод человека и гражданина), а также общие принципы взаимоотношений государства и общества, обычно закрепленные в разд. «Основы конституционного строя».

*Сущность конституции* заключается в том, что она *официально ограничивает власть государства, закрепляя соотношение политических сил, и является своеобразным общественным договором.*

**Конституционное право**, таким образом, — это *отрасль права, нормы которой охраняют основные права и свободы человека и учреждают в этих целях определенную систему государственной власти.*

Действующая **Конституция Российской Федерации** была принята на всенародном референдуме 12 декабря 1993 г. Она включает в себя преамбулу (введение) и два раздела. Первый раздел Конституции РФ, содержащий большинство положений, состоит из девяти глав: 1) «Основы конституционного строя»

(ст. 1–16); 2) «Права и свободы человека и гражданина» (ст. 17–64); 3) «Федеративное устройство» (ст. 65–79); 4) «Президент Российской Федерации» (ст. 80–93); 5) «Федеральное Собрание» (ст. 94–109); 6) «Правительство Российской Федерации» (ст. 110–117); 7) «Судебная власть» (ст. 118–129); 8) «Местное самоуправление» (ст. 130–133); 9) «Конституционные поправки и пересмотр Конституции» (ст. 134–137). Раздел второй «Заключительные и переходные положения» носит в основном процедурный характер.

Конституция Российской Федерации имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории России. Законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить ее Конституции. В этом и состоит *значение Конституции РФ* как основного закона государства.

#### 2.1.2. Понятие и содержание основ конституционного строя

Под **конституционным строем** понимается *способ организации государства, который обеспечивает подчинение его праву и характеризует как конституционное государство.*

**Основы конституционного строя** образуют *основные принципы, обеспечивающие конституционный характер государства.*

В Конституции РФ основам конституционного строя посвящена гл. 1 (ст. 1–16), охватывающая конституционно регулируемые общественные отношения довольно широкого круга. Правовые нормы, образующие институт основ конституционного строя Российской Федерации, занимают ведущее место в системе конституционного права России. Закрепление основ конституционного строя в действующей Конституции крайне важно, так как обеспечивает провозглашение этих основ от имени народов России их государственной волей. Основы конституционного строя Российской Федерации могут быть изменены только в особом порядке, специально установленном Конституцией. *Никакие другие положения действующей Конституции не могут противоречить основам ее конституционного строя.*

Основы конституционного строя делятся на две группы: основы конституционного строя, отражающие взаимосвязь государственной власти и общества, и основы конституционного строя, отражающие влияние государства на различные сферы общественной жизни.

### 2.1.3. Основы конституционного строя Российской Федерации

В теории конституционного права России принято выделять: а) основы конституционного строя, отражающие взаимосвязь государства и общества; б) основы конституционного строя, отражающие влияние государства на различные сферы общественной жизни.

К первой группе относятся следующие правовые принципы.

- *Признание человека, его прав и свобод высшей ценностью, а также обязанность государства соблюдать и защищать их* (ст. 2 Конституции РФ).
- *Демократический характер власти* (ст. 1 Конституции РФ), означающий, что российское государство строит систему управления обществом с участием народа; это проявляется в форме референдума, выборов, участия граждан в отправлении правосудия, местном самоуправлении.
- *Республиканская форма правления* (ст. 1 Конституции РФ), характеризующая государство, в котором высшие органы власти избираются населением либо другими выборными (представительными) органами на определенный срок.
- *Федеративное государство* (ст. 1 Конституции РФ), характеризующееся сложной формой территориального устройства, при которой суверенная власть государства разделена между центральными (федеральными) органами власти и органами власти входящих в Федерацию государственных образований (субъектов Федерации)<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Подробнее о конституционно-правовых основах российского федерализма см.: Глигич-Золотарева М. В. Конституционно-правовые основы российского федерализма: проблемы теории, методологии и практики: Автореф. дис.... д-ра юрид. наук / М. В. Глигич-

- *Правовое государство* (ст. 1 Конституции РФ), означающее самоограничение государством своей власти правом, то есть системой общеобязательных норм, вырабатываемых обществом для упорядочения и стабилизации общественной жизни.
- *Верховенство права* (ст. 4 Конституции РФ), то есть подчинение деятельности государственных органов и должностных лиц праву как общепризнанному социальному регулятору, обеспечивающему свободное развитие общества и позволяющему сочетать и учитывать разнообразные общественные интересы, разрешать мирным путем возникающие социальные конфликты.
- *Суверенитет народа* (ст. 3 Конституции РФ), означающий, что выступающий важнейшим субъектом государственной власти и права народ осуществляет свою власть как непосредственно, выражая свою волю на референдуме и всеобщих выборах (так называемая *прямая демократия*), так и через органы государственной власти и местного самоуправления.

Вторая группа представлена следующими правовыми принципами.

- Российская Федерация — *социальное государство*, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека (ст. 7 Конституции РФ).
- *Экономический плюрализм* (ст. 8 Конституции РФ), гарантирующий единство экономического пространства Российской Федерации, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержку конкуренции, свободу предпринимательской деятельности, признание и защиту равным образом всех форм собственности.

Золотарева. — Тюмень: ТюмГУ, 2009. — 42 с.; Заметина Т. В. Федерализм в системе конституционного строя России: Автореф. дис.... д-ра юрид. наук / Т. В. Заметина. — Саратов: СарГАП, 2010. — 62 с.

- *Политический и идеологический плюрализм* (ст. 13 Конституции РФ), означающий признание в Российской Федерации политического и идеологического многообразия, многопартийности; запрет на установление какой-либо идеологии в качестве государственной или обязательной.
- Российская Федерация — *светское государство* (ст. 14 Конституции РФ). Никакая религия не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной. Религиозные объединения отделены от государства и равны перед законом.

## 2.2. Основные права и свободы человека и гражданина

### 2.2.1. Понятие основных прав и свобод человека и гражданина

**Конституционные (основные) права и свободы человека и гражданина** — это неотъемлемые права и свободы, принадлежащие человеку от рождения (в некоторых случаях — в силу гражданства), защищаемые государством и составляющие ядро правового статуса личности.

Основные права и свободы человека и гражданина:

- лежат в основе всех остальных прав и свобод, закрепленных иными нормативными актами;
- характеризуются всеобщностью, то есть закреплены за каждым человеком и гражданином;
- имеют в качестве основания их возникновения принадлежность лица к гражданству Российской Федерации;
- выступают в качестве предпосылки любого правоотношения;
- зафиксированы в нормативном правовом акте государства, имеющем высшую юридическую силу — в Конституции РФ;
- обеспечены повышенной правовой защитой.

### 2.2.2. Содержание основных прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации

В Конституции Российской Федерации основные права и свободы человека и гражданина представлены в гл. 2 (ст. 17–64).

В зависимости от сфер жизни, которые они представляют, основные права и свободы человека и гражданина разделяются на три группы: личные, политические и социально-экономические.

В действующей Конституции РФ **личные права и свободы** (ст. 20–29) открывают главу о правах и свободах человека и гражданина.

*Особенности личных прав и свобод* заключаются в том, что они по своей сущности являются правами и свободами каждого человека, то есть не увязываются с принадлежностью к гражданству государства; они неотчуждаемы, принадлежат каждому от рождения и закрепляют естественные права личности, связанные с ее индивидуальной, частной жизнью.

К личным правам и свободам человека и гражданина относятся следующие.

- **Право на жизнь** (ст. 20 Конституции РФ) — естественное право человека, защита которого охватывает весь комплекс активных действий государственных и общественных структур и конкретных лиц по созданию и поддержанию безопасной социальной и природной среды обитания (отказ от войны как средства разрешения социальных и национальных конфликтов, целенаправленная борьба с преступлениями против личности и генофонда, мероприятия медицинского характера, обеспечение экологической безопасности среды обитания человека и т. д.).
- **Право на охрану государством достоинства личности** (ст. 21 Конституции РФ) — ничто не может являться основанием для умаления достоинства личности. Никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию. Никто не может быть без



добровольного согласия подвергнут медицинским, научным и иным опытам.

- **Право на неприкосновенность личности, жилища, частной жизни, тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений** (ст. 22–25 Конституции РФ).

*Неприкосновенность личности* (ст. 22 Конституции РФ) как личная свобода заключается в том, что никто не может насильственно ограничить свободу человека распоряжаться в рамках закона своими действиями. Никто не может быть подвергнут аресту, заключению и содержанию под стражей иначе, как на основании судебного решения. До судебного решения лицо не может быть задержано на срок более 48 ч.

Гарантия *неприкосновенности жилища* (ст. 25 Конституции РФ) означает, что никто не имеет права без законного основания войти в жилище, а также оставаться там против воли проживающих в нем лиц.

Статьи 23, 24 Конституции РФ предусматривают *гарантии неприкосновенности частной жизни, личной и семейной тайны, защиту своей чести и доброго имени*. Ограничение этих прав (арест корреспонденции, выемка ее из почтово-телеграфных учреждений) возможно только в строго определенных законом случаях и при наличии судебного решения.

- **Право на свободу передвижения** (ст. 27 Конституции РФ) означает, что каждый, кто законно находится на территории Российской Федерации, имеет право свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства. Пункт 2 ст. 27 Конституции РФ признает также право каждого свободно выезжать за пределы Российской Федерации и право гражданина РФ беспрепятственно возвращаться в Российскую Федерацию.
- **Право определять и указывать национальную принадлежность** (ст. 26 Конституции РФ) — отрицание правового

значения национальности. Недопущение включения в официальных анкетах вопроса о национальности человека.

- **Свобода совести и вероисповедания** (ст. 28 Конституции РФ) — право гражданина исповедовать индивидуально или совместно с другими любую религию или не исповедовать никакой, свободно выбирать, иметь и распространять религиозные и иные убеждения и действовать в соответствии с ними.
- **Свобода мысли и слова** (ст. 29 Конституции РФ) — никто не может быть принужден к выражению своих мнений и убеждений или отказу от них. Каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом.

**Политические права и свободы** человека и гражданина *имеют свои особенности*: они связаны с обладанием гражданством государства, служат отражением суверенитета народа и выражаются в праве граждан участвовать в управлении делами государства.

К политическим правам и свободам относятся следующие.

- **Право участвовать в управлении делами государства** (ст. 32 Конституции РФ), выражающееся:
  - ♦ в праве участвовать в референдуме и выборах Президента РФ, выборах глав субъектов РФ, депутатов Государственной Думы Федерального Собрания РФ, депутатов законодательных органов субъектов РФ и депутатов муниципальных советов (*активное избирательное право*, возникающее для граждан России с 18 лет);
  - ♦ праве быть избранным в органы государственной власти и местного самоуправления (*пассивное избирательное право*, возникающее для граждан России по выборам депутатов законодательных органов с 21 года, а по выборам Президента РФ и глав субъектов РФ — с 35 лет);
  - ♦ возможности воздействовать на деятельность законодательных органов власти всех уровней через своих представителей (депутатов);

- ♦ равном доступе граждан к государственной службе;
- ♦ участия в отправлении правосудия (привлечение граждан в качестве присяжных и арбитражных заседателей).
- **Право граждан на индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления** (ст. 33 Конституции РФ) предоставляет гражданам РФ возможность обращаться с просьбой, жалобой или предложением в любой орган государственной власти или местного самоуправления вплоть до Президента РФ и определяет обязанность должностного лица дать ответ на это обращение.
- **Право на общественные объединения** (ст. 30 Конституции РФ) принадлежит каждому человеку, то есть и гражданам РФ, и неграждане, законно находящиеся на территории Российской Федерации, вправе вступать в политические партии, профсоюзы и другие общественные организации (исключением будут являться иностранные граждане, военнослужащие и работники силовых структур). При этом российское государство гарантирует свободу общественных объединений, а также добровольность вступления или пребывания в нем. Членство в какой-либо партии или профсоюзе не может являться условием занятия должности в государственной организации и служить основанием для иного ограничения прав и свобод человека.
- **Право на собрания** (ст. 31 Конституции РФ) — граждане РФ имеют право собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирование. Порядок реализации указанного права регламентируется Федеральным законом «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» от 19 июня 2004 г. № 54-ФЗ. Отметим, что российское законодательство, закрепляя общий запрет на проведение мероприятий, уведомления о которых не были поданы или в отношении которых не было согласовано изменение места или времени их проведения, в то же время не предусматривает ос-

бого порядка их прекращения. В связи с чем стоит согласиться с выводом М. А. Яковенко о том, что применение силы в целях прекращения подобных акций, если они носят мирный, ненасильственный характер, должно исключаться или сводиться к допустимому минимуму<sup>1</sup>.

К **социально-экономическим правам и свободам** человека и гражданина в Российской Федерации относятся следующие.

- **Право на свободное использование своих способностей и имущества для занятия предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельностью** (ст. 34 Конституции РФ), которое в сочетании с правом частной собственности формирует правовой базис рыночной экономики, исключая монополию государства на организацию хозяйственной деятельности.
- **Право частной собственности**, зафиксированное ст. 35, 36 Конституции РФ, предоставляет человеку право иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами. Устанавливаются две важнейшие юридические гарантии права частной собственности: во-первых, никто не может быть лишен своего имущества иначе, как по решению суда, и, во-вторых, принудительное изъятие имущества для государственных нужд может быть произведено только при условии предварительного и равноценного возмещения.
- **Право на труд** (ст. 37 Конституции РФ) гарантирует свободу труда, защиту от безработицы, право на забастовки как способ защиты трудовых прав работников и право на отдых в соответствии с предусмотренными трудовым законодательством нормами.

<sup>1</sup> Яковенко М. А. Конституционное право граждан Российской Федерации на проведение публичных мероприятий: теоретические и практические аспекты: Автореф. дис... канд. юрид. наук / М. А. Яковенко. — М.: МГЮА им. О. Е. Кутафина, 2012. — С. 14.

- **Право на защиту семьи, материнства и детства** (ст. 38 Конституции РФ) признает создание семьи и рождение детей не только частным делом, но и общественным, требующим государственной поддержки. С учетом этого законодательством устанавливаются гарантии и компенсации беременным женщинам, женщинам с малолетними детьми, лицам с семейными обязанностями, разрабатываются основы семейной политики в стране.
- **Право на социальное обеспечение** (ст. 39 Конституции РФ) призвано гарантировать каждому социальное обеспечение по возрасту, в случае болезни, инвалидности, потери кормильца, для воспитания детей и в других случаях, установленных законом.
- **Право на жилище** (ст. 40 Конституции РФ) предоставляет человеку возможность пользоваться имеющимся у него на законном основании жилым помещением без опасения, что кто-то может лишить его этого помещения по каким-либо соображениям. Никто не может быть произвольно лишен своего жилища. Например, нельзя лишать жилья лиц, осужденных к лишению свободы по приговору суда. В то же время право на жилище отнюдь не означает, что любой человек, не имеющий жилища или имеющий стесненные жилищные условия, вправе требовать от кого бы то ни было немедленного предоставления ему жилья или улучшения его жилищных условий. В настоящее время центр тяжести в осуществлении права граждан на жилище перемещен с государственного обеспечения на самообеспечение людей — за счет собственных средств, ипотечных кредитов и т. д.
- **Право на охрану здоровья и медицинскую помощь** (ст. 41 Конституции РФ) означает субъективное право человека на лечение в поликлиниках, больницах и специализированных медицинских учреждениях. В государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения медицинская помощь оказывается гражданам бесплатно за счет средств соответствующего бюджета, страховых взносов и других поступлений. Эффективность гарантированной

Конституцией РФ медицинской помощи населению во многом зависит от качества лекарственного обеспечения граждан.

- **Право на благоприятную окружающую среду** (ст. 42 Конституции РФ) предоставляет гражданам возможность доступа к достоверной информации о состоянии окружающей природной среды, на возмещение ущерба, причиненного их здоровью или имуществу экологическим правонарушением.
- **Право на образование** (ст. 43 Конституции РФ) гарантирует гражданам общедоступность и бесплатность получения дошкольного, основного общего (в объеме 9 классов) и среднего профессионального образования в государственных и муниципальных образовательных учреждениях. Кроме того, гарантируется бесплатность получения на конкурсной основе высшего образования.
- **Право на свободу литературного, художественного и иных видов творчества** (ст. 44 Конституции РФ) означает, что органы государственной власти и местного самоуправления не вправе вмешиваться в творческую деятельность граждан, диктовать им, что и как надо писать или публиковать. В то же время государство противостоит творческой деятельности, направленной на пропаганду насилия, жестокости, порнографии, расовой, национальной, религиозной или классовой нетерпимости.

Как это и принято во многих современных конституциях, социально-экономические права российских граждан могут быть подразделены на две категории: а) «*права-привилегии*», то есть предоставление льгот отдельным членам общества (прежде всего, разумеется, социально уязвимым); б) *декларативные права*, формально гарантируемые, реальный уровень реализации которых зависит от социально-экономического развития общества и материальных ресурсов самого государства<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Баренбойм П. Д. Конституционная экономика: Учебник / П. Д. Баренбойм, Г. А. Гаджиев, В. И. Лафитский, В. А. Мау. — М.: Юстицинформ, 2006. — С. 41.

### 2.2.3. Конституционные обязанности человека и гражданина

**Конституционные (основные) обязанности** — это конституционно закрепленные и охраняемые законом требования, предъявляемые к человеку и гражданину и связанные с необходимостью его участия в обеспечении интересов общества, государства и других граждан.

Основные обязанности человека и гражданина делятся:

- на вытекающие из принадлежности лица к гражданству государства — это защита Отечества (ст. 59 Конституции РФ);
- не связанные с гражданством и возлагаемые на каждого — это соблюдение Конституции и законов Российской Федерации, обязанность платить законно установленные налоги и сборы (ст. 57 Конституции РФ), обязанность сохранять природу и окружающую среду, бережно относиться к природным богатствам (ст. 58 Конституции РФ).

В полном объеме свои права и обязанности гражданин Российской Федерации осуществляет с 18 лет.

## 2.3. Федеративное устройство и организация государственной власти в Российской Федерации

### 2.3.1. Федеративное устройство России

Российская Федерация является федеративным государством, созданным по воле ее многонационального народа. Ее правовой статус определяется Конституцией РФ, Декларацией о государственном суверенитете России от 12 июня 1990 г. и Федеративным договором от 31 марта 1992 г.

В состав Российской Федерации входит 85 субъектов: 22 республики, 9 краев, 46 областей, 3 города федерального значения (Москва, Санкт-Петербург и Севастополь), 1 автономная область и 4 автономных округа.

Федеративное устройство РФ строится на следующих принципах.

- *Равноправие субъектов Федерации* — каждый субъект Российской Федерации имеет равные возможности в осуществлении государственной власти. Все субъекты РФ равноправны в отношениях с федеральным центром: они имеют равное представительство в верхней палате парламента — Совете Федерации, их законодательные органы власти наделены правом законодательной инициативы, законодательные и исполнительные органы власти субъектов РФ вправе обращаться в Конституционный Суд РФ по вопросам его компетенции.
- *Государственная целостность* — территория Российской Федерации состоит из территорий всех субъектов РФ, и отчуждение какой-либо ее части или выход субъекта из состава Федерации невозможны. Допускается, однако, изменение территории и правового статуса субъекта Российской Федерации (ч. 5 ст. 66 и ч. 3 ст. 67 Конституции РФ).
- *Принцип гибкости и динамичности российского федерализма* — возможность принятия и образования в составе Российской Федерации нового субъекта Федерации (например, разделение одного субъекта РФ на несколько). Такого рода изменения должны осуществляться в порядке, установленном федеральным конституционным законом (ч. 2 ст. 65 Конституции РФ)<sup>1</sup>.
- *Единство системы государственной власти* — государственную власть в Российской Федерации осуществляют федеральные органы государственной власти — Президент РФ, Федеральное Собрание РФ, Правительство РФ, федеральные суды, а также органы государственной власти субъектов РФ. Система государственных органов устанавливается субъектами Федерации в своих конституциях и уставах самостоятельно в соответствии с основами конституционного строя Российской Федерации и общи-

<sup>1</sup> Подробнее см.: *Чертков А. Н.* Правовое регулирование территориального устройства России: концепция и прогноз: Автореф. дис... д-ра юрид. наук / А. Н. Чертков. — М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, 2012. — 50 с.



ми принципами организации органов государственной власти, определяемыми федеральным законом (ст. 77 Конституции РФ).

- *Разграничение предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации.* Такое разграничение осуществляется ст. 71, 72 Конституции РФ, Федеративным договором и иными договорами. Согласно Конституции единая государственная власть в России разделена на три сферы ведения: федеральную компетенцию, совместную компетенцию Федерации и субъектов РФ и исключительную компетенцию субъектов РФ<sup>1</sup>.

### 2.3.2. Организация государственной власти и местного самоуправления в Российской Федерации

В основе системы органов государственной власти Российской Федерации лежит основополагающий *конституционно-правовой принцип разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную ветви власти.* Иногда также говорят о существовании отдельной президентской ветви власти, подразумевая под ней как самого Президента России, наделенного особым конституционно-правовым статусом, так и его Администрацию. Ученые-конституционалисты чаще трактуют термин «президентская власть» не как отдельную ветвь власти, а лишь как особый статус Президента в системе разделения властей, *комплексный характер его прав и обязанностей*

<sup>1</sup> Подробнее см.: Волкова Л. П. Правовые основы разграничения полномочий между органами исполнительной власти Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления: Автореф. дис.... д-ра юрид. наук / Л. П. Волкова. — Саратов: СарГАП, 2009. — 44 с.; Платонов В. М. Разграничение предметов ведения между Федерацией и ее субъектами как принцип российского федерализма: Автореф. дис.... д-ра юрид. наук / В. М. Платонов. — М.: РУДН, 2010. — 60 с.

во взаимоотношении с другими ветвями власти<sup>1</sup>. Хотя, как отмечает М. Ю. Курдубанова, в науке конституционного права существует и другая точка зрения о принадлежности главы государства к самостоятельной ветви власти, главенствующей над тремя традиционно выделяемыми, разделяемая такими авторитетными учеными, как В. И. Радченко, В. Е. Чиркин, Б. С. Эбзеев и др.<sup>2</sup>.

Помимо органов государственной власти, входящих в одну из трех ветвей власти, отдельно выделяют также *федеральные органы государственной власти с особым статусом*: Прокуратуру РФ, Центральный банк (ЦБ РФ), Счетную палату РФ, Центральную избирательную комиссию (ЦИК РФ), Уполномоченного по правам человека в РФ и др.

Местное самоуправление (муниципальная власть) не входит в систему органов государственной власти, а представляет собой самостоятельную и под свою ответственность деятельность населения по решению вопросов местного значения непосредственно или через органы местного самоуправления.

**Президент Российской Федерации**, по Конституции РФ, является главой государства. Особенность его положения состоит в том, что он выполняет функцию «президента всех россиян» независимо от того, как проголосовали избиратели в том или ином регионе. Получая свой мандат на прямых всеобщих выборах, Президент представляет совокупные, то есть общие интересы всего народа и всей России. Он находится также вне интересов отдельных политических партий или каких-либо общественных движений, выступая своеобразным правозащитником всего российского народа.

*Порядок избрания Президента РФ* установлен Конституцией РФ, а также Федеральными законами от 12.06.2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав граждан и права

<sup>1</sup> Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации: Учебник / М. В. Баглай. — М.: Норма, 2009. — 799 с.

<sup>2</sup> См.: Курдубанова М. Ю. Конституционно-правовые проблемы ответственности главы государства в Российской Федерации: Автореф. дис.... канд. юрид. наук / М. Ю. Курдубанова. — Саратов: СарГАП, 2009. — С. 18–19.



на участие в референдуме» (ред. от 04.06.2014 г.) и от 10.01.2003 г. № 19-ФЗ «О выборах Президента Российской Федерации» (ред. от 02.04.2014 г.).

Президент Российской Федерации *избирается на шесть лет* гражданами России на основе всеобщего равного и прямого избирательного права при тайном голосовании. В качестве Президента РФ может быть избран гражданин Российской Федерации не моложе 35 лет, постоянно проживающий в России не менее 10 лет. Не имеет права быть избранным Президентом РФ гражданин России, имеющий гражданство иностранного государства либо вид на жительство или иной документ, подтверждающий право на постоянное проживание на территории иностранного государства.

*Выборы Президента России назначаются Советом Федерации* Федерального Собрания РФ на второе воскресенье месяца, в котором проводилось голосование на предыдущих выборах Президента России. В случае досрочного прекращения Президентом РФ исполнения своих полномочий, досрочные выборы назначаются на последнее воскресенье третьего месяца со дня досрочного прекращения Президентом РФ своих полномочий.

*Избранный Президент Российской Федерации вступает в должность* на 30-й день со дня официального объявления ЦИК РФ о результатах выборов. При вступлении в должность Президент РФ приносит в торжественной обстановке присягу народу, которая носит название инаугурации. С момента принесения присяги Президент России приступает к исполнению своих обязанностей.

*Прекращение исполнения Президентом РФ своих обязанностей* наступает с истечением срока его пребывания в должности в тот момент, когда принесена присяга вновь избранного Президента Российской Федерации. Досрочное прекращение полномочий Президента возможно в случае его отставки, стойкой неспособности по состоянию здоровья осуществлять принадлежащие ему полномочия, а также отрешения от должности.

Во всех случаях, когда Президент РФ не в состоянии выполнять свои обязанности, их временно исполняет Председа-

тель Правительства. *Временно исполняющий обязанности Президента* не вправе распускать Государственную Думу, назначать референдум, вносить предложения о поправках и пересмотре Конституции РФ.

Конституция Российской Федерации (ст. 93) предусматривает также возможность принудительного отрешения Президента РФ от должности (*импичмент*) на основании обвинения его в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления. Процедура отрешения Президента РФ от должности носит многоэтапный характер и достаточно сложна в правоприменительной реализации. Она состоит из следующих этапов: 1) возбуждение процедуры отрешения Президента РФ от должности не менее чем одной третью депутатов Государственной Думы; 2) выдвижение обвинения в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления в отношении Президента РФ двумя третями голосов от депутатов Государственной Думы; 3) заключение специальной комиссии, образованной Государственной Думой; 4) заключение Верховного Суда РФ о наличии в действиях Президента РФ признаков преступления; 5) заключение Конституционного Суда РФ о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения Президенту РФ; 6) отрешение Президента РФ от должности двумя третями голосов от общего числа членов Совета Федерации Федерального Собрания РФ.

*Полномочия Президента Российской Федерации* охватывают практически все сферы государственной жизни. Ему принадлежат следующие права:

- назначать общероссийский референдум и выборы Государственной Думы; участвовать в формировании Центральной избирательной комиссии РФ (назначать одну треть ее членов);
- с согласия Государственной Думы назначать Председателя Правительства РФ, а по предложению Председателя Правительства РФ назначать его заместителей и федеральных министров, самостоятельно принимать решение об отставке Правительства РФ;

- выдвигать кандидатуры для назначения Советом Федерации на должности судей высших судов (Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ), самостоятельно назначать судей других федеральных судов;
- представлять Совету Федерации кандидатуры для назначения на должности Генерального прокурора РФ и его заместителей, вносить предложения об освобождении от их должности; самостоятельно назначать и освобождать от должности иных прокуроров, кроме прокуроров городов, районов и приравненных к ним;
- представлять Государственной Думе кандидатуру для назначения на должность Председателя Центрального банка РФ;
- формировать Администрацию Президента РФ; назначать и освобождать полномочных представителей Президента РФ;
- формировать и возглавлять Совет безопасности РФ; быть Верховным главнокомандующим Вооруженными Силами РФ;
- право законодательной инициативы и право вето на законопроекты, принятые Федеральным Собранием (которое может быть преодолено лишь при повторном принятии законопроекта большинством в две трети голосов обеих палат); право издавать обязательные для исполнения на всей территории РФ указы и распоряжения, которые не противоречат Конституции РФ и федеральным законам, и др.

Конституционные полномочия Президента РФ реализуются им как лично, так и через такие функционирующие при нем органы, как Администрация Президента, Государственный совет и Совет безопасности.

**Федеральное Собрание Российской Федерации** (парламент) состоит из двух палат — нижней (Государственной Думы) и верхней<sup>1</sup> (Совета Федерации).

<sup>1</sup> Официально палаты Федерального Собрания Российской Федерации не носят наименования «верхняя» и «нижняя», тем не менее, эти наименования давно укоренились в юридической научной литературе, в связи с чем в данной работе авторы будут использовать их для стилистической необходимости и лучшего восприятия материала.

*Порядок формирования Государственной Думы* основывается на Федеральном законе «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» от 22.02.2014 г. № 20-ФЗ (далее — ФЗ № 20 от 22.02.2014 г.). Государственная Дума РФ состоит из *450 депутатов, избираемых* гражданами России *сроком на пять лет* на основе всеобщего равного и прямого избирательного права при тайном голосовании. Депутаты Государственной Думы избираются *на смешанной основе*: 225 депутатов — по одномандатным избирательным округам (одномандатная избирательная система), и 225 депутатов — по федеральному избирательному округу (вся территория России) пропорционально числу голосов, поданных за федеральные списки кандидатов (пропорциональная избирательная система, или голосование «по партийным спискам»).

Кандидаты в депутаты Государственной Думы могут выдвигаться как непосредственно, так и в составе федеральных списков кандидатов. Непосредственное выдвижение кандидатов осуществляется в одномандатных округах путем их самовыдвижения либо путем выдвижения их политическими партиями, имеющими в соответствии с Федеральным законом «О политических партиях» от 11 июля 2001 года № 95-ФЗ право выдвигать кандидатов. Выдвижение кандидатов в составе федеральных списков кандидатов осуществляется только политическими партиями. При этом политическая партия может выдвигать кандидатами граждан, не являющихся членами данной партии (п. 4 ст. 6 ФЗ № 20 от 22.02.2014 г. содержит лишь запрет на выдвижение партией граждан, являющихся членами иных политических партий).

Необходимым условием регистрации федерального списка кандидатов либо кандидата в одномандатном округе является поддержка их выдвижения избирателями, наличие которой определяется по результатам последних выборов депутатов Государственной Думы или депутатов законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ (списки кандидатов от выдвинувшей их партии должны быть допущены к распределению депутатских мандатов) либо под-

тверждается сбором не менее 200 тыс. подписей избирателей в поддержку выдвижения федерального списка кандидатов от партии или не менее 3% от общего числа избирателей (но не менее 3 тыс. подписей) в поддержку кандидата-самовыдвиженца.

Центральная избирательная комиссия РФ проверяет соблюдение требований федерального законодательства при выдвижении федеральных списков кандидатов. Если за 35 дней до дня голосования будет зарегистрировано менее двух федеральных списков кандидатов, голосование на выборах депутатов Государственной Думы откладывается на срок до двух месяцев для дополнительного выдвижения федеральных списков кандидатов.

Для финансирования своих избирательных кампаний политические партии создают собственные избирательные фонды. Предельная сумма всех расходов из средств избирательного фонда политической партии не может превышать 400 млн руб., при этом в указанную сумму не включаются расходы региональных отделений политической партии (предельная сумма расходов каждого регионального отделения политической партии не должна превышать 30 млн руб.).

По итогам голосования на выборах депутатов Государственной Думы ЦИК РФ в двухнедельный срок определяет результаты выборов.

К распределению депутатских мандатов будут допущены те федеральные списки кандидатов, каждый из которых получил 5 и более процентов голосов избирателей, принявших участие в голосовании, при условии, что таких списков было не менее двух и что за эти списки подано в совокупности более 60% голосов избирателей, принявших участие в голосовании. Другие федеральные списки кандидатов к распределению депутатских мандатов не допускаются.

После официального опубликования результатов выборов депутатов Государственной Думы и выполнения победившим кандидатом требования о сложении с себя обязанностей, несовместимых с депутатским статусом, ЦИК РФ регистрирует

такого депутата и выдает ему удостоверение об избрании депутатом Государственной Думы.

*Порядок формирования Совета Федерации* регулируется Федеральным законом «О порядке формирования Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации» от 03.12.2012 г. № 229-ФЗ (ред. от 02.07.2013 г.).

В Совет Федерации входят *по два представителя от каждого субъекта РФ* (по одному от высшего законодательного (представительного) и исполнительного органа государственной власти), *а также до 17 представителей Российской Федерации*, назначаемых Президентом РФ. Кандидатом в члены Совета Федерации может быть гражданин РФ, достигший возраста 30 лет, обладающий безупречной репутацией и постоянно проживающий на территории соответствующего субъекта РФ в течение 5 лет, предшествующих его выдвижению в члены Совета Федерации. При этом требование о постоянном проживании на территории соответствующего субъекта РФ не распространяется на кандидатов, которые на момент выборов являются членами Совета Федерации или депутатами Государственной Думы Федерального Собрания РФ, либо замещают государственные должности или должности государственной гражданской службы соответствующего субъекта РФ, либо замещали их ранее в совокупности в течение 5 лет, предшествующих их выдвижению в члены Совета Федерации. Член Совета Федерации (сенатор) от законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ избирается законодательным органом власти субъекта РФ на срок его полномочий из числа своих депутатов. Представитель в Совете Федерации от исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации назначается высшим должностным лицом субъекта РФ на срок его полномочий. В случае если высшее должностное лицо субъекта РФ (руководитель высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ) избирается гражданами РФ, то кандидат на данную должность представляет в избирательную комиссию три кандидатуры, одна из которых в случае избрания представит-

шего ее кандидата будет наделена полномочиями члена Совета Федерации.

*Полномочия палат Федерального Собрания Российской Федерации* принято раскрывать через категории «специальной (исключительной) компетенции» и «предметов совместного ведения»<sup>1</sup>.

*Специальную компетенцию Государственной Думы* составляют следующие вопросы:

- дача согласия Президенту РФ на назначение Председателя Правительства РФ, а также выражение недоверия Правительству РФ;
- выдвижение обвинения против Президента РФ для отстранения его от должности;
- назначение на должность и освобождение от должности Председателя Центрального банка РФ, Уполномоченного по правам человека, Председателя Счетной палаты РФ и половины ее аудиторов;
- назначение на должность одной трети членов ЦИК РФ;
- объявление амнистии и др.

*В специальную компетенцию Совета Федерации* входят следующие вопросы:

- утверждение изменения границ между субъектами РФ;
- утверждение указов Президента РФ о введении чрезвычайного и военного положения;
- решение вопроса о возможности использования Вооруженных Сил РФ за пределами территории Российской Федерации<sup>2</sup>;
- назначение выборов Президента РФ и отрешение в установленных законом случаях Президента РФ от должности;

<sup>1</sup> Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации: Учебник / М. В. Баглай. — М.: Норма, 2009. — 799 с.

<sup>2</sup> Например, Постановление Совета Федерации Федерального Собрания РФ от 01.03.2014 г. № 48-СФ «Об использовании Вооруженных Сил Российской Федерации на территории Украины».

- назначение на должности судей Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, Генерального прокурора РФ и его заместителей, а также одной трети членов ЦИК РФ;
- назначение на должность и освобождение от должности заместителя Председателя Счетной палаты РФ и второй половины ее аудиторов и др.

Исполнительную власть в России осуществляет **Правительство Российской Федерации**, являющееся органом государственной власти, возглавляющим единую систему исполнительной власти РФ.

Правовой основой деятельности Правительства РФ являются Конституция РФ и Федеральный конституционный закон «О Правительстве Российской Федерации» от 17 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ (ред. от 07.05.2013 г.).

Правительство РФ состоит из членов Правительства: Председателя Правительства РФ, заместителей Председателя и федеральных министров. При этом 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* (премьер-министр) назначается на должность и освобождается от должности Президентом РФ в порядке, установленном Конституцией РФ. При этом освобождение от должности Председателя Правительства РФ влечет за собой отставку всего Правительства.

*Заместители Председателя Правительства РФ* (вице-премьеры) и *федеральные министры* назначаются на должность и освобождаются от должности Президентом РФ по предложению Председателя Правительства. По состоянию на июль 2014 г. в составе Правительства РФ было восемь вице-премьеров, в том числе один — первый.

Для решения важнейших вопросов функциональной компетенции Правительства РФ систематически, не реже одного раза в месяц проводятся *заседания Правительства*. Исключительно на заседаниях Правительства принимаются решения о представлении Государственной Думе федерального бюджета и от-



чета об его исполнении; устанавливаются объемы выпуска государственных ценных бумаг; рассматриваются программы приватизации государственной собственности, вопросы предоставления дотаций, субсидий и др.

По предложению Председателя Правительства для решения оперативных вопросов образуется *Президиум Правительства*, заседания которого проводятся раз в неделю. Решения Президиума Правительства РФ, принимаемые большинством голосов, не могут противоречить актам, принятым на заседаниях Правительства.

Обеспечение работы Правительства РФ осуществляется Аппаратом Правительства, руководство которым осуществляет *Руководитель Аппарата* в ранге вице-премьера.

Общие полномочия Правительства Российской Федерации закреплены в ст. 114 Конституции РФ и включают в себя:

- организацию реализации внутренней и внешней политики РФ;
- осуществление регулирования социально-экономической сферы;
- обеспечение единства системы исполнительной власти РФ, направление и контроль деятельности ее органов;
- реализация права законодательной инициативы и др.

Структура Правительства РФ установлена Указом Президента РФ «О структуре федеральных органов исполнительной власти» от 21.05.2012 г. № 636 (ред. от 12.05.2014 г.). *Систему федеральных органов исполнительной власти* (Правительство РФ) образуют федеральные министерства, федеральные службы и федеральные агентства.

*Федеральное министерство* является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в установленной сфере деятельности. При этом оно не вправе осуществлять в установленной сфере деятельности контрольно-надзорные и правоприменительные функции, а также функции по управлению государственным иму-

ществом, за исключением случаев, устанавливаемых указами Президента РФ. Федеральное министерство осуществляет координацию и контроль деятельности находящихся в его ведении федеральных служб и федеральных агентств и возглавляется федеральным министром, входящим в состав Правительства РФ. По состоянию на сентябрь 2014 г. в структуре федеральных органов государственной власти находилось 22 министерства, руководство деятельностью пяти из которых осуществлял Президент РФ.

*Федеральная служба* является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим контрольно-надзорные функции в установленной сфере деятельности, а также специальные функции в области обороны, безопасности, борьбы с преступностью. В установленной сфере деятельности федеральная служба не вправе осуществлять нормативно-правовое регулирование, кроме случаев, устанавливаемых указами Президента РФ, а федеральная служба по надзору не вправе также управлять государственным имуществом и оказывать платные услуги. Федеральные службы могут быть подведомственны Президенту РФ (например, ФСБ, ФСКН и др.) или находиться в ведении Правительства РФ (например, ФАС). Возглавляет федеральную службу руководитель (директор). В сентябре 2014 г. в структуре федеральных органов государственной власти находилось 32 федеральные службы, руководство деятельностью шести из которых осуществлял Президент РФ, а восьми — Правительство РФ.

*Федеральное агентство* является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим в установленной сфере деятельности функции по оказанию государственных услуг, управлению государственным имуществом, а также правоприменительные функции, за исключением функций по контролю и надзору. Федеральное агентство также может быть подведомственно как Президенту РФ, так и Правительству РФ. Возглавляет федеральное агентство руководитель (директор). По состоянию на сентябрь 2014 г. в структуре Правительства РФ находилось 24 федеральных агентства, руководство деятельно-



стью двух из которых осуществлял Президент РФ, а трех — Правительство РФ.

Руководители федеральных служб и федеральных агентств, за исключением федеральных служб и федеральных агентств, руководство деятельностью которых осуществляет Президент РФ, назначаются на должность и освобождаются от должности Правительством РФ по представлению соответствующих федеральных министров. Заместители руководителей федеральных служб и федеральных агентств, за исключением федеральных служб и федеральных агентств, подведомственных Президенту РФ, назначаются на должность и освобождаются от должности соответствующими федеральными министрами по представлению руководителей федеральных служб и федеральных агентств.

**Организация системы государственной власти субъекта РФ** в настоящее время регулируется Конституцией РФ и Федеральным законом «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ (ред. от 27.05.2014 г.)

Например, в городе федерального значения Санкт-Петербурге систему органов государственной власти субъекта Федерации образуют:

- законодательный орган государственной власти — Законодательное собрание Санкт-Петербурга;
- высший исполнительный орган государственной власти — Правительство Санкт-Петербурга, возглавляемое высшим должностным лицом — губернатором, а также возглавляемые Правительством Санкт-Петербурга иные исполнительные органы государственной власти, в совокупности составляющие Администрацию Санкт-Петербурга;
- судебные органы государственной власти — Уставный суд Санкт-Петербурга и мировые судьи;
- органы и должностные лица специальной компетенции — Уполномоченный по правам человека в Санкт-Петербурге,

Уполномоченный по правам ребенка в Санкт-Петербурге, Санкт-Петербургская избирательная комиссия.

В настоящее время высшее должностное лицо субъекта РФ избирается гражданами на основе всеобщего равного и прямого избирательного права при тайном голосовании. Кандидаты на пост губернаторов выдвигаются политическими партиями, а также в порядке самовыдвижения. Предусмотрена также процедура так называемых *муниципальных праймериз*, проводимых в ходе губернаторских выборов, когда кандидат в губернаторы должен заручиться поддержкой от 5 до 10 % муниципальных депутатов или избранных мэров, причем каждый из них может проголосовать только за одного кандидата.

Одной из основ конституционного строя Российской Федерации является **местное самоуправление** (МСУ), то есть *признаваемая и гарантируемая Конституцией РФ самостоятельная и под свою ответственность деятельность населения по решению непосредственно или через органы местного самоуправления вопросов местного значения, исходя из интересов населения, его исторических и иных местных традиций*.

Правовой основой местного самоуправления являются Конституция РФ и Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ (ред. от 04.10.2014 г.)<sup>1</sup>. Местное самоуправление осуществляется на всей территории Российской Федерации в городских, сельских поселениях и на иных территориях. Территории муниципальных образований (города, поселки, станицы, районы, волости, сельсоветы и др.) устанавливаются в соответствии с федеральными законами и законами субъектов РФ с учетом исторических и иных местных традиций.

<sup>1</sup> Подробнее о нормативно-правовом регулировании системы местного самоуправления в России см.: *Дементьев А. Н.* Нормативное правовое регулирование местного самоуправления в Российской Федерации: Автореф. дис.... д-ра юрид. наук / А. Н. Дементьев. — М.: РГТЭУ, 2009. — 52 с.

*Органами МСУ* являются выборные и другие органы, наделенные полномочиями на решение вопросов местного значения и не входящие в систему органов государственной власти. К их числу относится *представительный орган МСУ*, обладающий правом представлять интересы населения и принимать от его имени решения, действующие на территории муниципального образования, утверждать местный бюджет и отчет о его исполнении, принимать планы и программы развития муниципального образования, устанавливать местные налоги и сборы, порядок управления и распоряжения муниципальной собственностью, контролировать деятельность органов МСУ и их должностных лиц. Уставом муниципального образования может быть предусмотрена должность *главы муниципального образования* — выборного должностного лица, возглавляющего МСУ на территории муниципального образования, а также должности иных выборных должностных лиц. Глава муниципального образования избирается гражданами, проживающими на территории муниципального образования, на основе всеобщего равного и прямого избирательного права при тайном голосовании либо представительным органом местного самоуправления из своего состава в порядке, установленном законодательством. Он и другие выборные должностные лица местного самоуправления подотчетны населению непосредственно и представительному органу местного самоуправления.

Органом гражданского общества, призванным обеспечивать взаимодействие граждан России с федеральными и региональными органами государственной власти и органами местного самоуправления, а также осуществлять общественный контроль за деятельностью органов исполнительной власти и местного самоуправления, является *Общественная палата Российской Федерации*.

## 2.4. Организация системы правосудия

### 2.4.1. Правосудие, судебная власть и организация судебной системы

**Правосудие** представляет собой *вид государственной деятельности, направленной на разрешение споров о праве, то есть решение различных социальных конфликтов, связанных с нарушением или предполагаемым нарушением норм права*. Оно осуществляется специальными государственными органами — судами, от имени государства, путем рассмотрения в судебных заседаниях гражданских, уголовных, административных и иных дел. Видом государственной власти, обладающей полномочиями на осуществление правосудия, является **судебная власть**.

Правовой основой осуществления правосудия в РФ является Конституция РФ (гл. 7), а также Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» (ред. от 03.02.2014 г.).

**Судебная система** представляет собой *упорядоченное построение судов с их компетенцией, определенными целями и задачами*.

Судебная система РФ включает в себя федеральные суды и суды субъектов РФ (рис. 2.1).

К федеральным судам относятся:

- Конституционный Суд РФ;
- Верховный Суд РФ, суды субъектов РФ и районные суды, образующие *систему судов общей юрисдикции*, а также федеральные арбитражные суды округов, арбитражные апелляционные суды, арбитражные суды субъектов РФ, военные и иные специализированные суды.

К судам субъектов РФ относятся конституционные (уставные) суды и мировые судьи.

*Совокупность судов, наделенных однородными полномочиями, составляет звено судебной системы*.

Конституционный Суд РФ является однозвенным и функционирует в масштабе всей Российской Федерации.

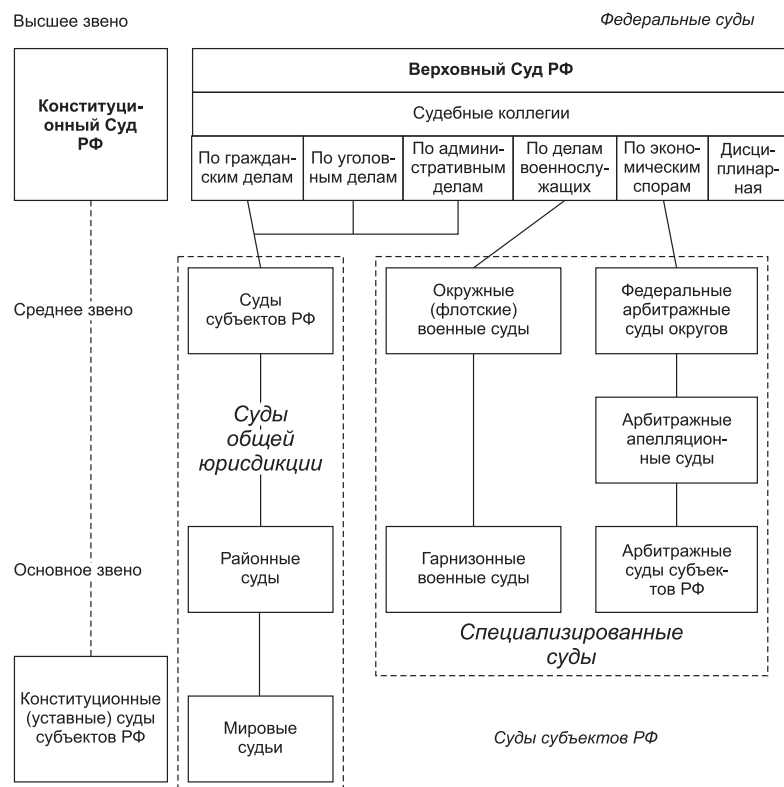


Рис. 2.1. Судебная система Российской Федерации

Суды общей юрисдикции состоят из трех звеньев: основное звено — районные суды; среднее звено — суды субъектов РФ; высшее звено — Верховный Суд РФ. Аналогичным образом подразделяются специализированные (арбитражные и военные) суды: основное звено, соответственно, — суды армий, соединений и гарнизонов, а также и арбитражные суды субъектов РФ; среднее звено — суды военных округов и флотов, а также арбитражные апелляционные суды и федеральные арбитражные суды округов (арбитражные кассационные суды); высшее звено — Коллегия по делам военнослужащих и Коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ.

**Подсудность** — это определяемое признаками юридического дела свойство, в зависимости от которого дело рассматривается тем или иным судом. Например, умышленное убийство без отягчающих обстоятельств, квалифицируемое по ч. 1 ст. 105 УК РФ, подлежит рассмотрению районным (городским) судом; в то же время умышленное убийство, совершенное при отягчающих обстоятельствах (ч. 2 ст. 105 УК РФ), рассматривается судом субъекта РФ.

**Инстанция** — это судебный орган (суд), уполномоченный на выполнение определенных функций по осуществлению правосудия, то есть принятию решений по существу дела и проверке законности и обоснованности этих решений.

Выделяют суды первой, второй (кассационной) и надзорной инстанций.

*Суд первой инстанции* уполномочен принимать решение по существу тех вопросов, которые являются основными для данного дела. По уголовным делам это вопросы о признании (непризнании) подсудимого виновным и о применении (неприменении) к нему уголовного наказания. По гражданским делам это разрешение вопроса о доказанности (недоказанности) гражданского иска и принятие в этой связи судебного решения об его удовлетворении (или отказе). В зависимости от подсудности судом первой инстанции может быть любое звено судебной системы.

*Суд второй (кассационной) инстанции* проверяет законность и обоснованность вынесенного судом первой инстанции приговора (решения), не вступившего в законную силу. В качестве суда кассационной инстанции для судов общей юрисдикции может выступать только вышестоящий суд по отношению к суду, вынесшему обжалуемый приговор (решение).

*Суд надзорной инстанции* проверяет законность и обоснованность приговоров и иных судебных решений, вступивших в законную силу, в порядке апелляции. Полномочиями судов надзорной инстанции обладают только суды среднего и высшего звена.

Для выражения интересов судей как носителей судебной власти в установленном законом порядке формируются *органы*

*судейского сообщества*. Высшим органом судейского сообщества в России является Всероссийский съезд судей, который формирует Совет судей РФ и Высшую квалификационную коллегию судей РФ.

Обеспечение деятельности судов и органов судейского сообщества осуществляется *Судебным департаментом при Верховном Суде РФ* и входящими в его систему органами. Руководитель Судебного департамента при ВС РФ назначается на должность и освобождается от должности Председателем Верховного Суда РФ с согласия Совета судей РФ.

#### 2.4.2. Организация конституционного судопроизводства в Российской Федерации

Конституционное судопроизводство в России осуществляется Конституционным Судом РФ и конституционными (уставными) судами субъектов РФ. Важнейшая функция этих судов — **конституционный контроль**, то есть *судебная деятельность по установлению конституционности (соответствия Конституции РФ, конституциям (уставам) субъектов РФ) правовых актов*.

**Конституционный Суд РФ** (КС РФ) состоит из 19 судей, назначаемых Советом Федерации по представлению Президента РФ.

Правовой основой деятельности КС РФ является Конституция РФ, а также Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ (ред. от 04.06.2014 г.).

К полномочиям Конституционного Суда РФ относятся следующие вопросы.

- *Разрешение дел о соответствии Конституции РФ* федеральных законов, а также нормативных актов Президента РФ, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства РФ, конституций и иных нормативных актов субъектов РФ, договоров между органами государственной власти РФ и органами государственной власти субъектов РФ, не вступивших в законную силу международных договоров РФ.

- *Разрешение споров о компетенции* между федеральными органами государственной власти, между органами государственной власти РФ и органами государственной власти субъектов РФ, между высшими государственными органами субъектов РФ.
- *Проверка конституционности закона*, примененного или подлежащего применению в конкретном деле, по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан, а также по запросам судов. При этом нормативные акты и их отдельные положения, признанные неконституционными, утрачивают свою силу, а не соответствующие Конституции международные договоры не подлежат введению в действие и применению на территории РФ.
- *Толкование Конституции РФ* по запросам Президента РФ, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства РФ и органов законодательной власти субъектов РФ, носящее официальный и обязательный характер.
- *Дача заключения о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения против Президента РФ*.
- *Проверка на соответствие Конституции РФ вопросов, выносимых на общероссийский референдум*.
- *Законодательная инициатива* по вопросам своего ведения.

Конституционный Суд РФ рассматривает и разрешает большинство дел *в заседаниях с проведением слушаний*, а в случаях, когда вопрос о конституционности нормативного правового акта может быть разрешен на основании содержащихся в ранее принятых постановлениях КС РФ правовых позиций и проведение слушания не является необходимым для обеспечения прав заявителя — гражданина или объединения граждан, — также *без проведения слушаний*.

**Конституционные (уставные) суды субъектов РФ** могут создаваться в субъектах Российской Федерации в качестве высшего органа судебной власти по защите конституционного строя субъекта РФ. Например, в Санкт-Петербурге таким органом является Уставный суд Санкт-Петербурга, правовой осно-



вой деятельности которого является Закон Санкт-Петербурга «Об Уставном суде Санкт-Петербурга» от 05.06.2000 г. № 241-21 (ред. от 23.04.2014 г.).

### 2.4.3. Организация судов общей юрисдикции и специализированных судов в Российской Федерации

Система судов общей юрисдикции в России является трехзвенной и состоит из основного, среднего и высшего звена. Ее составной частью являются также военные, арбитражные и иные специализированные суды.

В системе судов общей юрисдикции основным звеном является **районный суд**. Помимо уголовных и гражданских дел, отнесенных по закону к компетенции данного суда, он рассматривает также материалы о подведомственных ему административных правонарушениях (жалобы относительно законности и обоснованности ареста, о продлении срока содержания под стражей и др.).

В состав районного суда входят председатель и федеральные судьи. В ряде случаев в штаты суда могут быть введены должности заместителя председателя суда, судьи по исполнительному или административному производству. Судьи судов основного звена назначаются Президентом РФ по представлению Председателя Верховного Суда РФ с учетом мнения представительного (законодательного) органа субъекта РФ.

**Суды субъектов РФ** являются в системе судов общей юрисдикции судами среднего звена. Они имеют следующую типовую структуру.

- *Президиум суда*, состоящий из председателя, заместителей председателя и членов суда в составе, утвержденном Президентом РФ по представлению Председателя Верховного Суда РФ. Президиум суда субъекта РФ выступает надзорной инстанцией для решений районных судов, а также кассационной инстанцией для решений собственных судебных коллегий, действующих в качестве суда первой инстанции. Президиум суда среднего звена решает также вопросы о пересмотре дел по вновь открыв-

шимся обстоятельствам и осуществляет определенные организационные функции (утверждает составы судебных коллегий, заслушивает их отчеты и т. д.).

- *Судебные коллегии по уголовным, гражданским и административным делам* возглавляются председателями, являющимися одновременно заместителями председателя суда. В качестве суда первой инстанции они рассматривают уголовные и гражданские дела, отнесенные законом к их компетенции, либо принятые к своему производству. Судебные коллегии по уголовным делам рассматривают дела о наиболее опасных преступлениях (умышленные убийства при отягчающих обстоятельствах, бандитизм, терроризм и др.). В отношении гражданских и административных дел суды среднего звена с согласия сторон вправе изъять любое дело из подведомственного им суда основного звена и рассмотреть его по первой инстанции. Судебные коллегии по уголовным, гражданским и административным делам проверяют также законность и обоснованность решений районных судов, не вступивших в законную силу, действуя, таким образом, в качестве суда кассационной инстанции. В установленных законом случаях судебные коллегии рассматривают поступившие из президиума суда дела по вновь открывшимся обстоятельствам.

**Верховный Суд РФ** (ВС РФ) после реформы, с 6 августа 2014 г., является единственным *высшим судебным органом по гражданским, уголовным, административным и иным делам, а также по экономическим спорам*. В его состав вошли 170 судей, отобранных на конкурсной основе из прежнего состава Верховного Суда РФ и ликвидированного Высшего арбитражного суда РФ (ВАС РФ); при этом досрочно своих постов лишились 38 из 99 судей ВС РФ и 29 из 45 судей ВАС РФ.

Инициаторы реформы ВС РФ стремились обеспечить единство подходов российских судов как в отношении граждан, так и в отношении юридических лиц. До реформы подходы судов общей юрисдикции и арбитражных судов нередко различались, причем как в материально-правовом, так и в процессуальном



отношении. Постановления ВАС РФ, как правило, содержали оговорку о возможности пересмотра на основе вновь созданных правовых позиций ранее принятых судебных актов по делам со сходными фактическими обстоятельствами и (или) судебных актов, принятых на основании норм права, толкование которых расходилось с толкованием, содержащимся в постановлении Пленума либо Президиума ВАС РФ. ВС РФ подобные оговорки в акты не включал, несмотря на то что эти документы имеют сходное правовое значение для судов общей юрисдикции (п. 5 ч. 4 ст. 392 ГПК РФ).

В настоящее время разъяснения по вопросам судебной практики (в том числе и по арбитражным делам) дает ВС РФ (ст. 126 Конституции РФ в редакции Закона РФ о поправке к Конституции РФ от 05.02.2014 г. № 2-ФКЗ). Согласно абз. 7 ч. 4 ст. 170 АПК РФ (в редакции Федерального закона от 28.06.2014 г. № 186-ФЗ) в мотивировочной части решения арбитражного суда могут содержаться ссылки на постановления Пленума и Президиума ВС РФ, а также на сохранившие силу постановления Пленума и Президиума ВАС РФ. Пленуму ВС РФ таким образом предоставлена возможность признавать утратившими силу ранее принятые конкретные разъяснения Пленума ВАС РФ<sup>1</sup>.

В судебной системе и системе органов государственной власти РФ он выполняет следующие *функции*:

- реализация задач, возложенных на него как высший судебный орган по делам, подсудным судам общей юрисдикции, военным, арбитражным и иным специализированным судам;
- осуществление в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах надзора за деятельностью всех нижестоящих судов;
- разъяснение вопросов судебной практики;
- право законодательной инициативы.

<sup>1</sup> Пушкарская А. Конституционный Суд отказался рассматривать «уникальный случай» / А. Пушкарская // Коммерсантъ от 22.07.2014 г. № 126. — С. 4.

В состав Верховного Суда РФ входят Председатель Верховного Суда РФ, заместители Председателя и члены суда. Последние назначаются Советом Федерации по представлению Президента РФ, которое выносится с учетом мнения Председателя Верховного Суда.

Структура Верховного Суда РФ включает в себя Пленум, Президиум и судебные коллегии (По уголовным делам, в составе которой имеется Кассационная палата, По гражданским делам, По административным делам, По делам военнослужащих, По экономическим спорам и Дисциплинарную). Работой судебных коллегий руководят их председатели, являющиеся одновременно заместителями Председателя ВС РФ.

*Пленум Верховного Суда РФ* действует в составе Председателя Верховного Суда РФ, его заместителей и всех членов ВС РФ. В его заседаниях обязательно участвует Генеральный прокурор РФ, а также может присутствовать министр юстиции РФ. Основное назначение Пленума ВС РФ состоит в даче разъяснений нижестоящим судам по вопросам применения правовых норм при рассмотрении гражданских, уголовных, административных и иных дел. Пленум утверждает также составы судебных коллегий ВС РФ, заслушивает отчеты их председателей и осуществляет иные организационные функции. Судебными полномочиями Пленум ВС РФ не обладает.

*Президиум Верховного Суда РФ* состоит из 13 судей, в числе которых Председатель Верховного Суда РФ, его заместители и наиболее опытные и квалифицированные судьи. Состав Президиума ВС РФ утверждается Советом Федерации по представлению Президента РФ, основанному на представлении Председателя ВС РФ и заключении квалификационной коллегии Верховного Суда РФ. В отличие от Пленума Президиум Верховного Суда РФ обладает следующими судебными полномочиями: он рассматривает дела в порядке надзора по протестам на определения, приговоры и решения судебных коллегий ВС РФ, а также решает вопросы о возобновлении уголовных, гражданских, административных и арбитражных дел по вновь открывшимся обстоятельствам. Кроме судебных полномочий

Президиум ВС РФ выполняет также организационные функции: рассматривает вопросы организации судебных коллегий, изучает материалы судебной статистики и т. д.

*Судебные коллегии по гражданским, административным, уголовным делам и по экономическим спорам* формируются Пленумом ВС РФ из числа судей данного суда. Они рассматривают уголовные, гражданские, административные и арбитражные дела в качестве судов первой инстанции, кассационной инстанций, в порядке надзора и по вновь открывшимся обстоятельствам. Коллегия ВС РФ по делам военнослужащих рассматривает дела о преступлениях военнослужащих, имеющих воинские звания генерала и адмирала либо занимающих должности от командира соединения и выше. Помимо судебных функций судебные коллегии обобщают кассационную и надзорную практику, анализируют судебную статистику, осуществляют другие полномочия.

Дела о военнослужащих и лицах, приравненных к ним по закону, рассматриваются **военными судами**, входящими в состав федеральной судебной системы на правах специализированных судов. Военные суды создаются по территориальному принципу в местах дислокации войск и флотов и осуществляют судебную власть в войсках, органах и формированиях, где законом предусмотрена военная служба. Правовые основы функционирования военных судов определены Федеральным конституционным законом «О военных судах Российской Федерации» от 23 июня 1999 г. № 1-ФКЗ (ред. от 03.02.2014 г.).

К специализированным судам относятся **арбитражные суды**, которые рассматривают вытекающие из гражданских правоотношений экономические споры, возникающие в процессе предпринимательской и иной экономической деятельности. Статус арбитражных судов установлен Конституцией РФ, Федеральным конституционным законом «Об арбитражных судах в Российской Федерации» от 12.04.1995 г. № 1-ФКЗ (ред. 06.12.2011 г.), а также Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации (АПК РФ) от 24.07.2002 г. № 95-ФЗ (ред. от 08.12.2011 г.). Система арбитражных судов в настоящее

время включает в себя: основное звено — арбитражные суды субъектов РФ; арбитражные апелляционные суды и федеральные арбитражные суды округов (арбитражные кассационные суды) — среднее звено; а также высшее звено — Судебная коллегия по экономическим спорам ВС РФ.

*Арбитражные суды основного звена* имеют следующие полномочия:

- рассмотрение в первой инстанции всех дел, подведомственных арбитражным судам РФ, за исключением дел, подведомственных ВАС РФ;
- рассмотрение в апелляционной инстанции повторно дел, заслушанных в этом суде по первой инстанции;
- пересмотр по вновь открывшимся обстоятельствам принятых судом и вступивших в законную силу судебных актов.

Президиум арбитражного суда субъекта РФ не осуществляет судебных полномочий, а проводит работу по организации деятельности суда, утверждает персональный состав судебных коллегий и т. д. Судебные полномочия реализуются непосредственно судебными коллегиями и судебными составами арбитражного суда.

*Арбитражные апелляционные суды* являются судами по проверке в апелляционной инстанции законности и обоснованности судебных актов арбитражных судов субъектов РФ, принятых ими в первой инстанции. В настоящее время их двадцать — по два на каждый судебный округ. Они обладают полномочиями на: проверку в апелляционной инстанции законности и обоснованности судебных актов, не вступивших в законную силу, по делам, рассмотренным арбитражными судами субъектов РФ в первой инстанции, повторно рассматривая дело; пересмотр по вновь открывшимся обстоятельствам принятых им и вступивших в законную силу судебных актов.

*Федеральные арбитражные суды округов* (в настоящее время их десять) создаются по экономико-географическому признаку. В структуре данного суда находится Президиум, судебная коллегия по рассмотрению споров, возникающих из гражданских

и иных правоотношений, и судебная коллегия по рассмотрению споров, возникающих из административных правоотношений. Федеральные арбитражные суды осуществляют проверку в кассационной инстанции законности судебных актов по делам, рассмотренным арбитражными судами субъектов РФ и апелляционными арбитражными судами; пересматривает по вновь открывшимся обстоятельствам принятые им и вступившие в законную силу судебные акты. Указанные полномочия реализуются ФАС в судебных коллегиях. Президиум ФАС осуществляет лишь организационную работу.

*Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ (СКЭС ВС РФ)* в составе 30 судей является высшим судебным органом РФ по разрешению экономических споров и иных дел, рассматриваемых арбитражными судами. СКЭС ВС РФ является второй кассационной инстанцией, в которой пересматриваются принятые арбитражными судами судебные акты. Кассационная жалоба предварительно изучается единолично судьей ВС РФ, после чего может быть передана (или не передана) в СКЭС. Акты Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ обжалуются в Президиум ВС РФ. Надзорная жалоба, как и кассационная, предварительно изучается судьей ВС РФ и лишь после этого может быть направлена для рассмотрения в Президиум ВС РФ.

Судьями общей юрисдикции субъектов РФ являются также **мировые судьи**, входящие в единую судебную систему России. Правовой основой их деятельности является Федеральный закон «О мировых судьях в Российской Федерации» от 17 декабря 1998 г. № 188-ФЗ (ред. от 04.03.2013 г.). Они осуществляют свою деятельность в пределах судебных участков, создаваемых и упраздняемых законами субъектов РФ из расчета численности населения на одном участке от 15 до 23 тыс. человек. Мировые судьи назначаются (избираются) на должность законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта РФ либо избираются населением соответствующего судебного участка на срок, установленный законом субъекта РФ, но не более чем на 5 лет с возможностью

последующего переназначения (переизбрания) неограниченное число раз до достижения предельного возраста.

*В компетенцию мирового судьи* входит рассмотрение по 1-й инстанции:

- уголовных дел о преступлениях, за совершение которых максимальное наказание не превышает трех лет лишения свободы, подсудные ему в соответствии с частью первой ст. 31 УПК РФ;
- дел о выдаче судебного приказа;
- дел о расторжении брака, если между супругами отсутствует спор о детях; дел о разделе между супругами совместно нажитого имущества при цене иска не свыше 50 тыс. руб.; иных возникающих из семейно-правовых отношений дел, за исключением дел по спорам о детях и дел о признании брака недействительным;
- дел по имущественным спорам, за исключением дел о наследовании имущества и дел, возникающих из отношений по созданию и использованию результатов интеллектуальной деятельности, при цене иска, не превышающей 50 тыс. руб.;
- дел об определении порядка пользования имуществом;
- дел об административных правонарушениях, отнесенных к компетенции мирового судьи КоАП РФ и законами субъектов РФ.

Кроме перечисленных дел федеральными законами к подсудности мирового судьи могут быть отнесены и другие дела. Мировой судья может рассматривать также дела по вновь открывшимся обстоятельствам в отношении решений, принятых им в 1-й инстанции и вступивших в силу.

#### 2.4.4. Прокурорский надзор в Российской Федерации

**Прокуратура** является *единой федеральной централизованной системой органов, осуществляющих от имени Российской Федерации надзор за соблюдением Конституции и исполнением законов, действующих на территории России*. Правовой основой

ее деятельности являются Конституция РФ и Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» от 17 января 1992 г. № 2202-1 (ред. от 04.06.2014 г.).

*Сущность прокуратуры* и ее отличие от других органов государственного надзора и контроля состоит в следующем: прокуратура не обладает какими-либо законодательными, административными или судебными функциями; она непосредственно не вмешивается в хозяйственную и управленческую деятельность поднадзорных органов и организаций, не подвергает их деятельность и акты оценке с точки зрения практической целесообразности, а только следит за тем, чтобы объекты надзорной деятельности не допускали нарушений закона; прокурор (за исключением прямо оговоренных в законе случаев) не отменяет решений других органов, не применяет мер наказания к нарушителям закона, а требует, чтобы соответствующие органы и должностные лица устранили нарушение закона и применили меры воздействия к виновным лицам; осуществляемый от имени государства прокурорский надзор распространяется в том числе и на те органы, которые сами в пределах своей компетенции осуществляют контрольно-надзорную деятельность. Таким образом, **прокурорский надзор** представляет собой *одну из форм государственной деятельности, цель которой — обеспечение точного и единообразного понимания и применения закона.*

**Система органов прокуратуры** (рис. 2.2) включает в себя *Генеральную прокуратуру РФ*, прокуратуры субъектов РФ, районов, городов и иные *территориальные прокуратуры*, а также *военную прокуратуру* и иные *специализированные (транспортные, природоохранные, по надзору за соблюдением законов при исполнении уголовного наказания) прокуратуры*, образуемые Генеральным прокурором РФ.

**Деятельность прокуратуры** включает в себя два направления: надзорную и ненадзорную деятельность.

- *Надзорная деятельность* заключается в надзоре за точным и единообразным исполнением законов. При этом прокурорский надзор ограничен только сферой действия за-

конодательства и не распространяется на исполнение актов местных органов власти, ведомственных приказов и инструкций. Выделяют следующие основные направления надзорной деятельности прокуратуры.

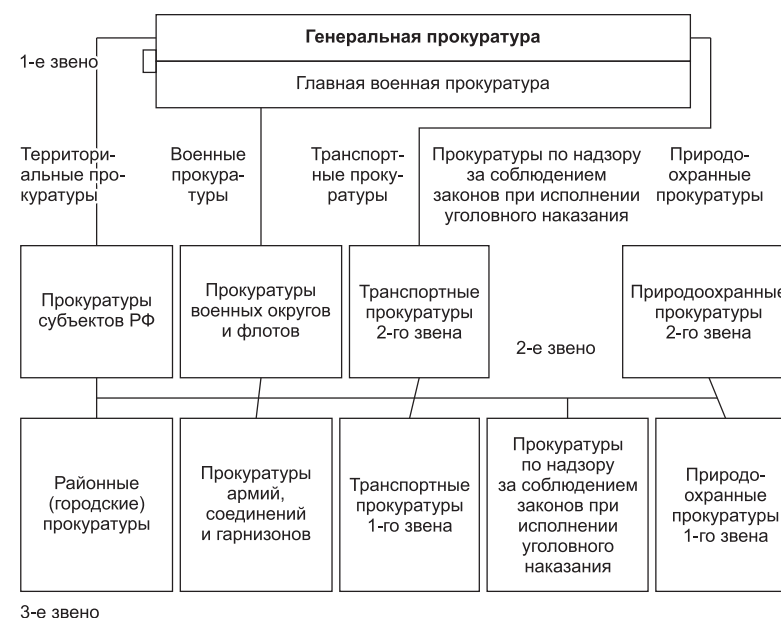


Рис. 2.2. Система органов прокуратуры в Российской Федерации

- *Надзор за исполнением законов (общий надзор прокуратуры)*, предметом которого является исполнение законов федеральными министерствами и ведомствами, представительными и исполнительными органами власти субъектов РФ, органами местного самоуправления, военного управления, контроля, их должностными лицами, а также соответствие издаваемых ими правовых актов законодательству. Проверки исполнения законов проводятся прокуратурой на основании поступивших сообщений и имеющих сведения о нарушениях законности, требующих непосредственного прокурорского реагирования. Актами



прокурорского реагирования могут быть протест на противоречащий закону правовой акт, представление об устранении нарушения закона.

- В рамках *надзора за соблюдением прав и свобод человека и гражданина* прокурор, кроме использования полномочий, которыми он обладает при осуществлении общего надзора, рассматривает и проверяет заявления, жалобы и сообщения о нарушении прав и свобод граждан, разъясняет пострадавшим порядок защиты их прав и свобод, принимает меры по предупреждению нарушений последних, привлечению к ответственности нарушителей закона и возмещению причиненного ущерба. В случае, если законодательством предусмотрена защита нарушенных прав в порядке гражданского судопроизводства, а пострадавший по состоянию здоровья, возрасту или иным причинам не может лично отстаивать в суде свои права и свободы, а также при нарушении прав и свобод значительного числа граждан — прокурор предъявляет и поддерживает в суде иск в интересах пострадавших.
- *Надзор за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие* имеет своим предметом соблюдение прав и свобод человека и гражданина, установленный порядок рассмотрения заявлений и сообщений о совершенных преступлениях, выполнение оперативно-розыскных мероприятий и проведение расследования, а также законность принимаемых поднадзорными органами решений. Полномочия прокурора при осуществлении надзора устанавливаются уголовно-процессуальным и иным законодательством.
- *Надзор за исполнением законов в местах содержания задержанных, предварительного заключения, при исполнении наказаний и иных мер принудительного характера, назначаемых судом*, состоит в проверке законности нахождения лиц в местах содержания задержанных, предварительного заключения, исправительных и иных учреждениях, ис-

полняющих наказание, соблюдение установленных законодательством РФ прав и обязанностей задержанных, заключенных под стражу, осужденных и лиц, подвергнутых мерам принудительного характера, законности исполнения наказания, не связанного с лишением свободы.

К *ненадзорной деятельности прокуратуры* относится следующее.

- *Координация деятельности правоохранительных органов в борьбе с преступностью*, для чего органами прокуратуры созываются координационные совещания, организуются рабочие группы, истребуется у правоохранительных органов статистическая и иная отчетность и т. д.
- *Участие в рассмотрении дел судами*. Осуществляя уголовное преследование в суде, прокурор выступает в роли государственного обвинителя, поддерживая обвинение и излагая свою позицию по вопросам применения уголовного закона и назначения меры наказания в отношении подсудимого. Формой реагирования прокурора на незаконное или необоснованное судебное решение является *принесение* прокурором (его заместителем) в вышестоящий суд *кассационного или частного протеста, а также протеста в порядке надзора*.
- К *иным направлениям ненадзорной деятельности* прокуратуры относится ее участие в заседаниях органов государственной власти, в правотворческой деятельности, рассмотрении предложений, заявлений и жалоб, а также международное сотрудничество.



## **ЧАСТЬ II.**

# **МАТЕРИАЛЬНОЕ ПРАВО**

---

- Глава 3. Гражданское право
- Глава 4. Семейное право
- Глава 5. Трудовое право
- Глава 6. Финансовое право
- Глава 7. Уголовное и административно-деликтное право

## Глава 3. Гражданское право

### 3.1. Понятие, предмет, метод и система гражданского права

#### 3.1.1. Понятие, предмет и метод гражданского права

**Гражданское право** представляет собой *отрасль права, регулируемую имущественные, личные неимущественные и организационные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников*. Данная отрасль упорядочивает большую часть общественных отношений.

**Предмет гражданского права (гражданско-правового регулирования)** составляют *три группы общественных отношений*<sup>1</sup>.

- *Имущественные отношения* возникают по поводу имущества, то есть материальных предметов и других экономических ценностей, связанные с их принадлежностью конкретным лицам (так называемые *имущественно-стоимостные отношения статики*) или с их переходом от одних лиц к другим (*имущественно-стоимостные отношения динамики*). Предмет имущественных отношений выражается в денежной форме и имеет возмездный характер.
- *Личные неимущественные отношения* возникают по поводу нематериальных благ, не имеющих экономического содержания, но неотделимых от личности. В основном личные неимущественные отношения возникают в связи с созданием объектов творческой деятельности (изобретений,

произведений литературы, искусства и т. п.), что порождает для их создателей ряд личных неимущественных прав, важнейшее из которых — авторское право. Отдельную группу неимущественных прав составляют *неотчуждаемые права и свободы человека и другие нематериальные блага*, которые хотя прямо и не регулируются гражданским законодательством, но защищаются им (жизнь, здоровье, доброе имя, деловая репутация и др.).

- *Гражданские организационные отношения* возникают по поводу создания, функционирования, реорганизации и ликвидации различных юридических лиц (главным образом, организаций корпоративного типа); отношения, возникающие в связи с банкротством должника; отношения по регистрации некоторых сделок и прав на некоторые объекты; отношения по установлению хозяйственных связей (например, предварительных договоров) и др.<sup>1</sup>

**Метод гражданского права** представляет собой *совокупность специфических способов правового воздействия гражданского законодательства на общественные отношения, составляющие предмет его регулирования*.

В основе метода гражданского права лежат следующие принципы:

- *равенство сторон* — ни одна из сторон в гражданском правоотношении не может предопределять поведение другой стороны только в силу занимаемого ею положения, как это имеет место, например, в административном правоотношении;

<sup>1</sup> Гражданское право: Учебник: В 3 т. / Е. Н. Абрамова, Н. Н. Аверченко, Ю. В. Байгушева и др. / Под ред. А. П. Сергеева. — М.: РГ-Пресс, 2011. Т. 1. — С. 33.

<sup>1</sup> Существование организационных отношений как самостоятельного вида гражданско-правовых отношений большинством ученых не признается. Исключение составляет екатеринбургская (свердловская) школа гражданского права, представители которой, в частности в лице одного из ее основоположников — профессора О. А. Красавчикова, всегда отстаивали наличие в предмете гражданского права особых организационных отношений. Авторы настоящей работы разделяют позицию екатеринбургских цивилистов.

- *автономия воли участников* — участники гражданских правоотношений обладают возможностью объявлять свою волю и формировать гражданские правоотношения, а также имеют возможности выбора между несколькими вариантами правомерного поведения;
- *координация деятельности участников гражданско-правовых отношений* (в отличие от распространенного в других отраслях права метода власти и подчинения, или субординации);
- *защита нарушенных гражданских прав* — в случае, если нарушенные гражданские права добровольно не восстанавливаются другой стороной, их защита осуществляется в судебном порядке;
- *ответственность за нарушение гражданских прав*, которая носит имущественный характер и заключается в обязанности правонарушителя возместить причиненные нарушением убытки или вред.

### 3.1.2. Принципы гражданско-правового регулирования общественных отношений

Идеи гражданско-правового регулирования общественных отношений концентрированно выражают его **основные начала, или принципы** (от лат. *principium* — основа, начало), **гражданского права** — *исходные, основополагающие, руководящие положения, на которых покоится гражданское право и которым подчиняются все или по крайней мере большинство охватываемых им явлений*. Законодательно закрепленные в ст. 1 Гражданского кодекса РФ (ГК РФ) принципы гражданского права могут непосредственно, в порядке аналогии права, применяться при регулировании общественных отношений, составляющих предмет гражданского права.

К основным принципам гражданского права относятся следующие.

- *Принцип дозволительной направленности гражданско-правового регулирования*, означающий базирование гражданского права на принципе «Разрешено все то, что не

запрещено законом». В соответствии с данным правилом субъекты гражданского права могут совершать любые действия, не запрещенные законом. Другим проявлением этого принципа является диспозитивный характер большинства норм гражданского права, применение которых всецело зависит от усмотрения участников гражданского оборота.

- *Принцип равенства правового режима для всех субъектов гражданского права*, означающий, что ни один субъект гражданского права (включая государство) не обладает какими-либо преимуществами перед другими субъектами. Права всех собственников (физических и юридических лиц, государства и муниципальных образований) защищаются равным образом.
- *Принцип недопустимости произвольного вмешательства в частные дела*, означающий, что органы государственной власти и местного самоуправления, а также иные лица не вправе вмешиваться в частные дела субъектов гражданского права, если они осуществляют свою деятельность в соответствии с требованиями законодательства. Органы государственной власти и местного самоуправления не вправе указывать гражданам и юридическим лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность, какие товары (работы, услуги) им производить, на каких условиях и по каким ценам их реализовывать.
- *Принцип неприкосновенности собственности*, означающий, что ни один субъект гражданского права не может быть лишен своего имущества иначе, чем по решению суда, вынесенному только в случаях, прямо предусмотренных законом. Перечень оснований прекращения права собственности помимо воли собственника, содержащийся в ст. 235 ГК РФ, является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит.
- *Принцип свободы договора*, предусматривающий свободу субъектов гражданского права в выборе как контрагентов

по договору, так и вида договора и условий, на которых он будет заключен.

- *Принцип свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств на всей территории Российской Федерации*, означающий, что субъекты РФ, а также другие территориальные образования не вправе устанавливать какие-либо местные правила, препятствующие свободному перемещению товаров, услуг и финансовых средств в едином экономическом пространстве Российской Федерации. Внутри территории России не допускается установление таможенных границ, пошлин, сборов и каких-либо иных препятствий для свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств.
- *Принцип обеспечения восстановления и судебной защиты нарушенных прав*, подразумевающий стремление гражданского законодательства к восстановлению нарушенных прав в натуре, а в случае, когда это оказывается невозможным, обязывание должника возместить кредитору причиненные убытки, что должно обеспечить восстановление прав последнего. Предоставление судебной защиты гражданских прав выступает в качестве универсального способа защиты. При этом, если защита гражданских прав осуществляется в административном порядке, вынесенное административным органом решение также может быть обжаловано в суде, решение которого будет являться обязательным.

### 3.1.3. Система гражданского права

Под **системой гражданского права** понимается *структура основных элементов отрасли гражданского права* (подотраслей, институтов и норм), *сосредоточенных в ГК РФ, а также ряде законов и подзаконных нормативных актов*.

Основным кодифицированным актом отрасли, играющим ключевую роль в регулировании имущественных, а также связанных с ними личных неимущественных отношений, является

Гражданский кодекс РФ, состоящий из 4 частей, 7 разделов, 77 глав и 1551 статьи.

Раздел I ГК РФ посвящен общим положениям гражданского права. В нем рассматриваются основные положения этой отрасли права (гл. 1, 2, ст. 1–16), институт лиц (субъектов гражданского права) (гл. 3–5, ст. 17–127), объекты гражданского права (гл. 6–8, ст. 128–152), институт гражданско-правовых сделок и представительства (гл. 9, 10, ст. 153–189), а также сроки и исковая давность в гражданском праве (гл. 11, 12, ст. 190–208). В разделе II, включающем в себя 8 глав (гл. 13–20) и 98 статей (ст. 209–306), рассматривается институт права собственности и других вещных прав.

Рассмотрению обязательственного и договорного права посвящены раздел III и IV ГК РФ. Раздел III, входящий в часть первую ГК РФ, называется «Общая часть обязательственного права» и включает в себя 9 глав (гл. 21–29) и 147 статей (ст. 307–453), содержащих общие положения об обязательствах и договорах. Раздел IV «Отдельные виды обязательств» образует часть вторую ГК РФ и состоит из 31-й главы (гл. 30–60) и 656 статей (ст. 454–1109). Здесь содержатся правовые нормы об обязательствах, вытекающих из договоров купли-продажи, мены, дарения, аренды, подряда, перевозки, займа, хранения, страхования и др., положения о расчетах, а также об обязательствах, возникающих вследствие причинения вреда и при неосновательном обогащении.

Разделы V и VI ГК РФ, составляющие часть третью ГК РФ, рассматривают наследственное право (гл. 61–65, ст. 1110–1185) и международное частное право (гл. 66–68, ст. 1186–1224).

Раздел VII составляет часть четвертую ГК РФ, в которой рассматриваются права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации.

Составной частью экономических (товарно-денежных) отношений, регулируемых гражданским правом, являются предпринимательские отношения, которые возникают между предпринимателями или с их участием в связи с осуществлением ими предпринимательской деятельности. Предприниматель-

ская деятельность и экономическая деятельность, предпринимательские отношения и экономические (товарно-денежные) отношения, *предпринимательское (хозяйственное) право и гражданское право соотносятся между собой как особенное и общее.*

В развернутом виде понятие **«хозяйственное (предпринимательское) право»** можно определить как *систему правовых норм и институтов, регулирующих на основе сочетания публичных и частных интересов общественные отношения, возникающие в процессе осуществления предпринимательской деятельности, в том числе отношения по государственному регулированию экономики в целях обеспечения интересов государства и общества.* Иными словами, нормы предпринимательского права возникают там, где субъект экономической деятельности действует как профессионал, производящий товары, выполняющий работы или оказывающий услуги на возмездной основе. *Необходимость в хозяйственном праве* возникает в силу того, что профессиональная экономическая деятельность затрагивает интересы неопределенного круга лиц, нуждающихся в дополнительной (по сравнению с частноправовой) защите. Поэтому хозяйственное право включает в себя нормы и институты, принадлежащие как к частному, так и к публичному праву.

### 3.2. Субъекты и объекты гражданского права

**Субъекты гражданского права** — это *отдельные индивиды и организации, которые в соответствии с нормами гражданского права являются носителями субъективных юридических прав и обязанностей.*

ГК РФ выделяет *три категории субъектов гражданского права:* а) *физические лица;* б) *юридические лица;* в) *публичные образования* — Российская Федерация, субъекты РФ и муниципальные образования.

#### 3.2.1. Физические лица как субъекты гражданского права

Все находящиеся на территории государства **физические лица** могут быть разделены на граждан этого государства, иностран-

ных граждан и лиц без гражданства (апатридов). Для участия в гражданских правоотношениях физические лица должны обладать определенными качествами (*правосубъектностью*), состоящими из правоспособности и дееспособности.

**Правоспособность гражданина**, согласно ст. 17 ГК РФ, — это его *способность иметь гражданские права и нести обязанности;* иными словами, *абстрактная способность самого существования прав и обязанностей для последующей их реализации в целях удовлетворения потребностей гражданина.*

Правоспособностью обладают все граждане независимо от возраста. Правоспособность возникает в момент рождения гражданина и прекращается со смертью<sup>1</sup>. ГК РФ определяет лишь примерный перечень прав, являющихся содержанием правоспособности гражданина: иметь имущество на праве собственности, наследовать и завещать его; заниматься предпринимательской и иной не запрещенной законом деятельностью; создавать юридические лица самостоятельно или совместно с другими гражданами и юридическими лицами; совершать любые не противоречащие закону сделки и участвовать в обязательствах; избирать место жительства; иметь права авторов произведений науки, литературы и искусства, изобретений и иных охраняемых законом результатов интеллектуальной деятельности; иметь иные имущественные и личные неимущественные права.

Граждане могут иметь и иные права, не противоречащие закону и интересам других лиц. При этом отказ гражданина от осуществления тех или иных прав либо невозможность их осуществления не влияют на объем правоспособности. Правоспособность гражданина может быть ограничена лишь в строго определенных законом случаях (например, ограничение свободы передвижения гражданина, его права занимать определенные

<sup>1</sup> Имеется в виду биологическая смерть гражданина, то есть необратимая гибель всего головного мозга (смерть мозга). Если гражданина удалось вывести из состояния клинической смерти посредством восстановления его сердечной и дыхательной функции, это никак не повлияет на его правоспособность.



должности или заниматься определенной деятельностью, ответные ограничения правоспособности граждан тех государств, где имеются ограничения личных и личных неимущественных прав россиян — так называемые *реторсии*, и др.).

**Дееспособность гражданина**, согласно ст. 21 ГК РФ, — это его способность своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их. Обладать дееспособностью — значит иметь способность лично совершать различные юридические действия: осуществлять правомочия собственника, заключать договоры, выдавать доверенности, нести ответственность за свои действия. В литературе<sup>1</sup> дееспособность традиционно определяется с помощью *делкоспособности* (то есть способности совершать сделки и другие гражданско-правовые действия) и *деликтоспособности* (то есть способности нести гражданско-правовую ответственность).

В отличие от правоспособности *дееспособность неодинакова для всех граждан*, поскольку, чтобы совершать юридические действия, гражданин должен достичь определенного возраста и обладать здравым рассудком. Поэтому законодатель разграничивает полную, частичную и ограниченную дееспособность, а также полную недееспособность малолетних.

*Полная дееспособность* подразумевает способность приобретать и осуществлять любые допускаемые законом права и принимать на себя любые обязанности. Дееспособность в полном объеме возникает с наступлением совершеннолетия, то есть по достижении 18-летнего возраста, за исключением двух случаев:

- когда законом допускается вступление в брак до достижения 18 лет; в этом случае гражданин приобретает дееспособность в полном объеме с момента вступления в брак;
- в порядке *эмансипации*, когда несовершеннолетний, достигший 16 лет, объявляется органом опеки и попечительства (с согласия обоих родителей — так называемая *административная эмансипация*) или судом (при отсутствии

такого согласия — *судебная эмансипация*) полностью дееспособным, если он работает по трудовому договору (контракту) или занимается предпринимательской деятельностью.

*Частичная дееспособность* означает возможность гражданина приобретать и осуществлять не любые, а лишь некоторые права и обязанности, прямо предусмотренные законом. Ею обладают несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет. Данные лица вправе самостоятельно, без согласия родителей, усыновителей и попечителя распоряжаться своими доходами (зарработком, стипендией), вносить вклады в кредитные учреждения и распоряжаться ими, совершать иные сделки, прямо предусмотренные ГК РФ. По достижении 16 лет несовершеннолетние вправе также вступать в члены кооперативов.

*Ограниченная дееспособность* означает лишение гражданина возможности приобретать права и создавать обязанности, которые он уже мог приобретать и создавать. Ограничена может быть как полная, так и частичная дееспособность граждан. Ограничение дееспособности допускается по решению суда в случаях, установленных законом. Так, согласно ст. 30 ГК РФ судом может быть ограничен в дееспособности гражданин, который вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами ставит свою семью в тяжелое материальное положение. Над таким гражданином будет установлено попечительство, после чего он вправе будет самостоятельно совершать лишь мелкие бытовые сделки.

Малолетние (в возрасте до 14 лет) *полностью недееспособны*. Закон запрещает им самостоятельно совершать сделки; сделки от их имени совершают только их законные представители (родители, усыновители или опекуны). Из этого общего правила закон делает исключение для малолетних в возрасте от 6 до 14 лет — они могут самостоятельно совершать три категории сделок: 1) мелкие бытовые сделки; 2) сделки, направленные на безвозмездное получение выгоды, не требующие нотариального удостоверения или государственной регистрации; 3) сделки по распоряжению средствами, предоставленными законными

<sup>1</sup> Гражданское право/ Под ред. А. П. Сергеева: Указ. соч. С. 147–148.

представителями или третьими лицами с согласия законных представителей.

Законодательством предусмотрено *полное лишение дееспособности*. В соответствии со ст. 29 ГК РФ гражданин, который вследствие психического расстройства не может понимать значения своих действий или руководить ими, может быть признан судом недееспособным. Недееспособный не вправе совершать никаких сделок (даже мелких бытовых) — все сделки от его имени совершает опекун.

Для защиты прав и интересов недееспособных или не полностью дееспособных граждан над ними устанавливаются **опека и попечительство** (ст. 31–41 ГК РФ). Опека устанавливается над лицами, не имеющими дееспособности (малолетние, недееспособные), а попечительство — над лицами, имеющими частичную или ограниченную дееспособность. В качестве опекунов и попечителей могут выступать совершеннолетние дееспособные граждане, не лишенные родительских прав и обладающие необходимыми нравственными и иными личными качествами, а также воспитательные, лечебные, иные социальные учреждения в отношении находящихся или помещенных в них граждан (так называемые *опекуны (попечители) по закону*). Опекуны и попечители выступают в защиту прав и интересов своих подопечных в отношениях с любыми лицами без специального полномочия. Опекуны являются представителями подопечных в силу закона и совершают от их имени и в их интересах все необходимые сделки. Попечители дают согласие на совершение тех сделок, которые граждане, находящиеся под попечительством, не вправе совершать самостоятельно, а также оказывают подопечным содействие в осуществлении ими своих прав и исполнении обязанностей, охраняют их от злоупотреблений со стороны третьих лиц.

Важными составляющими правового статуса физического лица является также **имя и место жительства гражданина**. В соответствии со ст. 19 ГК РФ 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. В некоторых

случаях, предусмотренных законом, гражданин может использовать псевдоним (вымышленное имя). Местом жительства гражданина, согласно ст. 20 ГК РФ, признается место, где он постоянно или преимущественно проживает. При этом место жительства гражданина в России определяется местом его регистрации независимо от того, где он в действительности проживает.

Элементом правосубъектности гражданина является также его право на занятие **предпринимательской деятельностью**, то есть *самостоятельной, осуществляемой на свой риск деятельностью, направленной на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке*. В целях извлечения прибыли гражданин может учредить юридическое лицо и получать прибыль от его деятельности либо заниматься индивидуальной предпринимательской деятельностью без образования юридического лица. В отличие от иных граждан предприниматели несут повышенную ответственность, поскольку согласно ст. 401 ГК РФ лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность независимо от наличия вины.

### 3.2.2. Юридические лица как субъекты гражданского права

**Юридическим лицом**, согласно ст. 48 ГК РФ, признается *организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество, отвечает по своим обязательствам этим имуществом и может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде*.

Юридическое лицо обладает следующими **признаками**.

- *Организационное единство*, состоящее в том, что юридическое лицо имеет внутреннюю структуру и органы управления, обладает определенными правами и обязанностями.

Организационное единство юридического лица закрепляется в его уставе, учредительном договоре и иных документах.

- *Имущественная обособленность*, заключающаяся в обособлении имущества юридического лица от имущества его учредителей, выражаемого на самостоятельном балансе или в смете, отражающем стоимость принадлежащего юридическому лицу имущества. Основой для имущественной обособленности юридического лица является уставный капитал, формируемый при создании юридического лица. Формальным выражением имущественной обособленности юридического лица является также наличие у него отдельного банковского счета. Учредители (участники) юридического лица имеют корпоративные права в отношении самого юридического лица (корпоративные организации) либо вещные права на имущество юридического лица (государственные и муниципальные унитарные предприятия, а также учреждения).
- *Самостоятельная имущественная ответственность*, состоящая в том, что юридические лица, кроме финансируемых собственником учреждений, отвечают по своим обязательствам всем принадлежащим им имуществом. Учреждение отвечает по своим обязательствам находящимися в его распоряжении денежными средствами.
- *Наличие собственного наименования*, под которым юридическое лицо выступает в гражданском обороте. Наименование юридического лица обязательно должно содержать указание на его организационно-правовую форму, а наименования некоммерческих организаций, а также унитарных предприятий и в предусмотренных законом случаях некоторых коммерческих организаций (банки, инвестиционные фонды и др.) — указание на характер их деятельности.

ГК РФ делит юридические лица на два вида (рис. 3.1)<sup>1</sup>:

- **коммерческие организации** — *юридические лица, преследующие извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности;*
- **некоммерческие организации** — *юридические лица, не имеющие в качестве основной цели своей деятельности извлечение прибыли и не распределяющие полученную прибыль между участниками.*

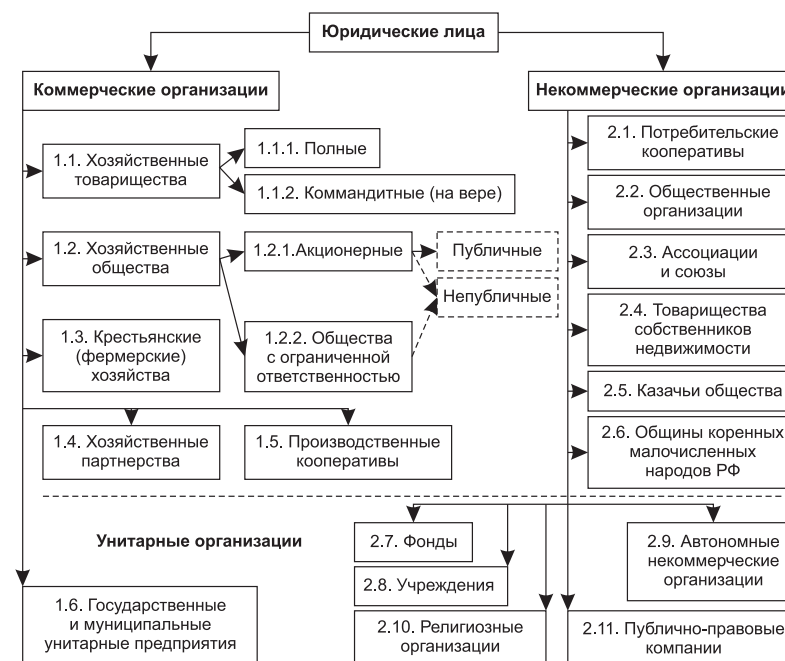


Рис. 3.1. Виды юридических лиц

<sup>1</sup> Подробнее о подходах к классификации юридических лиц в юридической науке см.: Серова О. А. Теоретико-методологические и практические проблемы классификации юридических лиц современного гражданского права России: Автореф. дис.... д-ра юрид. наук / О. А. Серова. — М.: РАГС, 2011. — 56 с.

Источником существования коммерческих организаций является получаемая ими прибыль, а некоммерческих — соответствующее целевое финансирование и добровольные пожертвования. При этом некоммерческие организации могут осуществлять предпринимательскую деятельность, но лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых они созданы, и соответствует этим целям.

Юридические лица создаются в определенных **организационно-правовых формах**. Согласно ст. 50 ГК РФ юридические лица, являющиеся коммерческими организациями, создаются в форме: 1) хозяйственных товариществ (полных и на вере или командитных) и хозяйственных обществ (акционерных обществ (АО) и обществ с ограниченной ответственностью (ООО)); 2) крестьянских (фермерских) хозяйств; 3) хозяйственных партнерств; 4) производственных кооперативов; 5) государственных и муниципальных унитарных предприятий (ГУП и МУП). Юридические лица, являющиеся некоммерческими организациями, создаются в форме: 1) потребительских кооперативов (жилищных, жилищно-строительных, гаражных, садоводческих, кредитных и др.); 2) общественных организаций (включая политические партии, профессиональные союзы, общественные движения, органы общественной самодеятельности и территориальные общественные самоуправления); 3) ассоциаций и союзов (в том числе некоммерческих партнерств, саморегулируемых организаций (СРО), объединений работодателей и профессиональных союзов, торгово-промышленных, нотариальных и адвокатских палат); 4) товариществ собственников недвижимости (ТСН), в том числе жилья; 5) казачьих обществ, внесенных в государственный реестр; 6) общин коренных малочисленных народов РФ; 7) фондов, в том числе общественных и благотворительных; 8) учреждений (государственных, включая государственные академии наук, муниципальных и частных); 9) автономных некоммерческих организаций (АНО); 10) религиозных организаций; 11) публично-правовых компаний.

Согласно ст. 65.1 ГК РФ юридические лица подразделяются на:

- *корпоративные юридические лица (корпорации)*, учредители (участники) которых обладают правом участия (членства) в них и формируют их высший орган управления: хозяйственные товарищества и общества, крестьянские (фермерские) хозяйства, хозяйственные партнерства, производственные и потребительские кооперативы, общественные организации, ассоциации (союзы), ТСН, казачьи общества и общины коренных малочисленных народов РФ;
- *унитарные юридические лица*, учредители которых не становятся их участниками и не приобретают в них прав членства — к ним относятся ГУП и МУП, фонды, учреждения, АНО, религиозные организации, публично-правовые компании.

Хозяйственные общества могут быть *публичными и непубличными*. Согласно п. 1 ст. 66.3 ГК РФ АО, акции и иные ценные бумаги, конвертируемые в акции которого публично размещаются (путем открытой подписки) или публично обращаются на условиях, установленных законами о ценных бумагах, является *публичным*. Остальные АО и ООО признаются непубличными. Участники хозяйственного общества согласно п. 1 ст. 67.2 ГК РФ вправе заключить между собой *корпоративный договор* об осуществлении своих корпоративных (членских) прав, в соответствии с которым они обязуются осуществлять эти права определенным образом или воздерживаться (отказаться) от их осуществления, в том числе голосовать определенным образом на общем собрании участников, согласованно осуществлять иные действия по управлению обществом, приобретать или отчуждать доли в его уставном капитале (акции) по определенной цене или при наступлении определенных обстоятельств либо воздерживаться от отчуждения долей (акций) до наступления определенных обстоятельств.

Особенность правового положения юридического лица заключается в том, что его **правоспособность и дееспособность** возникают одновременно с момента его государственной реги-



страции. В связи с тем, что разграничить правоспособность и дееспособность юридического лица нельзя, ГК РФ в отношении юридического лица вообще не употребляет понятие «дееспособность». Согласно ст. 49 ГК РФ правоспособность юридического лица возникает в момент его создания и прекращается в момент завершения его ликвидации. Правоспособность может быть универсальной (общей) или специальной. Обладая *общей правоспособностью*, юридическое лицо вправе осуществлять любые виды деятельности, не запрещенные законом. Таких юридических лиц — большинство. *Специальная правоспособность* означает право юридического лица осуществлять лишь строго определенные виды деятельности (государственные и муниципальные предприятия, банковские и страховые организации, биржи, некоммерческие организации).

В соответствии со ст. 53 ГК РФ юридическое лицо реализует свою правоспособность через **органы управления**, действующие в соответствии с законом, иными правовыми актами и учредительными документами. Среди органов управления юридического лица выделяют *единоличные* (генеральный директор, президент, управляющий) и *коллегиальные* (правление, совет директоров). Руководитель юридического лица (генеральный директор, президент) имеет право без доверенности действовать от имени юридического лица.

При необходимости постоянного совершения каких-либо действий за пределами своего местонахождения юридическое лицо создает филиалы и представительства.

**Филиалы** — это *обособленные подразделения юридического лица, расположенные вне его местонахождения и осуществляющие все его функции или их часть, в том числе функцию представительства*.

**Представительства** — это *обособленные подразделения юридического лица, расположенные вне его местонахождения, которые представляют интересы юридического лица и осуществляют их защиту*.

Различие филиала и представительства, таким образом, состоит в объеме выполняемых ими функций. Представительства и филиалы наделяются имуществом создавшим их юридиче-

ским лицом и действуют на основании утвержденных положений. Руководители представительств и филиалов назначаются юридическим лицом и действуют от его имени на основании доверенности. Филиалы и представительства не являются юридическими лицами, самостоятельными участниками гражданских отношений, хотя налоговое право и относит их к самостоятельным налогоплательщикам.

Согласно ст. 51 ГК РФ юридическое лицо подлежит государственной регистрации в уполномоченном государственном органе в порядке, предусмотренном законом о государственной регистрации юридических лиц. Полномочия регистрирующего органа в России возложены на Федеральную налоговую службу (ФНС) и ее территориальные инспекции (ИФНС). Юридическое лицо считается созданным со дня внесения соответствующей записи в единый государственный реестр юридических лиц (ЕГРЮЛ).

В соответствии с п. 1 ст. 57 ГК РФ **реорганизация юридического лица** может осуществляться в таких формах, как:

- слияние нескольких юридических лиц в одно;
- присоединение одного юридического лица к другому;
- разделение юридического лица на несколько новых;
- выделение из состава юридического лица другого юридического лица;
- преобразование юридического лица одной организационно-правовой формы в юридическое лицо другой организационно-правовой формы.

Суть реорганизации, в какой бы форме она ни осуществлялась, состоит в том, что все права и обязанности реорганизуемого юридического лица переходят к одному или нескольким другим юридическим лицам по передаточному акту или разделительному балансу, то есть происходит *универсальное правопреемство* (ст. 58 ГК РФ)<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Подробнее об основных подходах, существующих в юридической науке к реорганизации юридических лиц см.: *Марков П. А.* Теория реорганизации коммерческих юридических лиц: проблемы правового регулирования и правоприменения: Автореф. дис.... д-ра юрид. наук / П. А. Марков. — М.: МАЭП, 2011. — 56 с.



**Ликвидация юридических лиц** в отличие от реорганизации влечет их прекращение без перехода прав и обязанностей в порядке правопреемства к другим лицам (п. 1 ст. 61 ГК РФ). При этом имеется в виду отсутствие не любого, а только универсального правопреемства, поскольку процедура ликвидации сама по себе не исключает *сингулярное (частичное) правопреемство*, то есть переход отдельных прав и обязанностей ликвидируемой организации к другим лицам. Согласно п. 1 ст. 64.2 ГК РФ считается *фактически прекратившим свою деятельность* и подлежит исключению из ЕГРЮЛ юридическое лицо, которое в течение предшествующих 12 месяцев не предоставляло налоговой отчетности и не осуществляло операций хотя бы по одному банковскому счету (недействующее юридическое лицо).

### 3.2.3. Публичные образования как субъекты гражданского права

**Публичными образованиями как субъектами гражданского права** признаются *коллективные субъекты, приобретающие гражданские права и несущие гражданские обязанности постольку, поскольку это необходимо в целях реализации задач публичной власти*<sup>1</sup>.

К их числу относятся: Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования — городские и сельские поселения, муниципальные районы, городские округа либо внутригородские территории городов федерального значения.

Главная особенность государства как субъекта гражданского права состоит в том, что оно *само определяет порядок своего участия в гражданском обороте и правила поведения других участников* путем издания определенных нормативных и административных актов. При этом государство *одновременно может быть участником и административных, и гражданско-правовых отношений*. В рамках своей административной компетенции оно может обязывать физические и юридические лица совершать определенные действия (например, уплачивать на-

<sup>1</sup> Гражданское право: / Под ред. А. П. Сергеева: Указ. соч. — С. 348.

логи, соблюдать установленный порядок управления и т. д.), а в рамках гражданско-правового статуса — вступать с физическими и юридическими лицами в равноправные договорные отношения. *В отношениях, регулируемых гражданским законодательством, государство и муниципальные образования выступают на равных началах с другими участниками гражданского оборота* (гражданами и юридическими лицами).

Российская Федерация, субъекты РФ и муниципальные образования самостоятельно отвечают по своим обязательствам принадлежащим им на праве собственности имуществом, кроме имущества, закрепленного за созданными ими юридическими лицами на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, а также имущества, которое может находиться только в государственной или муниципальной собственности. При этом Российская Федерация не отвечает по обязательствам субъектов РФ и муниципальных образований, а субъекты РФ и муниципальные образования не отвечают по обязательствам друг друга, а также по обязательствам Российской Федерации.

В остальном к государству и муниципальным образованиям *как участникам гражданских правоотношений применяются нормы, определяющие участие юридических лиц в отношениях, регулируемых гражданским правом*.

### 3.2.4. Классификация и анализ объектов гражданского права

**Объектами гражданского права** являются *материальные и духовные блага, по поводу которых субъекты гражданского права вступают между собой в правоотношения*.

**Перечень объектов гражданского права** включает в себя:

- вещи, включая наличные деньги и документарные ценные бумаги, а также иное имущество, в том числе безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги и имущественные права;
- результаты работ и оказание услуг;
- охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность);

- нематериальные блага (жизнь, здоровье, деловая репутация и др.).

**Вещи** — это предметы материального внешнего мира, находящиеся в твердом, жидком, газообразном или ином физическом состоянии. Их главным назначением является удовлетворение потребностей субъектов гражданских правоотношений. Вещи являются наиболее распространенными объектами гражданского права.

В гражданском праве существует достаточно разработанная классификация вещей (рис. 3.2).

По признаку оборотоспособности, то есть допустимости совершения с вещью сделок и иных действий в рамках гражданского оборота, выделяют:

- *свободно обращающиеся вещи*, которые могут свободно отчуждаться и переходить от одного лица к другому в порядке универсального правопреемства (наследования, договоров дарения, купли-продажи и т. д.);
- *ограниченные в обороте вещи*, для которых законом установлены определенные ограничения их обращения (например, оружие, наркотические и психотропные вещества, сильнодействующие яды, которые по соображениям безопасности приобретаются по специальному разрешению);
- *изъятые из оборота вещи*, отчуждение которых не допускается и которые, следовательно, не могут быть объектом гражданско-правовых сделок (имущество государственной казны, Вооруженных Сил, объекты оборонного назначения, отдельные виды вооружений, ядерная энергия и т. д.).

По признаку делимости вещи подразделяются:

- на *делимые вещи*, которые поддаются делению в натуре на отдельные части без ущерба для их назначения (например, жилой дом при условии закрепления за каждым из собственников конкретного жилого помещения);
- *неделимые вещи*, которые в результате деления уже не могут служить по первоначальному назначению (например, разобранный на запчасти автомобиль); правила



Рис. 3.2. Правовая классификация вещей

о неделимых вещах применяются также к единым недвижимым комплексам, совокупности объединенных единым назначением зданий, сооружений и иных вещей, неразрывно связанных физически или технологически, в том числе линейных объектов (железные дороги, линии электропередачи, трубопроводы и др.), либо расположенных на одном земельном участке, если в едином государственном реестре прав на недвижимое имущество (ЕГРП) зарегистрировано право собственности на совокупность указанных объектов в целом как на одну недвижимую вещь (ст. 133.1 ГК РФ).

По признаку *движимости* выделяют:

- *недвижимые вещи*, перемещение которых в пространстве без несоразмерного ущерба их назначению невозможно (земельные участки, здания, сооружения, объекты незавершенного строительства и т. д.), воздушные и морские суда, подлежащие государственной регистрации, а также используемые для осуществления предпринимательской деятельности имущественные комплексы (предприятия)<sup>1</sup>;
- *движимые вещи*, которые можно свободно перемещать в пространстве без несоразмерного ущерба их назначению.

Различие в правовом режиме движимых и недвижимых вещей заключается в том, что совершение сделок с недвижимыми вещами и оформление прав на них всегда требует государственной регистрации.

По признаку *потребляемости* вещи делятся:

- на *потребляемые вещи*, однократный акт использования которых приводит к их уничтожению или существенному видоизменению (например, продукты питания, топливо, сырье, полуфабрикаты);
- *непотребляемые вещи*, которые в процессе использования хотя и снашиваются, но сохраняют свое качество в течение

<sup>1</sup> Подробнее см.: Алексеев В. А. Недвижимое имущество: правовой режим и государственная регистрация прав: Автореф. дис... д-ра юрид. наук / В. А. Алексеев. — М.: РГИИС, 2008. — 50 с.

продолжительного периода времени (например, автотранспорт, производственное оборудование).

По признаку *заменяемости* вещи подразделяются:

- на *вещи, определяемые индивидуальными признаками*, которые не могут быть заменены, так как определяются признаками только им индивидуальными признаками (цвет, фасон, номер), выделяющими их из других подобных вещей; среди индивидуально-определенных вещей особо различают *уникальные вещи*, существующие в единственном экземпляре;
- *вещи, определяемые родовыми признаками* (числом, весом, мерой) и являющиеся заменимыми (тонна мазута, кубометр леса и т. д.).

По признаку *связанности вещей* выделяют *главные вещи* и *их принадлежности* — отделимые друг от друга разнородные вещи, общее хозяйственное назначение которых связывает их таким образом, что значимость каждой является неодинаковой: одна вещь является зависимой от другой и не может существовать самостоятельно, а другая имеет самостоятельное значение (например, лыжи и лыжные палки, моторная лодка и подвесной мотор к ней). Юридическое значение такого деления состоит в том, что принадлежность следует судьбе главной вещи, если договором не установлено другое.

В зависимости от способа получения новых вещей различают:

- *плоды* — вещи, имеющие естественное природное происхождение и являющиеся результатом органического развития животных и растений (плоды фруктовых деревьев, приплод скота и птицы, молоко, яйца, шерсть);
- *продукцию* — имущество, полученное в результате обработки или переработки вещи или иного целенаправленного производственного ее использования (изготовление товаров, строительство и т. д.);
- *доходы* — денежные или иные поступления, которые приносит имущество, находясь в хозяйственном обороте (арендная плата, проценты по банковскому вкладу, вознаграждение за использование изобретения и т. д.).

Согласно ст. 136 ГК РФ плоды, продукция и доходы, полученные в результате использования имущества, принадлежат лицу, которое использует это имущество на законном основании.

Особое место среди объектов вещных прав предпринимателей занимают **предприятия**, каждое из которых выступает как *единый имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности*. В соответствии со ст. 132 ГК РФ предприятие как единый имущественный комплекс признается недвижимостью. В этом качестве предприятие в целом, а также его части могут быть предметом таких сделок, как купля-продажа, залог, аренда. Содержанием предприятия как единого имущественного комплекса является не только то имущество, которое само по себе может быть отнесено к вещам (например, здания, сооружения, оборудование, сырье и материалы), но также права требования и долги, то есть имущественные права и обязательства, которые вне единого имущественного комплекса — предприятия — вещами не являются. В состав предприятия как единого имущественного комплекса также включаются исключительные права, например право на товарный знак, фирменное наименование, знаки обслуживания.

Отнесение предприятия к объектам недвижимости требует соблюдения правил о нотариальной форме и государственной регистрации сделок с ним, а также о государственной регистрации тех вещных прав, объектом которых оно выступает (права собственности, хозяйственного ведения, оперативного управления, залога, аренды). Предприятие выступает в роли объекта договоров купли-продажи, сделок приватизации, может быть предметом аукциона или конкурса. Во всех этих случаях оно рассматривается как единый комплекс, и сделка совершается в отношении всего предприятия. Однако если заключается договор аренды предприятия, по которому оно будет использоваться предпринимателем для предпринимательской деятельности, то предметом договора может быть не все предприятие как единый комплекс, а, как сказано в ст. 656 ГК РФ, совокупность всех его основных средств и та часть имущества, относи-

мого к оборотным средствам, которая включается в состав арендуемого предприятия на условиях и в порядке, предусмотренных договором аренды. Таким образом, *основные средства — это постоянная и неотъемлемая часть предприятия как единого имущественного комплекса* при заключении любых договоров, а *оборотные средства имеют переменное значение*, если речь идет об аренде предприятия: их состав стороны определяют своим соглашением.

Особыми объектами гражданского права, относящимися по своей материальной природе к вещам, являются **деньги и ценные бумаги**.

Главная особенность денег как объекта гражданских прав состоит в том, что они *выполняют функции всеобщего эквивалента и используются в качестве универсального средства платежа*, то есть могут заменить собой почти любой другой объект имущественных отношений, носящих возмездный характер. Деньги относятся к вещам, определенным родовыми признаками, однако в противоположность другим заменимым вещам измеряются не количеством денежных купюр, а денежными единицами, которые в них содержатся.

**Ценной бумагой**, согласно ст. 142 ГК РФ, является *документ, удостоверяющий с соблюдением установленной формы и обязательных реквизитов имущественные права, осуществление или передача которых возможны только при его предъявлении*.

Ценная бумага должна обладать рядом *свойств*, отличающих ее от иных юридических документов.

- любая ценная бумага должна быть составлена в строго определенной законом форме и иметь необходимые реквизиты; по общему правилу, ценные бумаги представляют собой составленные на специальных бланках письменные документы, имеющие ту или иную степень защиты от подделки; наряду с этим существуют и так называемые бездокументарные ценные бумаги (например, акции ОАО, созданных в процессе приватизации) — на руках у владельца таких ценных бумаг, как правило, имеется лишь



выписка из реестра акционеров или свидетельство, подтверждающее права на ценные бумаги;

- в ценной бумаге должна быть точно определена та юридическая возможность, на осуществление которой имеет право законный владелец ценной бумаги;
- особенностью ценных бумаг является возможность их передачи другим лицам; при этом с передачей ценной бумаги к новому владельцу переходят в совокупности все удостоверяемые ею права;
- ценным бумагам присущ признак публичной достоверности, суть которого заключается в ограничении законом круга тех оснований, опираясь на которые должник вправе отказаться от исполнения лежащей на нем обязанности (в частности, оформленная по всем правилам ценная бумага не может быть оспорена должником со ссылкой на отсутствие основания возникновения обязательства либо на его недействительность, допускаются лишь возражения по формальным основаниям);
- осуществление выраженного в ценной бумаге субъективного гражданского права возможно лишь при предъявлении ценной бумаги.

Действующее законодательство относит к ценным бумагам облигации, векселя, чеки, депозитные и сберегательные сертификаты, акции, коносаменты, приватизационные ценные бумаги (ст. 143 ГК РФ). Указанный перечень не является исчерпывающим.

Ценные бумаги *классифицируются* по различным основаниям.

*По способу обозначения управомоченного лица* они бывают именными, ордерными и предъявительскими. *Именные ценные бумаги* выдаются на имя конкретного лица, которое только и может осуществить выраженное в ценной бумаге право (например, акции, чеки и др.). *Ордерные ценные бумаги* так же, как и именные, выписываются на определенное лицо, которое, однако, может не только самостоятельно осуществить соответствующее право, но и назначить своим распоряжением (ордером,

приказом) другое управомоченное лицо (например, переводной вексель). В *предъявительской ценной бумаге* не указано конкретное лицо, которому следует произвести исполнение (государственные облигации, сберегательные книжки на предъявителя и т. д.).

*По содержанию воплощенных в них прав* ценные бумаги делятся на *денежные* (чеки, векселя, депозитные и сберегательные сертификаты), *товарные* (целевые товарные облигации, жилищные сертификаты) и *ценные бумаги, дающие право на участие в управлении акционерным обществом* (обыкновенные акции).

Существенное значение для практики ведения бизнеса имеет деление ценных бумаг на эмиссионные и иные. Центральное место в правовом регулировании рынка ценных бумаг, прежде всего эмиссионных бумаг, занимает Федеральный закон «О рынке ценных бумаг» от 22.04.1996 г. № 39-ФЗ (ред. от 21.07.2014 г. (далее — Закон о рынке ценных бумаг)). Согласно ст. 2 указанного закона *эмиссионная ценная бумага* — это любая ценная бумага, в том числе бездокументарная, которая характеризуется одновременно следующими признаками: закрепляет совокупность имущественных и неимущественных прав, подлежащих удостоверению, уступке и безусловному осуществлению с соблюдением установленных федеральным законом формы и порядка; размещается выпусками; имеет равные объем и сроки осуществления прав внутри одного выпуска вне зависимости от времени приобретения ценной бумаги.

При этом под выпуском эмиссионных ценных бумаг понимается совокупность всех ценных бумаг одного эмитента, предоставляющих одинаковый объем прав их владельцам и имеющих одинаковую номинальную стоимость в случаях, если наличие номинальной стоимости предусмотрено законодательством РФ. Выпуску эмиссионных ценных бумаг присваивается единый государственный регистрационный номер, который, как правило, распространяется на все ценные бумаги данного выпуска. Выпуск ценных бумаг осуществляется на основании решения эмитента — документа, содержащего дан-



ные, достаточные для установления объема прав, закрепленных ценной бумагой.

Каждый вид ценных бумаг обладает своим правовым статусом. Например, *акцией* признается ценная бумага, удостоверяющая право ее держателя (акционера) на получение части прибыли акционерного общества в виде дивиденда, на участие в управлении делами акционерного общества и на часть имущества, оставшегося после его ликвидации<sup>1</sup>. В зависимости от способа определения управомоченного лица различают акции *именные* и *на предъявителя*. По объему предоставляемых акционерам прав акции делят на *обыкновенные* и *привилегированные*.

*Облигация* представляет собой эмиссионную ценную бумагу, закрепляющую право ее владельца на получение от эмитента облигации в предусмотренный в ней срок ее номинальной стоимости или иного имущественного эквивалента. Облигация может также предусматривать право ее владельца на получение фиксированного в ней процента от номинальной стоимости облигации либо иные имущественные права. Доходами по облигации выступают процент или дисконт.

Именной эмиссионной ценной бумагой, закрепляющей право владельца на покупку в предусмотренный в ней срок или при наступлении указанных в ней обстоятельств определенного количества акций эмитента по фиксированной цене, является *опцион эмитента*.

Помимо вещей, к объектам гражданских прав относятся работы и услуги.

Под **работами** понимаются *действия, направленные на достижение материального результата, который может состоять в создании вещи, ее переработке, обработке или ином качественном изменении* (например, ремонте). Результат работы заранее известен и определяется лицом, заказавшим ее выпол-

<sup>1</sup> Об экономическом содержании акционерной формы организации капитала см.: *Балашов А. И.* Акционерное общество / А. И. Балашов, А. М. Белов, Г. Н. Добрин // Проблемы современной экономики: Сб. науч. трудов / Под ред. А. Е. Карлика. — СПб.: СПбГУЭФ, 1998. — С. 34–41.

нение, а вот способ, по общему правилу, определяется самим исполнителем. Работы имеют конкретно-вещественный результат и отделимы от самой деятельности.

**Услуга** в отличие о работы представляет собой *действия или деятельность, осуществляемые по заказу, которые не имеют материального результата* (деятельность перевозчика, хранителя, комиссионера и т. п.). При этом некоторые услуги могут иметь материальный результат, который, однако, не приобретает овеществленной формы (например, излечение больного как результат медицинских услуг). В любом случае услуги представляют собой действия, неотделимые от самой деятельности и потребляемые в процессе этой деятельности.

К числу объектов гражданского права ряд ученых<sup>1</sup> относит **юридические процедуры**, то есть *систему последовательно совершаемых действий и возникающих на их основе отношений, направленных на достижение определенного правового результата*. Например, для того, чтобы решение общего собрания акционерного общества приобрело законную силу, должны быть соблюдены все предусмотренные законом и уставом общества процедурные требования по созыву собрания, включению соответствующего вопроса в повестку дня, проведению голосования и т. п.

Особое место занимает **информация**, которая как объект гражданских прав характеризуется следующими признаками. Прежде всего, информация — объект нематериальный и не сводится к тем физическим объектам, которые выступают ее носителями. Кроме того, информация — благо непотребляемое и может быть подвергнута лишь моральному, но не физическому старению. Важнейшей особенностью информации является возможность ее практически неограниченного тиражирования. Наконец, закон не закрепляет за кем-либо монополии на обладание информацией и ее использование, за исключением той, которая является одновременно объектом интеллектуальной

<sup>1</sup> Например, см.: *Давыдова Г. Н.* Юридическая процедура в гражданском праве. Общая характеристика: Автореф. дис.... канд. юрид. наук / Г. Н. Давыдова. — Казань, 2004. — 24 с.

собственности или подпадает под понятие коммерческой или служебной тайны.

Правовое регулирование информации, составляющей коммерческую тайну, в настоящее время осуществляется Федеральным законом «О коммерческой тайне» от 29.07.2004 г. № 98-ФЗ (ред. от 12.03.2014 г. ). В ст. 3 этого федерального закона **коммерческая тайна** определена законодателем как *конфиденциальная информация, позволяющая ее обладателю при существующих или возможных обстоятельствах увеличить доходы, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ, услуг или получить иную коммерческую выгоду*. Объект коммерческой тайны может совпадать с объектом **служебной тайны**, которую составляют *конфиденциальные сведения, в том числе представляющие собой коммерческую тайну, полученные специально уполномоченными органами или их сотрудниками в связи с исполнением ими своих должностных обязанностей* (например, банковская тайна, налоговая тайна, врачебная тайна).

Информация, составляющая служебную или коммерческую тайну, защищается способами, предусмотренными ГК РФ и другими законами. Лица, которые незаконными методами получили информацию, составляющую служебную или коммерческую тайну, обязаны возместить причиненные убытки. Такая же обязанность возлагается на работников, разгласивших служебную или коммерческую тайну вопреки трудовому договору, на контрагентов, сделавших это вопреки условиям гражданско-правового договора<sup>1</sup>.

Предпринимательская деятельность предполагает использование не только вещественного имущества — того, что может быть объектом права собственности или иных вещных прав, — но и объектов интеллектуальной собственности. **Интеллектуальная**

<sup>1</sup> Подробнее о правовом регулировании информации, составляющей коммерческую тайну, см.: *Северин В. А.* Правовое регулирование и обеспечение охраны коммерческой тайны в России: Автореф. дис.... д-ра юрид. наук / В. А. Северин. — М.: МГУ им. Ломоносова, 2007. — 42 с.

**собственность** как объект гражданских и предпринимательских прав представляет собой *совокупность исключительных прав личного и имущественного характера на результаты интеллектуальной и в первую очередь творческой деятельности, а также на некоторые иные приравненные к ним объекты, перечень которых установлен законодателем*<sup>1</sup>.

К категории **нематериальных благ** как объектов гражданского права согласно ст. 150 ГК РФ относятся *жизнь, здоровье, достоинство личности, личная неприкосновенность, честь, доброе имя, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна, право свободного передвижения, выбора места пребывания и жительства, право на имя, права авторства и иные личные немущественные права, принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона*.

Особенностями нематериальных благ являются их неразрывная связь с личностью носителя, что делает невозможным их отчуждение или иную передачу другим лицам, а также отсутствие в них материального (имущественного) содержания, что исключает их оценку в денежном выражении.

### 3.3. Сделки и представительство в гражданском праве

#### 3.3.1. Понятие, содержание и виды сделок

Согласно ст. 153 ГК РФ **сделки** — это *действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей*.

По своему составу *сделка представляет собой единство четырех элементов*: субъектов — лиц, участвующих в сделке; субъективной стороны — единства воли и волеизъявления; формы и содержания.

**Субъектами сделки** являются любые субъекты гражданского права (физические лица, юридические лица, государство

<sup>1</sup> Подробнее правовое регулирование объектов интеллектуальной собственности рассмотрено в разделе 3.7 настоящей главы.

и муниципальные образования), обладающие гражданско-правовой дееспособностью.

Помимо дееспособности субъекта сделки, для ее совершения необходимо также наличие у него желания совершить эту сделку (так называемой *внутренней воли*), а также доведение этой внутренней воли до сведения других лиц (*волеизъявление*). Воля и волеизъявление составляют **субъективную сторону сделки**, то есть психического отношения лица к совершаемой им сделке. Элементом субъективной стороны сделки является *мотив*, то есть побудительная причина, цель, ради достижения которой лицо вступает в сделку.

Одним из условий действительности сделки является облечение воли субъектов, совершающих сделку, в требуемую законом форму.

**Форма сделок** может быть устной или письменной.

*Устно* могут совершаться любые сделки, если:

- законом или соглашением сторон для них не установлена письменная форма;
- они исполняются при самом их совершении (исключение составляют сделки, требующие нотариальной формы, а также сделки, для которых несоблюдение простой письменной формы влечет их недействительность);
- сделки, совершающиеся во исполнение письменного договора, если имеется соглашение сторон об устной форме исполнения.

Все остальные сделки совершаются в письменной форме, которая бывает простой, нотариальной и с последующей государственной регистрацией.

*Простая письменная форма* представляет собой выражение воли участников сделки путем составления документа, отражающего содержание сделки и подписанного лицами, совершающими сделку. Договоры могут совершаться не только посредством составления единого документа, но и путем обмена документами через почтовую, телеграфную, электронную или иную связь, позволяющую достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору (п. 2 ст. 434 ГК РФ).

В простой письменной форме совершаются следующие сделки:

- сделки юридических лиц между собой и с гражданами, если такие сделки не требуют нотариального удостоверения или в соответствии со ст. 159 ГК РФ не могут совершаться в устной форме;
- сделки граждан между собой на сумму более 10 МРОТ;
- сделки между гражданами, письменная форма совершения которых прямо предусмотрена законом (например, соглашение о неустойке, залоге, поручительстве и других способах обеспечения исполнения обязательств, предварительный договор и др.).

*Нотариальная форма* требуется для совершения сделок, прямо предусмотренных законом, а также соглашением сторон, хотя по закону для сделок данного вида эта форма и не требовалась бы (ст. 163 ГК РФ). Нотариальная форма отличается от простой письменной тем, что специально уполномоченное должностное лицо — нотариус — совершает на письменном документе удостоверительную надпись. В случаях, предусмотренных законом, удостоверительные надписи вправе совершать и иные должностные лица (капитаны судов заграничного плавания, командиры воинских частей, главные врачи лечебных учреждений, консулы и др.).

Наряду с рассмотренными формами совершения сделок законом введена дополнительная стадия совершения отдельных видов сделок — *государственная регистрация*, которая предполагает внесение информации о совершенных сделках в единый государственный реестр, что позволяет иметь полную и достоверную информацию о собственнике недвижимости, лежащих на ней обременениях и т. д. Если законом предусмотрено, что та или иная сделка подлежит государственной регистрации, то до момента государственной регистрации сделка не считается облеченной в требуемую законом форму, а следовательно, и совершенной. Обязательность государственной регистрации предусмотрена ГК РФ для сделок с землей и другим недвижимым имуществом. Порядок государственной регистрации сделок установлен Федеральным законом «О государственной

регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ (ред. от 21.07.2014 г.).

В гражданском праве существует достаточно разработанная **классификация сделок** (рис. 3.3).

*В зависимости от количества участвующих в сделке сторон* выделяют:

- *односторонние сделки* — сделки, для совершения которых необходимо и достаточно выражения воли одной стороны (например, выдача полномочий, публичное обещание награды и т. д.);
- *двух- и многосторонние сделки (договоры)*, для совершения которых требуется согласование воли двух или более лиц.

*По моменту, к которому приурочивается возникновение сделки*, различают:

- *консенсуальные сделки* (от лат. *consensus* — соглашение), для совершения которых достаточно достижения соглашения о совершении сделки (например, договор купли-продажи считается совершенным в момент достижения соглашения между продавцом и покупателем; передача вещи, уплата денег и иные действия совершаются уже во исполнение заключенной сделки);
- *реальные сделки*, совершаемые только при условии передачи вещи, являющейся предметом договора, от одного участника другому (например, дарение, заем, хранение); до момента передачи вещи права и обязанности по реальной сделке не возникают.

*По значению основания сделки для ее действительности* различают:

- *казуальные сделки* (от лат. *causa* — причина), которые признаются недействительными, если совершены с соблюдением всех необходимых условий, но у них отсутствует основание;

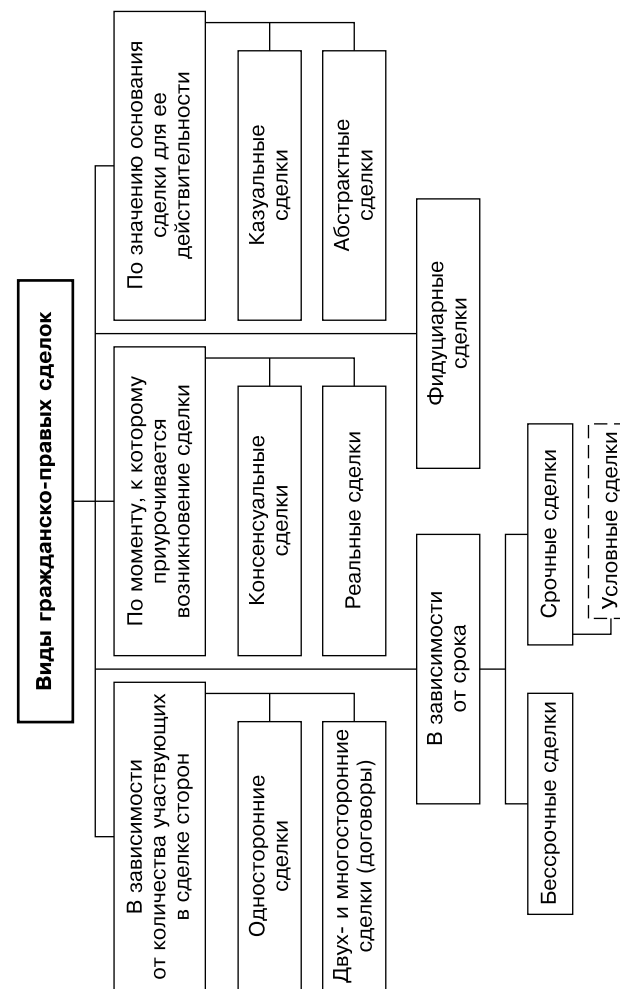


Рис. 3.3. Виды гражданско-правовых сделок

- *абстрактные сделки*, для которых их основание является юридически безразличным (например, вексель, банковская гарантия).

*В зависимости от определенности в сделке момента начала и прекращения ее действия* выделяют:

- *бессрочные сделки*, в которых не определены ни момент начала, ни момент прекращения ее действия; такая сделка вступает в силу немедленно;
- *срочные сделки*, в которых определен либо момент начала, либо момент прекращения их действия, либо оба указанных момента;
- *условные сделки*, являющиеся разновидностью срочных сделок, в которых возникновение прав и обязанностей приурочено к наступлению события, относительно которого неизвестно, наступит оно или нет (например, договор страхования).

Выделяют также отдельный вид *фидуциарных сделок* (от лат. *fiducia* — доверие), которые связаны с наличием лично-доверительных отношений между сторонами (например, договор поручения, комиссии, передачи имущества в доверительное управление). Особенность данного вида сделок состоит в том, что изменение характера взаимоотношений сторон, утрата доверия между ними может служить основанием к прекращению отношений в одностороннем порядке.

### 3.3.2. Недействительные сделки. Порядок и последствия признания сделок недействительными

Действительность сделки зависит от действительности образующих ее элементов. Поэтому все недействительные сделки можно разделить на сделки с пороком субъектного состава, сделки с пороками воли, сделки с пороками формы, сделки с пороками содержания.

Наряду с отдельными составами недействительных сделок ст. 168 ГК РФ содержит общую норму, согласно которой недействительной является любая сделка, не соответствующая требованиям закона или иных правовых актов.

**Сделки с пороками в субъекте** связаны с недееспособностью граждан, а также с нарушением специальной правоспособности юридических лиц либо правового статуса их органов управления.

Недействительность сделок, участниками которых являются граждане, основывается на критериях возраста и психического отношения к совершаемым действиям. По этим критериям законом сформулированы четыре состава недействительных сделок:

- сделки, совершаемые недееспособным гражданином (ст. 171 ГК РФ);
- сделки, совершаемые ограниченно дееспособным гражданином (ст. 176 ГК РФ);
- сделки, совершаемые несовершеннолетним в возрасте до 14 лет (ст. 172 ГК РФ);
- сделки, совершаемые несовершеннолетним в возрасте старше 14 лет (ст. 175 ГК РФ).

По этим сделкам дееспособная сторона, если она знала или должна была знать о недееспособности другой стороны, обязана, помимо исполнения общего требования по недействительным сделкам, возместить другой стороне реальный ущерб, понесенный в результате заключения недействительной сделки.

*Для юридических лиц законом предусмотрены два состава недействительных сделок:*

- сделки, выходящие за пределы специальной правоспособности юридического лица (ст. 173 ГК РФ);
- сделки, совершенные органами юридического лица с превышением их полномочий (ст. 174 ГК РФ).

Оба этих состава объединяет следующее: их недействительность жестко связана с установлением того факта, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать о незаконности ее совершения.

**Сделки с пороками воли** подразделяются на сделки без вольной воли и сделки, в которых внутренняя воля сформировалась неправильно.



*Без внутренней воли* совершаются сделки под влиянием насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной (ст. 179 ГК РФ), а также гражданином, не способным понимать значение своих действий или руководить ими (ст. 177 ГК РФ). Такие сделки признаются недействительными вследствие того, что воля самого лица на совершение сделки отсутствовала, имеющее же место волеизъявление отражало не волю участника сделки, а волю иного лица, оказавшего воздействие на участника сделки.

К сделкам, в которых внутренняя воля сформировалась неправильно, относятся следующие составы:

- *сделки, совершаемые гражданами, не способными понимать значение совершаемых ими действий или руководить ими* (ст. 177 ГК РФ). Данные сделки совершаются дееспособными лицами, которые, однако, вследствие заболевания, опьянения либо иного болезненного состояния психики не могут понимать, какую сделку они совершают;
- *сделки, совершенные под влиянием обмана или заблуждения, а также кабальные сделки* (ст. 178, 179 ГК РФ). Они характеризуются наличием внешне выраженной внутренней воли, сформированной, однако, под воздействием обстоятельств, искажающих истинную волю лица.

*Обман* — это намеренное (умышленное) введение в заблуждение стороны в сделке другой стороной либо лицом, в интересах которого совершается сделка. При этом действия недобросовестного контрагента могут выражаться как в активных действиях (сообщение ложных сведений, представление поддельных справок о стоимости вещи и т. п.), так и в пассивных действиях (бездействии) (например в умолчании подрядчиком о дефекте изделия, непредставлении полной документации).

*Заблуждение* в отличие от обмана не является результатом умышленных, целенаправленных действий другого участника сделки. Его возникновению могут способствовать недоговоренность, отсутствие должной осмотрительности, самоуверенность участника сделки либо действия третьих лиц.

*Кабальные сделки* — это сделки, совершаемые вследствие стечения тяжелых обстоятельств, которые практически исключают нормальное формирование воли, побуждая лицо заключать сделку на крайне невыгодных для себя условиях. В отличие от обмана обстоятельства, влияющие на формирование воли, возникают независимо от другого участника сделки, который, однако, осознает их наличие и пользуется этим для заключения выгодной для себя, но крайне невыгодной для другого контрагента сделки. Сам потерпевший от такой сделки, как правило, осознает ее кабальный характер, но волею обстоятельств вынужден совершить эту сделку.

**Недействительность сделок вследствие порока формы** связана исключительно с несоблюдением письменной формы сделки. При этом несоблюдение простой письменной формы влечет недействительность сделки только в случаях, специально указанных в законе; несоблюдение же требуемой законом нотариальной формы, а также государственной регистрации сделки влечет ее недействительность всегда.

**Сделки с пороками содержания** признаются недействительными вследствие расхождения условий таких сделок с требованиями закона и иных правовых актов. Среди них выделяют два состава: сделки, совершаемые с целью, заведомо противной основам правопорядка и нравственности (ст. 169 ГК РФ), а также мнимые и притворные сделки (ст. 170 ГК РФ).

- *Сделки, совершаемые с целью, заведомо противной основам правопорядка и нравственности*, являются ничтожными. При наличии умысла у обеих сторон такой сделки — в случае ее исполнения обеими сторонами — в доход государства взыскивается все полученное ими по сделке, а в случае исполнения сделки только одной стороной с другой стороны взыскивается в доход государства все полученное ею и причитавшееся с нее первой стороне. При наличии умысла лишь у одной из сторон такой сделки все полученное ею по сделке должно быть возвращено другой стороне, а полученное последней либо причитавшееся ей пойдет в доход государства.

- *Мнимая сделка* — это сделка, которая совершается лишь для вида, без намерения создать соответствующие ей правовые последствия (например, пытаясь избежать конфискации имущества, гражданин оформляет договор дарения на имя своего родственника).

Несколько иначе выглядит *притворная сделка*. В ней также отсутствует основание, поскольку стороны стремятся достигнуть отнюдь не того правового результата, который должен возникнуть из совершаемой сделки. Притворная сделка прикрывает своей формой истинную сделку, совершаемую сторонами.

Недействительные сделки в зависимости от того, требуется ли для их признания недействительными решение суда либо они являются недействительными независимо от такого решения, подразделяются на **оспоримые** и **ничтожные**.

*Оспоримость сделки* означает доказывание какого-либо факта, имеющего значение для действительности сделки. Оспоримой сделка может быть признана только судом, и до вынесения судебного решения никто не вправе объявлять оспоримую сделку недействительной. Срок исковой давности для оспоримых сделок составляет 1 год со дня, когда лицо узнало или должно было узнать об обстоятельствах, являющихся основанием недействительности сделки.

*Ничтожная сделка* недействительна изначально, поскольку ее порок настолько серьезен, что этот факт не требует установления судебным или каким-либо иным компетентным органом. При установлении порочности какого-либо из элементов ничтожной сделки любой гражданин, организация или государственный орган вправе потребовать применения последствий недействительности ничтожной сделки. Срок исковой давности для предъявления требования о применении последствий недействительности ничтожной сделки составляет 3 года с момента, когда началось исполнение ничтожной сделки.

По общему правилу, все сделки являются ничтожными, а оспоримыми — только в случаях, прямо предусмотренных законом (ст. 168 ГК РФ). При этом *независимо от того, является*

*сделка ничтожной или оспоримой, и те и другие становятся предметом судебного разбирательства* для решения вопроса не только об объявлении недействительной оспоримой сделки, но и о применении последствий недействительности ничтожной сделки в случае ее исполнения.

В ряде случаев закон предусматривает возможность **реанимации ничтожной сделки**. Например, сделки, совершенные гражданином, признанным судом недееспособным, несовершеннолетним, не достигшим 14 лет, а также сделки, не облеченные в требуемую законом нотариальную форму или не прошедшие государственной регистрации, могут быть признаны судом действительными. *Решение суда о признании ничтожной сделки действительной означает, что это действие порождает законные последствия сделки с момента ее совершения*, то есть суд придает своему решению обратную силу, распространяя юридические последствия на уже истекший промежуток времени.

Признание сделок недействительными связано с устранением **последствий недействительных сделок**.

Общим правилом является возврат сторон в то имущественное положение, которое имело место до исполнения недействительной сделки. Каждая из сторон возвращает другой стороне все полученное по недействительной сделке. Такой возврат сторон в первоначальное положение называется в гражданском праве *двусторонней реституцией*.

В отдельных случаях закон предусматривает санкцию за совершение недействительной сделки в виде *взыскания полученного по сделке в доход государства*. Такая санкция предусмотрена в отношении виновной стороны за совершение сделки под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителей обеих сторон или стечения тяжелых обстоятельств (п. 2 ст. 179 ГК РФ). Если обе стороны виновны в совершении противоправной сделки с целью, заведомо противной основам правопорядка или нравственности, то в доход Российской Федерации взыскивается все полученное сторонами либо причитающееся к исполнению. Если виновно действовала

только одна сторона, то она возмещает другой стороне все полученное по сделке, а причитающееся виновной стороне взыскивается в доход государства (*односторонняя реституция*).

Наряду с общими последствиями недействительности сделок применяется и *обязанность возмещения ущерба, понесенного одной из сторон вследствие заключения и исполнения недействительной сделки*. Возмещению подлежит лишь реальный ущерб, то есть только умаление в имуществе и фактически понесенные стороной расходы.

### 3.3.3. Понятие, содержание и субъекты представительства. Доверенность в гражданском и предпринимательском праве

Под *представительством* в правоведении понимается *совершение одним лицом (представителем) в пределах имеющихся у него полномочий сделок и иных юридических действий от имени и в интересах другого лица (представляемого)*.

Согласно ст. 182 ГК РФ сделка, совершаемая представителем на основании его полномочий, непосредственно создает, изменяет или прекращает гражданские права и обязанности представляемого. При этом с помощью представительства могут осуществляться не только имущественные, но и некоторые личные неимущественные права (например, оформление и подача заявки на получение патента на изобретение). Однако не допускается совершение через представителя сделок, которые по своему характеру могут быть совершены только лично, а также других сделок в случаях, предусмотренных законом (ст. 182 ГК РФ). Так, только лично можно составить завещание, выдать доверенность, заключить договор пожизненного содержания и др.

В отношениях представительства принято различать трех **субъектов**: представляемого, представителя и третье лицо, с которым у представляемого возникает правовая связь благодаря действиям представителя.

В роли *представляемого* может выступать любой субъект гражданского права независимо от состояния его дееспособности.

К лицам, которые могут выступать *представителями*, предъявляются более жесткие требования. Представители-граждане должны обладать, как правило, полной дееспособностью. В виде исключения в качестве представителей юридических лиц в сфере торговли и обслуживания могут выступать граждане, достигшие трудового совершеннолетия, то есть 16 лет. Юридические лица могут брать на себя функции представителей, если это не расходится с теми целями и задачами, которые указаны в их учредительных документах. Законодательство содержит ряд прямых запретов в отношении выполнения представительских функций некоторыми лицами (например, главные бухгалтеры не могут получать по доверенности денежные средства по чекам и другим документам в банках, а также товароматериальные ценности для организаций, в которых они работают).

Действия представителя создают, изменяют или прекращают гражданские права и обязанности представляемого лишь тогда, когда они совершаются в пределах предоставленных представителю полномочий. Если же представитель превышает свои полномочия, представляемый свободен от каких бы то ни было обязательств перед третьим лицом, с которым представитель вступил в правовые отношения от его имени.

В качестве *третьего лица*, с которым представляемый с помощью представителя заключает гражданско-правовую сделку или совершает иное юридическое действие, может выступать любой субъект гражданского права. Однако п. 3 ст. 182 ГК РФ запрещает представителю совершать сделки от имени представляемого в отношении себя лично, а также в отношении другого лица, представителем которого он одновременно является, за исключением случаев коммерческого представительства. Например, представитель не может сам купить то имущество, которое поручил ему продать представляемый.

**Основаниями возникновения представительства**, согласно ст. 182 ГК РФ, могут являться административный акт, закон или доверенность.

*Представительство, основанное на административном акте*, — это представительство, при котором представитель

обязуется действовать от имени представляемого в силу административного распоряжения последнего. Чаще всего данная ситуация имеет место тогда, когда орган управления юридического лица издает приказ о назначении работника на должность, связанную с осуществлением определенных представительских функций. В этом случае полномочия представителя определяются изданным администрацией приказом, либо следуют из должностной инструкции работника, либо явствуют из обстановки, в которой действует представитель (например, продавец, кассир, приемщик заказов).

В ряде случаев представительские отношения возникают по прямому указанию закона, в силу чего данный вид представительства именуется *законным представительством*. Так, законными представителями малолетних детей являются их родители, полномочия которых основываются на фактах материнства и отцовства. Аналогичную роль играют усыновление, установление опеки и ряд других юридических фактов. Особенности данного вида представительства является то, что они возникают независимо от волеизъявления представляемого, а объем полномочий представителя в них непосредственно определен законом.

*Представительство, основанное на доверенности*, в отличие от вышеперечисленных видов обязательного представительства является представительством добровольным. Это означает, что оно возникает по воле представляемого, который определяет не только фигуру представителя, но и его полномочия. На совершение юридических действий от имени представляемого в этом случае требуется согласие и самого представителя. Между представляемым и представителем заключается договор, определяющий их внутренние взаимоотношения (обычно договор поручения). При этом, если стороной такого договора является лицо, постоянно и самостоятельно представляющее интересы предпринимателей при заключении ими договоров в сфере предпринимательства (например, биржевой брокер, страховой агент и т. д.), возникает так называемое *коммерческое представительство* (ст. 184 ГК РФ), главной особенностью

которого является то, что коммерческий представитель может быть одновременно представителем разных сторон в сделке при условии, когда обе стороны согласны с таким представительством либо когда оно прямо предусмотрено законом.

Для представительства перед третьими лицами представляемый обычно выдает представителю особый письменный документ, именуемый доверенностью. Согласно п. 1 ст. 185 ГК РФ **доверенностью** признается *письменное уполномочие, выдаваемое одним лицом другому для представительства перед третьими лицами*. Чаще всего доверенность выдается для подтверждения полномочий добровольного представительства, основанного на договоре, но в отличие от договора, регулирующего внутренние отношения между представителем и представляемым, доверенность призвана обеспечить внешний эффект представительства, а именно установить правовую связь между представляемым и третьим лицом посредством действий представителя. Знакомясь с доверенностью, третьи лица, которым она собственно и адресуется, узнают, какими полномочиями обладает представитель. Любые сделки и иные юридические действия, совершенные представителем в рамках предоставленных ему полномочий, носят для представляемого обязательный характер.

*К доверенности предъявляются следующие требования.*

- *Доверенность должна быть оформлена специальным образом.* Для действительности доверенности требуется, чтобы она была облечена в письменную форму. В ней должны быть четко отражены полномочия представителя и содержаться другие реквизиты, необходимые для доверенности. На совершение сделок, требующих нотариальной формы, за исключением случаев, предусмотренных законом, требуется нотариальный порядок удостоверения доверенности. Так, в соответствии со ст. 187 ГК РФ нотариально должна быть также оформлена доверенность, выдаваемая в порядке передоверия. Доверенности, выдаваемые от имени юридических лиц, кроме выдаваемых в порядке передоверия, нотариального удостоверения не



требуют. Такие доверенности должны быть подписаны руководителями или иными уполномоченными лицами этих организаций с приложением печати юридического лица, а доверенности на получение или выдачу денег и других имущественных ценностей, кроме того, подписаны главным (старшим) бухгалтером.

- *Доверенность является сугубо срочной сделкой.* В соответствии со ст. 186 ГК РФ максимальный срок действия доверенности составляет 3 года. Если в доверенности не указан срок ее действия, она сохраняет силу в течение 1 года со дня ее совершения. Исключение составляет нотариально удостоверенная доверенность, выданная для совершения действий за границей, которая сохраняет силу до ее отмены, если в самой доверенности не содержится указаний о конкретном сроке ее действия. В любом случае в доверенности должна содержаться дата ее совершения, без которой доверенность будет признана недействительной.
- *Доверенность является именованным документом.* В ней должно быть указано лицо, которому она выдана, а также лицо, которое составило эту доверенность. При этом доверенность может быть выдана как на имя одного лица, так и на имя нескольких лиц, которые могут выступать сообща или каждый по отдельности. Выдать доверенность также может не только одно лицо, но и несколько лиц, например совместно выступающих в качестве стороны по договору.

Лицо, которому выдана доверенность, должно лично совершить те действия, на которые оно уполномочено. При наличии определенных условий представитель может возложить выполнение этих действий на другое лицо в порядке **передоверия**, что влечет за собой изменение субъектного состава представительских отношений. В соответствии со ст. 187 ГК РФ передоверие возможно в двух случаях: когда представитель прямо уполномочен на это доверенностью и когда представитель вынужден к этому силой обстоятельств для охраны интересов представляемого. Представитель, передавший свои полномочия

другому лицу, должен известить об этом представляемого и сообщить ему необходимые сведения о своем заместителе. В противном случае вся ответственность за действия заместителя возлагается на представителя, передавшего свои полномочия. Срок действия доверенности, выданной в порядке передоверия, не может превышать срока действия доверенности, на основании которой она выдана.

Действующее законодательство предусматривает несколько **видов доверенностей**. В зависимости от объема и характера выраженных в них полномочий различают генеральные (общие), специальные и разовые доверенности.

*Генеральной* считается доверенность, которая уполномочивает представителя на совершение широкого круга сделок и других юридических действий, связанных, как правило, со всем объемом деятельности представляемого (например, доверенность на управление имуществом гражданина, доверенность управляющего филиалом юридического лица).

*Специальная доверенность* предоставляет представителю право совершать также неограниченное число сделок или иных юридических действий от имени представляемого, однако в ней либо очерчивается определенная сфера деятельности представителя, либо перечисляются конкретные, как правило, однородные возможные действия представителя (например, доверенность, выданная адвокату на ведение дела в суде, доверенность экспедитору на получение и отправку грузов).

*Разовая доверенность* выдается на совершение одной конкретной сделки или иного юридического действия (получение почтового перевода, подписание договора, составление акта и т. д.).

**Прекращение действия доверенности** наступает в перечисленных ниже случаях.

- Доверенность прекращается вследствие истечения ее срока, а применительно к разовой доверенности — вследствие совершения представителем того действия, на которое он был уполномочен.
- Лицо, выдавшее доверенность, в любой момент может ее отменить, а лицо, получившее доверенность, может от нее



отказаться. Отказ от этого права является недействительным. На лицо, выдавшее доверенность, возлагается обязанность известить об ее отмене лицо, которому доверенность была выдана, а также известных ему третьих лиц, для представительства перед которыми выдана доверенность.

- Прекращение действия доверенности закон связывает также с прекращением юридического лица, смертью, признанием недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим гражданина, которым (которыми) была выдана доверенность.

Права и обязанности, возникшие в результате действий представителя до того, как он узнал о прекращении доверенности, сохраняют силу для представляемого и его правопреемников в отношении третьих лиц.

### 3.4. Право собственности и другие вещные права

#### 3.4.1. Понятие, содержание и виды права собственности

**Собственность** можно определить как *общественное отношение по поводу благ, присвоенных лицом (собственником), которое относится к ним как к своим, что влечет их отчуждение для прочих лиц (несобственников)*. Содержанием отношений собственности является принадлежность имущества определенным лицам, которые имеют право использовать это имущество по своему усмотрению.

Для закрепления существующих в обществе отношений собственности используется такая юридическая конструкция, как **право собственности**, *то есть наиболее полная юридически обеспеченная возможность владеть, пользоваться и распоряжаться индивидуально-определенной вещью по своему усмотрению независимо от других лиц и без ограничения по сроку*. Право собственности в субъективном смысле определяет меру возможного поведения управомоченного лица-собственника. Согласно ст. 209 ГК РФ собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имуще-

ства любые действия, не противоречащие закону и иным правовым актам и не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц.

**Содержание права собственности** раскрывается в п. 1 ст. 209 ГК РФ с помощью традиционной для российского гражданского права «триады» правомочий: права владения, права пользования и права распоряжения.

- *Право владения* — основанная на законе возможность иметь у себя данное имущество и фактически обладать им.
- *Право пользования* — основанная на законе возможность эксплуатации и хозяйственного использования имущества путем извлечения из него полезных свойств. Право пользования непосредственно связано с правом владения, поскольку пользоваться имуществом можно, лишь владея им.
- *Право распоряжения* — возможность определения юридической судьбы имущества путем изменения его принадлежности или состояния (например, передача по договору или уничтожение). Право распоряжения отличает собственника от иных владельцев имущества, поскольку права владения и пользования имуществом могут принадлежать не только его собственнику.

Право собственности не заключается в наличии у собственника всех перечисленных выше трех правомочий. Главная отличительная черта права собственности заключается в том, что *собственник имеет право устранять других лиц от господства над принадлежащим ему имуществом*, то есть действует согласно ст. 209 ГК РФ по своему усмотрению. Все остальные лица, которые владеют, пользуются и даже распоряжаются имуществом, принадлежащим им на том или ином праве, осуществляют свои полномочия, руководствуясь не только законом, но и указаниями собственника.

Право собственности не только предоставляет собственнику абсолютные права, но и налагает на него определенные обязанности. В соответствии со ст. 210 ГК РФ собственник несет *бремя содержания* принадлежащего ему *имущества*, если иное

не предусмотрено законом или договором, то есть на нем лежит обязанность несения расходов по содержанию, ремонту и охране имущества, уплате с него налогов, а также риск гибели или уничтожения имущества.

**Субъектами права собственности**, согласно ст. 212 ГК РФ, являются:

- Российская Федерация и субъекты Российской Федерации в отношении государственной собственности;
- муниципальные образования в отношении муниципальной собственности;
- граждане и юридические лица в отношении частной собственности.

Законодательство РФ основывается на признании равенства всех собственников и равной защиты их прав.

**Объектом права собственности** является определенное имущество, понятие которого толкуется законодателем ограничительно, в связи с чем объектом права собственности могут являться только вещи.

Часть 2 ст. 8 Конституции РФ, а также ст. 212–218 ГК РФ называют три **формы собственности**: частную, государственную и муниципальную, а также содержат оговорку о признании в РФ «и иных форм собственности». В то же время никаких иных форм собственности в настоящее время в России не существует. В п. 1 ст. 212 ГК РФ воспроизведена лишь конституционная формула, в действительности не имеющая особого гражданско-правового смысла. Упоминание об «иных формах собственности» может дать базу лишь для экономических построений (типа «коллективной», «арендной», «общинной собственности»), не имеющих реального юридического смысла. Образования, не имеющие гражданской правосубъектности, в частности трудовые и иные коллективы, различные «общины» и тому подобные объединения, не могут выступать в качестве субъектов права<sup>1</sup>.

Принадлежность имущества гражданам и юридическим лицам означает нахождение этого имущества в **частной собственности**.

<sup>1</sup> Гражданское право: / Под ред. А. П. Сергеева: Указ. соч. С. 625.

Субъектами частной собственности выступают отдельные граждане (физические лица), их простая совокупность (супруги, семья), а также юридические лица. *В собственности граждан и юридических лиц может находиться любое имущество, за исключением отдельных видов*, которые в соответствии с законом не могут принадлежать гражданам или юридическим лицам. Количество и стоимость имущества, находящегося в собственности граждан и юридических лиц, могут быть ограничены только на основании закона.

В соответствии со ст. 214 ГК РФ **государственной собственностью** в Российской Федерации является имущество, принадлежащее на праве собственности Российской Федерации (*федеральная собственность*), а также субъектам Российской Федерации (*собственность субъектов РФ*).

*Права собственника от имени Российской Федерации и субъектов Российской Федерации осуществляют органы государственной власти в рамках их компетенции.* Так, права собственника в отношении федерального имущества в настоящее время осуществляют Правительство РФ и уполномоченный им орган — Федеральное агентство по управлению федеральным имуществом.

*Круг объектов государственной собственности не ограничен*, поскольку в собственности государства может находиться любое имущество. При этом некоторые виды имущества являются *объектом исключительно государственной собственности* и могут принадлежать только Российской Федерации (например, имущество Вооруженных Сил РФ может находиться исключительно в федеральной собственности).

Имущество, находящееся в государственной собственности, *закрепляется за государственными предприятиями и учреждениями* во владение, пользование и распоряжение. При этом государственные предприятия и учреждения приобретают на переданную им государственную собственность право хозяйственного ведения или право оперативного управления и самостоятельно используют переданное им имущество в рамках предоставленных им вещных прав. Имущество, поступившее

в государственную собственность и не закрепленное за государственными предприятиями и учреждениями, *составляет государственную казну* РФ либо казну субъекта РФ.

*Специфика государственной собственности*, таким образом, состоит в следующем:

- в собственности государства может находиться любое имущество, в том числе и изъятое из оборота;
- некоторые способы возникновения права собственности присущи только государственной собственности (например, взимание налогов);
- только государству предоставлено право осуществлять принудительное изъятие имущества у других собственников;
- государство само устанавливает правила использования имущества.

Согласно п. 1 ст. 215 ГК РФ **муниципальной собственностью** является имущество, принадлежащее на праве собственности городским и сельским поселениям, а также другим муниципальным образованиям. Правовая конструкция муниципальной собственности в некотором роде копирует государственную собственность, хотя и не тождественна ей.

В соответствии с п. 2 ст. 125 ГК РФ от имени муниципальных образований *права собственника осуществляют органы местного самоуправления*, рамки компетенции которых устанавливаются нормативными актами, определяющими статус этих органов.

*К муниципальной собственности относится значительно меньше объектов, чем к государственной собственности*. Они включают в себя в основном жилой фонд, объекты инженерной инфраструктуры, производственного назначения, а также учреждения образования, здравоохранения и культуры.

Имущество, находящееся в муниципальной собственности, *закрепляется за муниципальными предприятиями и учреждениями*, которые осуществляют владение, пользование и распоряжение имуществом в рамках переданных им вещных прав. Средства местного бюджета и иное муниципальное имущество,

не закрепленное за муниципальными предприятиями и учреждениями, составляют *муниципальную казну* соответствующего муниципального образования.

### 3.4.2. Порядок приобретения и прекращения права собственности

**Основаниями приобретения или прекращения права собственности** называются *юридические факты, с которыми закон связывает возникновение или прекращение права собственности*.

**Основания приобретения права собственности** представлены в табл. 3.1.

Таблица 3.1. Основания приобретения права собственности

| Основания   | Первоначальные/<br>производные |
|---|--------------------------------|
| Общие (общегражданские)   |                                |
| Изготовление вещи для себя (ст. 218 ГК РФ), в том числе переработка материалов, в случае, когда стоимость переработки существенно превышает стоимость самих материалов (ст. 220 ГК РФ)  | Первоначальное                 |
| Приобретение права собственности на результаты хозяйственного использования имущества (плоды, продукцию, доходы) (ст. 136 ГК РФ)  | Первоначальное                 |
| Приобретение права собственности на общедоступные для сбора вещи (ст. 221 ГК РФ), бесхозные вещи (ст. 225 ГК РФ), вещи, от которых собственник отказался (ст. 226 ГК РФ), находка вещи (ст. 227 ГК РФ), клад (ст. 233 ГК РФ)                                | Первоначальное                 |
| Приобретение права собственности в силу приобретательской давности (ст. 234 ГК РФ), когда гражданин или юридическое лицо, не являющиеся собственниками имущества, но добросовестно, открыто и непрерывно владеющие им как собственным в течение 15 лет (для | Первоначальное                 |

Таблица 3.1 (окончание)

| Основания   | Первоначальные/<br>производные |
|---|--------------------------------|
| недвижимого имущества) или 5 лет (для иного имущества), приобретают на него право собственности   |                                |
| Договоры купли-продажи, поставки, мены, дарения, подряда, учредительный договор о создании юридического лица, иные сделки об отчуждении имущества | Производное                    |
| Правопреемство в результате реорганизации юридического лица (ст. 57–58 ГК РФ)   | Производное                    |
| Наследование (часть третья ГК РФ)   | Производное                    |
| Специфические   |                                |
| Конфискация (ст. 243 ГК РФ)   | Производное                    |
| Реквизиция (ст. 242 ГК РФ)  | Производное                    |
| Национализация  | Производное                    |
| Взимание налогов  | Производное                    |

Они подразделяются на *общие (общегражданские)*, которые присущи всем собственникам, и *специфические*, характерные только для государственной (муниципальной) собственности. В зависимости от того, основано ли возникающее право собственности на праве собственности предыдущего собственника, разграничиваются также *первоначальные и производные способы* возникновения права собственности. К первоначальным способам относятся случаи, когда право собственности возникает впервые либо самостоятельно, независимо от прав на это имущество других собственников. Производными являются способы, при которых право собственности у приобретателя основывается на праве собственности предыдущего собственника. При этом существуют и такие способы возникновения права собственности, которые в одних случаях выступают как первоначальные, а в других — как производные (например, приобретение права собственности на доходы, продукцию, плоды).

Важное правовое значение имеет **определение момента возникновения права собственности** у приобретателя, поскольку именно с данного момента новый собственник по общему правилу имеет право извлекать блага из этого имущества и нести бремя его содержания.

В соответствии со ст. 223 ГК РФ право собственности у приобретателя вещи по договору возникает *с момента ее передачи*, если иное не предусмотрено законом или договором.

В тех случаях, когда закон предусматривает обязательную государственную регистрацию прав на имущество, право собственности возникает у приобретателя *с момента* такой *регистрации* (п. 2 ст. 223 ГК РФ) независимо от фактической передачи вещи. В основном эти нормы распространяются на совершение сделок с недвижимостью. При этом следует отличать регистрацию прав на имущество от регистрации самого имущества. Например, в соответствии с Федеральным законом от 13.12.1996 г. № 150-ФЗ (ред. от 21.07.2014 г.) «Об оружии» лицо в течение определенного времени после приобретения оружия обязано зарегистрировать его в органах внутренних дел. Однако собственником оружия лицо становится с момента его получения, а не с момента регистрации. Собственником же недвижимого имущества (например, квартиры) покупатель становится лишь с момента регистрации договора купли-продажи жилья в установленном законом порядке (регистрации права), а не с момента фактического перехода имущества.

**Основания прекращения права собственности** перечисляются в п. 1 ст. 235 ГК РФ и включают в себя: отчуждение у собственника имущества другим лицом на основании договоров купли-продажи, поставки, мены и иных договоров; отказ собственника от права собственности на принадлежащее ему имущество; гибель или уничтожение имущества, в том числе его потребление; прекращение существования собственника имущества (смерть гражданина, ликвидация или реорганизация юридического лица); принудительное изъятие (выкуп) имущества у собственника.

При этом согласно п. 2 ст. 235 ГК РФ *принудительное изъятие имущества у собственника допускается только в таких*



*случаях, как:* обращение взыскания на имущество по обязательствам; отчуждение имущества, которое в силу закона не может принадлежать данному лицу; отчуждение недвижимого имущества в связи с изъятием земельного участка; выкуп бесхозяйственно содержимых культурных ценностей; выкуп домашних животных при ненадлежащем обращении с ними; реквизиция; конфискация; национализация и в иных случаях, предусмотренных законом.

### 3.4.3. Особенности ограниченных вещных прав

Имущество может принадлежать лицу не только на праве собственности (то есть абсолютном вещном праве), но и на основании ограниченных вещных прав. Лицо, имеющее ограниченное вещное право на имущество, использует его *в соответствии не только с законом, но и с указаниями собственника, поэтому его вещное право, в отличие от права собственности, ограничено*, так как имущество, составляющее объект такого вещного права, принадлежит на праве собственности другому лицу.

**Особенности ограниченных вещных прав** заключаются в следующем:

- предоставляют законную возможность лицу владеть, пользоваться и распоряжаться чужим имуществом;
- носят производный и зависимый по отношению к праву собственности характер;
- их содержание ограничено по сравнению с правом собственности;
- защищаются теми же средствами и способами, что и право собственности, в том числе и против самого собственника;
- переход права собственности на имущество к другому лицу не является основанием для прекращения иных вещных прав на это имущество.

Согласно п. 1 ст. 216 ГК РФ к числу **важнейших ограниченных вещных прав** относятся: право хозяйственного ведения имуществом (ст. 294 ГК РФ); право оперативного управления имуществом (ст. 296 ГК РФ); право пожизненного наследуе-

мого владения земельным участком (ст. 265 ГК РФ); право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком (ст. 268 ГК РФ) и сервитуты (ст. 274, 277 ГК РФ)<sup>1</sup>. Приведенный в ст. 216 ГК РФ перечень ограниченных вещных прав не является исчерпывающим. Среди названных в нем вещных прав отсутствуют так называемые *придаточные вещные права*, служащие обеспечением к правам кредитора в обязательственном правоотношении<sup>2</sup> (прежде всего ипотека).

**Право хозяйственного ведения**, согласно ст. 294 ГК РФ, — это *принадлежащее государственным и муниципальным унитарным предприятиям, а также профсоюзным организациям и их объединениям право владения, пользования и распоряжения государственным (муниципальным) имуществом в пределах, определяемых ГК РФ*. Закрепление государственного или муниципального имущества на праве хозяйственного ведения за юридическими лицами призвано обеспечить его эффективное введение в хозяйственный оборот.

Государство (муниципальное образование) как собственник имущества, находящегося в хозяйственном ведении государственных (муниципальных) унитарных предприятий, имеет следующие права: решает вопросы создания предприятия, определяет предмет и цели его деятельности, принимает решение о его реорганизации и ликвидации, осуществляет контроль за использованием по назначению и сохранностью принадлежащего предприятию имущества, получает часть прибыли от хозяйственной деятельности предприятия.

Права государственных (муниципальных) унитарных предприятий по распоряжению недвижимым имуществом, закрепленным за ним на праве хозяйственного ведения, ограничены.

<sup>1</sup> Подробнее об ограниченных правах на землю см.: Емелькина И. А. Система ограниченных вещных прав на земельные участки: Автореф. дис.... д-ра юрид. наук / И. А. Емелькина. — М.: МГУ им. Ломоносова, 2010. — 62 с.

<sup>2</sup> Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, частям первой, второй, третьей / Под ред. Т. Е. Абовой, М. М. Богуславского, А. Ю. Кабалкина, А. Г. Лисицына-Светланова. — М.: Юрайт-издат, 2008. — С. 228.



Согласно п. 2 ст. 295 ГК РФ унитарное предприятие не вправе продавать принадлежащее ему на праве хозяйственного ведения недвижимое имущество, сдавать его в аренду, отдавать в залог, вносить в качестве вклада в уставный капитал хозяйственных обществ и товариществ или иным способом распоряжаться этим имуществом без согласия собственника. *Остальным имуществом, принадлежащим предприятию, оно распоряжается самостоятельно*, за исключением случаев, установленных законом или иными правовыми актами.

**Право оперативного управления** имуществом, согласно ст. 296 ГК РФ, принадлежит казенным предприятиям и учреждениям. Основы правового режима имущества, передаваемого казенным предприятиям на праве оперативного управления, установлены ГК РФ, а также постановлениями Правительства РФ «Об утверждении Типового устава казенного завода (казенной фабрики, казенного хозяйства), созданного на базе ликвидированного федерального государственного предприятия» и «О порядке планирования и финансирования деятельности казенных заводов (казенных фабрик, казенных хозяйств)».

Права казенных предприятий и учреждений ограничены законодателем еще в большей степени, чем права унитарных предприятий. Так, в силу ст. 297 ГК РФ казенное предприятие вправе распоряжаться имуществом, как движимым, так и недвижимым, лишь с согласия собственника. Самостоятельно предприятие вправе реализовать только производимую им готовую продукцию, если иное не установлено законом или иными правовыми актами. Учреждение в соответствии со ст. 298 ГК РФ также не вправе отчуждать или иным способом распоряжаться закрепленным за ним имуществом, а также имуществом, приобретенным за счет средств, выделенных ему по смете.

Собственником определен и порядок использования прибыли казенного предприятия. За счет прибыли от реализации продукции (работ, услуг), произведенной в соответствии с планом-заказом и в результате разрешенной ему самостоятельной хозяйственной деятельности, создаются фонды предприятия.

Свободный остаток прибыли подлежит изъятию в доход федерального бюджета.

Собственник имущества, закрепленного за казенным предприятием или учреждением, вправе изъять излишнее, неиспользуемое либо используемое не по назначению имущество и распорядиться им по своему усмотрению. Важной особенностью правового положения казенных предприятий является предусмотренная ГК РФ обязанность РФ как собственника нести субсидиарную ответственность по обязательствам предприятия в случае недостаточности его имущества.

**Право пожизненного наследуемого владения и право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком** регулируются в настоящее время Земельным кодексом РФ от 25.10.2001 г. № 136-ФЗ (ред. от 21.07.2014 г.) (ЗК РФ), а также гл. 17 ГК РФ.

*Право пожизненного наследуемого владения земельным участком*, находящимся в государственной или муниципальной собственности, приобретается гражданами на основаниях и в порядке, предусмотренных земельным законодательством. После введения в действие ЗК РФ (с 1 марта 2002 г.) предоставление гражданам земельных участков на праве пожизненного наследуемого владения не допускается. Гражданин, обладающий правом пожизненного наследуемого владения, согласно ст. 266 и 267 ГК РФ, вправе владеть и пользоваться земельным участком; передавать права владения и пользования по наследству; возводить на земельном участке здания, сооружения, создавать другое недвижимое имущество, приобретая на него право собственности, если из условий пользования земельным участком, установленных законом, не вытекает иное; передавать земельный участок другим лицам в аренду или в безвозмездное срочное пользование. В соответствии с п. 3 ст. 21 ЗК РФ гражданин, имеющий земельный участок в пожизненном наследуемом владении, вправе приобрести его в собственность.

*Право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком*, находящимся в государственной или муниципальной собственности, предоставляется государственным и муници-

пальным учреждениям, федеральным казенным предприятиям, а также органам государственной власти и органам местного самоуправления на основании решения уполномоченного государственного или муниципального органа власти. Право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком, согласно ст. 271 ГК РФ, приобретает также собственник здания, сооружения и иного недвижимого имущества, находящегося на земельном участке, принадлежащем другому лицу. При этом в соответствии с п. 2 ст. 20 ЗК РФ гражданам земельные участки в постоянное (бессрочное) пользование не предоставляются. Возникшее до введения в действие ЗК РФ у граждан право постоянного (бессрочного) пользования земельными участками сохраняется.

Право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком предоставляет его обладателю более узкий набор правомочий, чем право пожизненного наследуемого владения. В соответствии со ст. 269 ГК РФ лицо, которому земельный участок предоставлен в постоянное (бессрочное) пользование, вправе: осуществлять владение и пользование этим участком в пределах, установленных законом и актом о предоставлении участка в пользование; самостоятельно использовать земельный участок в целях, для которых он предоставлен; возводить в целях использования участка здания, сооружения и другое недвижимое имущество, приобретая на него право собственности; передавать земельный участок в аренду или безвозмездное срочное пользование с согласия собственника участка. Граждане, обладающие земельными участками на праве постоянного (бессрочного) пользования, имеют право приобретать их в собственность.

**Сервитуты** как вид вещного права *предоставляют их правообладателям возможность ограниченного вещного пользования чужим недвижимым имуществом*. Установление сервитута допускается лишь тогда, когда удовлетворение законных потребностей лица не может быть достигнуто иначе, как путем использования чужого имущества помимо воли его собственника.

В цивилистической доктрине сервитуты традиционно делят на вещные и личные<sup>1</sup>. *Вещные* (или *предиальные* — от лат. *servitutes praediorum*) *сервитуты* устанавливаются в отношении одного объекта недвижимого имущества с целью обеспечения пользования другим объектом недвижимого имущества. Примером вещного сервитута может служить земельный сервитут (ст. 274 ГК РФ, п. 1 ст. 23 ЗК РФ), когда собственник недвижимого имущества (земельного участка, другой недвижимости) требует от собственника соседнего земельного участка, а в необходимых случаях и собственника другого земельного участка, предоставления ему права ограниченного пользования этими участками (например, для обеспечения прохода и проезда через соседний земельный участок, прокладки и эксплуатации линий электропередачи, связи и трубопроводов, обеспечения водоснабжения и т. д.). *Личные* (или *персональные* — от лат. *servitutes personarum*) *сервитуты* предоставляются с целью обеспечения пользования недвижимым имуществом конкретным лицам. К личным сервитутам относятся права пользования жилым помещением членами семьи собственника, отказополучателем и получателем ренты (ст. 292 ГК РФ, ст. 31, 33–34 ЖК РФ).

Для установления сервитута лицо, его требующее, и собственник участка *заключают соглашение, подлежащее регистрации* в порядке, установленном для регистрации прав на недвижимое имущество. Собственник участка, обремененного сервитутом, вправе, если иное не предусмотрено законом, требовать от лиц, в интересах которых установлен сервитут, соразмерную плату за пользование участком. При этом в случае недостижения соглашения об установлении или условиях сервитута спор разрешается в судебном порядке. Обременение земельного участка сервитутом не лишает собственника участка прав владения, пользования и распоряжения этим участком.

**3.4.4. Защита права собственности и других вещных прав**  
**Гражданско-правовая защита права собственности и других вещных прав** означает *совокупность предусмотренных гражд-*

<sup>1</sup> Гражданское право / Под ред. А. П. Сергеева: Указ. соч. — С. 767.

данским законодательством средств, применяемых в связи с совершёнными против этих прав нарушениями и направленными на восстановление или защиту имущественных интересов их обладателей.

Система гражданско-правовых средств защиты права собственности включает в себя вещно-правовые средства защиты, обязательственно-правовые средства защиты, иные гражданско-правовые средства защиты, а также средства защиты интересов собственников при прекращении права собственности по предусмотренным в законе основаниям.

**Вещно-правовые средства защиты** применяются в случаях, когда непосредственно нарушается право собственности (например, при незаконном изъятии у собственника имущества), как средство абсолютной защиты прав собственника. Гражданское законодательство предусматривает следующие вещно-правовые средства защиты права собственности:

- истребование имущества из чужого незаконного владения (ст. 301–302 ГК РФ);
- требование устранения всяких нарушений права собственника, не связанных с лишением его владения (ст. 304 ГК РФ);
- иск о признании права собственности (ст. 12 ГК РФ).

Истребование имущества из чужого незаконного владения — **виндикационный иск** (от лат. *vim dicere* — объявлять о применении силы) — представляет собой *иск собственника, не владеющего вещью, к лицу, владеющему ею, но не являющемуся собственником данной вещи*. Объектом виндикационного иска, как правило, являются движимые вещи, находящиеся во владении другого лица. Применение виндикационного иска возможно, когда истребуется индивидуально-определённая вещь, сохранившаяся в натуре, и ее собственник в состоянии доказать свое право на истребуемую вещь или основание владения ею. Для решения вопроса о возвращении имущества собственнику суд определяет: каким образом данная вещь была из владения собственника (по его воле или помимо его воли), возмездно или безвозмездно была получена вещь ее приобретателем

и как действовал приобретатель вещи (добросовестно или недобросовестно).

**Требования собственника об устранении всяких нарушений его права, не связанных с лишением владения**, обозначаются в правоведении термином **«негаторный иск»** (от лат. *actio negatoria* — отрицающий иск). Согласно ст. 304 ГК РФ собственник может требовать устранения всяких нарушений его права, даже если бы эти нарушения и не были соединены с лишением его владения. Примером таких нарушений прав собственника является возведение строения или сооружения на соседнем участке, препятствующего проходу и проезду собственника на свой участок.

Разновидностью негаторного иска является **прогибиторный иск** — иск о запрете создавать препятствия к владению и пользованию на будущее, заключающийся в возможности предъявления двух требований: 1) о запрещении неправомерных действий со стороны нарушителя на будущее время в случае наличия реальной угрозы совершения нарушения в будущем; 2) о запрете совершения повторного аналогичного нарушения. Применимость последнего требования не может быть выведена из положений действующего законодательства, в связи с чем стоит согласиться с мнением Т. П. Подшивалова о законодательном закреплении права собственника требовать возложения на нарушителя обязанности не совершать аналогичных действий в будущем, если есть основания ожидать повторных нарушений<sup>1</sup>.

К вещно-правовым средствам защиты права собственности относится также **иск о признании права собственности**, то есть *внедоговорное требование собственника имущества о констатации перед третьими лицами факта принадлежности истцу права собственности на спорное имущество, не соединённое с конкретными требованиями о возврате имущества или устранении иных препятствий, не связанных с лишением владения*. Данные иски предъявляются в случаях, когда право собствен-

<sup>1</sup> Подшивалов Т. П. Негаторный иск: Автореф. дис.... канд. юрид. наук / Т. П. Подшивалов. — Саратов: СарГАП, 2011. — С. 8.

ности на имущество оспаривается сторонами и его принадлежность не может быть однозначно установлена.

**Обязательно-правовые средства защиты** охраняют право собственности не напрямую, а опосредованно, через нормы обязательственного права. К обязательно-правовым способам защиты права собственности относятся *иски о возмещении собственнику причиненного вреда, иски о возврате неосновательно приобретенного или сбереженного имущества, иски о возврате переданного по договору имущества и т. д.*

**Иные гражданско-правовые средства защиты** составляют гражданско-правовые средства защиты, вытекающие из различных институтов гражданского права, не относящихся ни к вещному, ни к обязательно-правовому праву. К числу этих средств относятся следующие: *восстановление имущественных прав гражданина, объявленного умершим, при его последующей явке; возвращение в первоначальное положение имущественного состояния участников недействительных сделок и др.*

Гражданско-правовые средства защиты интересов собственников при прекращении права собственности по предусмотренным в законе основаниям представлены требованиями, предъявляемыми собственниками к государственным органам при ущемлении последними имущественных интересов собственников. В соответствии со ст. 13 ГК РФ собственник вправе предъявить в суд *иск о признании недействительным ненормативного акта государственного органа или органа местного самоуправления, а в случаях, специально предусмотренных законом, также и нормативного акта, не соответствующих закону или иным правовым актам и нарушающим гражданские права и охраняемые законом интересы собственника*. Собственник имеет также право на *возмещение убытков, причиненных ему в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления и их должностных лиц*, в том числе в случае издания не соответствующего закону или иному правовому акту акта государственного органа или органа местного самоуправления. Причиненные собственнику убытки подлежат возмещению Российской Фе-

дерацией, субъектом РФ или муниципальным образованием в полном объеме.

## 3.5. Обязательно-правовое право

### 3.5.1. Понятие, содержание и основания возникновения обязательств

Понятие обязательства содержится в п. 1 ст. 307 ГК РФ. В силу **обязательства** *одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие (передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т. п.) либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности*. Обязательства, таким образом, регулируют процесс перемещения материальных благ от одного лица к другому.

В отношениях обязательства участвуют две стороны: управомоченная (кредитор) и обязанная (должник). Принадлежащее управомоченной в обязательстве стороне субъективное право именуется правом требования, а лежащая на обязанной стороне обязанность — долгом. *Право требования кредитора и долг должника составляют содержание обязательно-правового правоотношения*. Объектом обязательства выступают действия должника (например, действия подрядчика при выполнении подрядных работ и передаче их заказчику образуют объект обязательства подряда).

Обязательства возникают на основе определенных юридических фактов, называемых **основаниями возникновения обязательств**. К их числу относятся:

- договор (п. 2 ст. 307 ГК РФ);
- односторонние сделки (прощение долга, публичное обещание награды и др.);
- административные акты;
- сложный юридический состав, включающий в себя административный акт и заключенный на его основе договор (в отличие от предыдущего основания, для возникновения



и существования обязательств в этом случае требуется наличие обоих юридических фактов — и административного акта, и договора);

- причинение вреда (деликт) и другие неправомерные действия;
- иные действия граждан и юридических лиц (например, согласно ст. 984 ГК РФ, если лицо, действовавшее без соответствующих полномочий, предотвратило реальную угрозу ущерба имуществу других лиц в условиях, исключающих возможность предупреждения их о такой угрозе, оно вправе потребовать от этих лиц возмещения убытков, понесенных в связи с предотвращением ущерба);
- события (например, наступление такого страхового случая, как наводнение, влечет за собой обязанность страховщика выплатить страховое возмещение застрахованному лицу и право последнего требовать от страховщика выплаты ему этого возмещения).

### 3.5.2. Исполнение гражданско-правовых обязательств

Исполнение обязательств основывается на *принципе надлежащего исполнения обязательств*, закрепленном в ст. 309 ГК РФ. Его суть состоит в том, что обязательства должны исполняться в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований — в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями.

**Субъектами исполнения обязательства**, по общему правилу, являются *должник и кредитор*. Однако в ряде случаев для должника бывает необходимо *привлечь к исполнению обязательства третье лицо*. Например, оптовой организации, заключившей договор на поставку товара в розничную сеть, выгоднее поставлять товар не со своего склада, а со склада производителя, с которым розничная сеть в договорных отношениях не состоит. Кредитор (розничное предприятие) в этом случае не вправе отказаться от исполнения обязательства, предложенного третьим лицом (предприятием-произво-

дителем), за исключением случаев, когда из нормативных актов, условий или существа обязательства не вытекает обязанность должника (оптовой организации) исполнить обязательство лично.

Для обязательств в сфере предпринимательства предусмотрен также *солидарный порядок исполнения*, который в большей степени гарантирует интересы должников и кредиторов, нежели исполнение обязательства в долях. При солидарном порядке исполнения обязательства кредитор вправе требовать исполнения как от всех должников совместно, так и от любого из них в отдельности, причем как полностью, так и в части долга. При исполнении солидарной обязанности полностью одним из должников у последнего появляется право регрессивного требования к остальным должникам в равных долях за вычетом того, что падает на его долю.

**Время исполнения обязательства** обычно определяется путем указания дня либо периода времени (например, в течение месяца), когда обязательство должно быть исполнено. Если обязательством не предусматривается срок его исполнения, оно должно быть исполнено в разумный срок. Не исполненное в разумный срок обязательство, а также обязательство, срок исполнения которого определен моментом его востребования, должно быть исполнено в семидневный срок со дня предъявления кредитором соответствующего требования.

**Порядок исполнения обязательств** регламентируется ст. 311, 317, 319 и 328 ГК РФ. Кредитор, согласно ст. 311 ГК РФ, вправе не принимать *исполнения обязательства по частям*, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами, условиями обязательства либо не вытекает из обычаев делового оборота или существа обязательства.

Свои особенности имеет *порядок исполнения денежных обязательств*. Так, в соответствии со ст. 317 ГК РФ денежные обязательства должны быть выражены в рублях. Использование иностранной валюты возможно лишь в случаях, в порядке и на условиях, определенных законом. Стороны могут также предусмотреть в денежном обязательстве, что оно подлежит оплате



в рублях в сумме, эквивалентной определенной сумме в иностранной валюте или в условных денежных единицах.

*Очередность погашения требований по денежному обязательству* (ст. 319 ГК РФ) предусматривает, что если сумма произведенного платежа недостаточна для исполнения обязательства полностью, то в первую очередь погашаются издержки кредитора по получению исполнения (например, оплата телефонных, телеграфных обращений к кредитору), во вторую очередь погашаются проценты и лишь затем — основная сумма долга. При этом стороны своим соглашением вправе установить иную очередность.

Статья 328 ГК РФ закрепила норму о порядке *встречного исполнения обязательства*, то есть такого исполнения обязательства одной из сторон, которое в соответствии с договором обусловлено исполнением своих обязательств другой стороной (например, поставка оптовой организацией товара на розничное предприятие осуществляется в недельный срок со дня производства предоплаты). При этом, если обязанная сторона не представляет обусловленного исполнения либо становится очевидным, что такое исполнение не будет произведено в установленный срок, сторона, на которой лежит встречное исполнение, вправе приостановить исполнение своего обязательства либо отказаться от его исполнения и потребовать возмещения убытков.

В ряде случаев возникает необходимость в **обеспечении исполнения обязательств**, то есть в применении мер, стимулирующих должника к надлежащему исполнению обязательства и гарантирующих права кредитора на случай неисполнения должником своего обязательства. В гл. 23 ГК РФ называются шесть таких способов: неустойка, залог, удержание, поручительство, банковская гарантия и задаток. При этом предусмотренный ГК РФ перечень не является исчерпывающим; законом или договором могут быть предусмотрены и иные способы обеспечения исполнения обязательств.

- **Неустойка** (либо штраф, пеня), согласно ст. 330 ГК РФ, — это *определенная законом или договором денежная сумма,*

*которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения им обязательств.* Неустойка может устанавливаться законом (*законная неустойка*) либо договором (*договорная неустойка*). При этом кредитор вправе требовать уплаты неустойки, определенной законом, независимо от того, предусмотрена ли обязанность ее уплаты соглашением сторон. Размер неустойки устанавливается в виде твердой суммы (такую неустойку именуют *штрафом*) либо в виде процента от суммы неисполненного обязательства (собственно *неустойка*). Разновидностью неустойки при просрочке денежного обязательства является *пеня*.

Закон различает такие виды неустоек, как:

- ♦ *зачетная*, засчитываемая в счет погашения убытков от неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства (такая неустойка предполагается по общему правилу, установленному ст. 394 ГК РФ);
- ♦ *штрафная*, подлежащая взысканию сверх возмещения убытков;
- ♦ *альтернативная*, предоставляющая кредитору возможность выбора между взысканием убытков и взысканием неустойки;
- ♦ *исключительная*, исключающая возможность взыскания с виновной стороны убытков (характерна для договоров перевозки).
- **Залог**, в силу которого кредитор (залогодержатель) имеет право в случае неисполнения должником (залогодателем) обеспеченного залогом обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами, за изъятиями, установленными законом (ст. 334 ГК РФ). Залог земельных участков, предприятий, зданий, сооружений, квартир и другого недвижимого имущества называется *ипотекой* и регулируется отдельным законом. В зависимости от того, в чьем владении остается заложенная вещь, различают

*твердый залог* (когда заложенная вещь остается у залогодателя) и *заклад* (когда заложенная вещь передается залогодержателю). Недвижимость и товары в обороте могут находиться только в твердом залоге. В случае неисполнения либо ненадлежащего исполнения должником обеспеченного залогом обязательства у залогодержателя возникает право на обращение взыскания на заложенное имущество. Реализация заложенного имущества производится путем его продажи с публичных торгов лицу, предложившему наивысшую цену.

- **Удержание** как мера обеспечения исполнения обязательства *состоит в праве кредитора, у которого находится вещь, подлежащая передаче должнику либо лицу, указанному должником, в случае неисполнения должником в срок обязательства по оплате этой вещи или возмещению кредитору связанных с нею издержек и других убытков удерживать ее до тех пор, пока соответствующее обязательство не будет исполнено*. Удовлетворение требований кредитора за счет удерживаемого имущества производится в порядке, предусмотренном для требований, обеспеченных залогом.
- **Поручительство** в соответствии со ст. 361 ГК РФ *состоит в даче поручителем по договору поручительства обязательства перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательства полностью или в части*. При неисполнении или ненадлежащем исполнении должником обеспеченного поручительством обязательства поручитель и должник отвечают перед кредитором солидарно, если законом или договором поручительства не предусмотрена субсидиарная ответственность поручителя. К поручителю, исполнившему обязательства, переходят права кредитора по этому обязательству и права, принадлежавшие кредитору как залогодержателю. Поручитель также вправе требовать от должника уплаты процентов на сумму, выплаченную кредитору, и возмещения иных убытков, понесенных в связи с ответственностью за должника.

- **Банковская гарантия**, согласно ст. 368 ГК РФ, *состоит в даче банком, иным кредитным учреждением или страховой организацией (гарантом) по просьбе другого лица (принципала) письменного обязательства уплатить кредитору принципала (бенефициару) в соответствии с условиями даваемого гарантом обязательства денежную сумму по представлении бенефициаром письменного требования о ее уплате*. Банковскую гарантию отличают следующие особенности:
    - ♦ в отличие от иных способов обеспечения исполнения обязательств, действительность банковской гарантии не зависит от действительности основного обязательства, в обеспечение которого она выдана;
    - ♦ банковскую гарантию нельзя отозвать, за исключением случаев, когда в ней предусмотрено иное;
    - ♦ в роли гарантов могут выступать только определенные коммерческие организации — банки, иные кредитные учреждения, страховые организации;
    - ♦ банковская гарантия предоставляется за вознаграждение, то есть является возмездной сделкой;
    - ♦ регрессные требования у гаранта к принципалу возникают лишь на основе соглашения между ними.
  - **Задатком**, согласно ст. 380 ГК РФ, *признается денежная сумма, выдаваемая одной из договаривающихся сторон в счет причитающихся с нее по договору платежей другой стороне, в доказательство заключения договора и в обеспечение его исполнения*. Задаток подлежит возврату при прекращении обязательства до начала его исполнения по соглашению сторон либо вследствие невозможности его исполнения. Если за неисполнение договора ответственна сторона, давшая задаток, то задаток остается у другой стороны; если ответственна сторона, получившая задаток, — он возвращается другой стороне в двойном размере.
- Обязательство, возникающее в связи с обеспечением исполнения, является отдельным обязательством, существующим

наряду с основным, для обеспечения которого оно и возникло. Недействительность соглашения об обеспечении исполнения обязательства не влияет на действительность основного обязательства. По общему правилу, *обязательство, обеспечивающее исполнение, является дополнительным, акцессорным по отношению к основному обязательству*. В то же время, согласно п. 3 ст. 329 ГК РФ, *недействительность основного обязательства влечет за собой недействительность обеспечивающего его обязательства* (исключение представляет собой банковская гарантия, являющаяся основным, а не акцессорным обязательством).

**Ответственность за нарушение обязательств** как вид гражданско-правовой ответственности представляет собой санкцию за нарушение обязательства. Основной формой ответственности за нарушение обязательств является возмещение убытков. В соответствии с п. 1 ст. 393 ГК РФ должник обязан *возместить кредитору убытки*, причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства.

В соответствии с п. 2 ст. 15 ГК РФ под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (*реальный ущерб*), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (*упущенная выгода*).

В соответствии с п. 1 ст. 15 ГК РФ лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере (*ограниченная ответственность*). Так, в соответствии со ст. 547 ГК РФ сторона, нарушившая обязательство по договору энергоснабжения, возмещает только причиненный этим реальный ущерб.

Нарушение обязательств в сфере предпринимательства нередко влечет за собой не только возмещение должником причиненных убытков, но и *уплату неустойки*, установленной законом или договором. Взыскиваемая за сам факт нарушения обязательства неустойка является не только способом обеспе-

чения исполнения обязательств, но и формой ответственности за нарушение договорных обязательств.

По общему правилу, ответственность за нарушение обязательств строится *на началах вины*. Однако в сфере предпринимательства ответственность за нарушение обязательств построена *на началах риска*, то есть предприниматель отвечает и за случайное (невиновное) неисполнение обязательства, если не докажет, что его исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы (форс-мажор), то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств. Должник-предприниматель несет также *ответственность за действия своих наемных работников*, которые повлекли неисполнение обязательств.

**Основаниями прекращения обязательств** являются такие *юридические факты, с наступлением которых закон связывает прекращение прав и обязанностей сторон обязательства*.

Обязательства в сфере предпринимательства прекращаются:

- **при их надлежащем исполнении**, то есть исполнении надлежащему лицу, в полном объеме, в определенный срок и в надлежащем месте;
- **по соглашению сторон** в случаях:
  - ♦ *отступного* (ст. 409 ГК РФ), когда обязательство прекращается предоставлением взамен исполнения должником кредитору определенной денежной суммы или какого-либо имущества;
  - ♦ *новации* (ст. 414 ГК РФ), когда происходит замена первоначального обязательства, существовавшего между сторонами, другим обязательством, с иным предметом или способом исполнения (при этом новация в отношении обязательств по возмещению вреда, причиненного жизни или здоровью, и по уплате алиментов не допускается);
- **по заявлению одной стороны** в случаях:
  - ♦ *зачета* встречного однородного требования, срок исполнения которого уже наступил либо определен моментом востребования;

- ♦ *прощения долга*, когда кредитор по своей воле освобождает должника от лежащих на нем обязанностей (прощение долга допускается, если это не нарушает прав других лиц в отношении имущества кредитора);
- **по иным основаниям**, как то: совпадение должника и кредитора в одном лице (ст. 413 ГК РФ), ликвидация юридического лица (ст. 419 ГК РФ), невозможность исполнения обязательства, вызванная обстоятельствами непреодолимой силы, а также невозможность исполнения обязательства вследствие издания акта государственного органа.

### 3.5.3. Договоры (контракты) в гражданском и предпринимательском обороте

Согласно п. 1 ст. 420 ГК РФ **договор** — это *соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей*. Договор является наиболее распространенным видом сделок и подчиняется общим для всех сделок правилам.

**Содержание договора** составляют условия, на которых было достигнуто соглашение сторон об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. По своему юридическому значению условия договора делятся на существенные, обычные и случайные.

- *Существенными* признаются условия, которые необходимы и достаточны для заключения договора. К их числу относятся условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные для договоров данного вида (например, условие о пункте назначения в договоре перевозки), а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Для заключения договора необходимо согласовать все его существенные условия.
- *Обычные* условия в отличие от существенных не нуждаются в согласовании сторон. Они предусмотрены в соответствующих нормативных актах и автоматически вступают

в действие в момент заключения договора. Предполагается, что если стороны достигли соглашения заключить данный договор, то тем самым они согласились и с условиями, которые содержатся в законодательстве об этом договоре. Например, при заключении договора имущественного найма автоматически вступает в действие условие, предусмотренное ст. 211 ГК РФ, в соответствии с которым риск случайной гибели или случайного повреждения имущества несет его собственник, то есть наймодатель.

- *Случайными* называются такие условия, которые изменяют либо дополняют обычные условия. Они включаются в текст договора по усмотрению сторон. Так, в вышеприведенном примере стороны могут договориться о том, что риск случайной гибели или случайного повреждения имущества несет наниматель, а не наймодатель. Отсутствие случайных условий, как и отсутствие обычных условий, не влияет на действительность договора.

В цивилистической науке гражданско-правовые **договоры классифицируются** по различным основаниям.

*В зависимости от юридической направленности* выделяют:

- *основной договор*, который непосредственно порождает права и обязанности у сторон, связанные с перемещением материальных благ, передачей имущества, выполнением работ, оказанием услуг и т. п.;
- *предварительный договор*, то есть соглашение, по которому стороны обязуются заключить в будущем договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг (основной договор) на условиях, предусмотренных предварительным договором.

*В зависимости от того, кто может требовать исполнения по договору*, различают:

- *договор в пользу стороны договора*, по которому должник обязан произвести исполнение кредитору;
- *договор в пользу третьего лица* (ст. 430 ГК РФ), в котором стороны установили, что должник обязан произвести ис-



полнение не кредитору, а указанному или не указанному в договоре третьему лицу, имеющему право требовать от должника исполнения обязательства в свою пользу (например, если арендатор заключил договор страхования арендованного имущества в пользу арендодателя, то право требования выплаты страхового возмещения при наступлении страхового случая принадлежит арендодателю).

*В зависимости от характера распределения прав и обязанностей между участниками* договоры делятся на:

- *односторонние договоры*, которые порождают у одной стороны только права, а у другой — только обязанности (например, по договору займа заимодавец наделяется правом требовать возврата долга и не несет каких-либо обязанностей перед заемщиком, а заемщик, наоборот, не приобретает никаких прав по договору и несет только обязанность по возврату долга);
- *взаимные договоры*, когда каждая из сторон приобретает права и одновременно несет обязанности по отношению к другой стороне (например, по договору купли-продажи продавец приобретает право требовать от покупателя уплаты денег за проданную вещь и одновременно обязан передать эту вещь покупателю, а покупатель, в свою очередь, приобретает право требовать передачи ему проданной вещи и одновременно обязан уплатить продавцу покупную цену).

*В зависимости от определяемого договором характера перемещения материальных благ* различают:

- *возмездный договор*, по которому имущественное предоставление одной стороны обуславливает встречное имущественное представление другой стороны (например, договор купли-продажи); по общему правилу п. 3 ст. 423 ГК РФ договор всегда предполагается возмездным, если из закона, иных правовых актов, содержания или существа договора не вытекает иное;
- *безвозмездный договор*, когда имущественное предоставление производится только одной стороной без получения

встречного имущественного предоставления от другой стороны (например, договор дарения).

*По основаниям заключения* договоры делятся на:

- *свободные договоры*, заключение которых всецело зависит от усмотрения сторон;
- *обязательные договоры*, заключение которых является обязательным для одной или обеих сторон (например, в силу ст. 109 Основ гражданского законодательства РФ при создании юридического лица заключение договора банковского счета является обязательным как для банковского учреждения, расположенного по месту регистрации юридического лица, так и для созданного юридического лица).

Среди обязательных договоров отдельно выделяют *публичные договоры* (ст. 426 ГК РФ), то есть договоры, заключенные коммерческой организацией и устанавливающие ее обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые такая организация по характеру своей деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится (например, розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, энергоснабжения, медицинское обслуживание и т. п.). К публичным договорам применяются правила, отличные от общих норм договорного права, а именно:

- коммерческая организация не вправе отказаться от заключения публичного договора при наличии возможности предоставить потребителю соответствующие товары или услуги либо выполнить работы;
- при необоснованном уклонении организации от заключения публичного договора другая сторона вправе по суду требовать заключения с ней этого договора в соответствии с положениями, применяемыми при заключении договора в обязательном порядке (п. 4 ст. 445 ГК РФ);
- коммерческая организация не вправе оказывать предпочтение одному лицу перед другим в отношении заключения



публичного договора, кроме случаев, когда законом или иными правовыми актами допускается предоставление льгот для отдельных категорий потребителей;

- цена товаров, работ и услуг, а также иные условия публичного договора устанавливаются одинаковыми для всех потребителей, за исключением случаев, когда законом и иными правовыми актами допускается предоставление льгот для отдельных категорий потребителей;
- в случаях, предусмотренных законом, Правительство РФ может издавать правила, обязательные для сторон при заключении и исполнении публичных договоров ( типовые договоры, положения и т. п.).

В зависимости от способа заключения выделяют:

- *взаимосогласованные договоры*, условия которых устанавливаются (согласовываются) всеми сторонами, участвующими в договоре;
- *договоры присоединения* (ст. 428 ГК РФ), условия которых устанавливаются только одной из сторон, а другая сторона лишена возможности дополнять или изменять их и может заключить договор, только согласившись с этими условиями, присоединившись к ним (например, договоры перевозки, заключаемые железной дорогой, договоры бытового проката и т. д.).

Применительно к **договорам в сфере предпринимательства**

Б. И. Пугинский предлагает выделять следующие их группы<sup>1</sup>:

- *реализационные договоры*, оформляющие отношения по возмездной реализации товара для предпринимательских и хозяйственных нужд (договоры оптовой купли-продажи, поставки товаров, контрактация сельскохозяйственной продукции, поставки товаров для государственных нужд, договор мены товаров, связанной с предпринимательской деятельностью, договор товарного кредита);

<sup>1</sup> Пугинский Б. И. Коммерческое право: Учебник / Б. И. Пугинский. — М.: Зерцало, 2007. — С. 119–120.

- *посреднические договоры* (ст. 428 ГК РФ), содержанием которых является совершение обязанным лицом действий по поводу товара в интересах какого-либо участника хозяйственного оборота (договоры комиссии, в том числе внешнеторговой комиссии (консигнации), коммерческого поручения, агентирования);
- *договоры, содействующие торговле* (например, договоры на проведение маркетинговых исследований, создание рекламной продукции, распространение рекламы, предоставление коммерческой информации, коммерческой концессии, хранения товаров, страхования товаров и предпринимательских рисков, перевозки грузов, транспортной экспедиции и ряд других);
- *организационные договоры*, в частности договоры о взаимосвязанной деятельности по снабжению и сбыту товаров, договоры органов государственной власти о межрегиональных поставках товаров, договоры органов государственной власти и местного самоуправления с коммерческими организациями по вопросам производства и торговли и пр.

Законодатель различает следующие **способы заключения гражданско-правового договора**: в общем порядке, в обязательном порядке и на торгах.

**Общий порядок заключения договора** состоит в направлении одной стороной (именуемой *оферентом*) предложения о заключении договора (*оферты*) другой стороне (именуемой *акцептантом*), при этом акцептант вправе принять это предложение (произвести *акцепт*) либо отказаться от него.

*Офертой признается* такое предложение заключить договор, которое соответствует условиям ст. 435 ГК РФ, а именно является достаточно определенным, выражает явное намерение лица заключить договор, содержит все его существенные условия и обращено к одному или нескольким конкретным лицам. При отсутствии указанных условий данное предложение рассматривается как *вызов на оферту*, то есть приглашение другим лицам делать оферту (например, коммерческие предложения, реклама).

*Акцептом* признается полное и безоговорочное согласие лица, которому адресована оферта, принять это предложение (п. 1 ст. 438 ГК РФ). При этом совершение акцептантом установленных для акцепта оферты действий (отгрузка товаров, предоставление услуг, уплата соответствующей суммы и т. п.) также считается акцептом, если иное не предусмотрено законом, другими правовыми актами или не указано в самой оферте. Ответ о согласии акцептанта заключить договор на иных условиях, чем предложено в оферте, рассматривается как отказ от акцепта и в то же время как *новая оферта* (ст. 443 ГК РФ); стороны в этом случае меняются местами: акцептант становится оферентом со всеми вытекающими отсюда последствиями. Если акцептант вообще не отреагировал на предложенную ему оферту, то его молчание рассматривается как отказ от заключения договора.

Полученная адресатом *оферта не может быть отозвана* в течение срока, установленного для ее акцепта, если иное не оговорено в самой оферте либо не вытекает из существа предложения или обстановки, в которой она была сделана (ст. 436 ГК РФ). В течение этого срока оферент не может в одностороннем порядке снять оферту или заключить договор, указанный в оферте, с другим лицом. В свою очередь отзыв акцепта возможен только в том случае, если извещение об отзыве поступило к оференту ранее или по крайней мере одновременно с самим акцептом.

С момента получения оферентом акцепта от акцептанта договор считается заключенным. Договор, подлежащий государственной регистрации, считается заключенным с момента его регистрации, если иное не установлено законом. Для заключения реальных договоров, помимо достижения соглашения сторон, необходима также физическая передача имущества.

**Заключение договора в обязательном порядке** регламентируется ст. 445 ГК РФ. Заинтересованная в заключении договора сторона, для которой его заключение не является обязательным, направляет другой стороне, для которой заключение договора обязательно, проект договора (оферту). Получившая

такую оферту сторона, для которой заключение договора является обязательным, должна в течение 30 дней ее рассмотреть и направить другой стороне либо извещение об акцепте оферты, либо извещение об акцепте оферты на иных условиях (протокол разногласий), либо извещение об отказе от акцепта. С момента получения оферентом извещения об акцепте договор считается заключенным. В остальных случаях сторона, для которой заключение договора не является обязательным, вправе в судебном порядке принудить обязанную сторону к заключению договора на условиях, изложенных в оферте.

**Заключение договора на торгах** предусмотрено ст. 447–449 ГК РФ. Сущность указанного способа состоит в том, что договор заключается организатором торгов с лицом, выигравшим торги. В качестве организатора торгов может выступать как собственник вещи или обладатель имущественного права, так и специализированная организация (например, фонд имущества при продаже в частные руки (приватизации) государственного или муниципального имущества). Торги проводятся *в форме аукциона*, когда победителем признается лицо, предложившее наиболее высокую цену, *или конкурса*, когда победителем будет признано лицо, которое, по заключению конкурсной комиссии, предложило лучшие условия.

**Изменение или расторжение договора**, по общему правилу, возможны *только по соглашению сторон, если иное не установлено законом или договором*. В тех случаях, когда возможность изменения или расторжения договора не предусмотрена законом или договором и сторонами не достигнуто по этому вопросу согласие, *договор может быть изменен или расторгнут по требованию одной из сторон в судебном порядке*: при существенном нарушении договора другой стороной; в связи с существенным изменением обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора; в иных случаях, предусмотренных законом или договором. В отличие от расторжения, *изменение договора* в связи с существенными изменениями обстоятельств допускается по решению суда только в исключительных случаях, когда расторжение договора противоречит

общественным интересам либо повлечет для сторон ущерб, значительно превышающий затраты, необходимые для исполнения договора на измененных условиях.

### 3.6. Наследственное право

#### 3.6.1. Общие положения о наследственном праве

**Наследственное право** является *подотраслью гражданского права, регулирующей переход имущественных прав и обязанностей от умершего человека к его преемникам, то есть наследственное правопреемство*. Наследственное право теснейшим образом связано с правом собственности, поскольку наследование, с одной стороны, позволяет гражданам реализовать правомочие распоряжения своим имуществом, а с другой — является одним из оснований возникновения права собственности. Нормы наследственного права в России сосредоточены в разделе V части третьей ГК РФ.

Ключевыми понятиями наследственного права являются:

- **наследование**, то есть *переход имущества умершего (его наследства) к другим лицам в порядке универсального правопреемства*; при этом, если из правил ГК РФ не следует иное, то такой переход имущества осуществляется в неизменном виде как единое целое и в один и тот же момент;
- **наследник**, то есть *лицо, к которому переходит имущество наследодателя в порядке наследственного правопреемства*;
- **наследственная масса**, то есть *совокупность имущественных прав (актива наследства) и обязанностей (пассива наследства), переходящих от наследодателя к наследнику*;
- **открытие наследства**, то есть *возникновение наследственных правоотношений* (согласно ст. 1113 ГК РФ наследство открывается со смертью гражданина либо объявлением его судом умершим).

**Основания наследования** определены в ст. 1111 ГК РФ. К ним относится наследование *по завещанию* и *по закону*. Иных оснований наследования российское законодательство не пред-

усматривает. Хотя, например, в США и в других странах «общего права» (*common law*) переход имущества умершего может также осуществляться в рамках отношений траста (в котором учредитель определяет бенефициара на случай своей смерти); общей собственности (*joint tenancies*, при которой доля умершего собственника переходит к другим собственникам); дарения «mortis causa» (*на случай смерти*) и некоторых других институтов, традиционно служащих обходу норм наследственного права, в том числе в части защиты интересов кредиторов умершего<sup>1</sup>.

**Круг лиц, призываемых к наследованию**, определен в ст. 1116 ГК РФ. К наследованию могут призываться граждане, находящиеся в живых в день открытия наследства, а также зачатые при жизни наследодателя и родившиеся после открытия наследства. К наследованию по завещанию также могут призываться указанные в нем юридические лица, существующие на день открытия наследства. Кроме того, к наследованию по завещанию могут призываться Российская Федерация, субъекты РФ, муниципальные образования, иностранные государства и международные организации, а к наследованию по закону — Российская Федерация, субъекты РФ и муниципальные образования в соответствии со ст. 1151 ГК РФ.

Статья 1117 ГК РФ содержит понятие **недостойных наследников**, которые не могут наследовать ни по закону, ни по завещанию, так как своими умышленными противоправными действиями, направленными против наследодателя, кого-либо из его наследников или против осуществления последней воли наследодателя, способствовали либо пытались способствовать призыванию их самих или других лиц к наследованию либо увеличению причитающейся им доли наследства. Однако граждане, которым после утраты ими права наследования наследодатель вновь завещал имущество, вправе наследовать это имущество. Не наследуют по закону родители после детей, в отношении которых они были в судебном порядке лишены

<sup>1</sup> Гражданское право: В 4 т. Том 2: Учебник / Под ред. Е. А. Суханова. — М.: Волтерс Клувер, 2008. — С. 198.

родительских прав и не восстановлены в этих правах ко дню открытия наследства. Также по требованию заинтересованного лица суд отстраняет от наследования по закону граждан, злостно уклонявшихся от выполнения лежавших на них в силу закона обязанностей по содержанию наследодателя.

### 3.6.2. Наследование по завещанию

Из двух оснований наследования — по закону и по завещанию — ГК РФ ставит на первое место наследование по завещанию.

**Завещание** представляет собой *личное распоряжение гражданина, сделанное в предусмотренной законом форме на случай своей смерти в отношении принадлежащего ему имущества*. С общетеоретической точки зрения завещание представляет собой одностороннюю сделку, создающую права и обязанности лишь после открытия наследства.

Завещатель может распорядиться своим имуществом или какой-либо его частью, составив *одно или несколько завещаний*. Он вправе завещать имущество любым лицам, любым образом определить доли наследников в наследстве, лишить наследства одного, нескольких или всех наследников по закону, не указывая причин такого лишения, а также включить в завещание иные распоряжения, отменить или изменить совершенное завещание.

Свобода завещания ограничивается лишь установлением в законе круга **необходимых наследников** (несовершеннолетних или нетрудоспособных детей наследодателя, его нетрудоспособного супруга, родителей и иждивенцев), которые вправе получить **обязательную долю в наследстве** (*pars legitima*), в размере не менее половины той доли, которая причиталась бы каждому из них при наследовании по закону (ст. 1149 ГК РФ).

Согласно ст. 1121 ГК РФ завещатель может совершить завещание в пользу одного или нескольких лиц, как входящих, так и не входящих в круг наследников по закону. При этом завещатель может указать в завещании другого наследника (*подназначить наследника* или *совершить наследственную*

*субституцию*) на случай, если назначенный им в завещании наследник или наследник завещателя по закону умрет, не успев принять наследство, либо не примет наследство по другим причинам или откажется от него, либо не будет иметь право наследовать.

**Форма и порядок совершения завещания** регламентированы ст. 1124–1129 ГК РФ.

Согласно ст. 1124 ГК РФ завещание должно быть *составлено в письменной форме и удостоверено нотариусом*. Несоблюдение установленного правила влечет за собой недействительность завещания.

*Нотариально удостоверенное завещание* должно быть написано завещателем или с его слов нотариусом. Записанное нотариусом со слов завещателя завещание до его подписания должно быть полностью прочитано завещателем в присутствии нотариуса. Если завещатель не в состоянии лично прочитать завещание, его текст оглашается для него нотариусом, о чем на завещании делается соответствующая надпись. Завещание должно быть собственноручно подписано завещателем, а если завещатель в силу физических недостатков, тяжелой болезни или неграмотности не может собственноручно подписать завещание, оно по его просьбе может быть подписано другим гражданином в присутствии нотариуса.

*Завещание, приравненное к нотариально удостоверенному*, должно быть подписано завещателем в присутствии лица, удостоверяющего завещание, и свидетеля, также подписывающего завещание. Такое завещание должно быть, как только для этого представится возможность, направлено лицом, удостоверившим завещание, нотариусу по месту жительства завещателя.

Статья 1126 ГК РФ допускает совершение *закрытого завещания*, когда завещатель не предоставляет другим лицам, в том числе нотариусу, возможности ознакомиться с его содержанием. Закрытое завещание должно быть собственноручно написано и подписано завещателем и в заклеенном конверте передается завещателем нотариусу в присутствии двух свидетелей, которые ставят на конверте свои подписи. Конверт, подписан-



ный свидетелями, запечатывается в их присутствии нотариусом в другой конверт, на котором нотариус делает надпись, содержащую сведения о завещателе, месте и дате принятия завещания, фамилии, имени, отчестве и месте жительства свидетелей. Принимая от завещателя конверт с закрытым завещанием, нотариус выдает завещателю документ, подтверждающий принятие закрытого завещания. По представлении свидетельства о смерти лица, совершившего закрытое завещание, нотариус не позднее чем через 15 дней вскрывает конверт с завещанием в присутствии не менее двух свидетелей и пожелавших при этом присутствовать наследников по закону. После вскрытия конверта текст содержащегося в нем завещания оглашается нотариусом, после чего нотариус составляет и вместе со свидетелями подписывает протокол, удостоверяющий вскрытие конверта с завещанием и содержащий полный текст завещания. Подлинник завещания хранится у нотариуса, а наследникам выдается нотариально удостоверенная копия протокола.

В виде исключения в случаях, предусмотренных ст. 1129 ГК РФ, допускается составление завещания *в простой письменной форме*, когда гражданин находится в положении, явно угрожающем его жизни, и в силу сложившихся чрезвычайных обстоятельств лишен возможности совершить нотариально удостоверенное завещание. В этих случаях он вправе в присутствии двух свидетелей собственноручно написать и подписать документ, являющийся завещанием. Такое завещание подлежит исполнению только при условии подтверждения судом по требованию заинтересованных лиц факта его совершения в чрезвычайных обстоятельствах. Если завещатель в течение месяца после прекращения этих обстоятельств не воспользуется возможностью совершить завещание в иной форме, предусмотренной ст. 1124–1128 ГК РФ, такое завещание утрачивает силу.

Завещатель вправе **отменить или изменить составленное им завещание** в любое время после его совершения, не указывая при этом причины его отмены или изменения. При этом не требуется чье-либо согласие, в том числе лиц, назначенных

наследниками в отменяемом (изменяемом) завещании. *Последующее завещание отменяет прежнее завещание полностью или в части, в которой оно противоречит новому завещанию.* Завещание может быть отменено также посредством распоряжения о его отмене, которое должно быть совершено в той же форме, что и само завещание. Совершенное в чрезвычайных обстоятельствах завещание может отменять или изменять только такое же завещание.

В соответствии со ст. 1131 ГК РФ при нарушении положений ГК РФ, влекущих за собой **недействительность завещания**, оно может быть признано оспоримым или ничтожным. При этом не могут служить основанием недействительности завещания описки и другие незначительные нарушения порядка его составления, подписания или удостоверения, если судом установлено, что они не влияют на понимание волеизъявления завещателя. Завещание может быть признано судом недействительным по иску лица, права или законные интересы которого нарушены этим завещанием. Оспаривание завещания до открытия наследства не допускается.

**Исполнение завещания** осуществляется наследниками по завещанию, за исключением случаев, когда его исполнение полностью или в определенной части осуществляется исполнителем завещания.

В соответствии со ст. 1134 ГК РФ завещатель может поручить исполнение завещания указанному им в завещании гражданину — *душеприказчику (исполнителю завещания)* независимо от того, является ли этот гражданин наследником. Согласие гражданина быть исполнителем завещания выражается им в его собственноручной надписи на самом завещании или в заявлении, приложенном к завещанию либо поданном нотариусу в течение месяца со дня открытия наследства. Полномочия исполнителя завещания удостоверяются свидетельством, выдаваемым нотариусом. Исполнитель завещания вправе от своего имени вести дела, связанные с исполнением завещания, в том числе в суде, других государственных органах и учреждениях. Он имеет право на возмещение за счет наследства рас-



ходов, связанных с исполнением завещания, а также на получение сверх расходов вознаграждения, если это предусмотрено завещанием.

Статьями 1137 и 1138 ГК РФ регламентированы такие понятия наследственного права, как *завещательный отказ и завещательное возложение*.

**Завещательный отказ** заключается в *праве завещателя в завещании возложить на одного или нескольких наследников исполнение за счет наследства какой-либо обязанности имущественного характера в пользу одного или нескольких лиц (отказополучателей), которые приобретают право требовать исполнения этой обязанности*. Предметом завещательного отказа может быть передача отказополучателю (легатарии) в собственность, во владение или в пользование вещи, входящей в состав наследства, передача входящего в состав наследства имущественного права, приобретение и передача отказополучателю иного имущества, выполнение для него определенной работы или оказание определенной услуги либо осуществление в его пользу периодических платежей. *Право на получение завещательного отказа действует в течение 3 лет со дня открытия наследства и не переходит к другим лицам*. Наследник, на которого завещателем возложен завещательный отказ, должен исполнить его в пределах стоимости перешедшего к нему наследства за вычетом приходящихся на него долгов завещателя и своей обязательной доли в наследстве.

**Завещательное возложение** состоит в *праве завещателя в завещании возложить на одного или нескольких наследников обязанность совершить какое-либо действие имущественного или неимущественного характера, направленное на осуществление общепользуемой цели*. Такая обязанность может быть возложена и на исполнителя завещания при условии выделения части наследственного имущества для исполнения завещательного возложения. Завещатель вправе также возложить на одного или нескольких наследников обязанность содержать принадлежащих ему домашних животных, осуществлять необходимый надзор и уход за ними.

Если вследствие обстоятельств, предусмотренных ГК РФ, доля наследства, причитавшаяся наследнику, на которого была возложена обязанность исполнения завещательного отказа или завещательного возложения, переходит к другим наследникам, последние постольку, поскольку из завещания или закона не следует иное, обязаны исполнить такой отказ или такое возложение.

### 3.6.3. Наследование по закону

Наследники по закону призываются к наследованию **в порядке очередности**, предусмотренной ст. 1142–1145 и 1148 ГК РФ. Наследники каждой последующей очереди наследуют, если нет наследников предшествующих очередей. Наследники одной очереди наследуют в равных долях, за исключением наследников, *наследующих по праву представления*, то есть после наследников, умерших до открытия наследства или одновременно с наследодателем.

ГК РФ устанавливает **восемь очередей наследников по закону**.

- *Наследниками первой очереди* по закону являются дети, супруг и родители наследодателя. Внуки наследодателя и их потомки наследуют по праву представления, то есть получают ту долю наследственного имущества, которая причиталась бы их родителю, если бы он был жив ко времени открытия наследства.
- Если нет наследников первой очереди, *наследниками второй очереди* по закону являются полнородные и неполнородные братья и сестры наследодателя, его дедушка и бабушка с обеих сторон. Братья и сестры наследуют друг после друга, если между ними существует кровное родство, то есть кровная связь, обусловленная происхождением от общего предка. Именно поэтому не наследуют друг после друга сводные братья и сестры (не имеющие общих родителей). Дети полнородных и неполнородных братьев и сестер наследодателя (племянники и племянницы) наследуют по праву представления.

- Если нет наследников первой и второй очереди, то *наследниками третьей очереди* являются полнородные и неполнородные братья и сестры родителей наследодателя (дяди и тети). Двоюродные братья и сестры наследодателя наследуют по праву представления.
- Если нет наследников первой, второй и третьей очереди, право наследовать по закону получают родственники наследодателя третьей, четвертой и пятой степени родства, не относящиеся к наследникам предшествующих очередей.
  - ♦ в качестве *наследников четвертой очереди* к наследованию призываются прадедушки и прабабушки наследодателя;
  - ♦ в качестве *наследников 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);
  - ♦ в качестве *наследников шестой очереди* — дети двоюродных внуков и внучек (двоюродные правнуки и правнучки), дети двоюродных братьев и сестер наследодателя (двоюродные племянники и племянницы) и дети его двоюродных дедушек и бабушек (двоюродные дяди и тети).
- Если нет наследников предшествующих очередей, к наследованию в качестве *наследников седьмой очереди* по закону призываются пасынки, падчерицы, отчим и мачеха наследодателя.

Для отдельных категорий наследников установлена **обязательная доля в наследстве** (ст. 1149 ГК РФ). Несоввершеннолетние или нетрудоспособные дети наследодателя, его нетрудоспособные супруг и родители, а также нетрудоспособные иждивенцы наследуют независимо от содержания завещания не менее половины доли, которая причиталась бы каждому из них при наследовании по закону (обязательная доля).

**Наследование выморочного имущества**, то есть имущества, на которое отсутствуют наследники как по закону, так и по за-

вещанию либо которое никто из наследников не имеет права наследовать, отстранен от наследования, по которому никто не принял наследства или от которого отказались, осуществляется Российской Федерацией, субъектами РФ и муниципальными образованияами.

#### 3.6.4. Порядок приобретения наследства

Для приобретения наследства наследник должен **принять наследство** (исключение составляет только приобретение выморочного имущества). При этом принятие наследником части наследства означает принятие всего причитающегося ему наследства, в чем бы оно ни заключалось и где бы оно ни находилось. Принятие наследства под условием или с оговорками не допускается. При этом принятое наследство признается принадлежащим наследнику со дня открытия наследства независимо от времени его фактического принятия или момента государственной регистрации права наследника на наследственное имущество, если такое право подлежит государственной регистрации.

Существуют следующие *способы принятия наследства*: путем подачи заявления, через представителя, фактическое принятие наследства.

Принятие наследства *осуществляется подачей по месту открытия наследства* нотариусу или уполномоченному в соответствии с законом выдавать свидетельства о праве на наследство должностному лицу *заявления наследника о принятии наследства либо о выдаче свидетельства о праве на наследство*.

Возможно также принятие наследства *через представителя*.

Если наследник совершил *действия, свидетельствующие о фактическом принятии наследства* (например, вступил во владение или в управление наследственным имуществом, принял меры по его сохранению, защите, произвел за свой счет расходы на его содержание, оплатил долги наследодателя или получил от третьих лиц причитавшиеся наследодателю денежные средства), то законом признается, что наследник принял имущество.

Наследство может быть принято *в течение 6 месяцев со дня его открытия*. Если право наследования возникает для других лиц вследствие отказа наследника от наследства или отстранения его от наследования, такие лица могут принять наследство *в течение 6 месяцев со дня возникновения у них права наследования*. Лица, для которых право наследования возникает только вследствие непринятия наследства другим наследником, могут принять наследство *в течение 3 месяцев со дня окончания шестимесячного срока*.

Статьей 1156 ГК РФ предусмотрена возможность **перехода права на принятие наследства** (так называемой **наследственной трансмиссии**): если наследник, призванный к наследованию по завещанию или по закону, умер после открытия наследства, не успев его принять, право на принятие причитавшегося ему наследства переходит к его наследникам по закону или по завещанию. При этом право наследника на обязательную долю в наследстве не переходит к его наследникам.

Наследник вправе **отказаться от наследства** в пользу других лиц или без указания лиц, в пользу которых он отказывается от наследства. При этом отказ от наследования выморочного имущества не допускается. Отказ от наследства совершается подачей по месту открытия наследства нотариусу или уполномоченному в соответствии с законом выдавать свидетельства о праве на наследство должностному лицу заявления наследника об отказе от наследства. Отказ от наследства не может быть впоследствии изменен или взят обратно.

Наследник вправе также **отказаться от получения завещательного отказа**. При этом отказ от завещательного отказа в пользу другого лица, отказ с оговорками или под условием не допускается.

По месту открытия наследства нотариусом или уполномоченным в соответствии с законом должностным лицом наследнику по его заявлению выдается **свидетельство о праве на наследство**. По желанию наследников свидетельство может быть выдано всем наследникам вместе или каждому из них в отдельности, на все наследственное имущество в целом или

на его отдельные части. Свидетельство о праве на наследство выдается наследникам *по истечении 6 месяцев со дня открытия наследства*, за исключением случаев, предусмотренных ГК РФ. До истечения 6 месяцев со дня открытия наследства свидетельство о праве на наследство может быть выдано, если имеются достоверные данные о том, что, кроме лиц, обратившихся за выдачей свидетельства, иных наследников, имеющих право на наследство, не имеется.

Для защиты прав наследников, отказополучателей и других заинтересованных лиц исполнителем завещания или нотариусом по месту открытия наследства принимаются **меры по охране наследства и управлению им**.

Для охраны наследства нотариус производит *опись наследственного имущества* в присутствии двух свидетелей. По заявлению заинтересованных лиц по соглашению между наследниками проводится *оценка наследственного имущества*. Если в составе наследства имеется имущество, требующее не только охраны, но и управления (предприятие, доля в уставном капитале хозяйственного общества, ценные бумаги, исключительные права и т. п.), нотариус (или исполнитель завещания) заключает *договор доверительного управления этим имуществом*.

### 3.7. Право интеллектуальной собственности

#### 3.7.1. Общие положения о праве интеллектуальной собственности

Статья 1225 ГК РФ относит к **объектам интеллектуальной собственности** — то есть *результатам интеллектуальной деятельности и приравненным к ним средствами индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана*: 1) произведения науки, литературы и искусства; 2) программы для электронных вычислительных машин (ЭВМ); 3) базы данных; 4) исполнения; 5) фонограммы; 6) сообщение в эфир или по кабелю радио- или телепередач (вещание организаций эфирного или кабельного вещания); 7) изобретения; 8) полезные модели; 9) промышлен-

ные образцы; 10) селекционные достижения; 11) топологии интегральных микросхем; 12) секреты производства (ноу-хау); 13) фирменные наименования; 14) товарные знаки и знаки обслуживания; 15) наименования мест происхождения товаров; 16) коммерческие обозначения.

На результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации признаются **интеллектуальные права**, включающие в себя *исключительное право*, являющееся имущественным, а в случаях, предусмотренных ГК РФ, *также личные неимущественные права и иные права* (право следования, право доступа и др.). Интеллектуальные права не зависят от права собственности на материальный носитель (вещь), в котором выражены соответствующие результаты интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации. Переход права собственности на вещь не влечет переход или предоставление интеллектуальных прав на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, выраженные в этой вещи, за исключением случая, предусмотренного п. 2 ст. 1291 ГК РФ.

Автором результата интеллектуальной деятельности признается гражданин, творческим трудом которого создан такой результат. Ему принадлежит право авторства, а в случаях, предусмотренных ГК РФ, право на имя и иные личные неимущественные права. *Право авторства, право на имя и иные личные неимущественные права автора неотчуждаемы и непередаваемы*. Авторство и имя автора охраняются бессрочно. После смерти автора защиту его авторства и имени может осуществлять любое заинтересованное лицо, за исключением случаев, предусмотренных п. 2 ст. 1267 и п. 2 ст. 1316 ГК РФ. Исключительное право на результат интеллектуальной деятельности, созданный творческим трудом, первоначально возникает у его автора. Это право может быть передано автором другому лицу по договору, а также может перейти к другим лицам по иным основаниям, установленным законом.

Согласно ст. 1229 ГК РФ, правообладатель — то есть гражданин или юридическое лицо, обладающие **исключительным**

**правом** на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (РИДСИ), вправе использовать такой результат или такое средство по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом. Правообладатель может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. При этом отсутствие такого запрета не считается согласием (разрешением). Другие лица не могут использовать соответствующие РИДСИ без согласия правообладателя, за исключением случаев, предусмотренных ГК РФ. Ограничения исключительных прав могут устанавливаться только при условии, что такие ограничения не противоречат обычному использованию объектов интеллектуальной собственности и не ущемляют необоснованным образом законные интересы их правообладателей. В случаях, предусмотренных ГК РФ, исключительное право на РИДСИ признается и охраняется только при условии его государственной регистрации.

Правообладатель может распоряжаться принадлежащим ему исключительным правом на РИДСИ любым не противоречащим закону и существу такого исключительного права способом, в том числе путем его отчуждения по договору другому лицу или предоставления другому лицу права использования соответствующих РИДСИ в установленных пределах (**лицензионный договор**). Различают два вида лицензионных договоров:

- *простая (неисключительная) лицензия*, предоставляющая лицензиату права использования РИДСИ с сохранением за лицензиаром права выдачи лицензий другим лицам (предполагается по умолчанию, если лицензионным договором не предусмотрено иное);
- *исключительная лицензия*, предоставляющая лицензиату права использования РИДСИ без сохранения за лицензиаром права выдачи лицензий другим лицам.

При этом заключение лицензионного договора не влечет за собой переход исключительного права к лицензиату. Договор, в котором прямо не указано, что исключительное право на РИД-



СИ передается в полном объеме, считается лицензионным договором, за исключением договора, заключаемого в отношении права использования результата интеллектуальной деятельности, специально созданного или создаваемого для включения в сложный объект. При письменном согласии лицензиара лицензиат может по договору предоставить право использования РИДСИ другому лицу — право заключения *сублицензионного договора*. В соответствии со ст. 1239 ГК РФ в определенных случаях суд может по требованию заинтересованного лица принять решение о предоставлении ему на указанных в решении суда условиях права использования результата интеллектуальной деятельности, исключительное право на который принадлежит другому лицу (то есть установить *принудительную лицензию*).

**Использование результата интеллектуальной деятельности (РИД) в составе сложного объекта** (кинофильма, иного аудиовизуального произведения, театрально-зрелищного представления, мультимедийного продукта, единой технологии) регламентируется ст. 1240 ГК РФ. Лицо, организовавшее создание такого объекта, включающего в себя несколько охраняемых результатов интеллектуальной деятельности, приобретает право использования указанных результатов на основании договоров об отчуждении исключительного права или лицензионных договоров, заключаемых с обладателями исключительных прав на соответствующие РИД. Данные правила применяются и к праву использования РИД в составе единой технологии, созданной за счет или с привлечением средств федерального бюджета, поскольку иное не установлено правилами гл. 77 ГК РФ.

Авторы, исполнители, изготовители фонограмм и иные обладатели авторских и смежных прав в случаях, когда осуществление их прав в индивидуальном порядке затруднено или когда ГК РФ допускается использование объектов авторских и смежных прав без согласия правообладателей, но с выплатой им вознаграждения, могут создавать некоммерческие организации, на которые возлагается управление соответствующими правами на коллективной основе. Основанием полномочий **организации по управлению правами на коллективной основе**

является договор, заключаемый такой организацией с правообладателем в письменной форме. При этом организация по управлению правами на коллективной основе, получившая государственную аккредитацию (аккредитованная организация), вправе наряду с управлением правами тех правообладателей, с которыми она заключила договоры, осуществлять управление правами и сбор вознаграждения для тех правообладателей, с которыми у нее такие договоры не заключены.

Организация по управлению правами на коллективной основе заключает с пользователями лицензионные договоры о предоставлении им прав, переданных ей в управление правообладателями, на соответствующие способы использования объектов авторских и смежных прав на условиях простой (неисключительной) лицензии и собирает с пользователей вознаграждение за использование этих объектов. В случаях, когда объекты авторских и смежных прав в соответствии с ГК РФ могут быть использованы без согласия правообладателя, но с выплатой ему вознаграждения, организация заключает с пользователями договоры о выплате вознаграждения и собирает средства на эти цели.

Авторам, исполнителям, изготовителям фонограмм и аудиовизуальных произведений принадлежит **право на вознаграждение** (в пропорции, соответственно, 40, 30 и 30%) за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях. Данное вознаграждение имеет компенсационный характер и выплачивается правообладателям за счет средств, которые подлежат уплате изготовителями и импортерами оборудования и материальных носителей, используемых для такого воспроизведения. Сбор средств для выплаты вознаграждения за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях осуществляется аккредитованной организацией.

### 3.7.2. Авторское право

В соответствии с п. 1 ст. 1255 ГК РФ, **авторскими правами** являются *интеллектуальные права на произведения науки, литературы и искусства, независимо от достоинств и назначения*



*произведения, а также от способа его выражения.* Речь идет о литературных, драматических, музыкально-драматических, сценарных, хореографических произведениях и пантомимах, музыкальных произведениях с текстом или без текста, аудиовизуальных произведениях, произведениях живописи, скульптуры, графики, дизайна, графических рассказах, комиксах и других произведениях изобразительного искусства, произведениях декоративно-прикладного и сценографического искусства, архитектуры, градостроительства и садово-паркового искусства, в том числе в виде проектов, чертежей, изображений и макетов, фотографических произведениях и произведениях, полученных способами, аналогичными фотографии, географических, геологических и других картах, планах, эскизах и пластических произведениях, относящихся к географии, топографии и к другим наукам, и др. К объектам авторских прав также относятся программы для ЭВМ, которые охраняются как литературные произведения, а также *производные произведения*, то есть произведения, представляющие собой переработку другого произведения, и *составные произведения*, представляющие собой по подбору или расположению материалов результат творческого труда.

Автору произведения принадлежат *исключительное право на произведение, право авторства, право на имя, право на неприкосновенность произведения и право на обнародование произведения.* В случаях, предусмотренных ГК РФ, наряду с вышеперечисленными, автору произведения принадлежат и другие права, в том числе *право на вознаграждение за использование служебного произведения, право на отзыв, право следования, право доступа к произведениям изобразительного искусства.* Для возникновения, осуществления и защиты авторских прав не требуется регистрация произведения или соблюдение каких-либо иных формальностей. При этом авторские права не распространяются на идеи, концепции, принципы, методы, процессы, системы, способы, решения технических, организационных или иных задач, открытия, факты, языки программирования. Авторские права могут распространяться на часть произведения, его на-

звание, персонаж, если по своему характеру они могут быть признаны самостоятельным результатом творческого труда автора и отвечают требованиям, установленным п. 3 ст. 1259 ГК РФ.

Переводчику, а также автору иного производного произведения (обработки, экранизации, аранжировки, инсценировки или другого подобного произведения) принадлежат *авторские права* соответственно на осуществленные *перевод и иную переработку другого (оригинального) произведения.* Составителю сборника и автору иного составного произведения (антологии, энциклопедии, базы данных, атласа или другого подобного произведения) принадлежат авторские *права на осуществленные ими подбор или расположение материалов (составительство).*

*Право авторства*, то есть право признаваться автором произведения и *право автора на имя*, то есть право использовать или разрешать использование произведения под своим именем, под вымышленным именем (псевдонимом) или без указания имени, то есть анонимно, — неотчуждаемы и непередаваемы. Не допускается без согласия автора внесение в его произведение изменений, сокращений и дополнений, снабжение произведения при его использовании иллюстрациями, предисловием, послесловием, комментариями или какими бы то ни было пояснениями (*право на неприкосновенность произведения*). *Авторство, имя автора и неприкосновенность произведения* охраняются бессрочно.

Автору принадлежит *право на обнародование своего произведения*, то есть право осуществить действие или дать согласие на осуществление действия, которое впервые делает произведение доступным для всеобщего сведения путем его опубликования, публичного показа, публичного исполнения, сообщения в эфир или по кабелю либо любым другим способом. Автор имеет право отказаться от ранее принятого решения об обнародовании произведения (*право на отзыв*) при условии возмещения лицу, которому отчуждено исключительное право на произведение или предоставлено право использования произведения, причиненных таким решением убытков. Если произведение уже обнародовано, автор также обязан публично оповестить о его отзыве. При этом

автор вправе изъять из обращения ранее выпущенные экземпляры произведения, возместив причиненные этим убытки. Правила о праве на отзыв не применяются к программам для ЭВМ, к служебным произведениям и к произведениям, вошедшим в сложный объект.

Автору произведения или иному правообладателю принадлежит исключительное право использовать произведение в соответствии со ст. 1229 ГК РФ в любой форме и любым не противоречащим закону способом (исключительное право на произведение), в том числе способами, указанными в п. 2 ст. 1270 ГК РФ. Для оповещения о принадлежащем ему исключительном праве на произведение правообладатель может использовать *знак охраны авторского права*, состоящий из латинской буквы «С» в окружности, имени или наименования правообладателя и года первого опубликования произведения.

Исключительное право на произведение *действует в течение всей жизни автора и 70 лет после его смерти*. На произведение, обнародованное анонимно или под псевдонимом, срок действия исключительного права истекает через семьдесят лет после его правомерного обнародования. По истечении срока действия исключительного права произведение науки, литературы или искусства, как обнародованное, так и необнародованное, *переходит в общественное достояние*. Такое произведение может свободно использоваться любым лицом без чье-либо согласия или разрешения и без выплаты авторского вознаграждения. При этом охраняются авторство, имя автора и неприкосновенность произведения.

В случае отчуждения автором оригинала произведения изобразительного искусства при каждой публичной перепродаже соответствующего оригинала, в которой в качестве продавца, покупателя или посредника участвует галерея изобразительного искусства, художественный салон, магазин или иная подобная организация, автор имеет право на получение от продавца вознаграждения в виде процентных отчислений от цены перепродажи (*право следования*). Авторы пользуются правом следования также в отношении авторских рукописей (автографов) литературных и музыкальных произведений.

Авторские права на произведение науки, литературы или искусства, созданное в пределах установленных для работника (автора) трудовых обязанностей (*служебное произведение*), принадлежат автору. Исключительное право на служебное произведение принадлежит работодателю, если трудовым или иным договором между работодателем и автором не предусмотрено иное. Однако если работодатель в течение трех лет со дня, когда служебное произведение было предоставлено в его распоряжение, не начнет использование этого произведения, не передаст исключительное право на него другому лицу или не сообщит автору о сохранении произведения в тайне, исключительное право на служебное произведение принадлежит автору. При начале использования работодателем служебного произведения автор имеет право на вознаграждение.

Правовому регулированию прав, смежных с авторскими, посвящена гл. 71 ГК РФ (ст. 1303–1344). К **смежным с авторскими правам (смежным правам)** относятся *интеллектуальные права на результаты исполнительской деятельности (исполнения), на фонограммы, на сообщение в эфир или по кабелю радио- и телепередач (вещание организаций эфирного и кабельного вещания), на содержание баз данных, а также на произведения науки, литературы и искусства, впервые обнародованные после их перехода в общественное достояние*. Для возникновения, осуществления и защиты смежных прав не требуется регистрация их объекта или соблюдение каких-либо иных формальностей.

Изготовитель фонограммы и исполнитель, а также иной обладатель исключительного права на фонограмму или исполнение вправе для оповещения о принадлежащем ему исключительном праве использовать знак охраны смежных прав, состоящий из латинской буквы «Р» в окружности, имени или наименования обладателя исключительного права и года первого опубликования фонограммы.

В случаях свободного использования произведений, а также в иных случаях, предусмотренных гл. 71 ГК РФ, допускается использование объектов смежных прав без согласия правообладателя и без выплаты ему вознаграждения.

### 3.7.3. Патентное право

**Объектами патентных прав** являются *результаты интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, отвечающие требованиям к изобретениям и полезным моделям, а также результаты интеллектуальной деятельности в сфере художественного конструирования, отвечающие требованиям к промышленным образцам*. При этом не могут быть объектами патентных прав способы клонирования человека и модификации генетической целостности клеток зародышевой линии человека, использование человеческих эмбрионов в промышленных и коммерческих целях, а также иные решения, противоречащие общественным интересам, принципам гуманности и морали.

- Согласно ст. 1350 ГК РФ в качестве **изобретения** охраняется *техническое решение в любой области, относящееся к продукту* (в частности, устройству, веществу, штамму микроорганизма, культуре клеток растений или животных) *или способу* (процессу осуществления действий над материальным объектом с помощью материальных средств), *если оно является новым* (неизвестно из уровня техники), *имеет изобретательский уровень* (для специалиста явным образом не следует из уровня техники) *и промышленно применимо* (может быть использовано в отраслях экономики или в социальной сфере). При этом не являются изобретениями: 1) открытия; 2) научные теории и математические методы; 3) решения, касающиеся только внешнего вида изделий и направленные на удовлетворение эстетических потребностей; 4) правила и методы игр, интеллектуальной или хозяйственной деятельности; 5) программы для ЭВМ; 6) решения, заключающиеся только в представлении информации. Также не предоставляется правовая охрана в качестве изобретения сортам растений, породам животных и биологическим способам их получения, за исключением микробиологических способов и продуктов, полученных такими способами, и топологиям интегральных микросхем.

- В качестве **полезной модели**, согласно ст. 1351 ГК РФ, охраняется *техническое решение, относящееся к устройству, которое является новым и промышленно применимым*. Не предоставляется правовая охрана в качестве полезной модели решениям, касающимся только внешнего вида изделий и направленным на удовлетворение эстетических потребностей, а также топологиям интегральных микросхем.
- В качестве **промышленного образца**, согласно ст. 1352 ГК РФ, охраняется *художественно-конструкторское решение изделия промышленного или кустарно-ремесленного производства, определяющее его внешний вид, которое по своим существенным признакам* (определяющим эстетические или эргономические особенности внешнего вида изделия, в частности форме, конфигурации, орнаменту, сочетанию цветов) *является новым* (совокупность его существенных признаков, нашедших отражение на изображениях изделия, неизвестна из сведений, ставших общедоступными в мире до даты приоритета промышленного образца) *и оригинальным* (его существенные признаки обусловлены творческим характером особенностей изделия). Не предоставляется правовая охрана в качестве промышленного образца решениям, обусловленным исключительно технической функцией изделия; объектам архитектуры (кроме малых архитектурных форм), промышленным, гидротехническим и другим стационарным сооружениям; а также объектам неустойчивой формы из жидких, газообразных, сыпучих или им подобных веществ.

Исключительное право на изобретение, полезную модель или промышленный образец признается и охраняется при условии их государственной регистрации, на основании которой Роспатент выдает **патент на изобретение, полезную модель или промышленный образец**. Патент *удостоверяет приоритет изобретения, полезной модели или промышленного образца, авторство и исключительное право на данные объекты*. Охрана интеллектуальных прав на изобретение или полезную модель

предоставляется в объеме, определяемом содержащейся в патенте формулой изобретения или полезной модели, для толкования которой могут использоваться описание и чертежи. Охрана интеллектуальных прав на промышленный образец предоставляется в объеме, определяемом совокупностью его существенных признаков, нашедших отражение на изображенных изделиях и приведенных в перечне существенных признаков промышленного образца.

К **патентным правам**, признаваемым на территории России, относятся следующие *интеллектуальные права на изобретения, полезные модели и промышленные образцы*, удостоверяемые патентами, выданными Федеральной службой по интеллектуальной собственности (Роспатентом), или патентами, имеющими силу на территории России в соответствии с международными договорами РФ.

- **Право авторства**, то есть неотчуждаемое и непередаваемое (в том числе при передаче или переходе к другому лицу исключительного права на объект патентных прав) право признаваться автором изобретения, полезной модели или промышленного образца.
- **Право на получение патента** на изобретение, полезную модель или промышленный образец, которое первоначально принадлежит их автору, но может затем переходить или передаваться к другому лицу (правопреемнику), в том числе в порядке универсального правопреемства или по договору, в том числе по трудовому договору.
- **Исключительное право на изобретение, полезную модель или промышленный образец**, то есть право патентообладателя распоряжаться соответствующим объектом патентных прав в соответствии со ст. 1229 ГК РФ любым не противоречащим закону способом. При этом Правительство РФ вправе в интересах обороны и безопасности разрешить использование изобретения, полезной модели или промышленного образца без согласия патентообладателя с уведомлением его об этом в кратчайший срок и с выплатой ему соразмерной компенсации.

- **Право преждепользования**, то есть право лица, которое до даты приоритета изобретения, полезной модели или промышленного образца добросовестно использовало на территории РФ созданное независимо от автора тождественное решение или сделало необходимые к этому приготовления, на дальнейшее безвозмездное использование тождественного решения без расширения объема такого использования. Данное право может быть передано другому лицу только вместе с предприятием, на котором имело место использование тождественного решения или были сделаны необходимые к этому приготовления.
- **Право на принудительную лицензию**, регламентированное ст. 1362 ГК РФ, фиксирует ситуацию, когда изобретение или промышленный образец не используются либо недостаточно используются патентообладателем в течение четырех лет со дня выдачи патента, а полезная модель — в течение трех лет со дня выдачи патента, что приводит к недостаточному предложению товаров, работ или услуг на рынке. В этом случае любое лицо, желающее и готовое использовать такие изобретение, полезную модель или промышленный образец, при отказе патентообладателя от заключения с ним лицензионного договора вправе в судебном порядке требовать от патентообладателя предоставления ему принудительной простой (неисключительной) лицензии на использование на территории России изобретения, полезной модели или промышленного образца. При этом если патентообладатель не может использовать изобретение, на которое он имеет исключительное право, не нарушая при этом прав обладателя другого патента (первого патента), отказавшегося от заключения лицензионного договора, обладатель второго патента имеет право обратиться в суд с иском к обладателю первого патента о предоставлении принудительной простой (неисключительной) лицензии на использование на территории РФ изобретения или полезной модели обладателя первого патента.



**Срок действия исключительного права на изобретение, полезную модель или промышленный образец** исчисляется со дня подачи первоначальной заявки на выдачу патента в Федеральную службу по интеллектуальной собственности (Роспатент) и составляет: для изобретений — 20 лет, для полезных моделей — 10 лет и для промышленных образцов — 15 лет. Защита исключительного права, удостоверенного патентом, может быть осуществлена лишь после государственной регистрации изобретения, полезной модели или промышленного образца и выдачи патента. По истечении срока действия исключительного права изобретение, полезная модель или промышленный образец переходит в общественное достояние и могут свободно использоваться любым лицом без чье-либо согласия или разрешения и без выплаты вознаграждения за использование.

**Заявка на выдачу патента** подается лицом, обладающим правом на получение патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец в Роспатент. В состав заявки на изобретение либо полезную модель входят: 1) заявление о выдаче патента с указанием автора изобретения или полезной модели и лица, на имя которого испрашивается патент, а также места жительства или места нахождения каждого из них; 2) описание изобретения или полезной модели, раскрывающее их с полнотой, достаточной для осуществления; 3) формулу изобретения или полезной модели, выражающую их сущность и полностью основанную на их описании; 4) чертежи и иные материалы, если они необходимы для понимания сущности изобретения или полезной модели; 5) реферат. Заявка на промышленный образец вместо формулы содержит комплект изображений изделия, дающих полное детальное представление о его внешнем виде, а вместо реферата — перечень существенных признаков промышленного образца. К заявке прилагается документ, подтверждающий уплату патентной пошлины либо основания освобождения от ее уплаты или уменьшения ее размера или отсрочки ее уплаты.

*По заявке на изобретение*, поступившей в Роспатент, проводится *формальная экспертиза*, в процессе которой проверяют-

ся наличие документов, предусмотренных п. 2 ст. 1375 ГК РФ, и их соответствие установленным требованиям. Сведения о заявке на изобретение, прошедшей формальную экспертизу с положительным результатом, публикуются Роспатентом в официальном бюллетене по истечении 18 месяцев со дня подачи заявки. По ходатайству заявителя или третьих лиц, которое может быть подано в Роспатент при подаче заявки на изобретение или в течение трех лет с этого момента, и при условии положительного результата формальной экспертизы проводится *экспертиза заявки по существу*, которая включает в себя информационный поиск в отношении заявленного изобретения для определения уровня техники, по сравнению с которым будет сделана оценка его новизны и изобретательского уровня, а также проверку соответствия заявленного изобретения условиям патентоспособности, предусмотренным ст. 1350 ГК РФ. При установлении в результате экспертизы заявки по существу соответствия заявленного изобретения, выраженного формулой, предложенной заявителем, условиям патентоспособности, Роспатент принимает решение о выдаче патента на изобретение с этой формулой.

Особенности правовой охраны и использования секретных изобретений регламентированы § 7 ГК РФ.

*По заявке на полезную модель*, поступившей в Роспатент, проводится *экспертиза*, в процессе которой проверяются наличие документов, предусмотренных п. 2 ст. 1376 ГК РФ, их соответствие установленным требованиям и соблюдение требования единства полезной модели (п. 1 ст. 1376 ГК РФ), а также устанавливается, относится ли заявленное решение к техническим решениям, охраняемым в качестве полезной модели. Соответствие заявленной полезной модели условиям патентоспособности, предусмотренным п. 1 ст. 1351 ГК РФ, в процессе экспертизы не проверяется. Если в результате экспертизы заявки установлено, что заявка подана на техническое решение, охраняемое в качестве полезной модели, и документы заявки соответствуют установленным требованиям, Роспатент принимает решение о выдаче патента с указанием даты подачи заявки на полезную модель и установленного приоритета.



По заявке на промышленный образец, поступившей в Роспатент, проводится *формальная экспертиза*, в процессе которой проверяются наличие документов, предусмотренных п. 2 ст. 1377 ГК РФ, и их соответствие установленным требованиям. При положительном результате формальной экспертизы проводится *экспертиза заявки по существу*, которая включает проверку соответствия заявленного промышленного образца условиям патентоспособности, установленным ст. 1352 ГК РФ.

На основании решения о выдаче патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец Роспатент вносит изобретение, полезную модель или промышленный образец в соответствующий государственный реестр и выдает патент на изобретение, полезную модель или промышленный образец. Государственная регистрация изобретения, полезной модели или промышленного образца и выдача патента осуществляются при условии уплаты соответствующей патентной пошлины. Роспатент публикует в официальном бюллетене сведения о выдаче патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец, включающие имя автора (если автор не отказался быть упомянутым в качестве такового), имя или наименование патентообладателя, название и формулу изобретения или полезной модели либо перечень существенных признаков промышленного образца и его изображение.

#### 3.7.4. Права на средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий

К правам на средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, регламентированным одноименной гл. 76 ГК РФ, относятся: *право на фирменное наименование, право на товарный знак и знак обслуживания, право на наименование места происхождения товара и право на коммерческое обозначение.*

- Юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией, выступает в гражданском обороте под своим **фирменным наименованием**, которое определяется в его учредительных документах и включается в ЕГРЮЛ при его

государственной регистрации. Фирменное наименование юридического лица должно содержать указание на его организационно-правовую форму и собственно наименование, которое не может состоять только из слов, обозначающих род деятельности. Юридическое лицо должно иметь полное и вправе иметь сокращенное фирменное наименование на русском языке, а также наименование на иностранном языке. Юридическому лицу принадлежит исключительное право использования своего фирменного наименования в качестве средства индивидуализации любым не противоречащим закону способом (исключительное право на фирменное наименование), в том числе путем его указания на вывесках, бланках, в счетах и иной документации, в объявлениях и рекламе, на товарах или их упаковках. При этом не допускается использование юридическим лицом фирменного наименования, тождественного фирменному наименованию другого юридического лица или сходного с ним до степени смешения, если указанные юридические лица осуществляют аналогичную деятельность и фирменное наименование второго юридического лица было включено в ЕГРЮЛ ранее, чем фирменное наименование первого юридического лица. Фирменное наименование или отдельные его элементы могут использоваться правообладателем в составе принадлежащих ему коммерческих обозначений, товарных знаков и знаков обслуживания.

- На **товарный знак**, то есть на *обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, признается исключительное право, удостоверяемое свидетельством на товарный знак.* Государственная регистрация товарного знака осуществляется Роспатентом в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания РФ в порядке, установленном ст. 1503 и 1505 ГК РФ. До государственной регистрации товарного знака Роспатентом проводится экспертиза поданной заявки, включающая в себя формальную экс-

пертизу и экспертизу обозначения, заявленного в качестве товарного знака (заявленного обозначения). В качестве товарных знаков могут быть зарегистрированы словесные, изобразительные, объемные и другие обозначения или их комбинации, выполненные в любом цвете или цветовом сочетании. Лицу, на имя которого зарегистрирован товарный знак (правообладателю), принадлежит исключительное право использования товарного знака в соответствии со ст. 1229 ГК РФ любым не противоречащим закону способом (исключительное право на товарный знак). Правообладатель для оповещения о своем исключительном праве на товарный знак вправе использовать знак охраны, который помещается рядом с товарным знаком, состоит из латинской буквы «R» или латинской буквы «®» в окружности либо словесного обозначения «товарный знак» или «зарегистрированный товарный знак». При этом, согласно ст. 1486 ГК РФ, при неиспользовании товарного знака непрерывно в течение любых трех лет после его государственной регистрации, правовая охрана товарного знака может быть прекращена досрочно. Правила о товарных знаках применяются также к **знакам обслуживания**, то есть к *обозначениям, служащим для индивидуализации выполняемых юридическими лицами либо индивидуальными предпринимателями работ или оказываемых ими услуг.*

Объединение лиц, создание и деятельность которого не противоречат законодательству государства, в котором оно создано, вправе зарегистрировать в России **коллективный знак**, являющийся *товарным знаком, предназначенным для обозначения товаров, производимых или реализуемых входящими в данное объединение лицами и обладающих едиными характеристиками их качества или иными общими характеристиками.* При этом право на коллективный знак не может быть отчуждено и не может быть предметом лицензионного договора.

- **Наименованием места происхождения товара (НМПТ)**, которому предоставляется правовая охрана, является обо-

*значение, представляющее собой либо содержащее современное или историческое, официальное или неофициальное, полное или сокращенное наименование географического объекта, а также обозначение, производное от такого наименования и ставшее известным в результате его использования в отношении товара, особые свойства которого исключительно или главным образом определяются характерными для данного географического объекта природными условиями или людскими факторами.* На использование этого наименования может быть признано исключительное право производителей такого товара. При этом, согласно п. 2 ст. 1516 ГК РФ, не признается НМПТ обозначение, хотя и представляющее собой или содержащее наименование географического объекта, но вошедшее в России во всеобщее употребление как обозначение товара определенного вида, не связанное с местом его производства. Правообладателю принадлежит исключительное право использования НМПТ любым не противоречащим закону способом (исключительное право на НМПТ). Товары, этикетки, упаковки товаров, на которых незаконно использованы наименования мест происхождения товаров или сходные с ними до степени смешения обозначения, являются контрафактными. Распоряжение исключительным правом на НМПТ, в том числе путем его отчуждения или предоставления другому лицу права использования этого наименования, не допускается.

Обладатель свидетельства об исключительном праве на НМПТ для оповещения о своем исключительном праве может помещать рядом с наименованием места происхождения товара знак охраны в виде словесного обозначения «зарегистрированное наименование места происхождения товара» или «зарегистрированное НМПТ», указывающий на то, что применяемое обозначение является наименованием места происхождения товара, зарегистрированным в России. Экспертиза заявки на наименование места происхождения товара проводится Роспатентом и включает в себя формальную экспертизу и экспертизу

обозначения, заявленного в качестве НМПТ (заявленного обозначения). Свидетельство об исключительном праве на НМПТ действует в течение 10 лет со дня подачи заявки на наименование места происхождения товара в Роспатент и может продлеваться каждый раз на еще на 10 лет.

Товары, этикетки, упаковки товаров, на которых незаконно размещены товарный знак или сходное с ним до степени смешения обозначение, либо НМПТ являются *контрафактными*. Правообладатель вправе требовать изъятия из оборота и уничтожения за счет нарушителя таких товаров, этикеток и упаковок товаров. Правообладатель по своему выбору вправе требовать от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации: 1) в размере от 10 тыс. до 5 млн руб., определяемом по усмотрению суда исходя из характера нарушения; 2) в двукратном размере стоимости товаров, на которых незаконно размещен товарный знак или НМПТ, либо в двукратном размере стоимости права использования товарного знака, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование товарного знака.

Юридические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность, а также индивидуальные предприниматели могут использовать для *индивидуализации принадлежащих им торговых, промышленных и других предприятий* **коммерческие обозначения, не являющиеся фирменными наименованиями и не подлежащие обязательному включению в учредительные документы и ЕГРЮЛ. Правообладателю принадлежит исключительное право использования коммерческого обозначения в качестве средства индивидуализации принадлежащего ему предприятия любым не противоречащим закону способом (исключительное право на коммерческое обозначение), в том числе путем указания коммерческого обозначения на вывесках, бланках, в счетах и на иной документации, в объявлениях и рекламе, на товарах или их упаковках, если такое обозначение обладает достаточными различительными признаками и его употребление правообладателем для индивидуализации**

своего предприятия является известным в пределах определенной территории. Исключительное право на коммерческое обозначение может перейти к другому лицу (в том числе по договору, в порядке универсального правопреемства и по иным основаниям, установленным законом) только в составе предприятия, для индивидуализации которого такое обозначение используется. Правообладатель может предоставить другому лицу право использования своего коммерческого обозначения в порядке и на условиях, которые предусмотрены договором аренды предприятия (ст. 656 ГК РФ) или договором коммерческой концессии (ст. 1027 ГК РФ).

## Глава 4. Семейное право

### 4.1. Понятие, предмет, метод и система семейного права

#### 4.1.1. Понятие, предмет и метод семейного права

**Семейное право** — это *отрасль права, регулирующая личные неимущественные и имущественные отношения между членами семьи, основанные на браке, родстве, принятии детей на воспитание в семью.*

Составляющие предмет семейного права общественные отношения *характеризуются следующими особенностями:*

- основу семейных отношений составляют специфические юридические факты — брак, родство, материнство, отцовство и др.;
- семейные правоотношения неразрывно связаны с личностью их субъекта и не допускают правопреемства;
- субъектами семейных отношений, как правило, являются только физические лица, обладающие особым семейно-правовым статусом;
- семейные правоотношения носят безвозмездный характер;
- имущественные отношения в семейном праве производны от личных неимущественных.

**Предметом семейного права** являются *личные неимущественные и имущественные отношения, предусмотренные семейным законодательством.* Согласно ст. 2 Семейного кодекса РФ (СК РФ) к ним относятся:

- условия и порядок вступления в брак, прекращения брака и признания его недействительным;

- личные неимущественные и имущественные отношения между супругами, родителями и детьми, а также другими членами семьи;
- формы и порядок устройства в семью детей, оставшихся без попечения родителей.

Ряд имущественных и личных неимущественных отношений, тесно связанных с семейными, регулируется не семейным правом, а другими его отраслями. Например, наследственные правоотношения между членами семьи, совершение сделок от имени малолетних и другое регулируются гражданским правом; отношения по регистрации актов гражданского состояния (рождение, смерть, вступление в брак и т. д.) составляют предмет административного права.

**Метод семейного права** образует *комплекс диспозитивных способов правового воздействия отрасли семейного права на общественные отношения, составляющие предмет его регулирования.* В основе метода семейного права лежит *признание равенства участников семейных правоотношений.* Согласно ст. 2 СК РФ граждане по своему усмотрению распоряжаются принадлежащими им правами, вытекающими из семейных отношений, в том числе правом на защиту этих прав. Осуществление членами семьи своих прав и исполнение ими своих обязанностей не должны нарушать права, свободы и законные интересы других членов семьи и иных граждан. Семейные права охраняются законом, за исключением случаев, если они осуществляются в противоречии с назначением этих прав.

Особенности метода регулирования семейных правоотношений раскрываются через **принципы семейного права**, которые закреплены в СК РФ.

К основным принципам семейного права относятся следующие:

- признание брака, заключенного только в органах записи актов гражданского состояния (ЗАГС);
- добровольность брачного союза мужчины и женщины;
- равенство прав супругов в семье;

- разрешение внутрисемейных вопросов по взаимному согласию;
- приоритет семейного воспитания детей, забота об их благосостоянии и развитии, обеспечение приоритетной защиты их прав и интересов;
- обеспечение приоритетной защиты прав и интересов нетрудоспособных членов семьи;
- недопустимость ограничения прав граждан в семейных отношениях иначе как на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты нравственности, здоровья, прав и законных интересов других членов семьи и иных граждан.

#### 4.1.2. Система семейного права Российской Федерации

**Систему семейного права** составляют *основные элементы отрасли семейного права, сосредоточенные в Семейном кодексе РФ, а также в ряде других законов и подзаконных нормативных актов.*

Составляющие систему российского семейного права юридические нормы сосредоточены в *источниках семейного права*, к числу которых относят:

- Конституцию РФ (ст. 19, 38);
- федеральные законы (например, Федеральный закон «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» от 24.07.1998 г. № 124-ФЗ (ред. от 02.12.2013 г.));
- указы Президента РФ, постановления Правительства РФ, акты федеральных министерств и ведомств;
- акты органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления.

Основным источником семейного права является Семейный кодекс РФ от 29.12.1995 г. № 223-ФЗ (ред. от 05.05.2014 г.).

## 4.2. Брак

### 4.2.1. Порядок заключения и прекращения брака

В семейном праве под **браком** понимается *добровольный союз мужчины и женщины, зарегистрированный в органах ЗАГС, направленный на создание семьи и порождающий взаимные личные неимущественные и имущественные права и обязанности.* Права и обязанности супругов возникают со дня государственной регистрации брака в органах ЗАГС. Незарегистрированный брак, в том числе церковный или фактический (гражданский), не порождает никаких правовых последствий<sup>1</sup>.

Согласно п. 1 ст. 11 СК РФ заключение брака производится в личном присутствии лиц, вступающих в брак, по истечении месяца со дня подачи ими заявления в органы ЗАГС. При наличии уважительных причин (например, невозможности личного присутствия одного из супругов в связи с командировкой, болезнью и др.) орган ЗАГС может разрешить заключение брака до истечения месяца либо увеличить этот срок еще на месяц. При наличии особых обстоятельств (беременность, рождение ребенка и др.) брак может быть заключен в день подачи заявления.

*Для заключения брака необходимо взаимное добровольное согласие мужчины и женщины, вступающих в брак, и достижение ими брачного возраста.*

Брачный возраст в России, по общему правилу, определенному п. 1 ст. 13 СК РФ, устанавливается с 18 лет. При этом при наличии уважительных причин органы местного самоуправления по месту жительства лиц, желающих вступить в брак, вправе по их просьбе разрешить им вступление в брак с 16 лет. Законами субъектов РФ также могут быть установлены условия, при наличии которых вступление в брак в виде исключения

<sup>1</sup> Подробнее о сравнительно-правовом исследовании института брака в России и странах СНГ и Балтии см.: Трофимец И. А. Институт брака в России, государствах-участниках Содружества независимых государств и Балтии: Автореф. дис.... д-ра юрид. наук / И. А. Трофимец. — Хабаровск: ХГАЭП, 2011. — 64 с.



с учетом особых обстоятельств может быть разрешено до достижения 16 лет.

Статья 14 СК РФ перечисляет *обстоятельства, препятствующие заключению брака*:

- заключение брака между лицами, из которых хотя бы одно уже состоит в другом зарегистрированном браке;
- заключение брака между близкими родственниками: родителями и детьми, дедушкой (бабушкой) и внуками, полнородными и неполнородными (имеющими общих отца или мать) братьями и сестрами;
- заключение брака между усыновителями и усыновленными;
- заключение брака между лицами, из которых хотя бы одно признано судом недееспособным вследствие психического расстройства.

С согласия лиц, вступающих в брак, учреждениями государственной (муниципальной) системы здравоохранения по месту их жительства может проводиться их медицинское обследование, а также консультирование по медико-генетическим вопросам и вопросам планирования семьи. Указанное обследование и консультирование проводятся бесплатно. Результаты обследования лица, вступающего в брак, составляют медицинскую тайну и могут быть сообщены лицу, с которым оно намерено заключить брак, только с его согласия. При этом, если одно из лиц, вступающих в брак, скрыло от другого лица наличие венерической болезни или ВИЧ-инфекции, последнее лицо вправе обратиться в суд с требованием о признании брака недействительным.

Семейный кодекс РФ различает *два основания прекращения брака*: вследствие смерти одного из супругов или объявления его судом умершим; и путем расторжения брака по заявлению одного или обоих супругов либо опекуна супруга, признанного судом недееспособным.

При этом ст. 17 СК РФ устанавливает *ограничение права на предъявление требования о расторжении брака*: муж не имеет права без согласия жены возбуждать дело о расторжении брака

во время беременности жены и в течение года после рождения ребенка.

*Расторжение брака производится в органах ЗАГС, а также в суде.*

*В органах ЗАГС брак расторгается в следующих случаях:*

- при взаимном согласии на расторжение брака супругов, не имеющих общих несовершеннолетних детей;
- по заявлению одного из супругов независимо от наличия у них общих несовершеннолетних детей, если другой супруг признан судом безвестно отсутствующим или недееспособным либо осужден за совершение преступления к лишению свободы на срок свыше 3 лет.

Расторжение брака и выдача свидетельства о расторжении брака производится органом ЗАГС по истечении месяца со дня подачи заявления.

*Расторжение брака в судебном порядке* производится в следующих случаях:

- при наличии у супругов общих несовершеннолетних детей (за исключением случаев, когда другой супруг признан судом безвестно отсутствующим или недееспособным либо осужден к лишению свободы на срок свыше 3 лет);
- при отсутствии согласия одного из супругов на расторжение брака;
- если один из супругов уклоняется от расторжения брака в органе ЗАГС (отказывается подать заявление, не является для государственной регистрации расторжения брака и т. д.).

При наличии взаимного согласия на расторжение брака супругов, имеющих общих несовершеннолетних детей, а также супругов, один из которых уклоняется от фактического расторжения брака, суд расторгает брак без выяснения мотивов развода не ранее, чем по истечении месяца со дня подачи супругами заявления.

Для расторжения брака в судебном порядке при отсутствии согласия одного из супругов суд должен установить, что даль-

нейшая совместная жизнь супругов и сохранение семьи невозможны. В процессе рассмотрения этого дела *суд может принять меры к примирению супругов и отложить разбирательство дела на срок до 3 месяцев.*

Брак, расторгаемый в органах ЗАГС, прекращается со дня государственной регистрации расторжения брака в книге регистрации актов гражданского состояния, а при расторжении брака в суде — со дня вступления решения суда в законную силу. При этом расторжение брака в суде также подлежит государственной регистрации в порядке, установленном для государственной регистрации актов гражданского состояния. Суд в течение 3 дней со дня вступления в законную силу решения суда о расторжении брака направляет выписку из этого решения суда в орган ЗАГС по месту государственной регистрации заключения брака. *До получения свидетельства о расторжении брака в органе ЗАГС супруги не вправе вступить в новый брак.*

В случае явки супруга, объявленного судом умершим или признанного безвестно отсутствующим, и отмены соответствующих судебных решений *брак может быть восстановлен* органом ЗАГС по совместному заявлению супругов, если другой супруг не вступил в новый брак.

Брак может быть признан судом недействительным со дня его заключения при нарушении условий, установленных ст. 12–14 и п. 3 ст. 15 СК РФ, а также при заключении *фиктивного брака*, когда супруги или один из них зарегистрировали брак без намерения создать семью.

Согласно ст. 28 СК РФ инициировать признание брака недействительным вправе следующие лица:

- несовершеннолетний супруг, его родители (лица, их заменяющие), орган опеки и попечительства или прокурор, если брак заключен при отсутствии разрешения на заключение брака до достижения лицом брачного возраста;
- супруг, права которого нарушены заключением брака, а также прокурор, если брак заключен при отсутствии добровольного согласия одного из супругов в результате принуждения, обмана, заблуждения или невозможности

в силу своего состояния понимать значение своих действий и руководить ими;

- супруг, не знавший о наличии обстоятельств, препятствующих заключению брака, опекун супруга, признанного недееспособным, супруг по предыдущему нерасторгнутому браку, другие лица, права которых нарушены заключением брака, произведенного с нарушением требований ст. 14 СК РФ, а также орган опеки и попечительства и прокурор;
- прокурор, а также не знавший о фиктивности брака супруг в случае заключения фиктивного брака;
- супруг, права которого нарушены, в случае, если другой супруг скрыл от него наличие венерической болезни или ВИЧ-инфекции.

Суд может признать брак действительным, если к моменту рассмотрения дела отпали те обстоятельства, которые в силу закона препятствовали заключению брака. Брак не может быть признан недействительным после его расторжения, за исключением случаев наличия между супругами запрещенной законом степени родства либо состояния одного из супругов в момент регистрации брака в другом нерасторгнутом браке.

Брак, признанный судом недействительным, не порождает прав и обязанностей супругов, предусмотренных СК РФ. Исключениями являются случаи, предусмотренные пп. 4 и 5 ст. 30 СК РФ: суд вправе признать за супругом, права которого нарушены таким браком (добросовестным супругом), право на получение от другого супруга содержания, а в отношении раздела имущества, приобретенного совместно до момента признания брака недействительным, применить положения о совместном имуществе и общей собственности супругов; за добросовестным супругом также закреплено право требовать возмещения причиненного ему материального и морального вреда, а также сохранить фамилию, избранную им при государственной регистрации заключения брака. Признание брака недействительным не влияет, однако, на права детей, родив-

шихся в таком браке или в течение 300 дней со дня признания его недействительным.

#### 4.2.2. Права и обязанности супругов

Права и обязанности супругов состоят из личных неимущественных и имущественных.

Регулированию **личных неимущественных прав и обязанностей супругов** посвящена гл. 6 СК РФ, нормы которой провозглашают свободу выбора каждым из супругов рода занятий, профессии, места пребывания и жительства. Вопросы материнства, отцовства, воспитания, образования детей и другие вопросы жизни семьи решаются супругами совместно, исходя из принципа равенства супругов. Супруги обязаны строить свои отношения в семье на основе взаимоуважения и взаимопомощи, содействовать благополучию и укреплению семьи, заботиться о благосостоянии и развитии своих детей. При заключении брака супруги по своему желанию могут выбрать фамилию одного из них в качестве общей, сохранить свои добрачные фамилии либо, если иное не предусмотрено законами субъектов РФ, присоединить к своей фамилии фамилию другого супруга. При расторжении брака супруги вправе сохранить общую фамилию или восстановить свои добрачные фамилии.

**Имущественные права и обязанности супругов** реализуются либо через законный режим имущества супругов, либо через договорный режим (установленный брачным договором).

**Законным режимом имущества супругов** является *режим их совместной собственности, который действует, если брачным договором не установлено иное*. Его правовому регулированию посвящена гл. 7 СК РФ.

**Совместной собственностью супругов** является *имущество, нажитое ими во время брака*.

К *общему имуществу супругов* относятся доходы каждого из супругов от трудовой и предпринимательской деятельности, результатов интеллектуальной деятельности, полученные ими пенсии, пособия, иные денежные выплаты, не имеющие специального целевого назначения (материальная помощь, пособия

по утрате трудоспособности вследствие увечья либо иного повреждения здоровья и др.). Общим имуществом супругов являются также приобретенные за счет общих доходов движимые и недвижимые вещи, ценные бумаги, паи, вклады, доли в капитале, а также любое другое нажитое супругами в период брака имущество независимо от того, на имя кого и кем из супругов оно приобретено. При этом право на общее имущество супругов принадлежит также супругу, который в период брака осуществлял ведение домашнего хозяйства, уход за детьми или по другим уважительным причинам не имел самостоятельного дохода.

*Владение, пользование и распоряжение общим имуществом супругов осуществляются по их обоюдному согласию*. При совершении одним из супругов сделки по распоряжению общим имуществом предполагается, что он действует с согласия другого супруга. Сделка, совершенная одним из супругов по распоряжению общим имуществом, может быть признана судом недействительной по мотивам отсутствия согласия другого супруга только по требованию последнего и только в случаях, если будет доказано, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать о несогласии другого супруга на совершение данной сделки. При этом для совершения одним из супругов сделки, требующей нотариального удостоверения или регистрации в установленном законом порядке, необходимо получение нотариально удостоверенного согласия другого супруга. Супруг, чье нотариально удостоверенное согласие на совершение указанной сделки не было получено, вправе требовать в судебном порядке признания данной сделки недействительной в течение года со дня, когда он узнал или должен был узнать о совершении данной сделки.

*Имущество, принадлежавшее супругу до вступления в брак, а также имущество, полученное им во время брака в дар, в порядке наследования или по иным безвозмездным сделкам, является собственностью каждого из супругов*. Вещи индивидуального пользования (одежда, обувь и т. д.), за исключением драгоценностей и иных предметов роскоши, хотя и приобре-

тенные 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. Статья 37 СК РФ допускает признание имущества каждого из супругов их совместной собственностью, если будет установлено, что в период брака за счет общего имущества супругов или имущества либо труда одного из них были произведены вложения, значительно увеличивающие стоимость этого имущества (например, капитальный ремонт, реконструкция, переоборудование и др.).

**Раздел общего имущества супругов** может быть произведен как в период брака, так и после его расторжения по требованию любого из супругов, а также в случае заявления кредитором требования о разделе общего имущества супругов для обращения взыскания на долю одного из супругов.

Общее имущество может быть разделено между супругами по их соглашению. При этом по желанию супругов их соглашение о разделе общего имущества может быть нотариально удостоверено. В случае спора раздел общего имущества супругов, а также определение долей супругов в этом имуществе производятся в судебном порядке. Суд по требованию супругов определяет, какое имущество подлежит передаче каждому из супругов. Имущество, нажитое каждым из супругов в период их раздельного проживания при прекращении семейных отношений, может быть признано судом собственностью каждого из супругов.

*Вещи, приобретенные исключительно для удовлетворения потребностей несовершеннолетних детей* (одежда, обувь, школьные и спортивные принадлежности, музыкальные инструменты и др.), *разделу не подлежат* и передаются без компенсации тому из супругов, с которым проживают дети. Вклады, внесенные супругами за счет общего имущества на имя их общих несовершеннолетних детей, считаются принадлежащими этим детям и не учитываются при разделе общего имущества супругов.

В случае раздела общего имущества супругов в период брака та его часть, которая не была разделена, а также имущество, нажитое супругами в период брака в дальнейшем, составляют их совместную собственность.

*При разделе общего имущества доли супругов в этом имуществе признаются равными*, если иное не было предусмотрено договором между ними. Однако суд вправе отступить от начала равенства долей супругов в их общем имуществе исходя из интересов несовершеннолетних детей или 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. Общие долги супругов при разделе общего имущества распределяются между супругами пропорционально присужденным им долям.

Согласно ст. 40 СК РФ **брачным договором** признается *соглашение лиц, вступающих в брак, или соглашение супругов, определяющее их имущественные права и обязанности в браке или в случае его расторжения*. Брачный договор может быть заключен как до государственной регистрации брака, так и в любое время в период брака. При этом заключенный до государственной регистрации брака брачный договор вступает в силу лишь со дня государственной регистрации брака. Пунктом 2 ст. 41 СК РФ для брачного договора установлена обязательная письменная форма с последующим нотариальным удостоверением.

*Смысл брачного договора* состоит в том, что благодаря ему супруги вправе изменить установленный законом режим совместной собственности, установив режим совместной, долевой или раздельной собственности как на все имущество супругов, так и на его отдельные виды или на имущество каждого из супругов.

Брачный договор может быть заключен как в отношении имеющегося, так и в отношении будущего имущества супругов. В нем супруги вправе определить 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. Брачный договор не может, однако, 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, ограничивать право нетрудоспособного нуждающегося супруга на получение содержания, а также включать другие условия, которые ставят одного из супругов в крайне неблагоприятное положение или противоречат основным началам семейного законодательства. При несоблюдении данного принципа брачный договор по требованию одного из супругов может быть признан судом недействительным полностью или частично.

Брачный договор может быть изменен или расторгнут в любое время по соглашению сторон. 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.

**Ответственность супругов по обязательствам.** По обязательствам одного из супругов взыскание обращается лишь на имущество данного супруга. При недостаточности этого имущества кредитор вправе требовать выдела доли супруга-должника из общего имущества супругов для обращения на нее взыскания.

На общее имущество супругов взыскание может быть обращено по их общим обязательствам, а также по обязательствам одного из супругов, если судом установлено, что все, полученное по этим обязательствам, было использовано им на нужды семьи. По указанным обязательствам при недостаточности общего имущества супруги несут солидарную ответственность имуществом каждого из них. По этим же правилам обращается взыскание на имущество супругов при возмещении ими вреда, причиненного их несовершеннолетними детьми.

Статьей 46 СК РФ с целью гарантии прав кредиторов супругов установлена обязанность супругов уведомлять своих кредиторов о заключении, изменении или расторжении брачного договора. При невыполнении этой обязанности супруг будет отвечать по своим обязательствам независимо от содержания брачного договора.

### 4.3. Дети и родители

#### 4.3.1. Установление происхождения детей

Права и обязанности родителей и детей основываются на происхождении детей (материнстве и отцовстве), удостоверенном в установленном законом порядке.

Происхождение ребенка от матери (*материнство*) устанавливается на основании документов, подтверждающих рождение ребенка матерью в медицинском учреждении, а при рождении вне медицинского учреждения — на основании медицинских документов, свидетельских показаний или иных доказательств.

*Отцом ребенка*, родившегося от лиц, состоящих между собой в браке, а также в течение 300 дней с момента расторжения брака, признания его недействительным или смерти супруга матери, признается супруг (бывший супруг) матери ребенка, если не доказано иное.

Отцовство лица, не состоящего в браке с матерью ребенка, устанавливается путем подачи в орган ЗАГС совместного заявления отцом и матерью ребенка, а в случае смерти матери, признания ее недееспособной, невозможности установления места ее нахождения или в случае лишения ее родительских прав — по заявлению отца ребенка с согласия органа опеки и попечительства, при отсутствии такого согласия — по решению суда. При наличии обстоятельств, дающих основания предполагать, что подача совместного заявления об установлении отцовства может оказаться после рождения ребенка невозможной или затруднительной, родители будущего ребенка, не состоящие между собой в браке, вправе подать такое заявление во время беременности матери. Установление отцовства в от-



ношении лица, достигшего совершеннолетия, допускается только с его согласия, а если данное лицо признано недееспособным — с согласия его опекуна или органа опеки и попечительства.

В случае рождения ребенка у родителей, не состоящих между собой в браке, и при отсутствии заявления отца ребенка отцовство устанавливается в судебном порядке по заявлению одного из родителей, опекуна ребенка или лица, на иждивении которого находится ребенок, а также по заявлению самого ребенка по достижении им совершеннолетия. До решения суда об установлении отцовства фамилия отца ребенка записывается по фамилии матери, а имя и отчество отца — по ее указанию.

Определенные особенности имеет запись в качестве родителей лиц, давших согласие на *применение искусственных методов репродукции человека*. Лица, состоящие в браке и давшие свое согласие на применение метода искусственного оплодотворения или на имплантацию эмбриона, в случае рождения у них ребенка записываются его родителями. Супруги, давшие свое согласие на имплантацию эмбриона другой женщине (*суррогатной матери*) в целях его вынашивания, записываются родителями ребенка только с согласия суррогатной матери. При этом к суррогатным матерям предъявляются следующие требования: добровольное согласие на участие в программе «Суррогатное материнство», возраст от 20 до 35 лет, наличие собственного здорового ребенка, психическое и соматическое здоровье женщины.

Запись родителей в книге записей рождений может быть оспорена в судебном порядке по требованию лиц, записанных в качестве отца или матери ребенка либо фактически ими являющимися, а также самого ребенка по достижении им совершеннолетия, опекуна ребенка, опекуна родителя, признанного судом недееспособным.

*При установлении отцовства дети имеют такие же права и обязанности по отношению к родителям и их родственникам, как и дети, родившиеся от лиц, состоящих между собой в браке.*

#### 4.3.2. Права несовершеннолетних детей

Правам несовершеннолетних детей в СК РФ посвящена глава 11.

Одним из важнейших прав несовершеннолетних детей является *право жить и воспитываться в семье*. Согласно ст. 54 СК РФ каждый ребенок имеет право жить и воспитываться в семье, насколько это возможно, право знать своих родителей, право на их заботу, право на совместное проживание с ними, за исключением случаев, когда это противоречит его интересам. Ребенок имеет право на воспитание своими родителями, обеспечение его интересов, всестороннее развитие, уважение его человеческого достоинства. При отсутствии родителей, лишении их родительских прав и в других случаях утраты родительского попечения право ребенка на воспитание в семье обеспечивается органом опеки и попечительства.

Статьей 55 СК РФ закреплено *право ребенка на общение с родителями и другими родственниками*. Расторжение брака родителей, признание его недействительным или раздельное проживание родителей (в том числе в разных государствах) не влияют на право ребенка.

*Право ребенка на защиту своих прав и законных интересов* регламентировано ст. 56 СК РФ. Защита прав и законных интересов ребенка осуществляется родителями (лицами, их заменяющими), а в случаях, предусмотренных семейным законодательством, — органом опеки и попечительства, прокурором и судом. Несовершеннолетний, признанный в соответствии с законом полностью дееспособным до достижения совершеннолетия, имеет право самостоятельно осуществлять свои права и обязанности, в том числе право на защиту. При этом право на защиту распространяется также на случаи злоупотреблений со стороны родителей (лиц, их заменяющих). При нарушении прав и законных интересов ребенка, в том числе при невыполнении или при ненадлежащем выполнении родителями (одним из них) обязанностей по воспитанию, образованию ребенка либо злоупотреблении родительскими правами, ребенок вправе самостоятельно обращаться за защитой своих прав в орган опеки и попечительства, а по достижении возраста 14 лет — в суд.

Статья 57 СК РФ закрепляет *право ребенка выразить свое мнение* при решении в семье любого вопроса, затрагивающего его интересы, а также быть заслушанным в ходе судебного или административного разбирательства. Учет мнения ребенка, достигшего возраста 10 лет, обязателен, за исключением случаев, когда это противоречит его интересам. При этом решение вопросов об изменении имени и фамилии ребенка, восстановлении в родительских правах его родителей (родителя), усыновлении ребенка, записи усыновителей в качестве родителей, передаче ребенка в приемную семью возможно только с согласия ребенка, достигшего 10 лет.

*Право ребенка на имя, отчество и фамилию* регламентировано ст. 58 СК РФ. Имя ребенку дается по соглашению родителей, отчество присваивается по имени отца если иное не предусмотрено законами субъектов РФ или не основано на национальном обычае, фамилия определяется фамилией родителей. При разных фамилиях родителей ребенку присваивается фамилия отца или матери по соглашению между ними, если иное не предусмотрено законами субъектов РФ. При отсутствии соглашения между родителями относительно имени или фамилии ребенка возникшие разногласия разрешаются органом опеки и попечительства. Если же отцовство не установлено, имя ребенку дается по указанию матери, отчество присваивается по имени лица, записанного в качестве отца ребенка, фамилия — по фамилии матери.

Изменение имени и фамилии ребенка на фамилию другого родителя производится по совместной просьбе родителей до достижения ребенком возраста 14 лет органом опеки и попечительства. Если родители проживают раздельно и родитель, с которым проживает ребенок, желает присвоить ему свою фамилию, орган опеки и попечительства должен произвести учет мнения другого родителя. Учет мнения другого родителя не обязателен при невозможности установления его места нахождения, лишения его родительских прав, признании недееспособным, а также в случаях уклонения от воспитания и содержания ребенка. Если ребенок рожден от лиц, не состоящих

между собой в браке, и отцовство в законном порядке не установлено, орган опеки и попечительства может разрешить изменить его фамилию на фамилию матери, которую она носит в момент обращения с такой просьбой. Во всех случаях изменение имени или фамилии ребенка, достигшего 10 лет, возможно только с его согласия.

*Имущественные права ребенка* определены законодателем в ст. 60 СК РФ. Ребенок имеет право на получение содержания от своих родителей и других членов семьи в порядке и размерах, установленных СК РФ. Суммы, причитающиеся ребенку в качестве алиментов, пенсий, пособий, поступают в распоряжение родителей (лиц, их заменяющих) и расходуются ими на его содержание, воспитание и образование. По требованию родителя, обязанного уплачивать алименты на несовершеннолетних детей, суд может вынести решение о перечислении до 50 % суммы алиментов на счета, открытые на имя детей в банках. Ребенок имеет право собственности на полученные им доходы, имущество, полученное в дар или в порядке наследования, а также любое другое имущество, приобретенное на его средства. При этом *ребенок не имеет права собственности на имущество родителей, а родители не имеют права собственности на имущество ребенка*. Право ребенка по распоряжению принадлежащим ему на праве собственности имуществом определяется ГК РФ.

#### 4.3.3. Права и обязанности родителей

В Семейном кодексе РФ закреплен *принцип равенства прав и обязанностей обоих родителей в отношении своих детей*. Принадлежащие родителям родительские права действуют до достижения их детьми возраста 18 лет (совершеннолетия) либо приобретения детьми полной дееспособности до достижения совершеннолетия. Не состоящие в браке несовершеннолетние родители самостоятельно осуществляют родительские права по достижении ими возраста 16 лет. До достижения указанного возраста ребенку назначается опекун, который осуществляет его воспитание совместно с несовершеннолетними родителями.

Родители *имеют право и обязаны воспитывать своих детей*. Они обязаны заботиться об их здоровье, физическом, психическом, духовном и нравственном развитии. Родители имеют преимущественное право на воспитание своих детей перед всеми другими лицами. В рамках этого правомочия родители обязаны обеспечить получение детьми общего образования. При этом до получения детьми основного общего образования родители имеют право выбора образовательной организации, формы получения образования и формы обучения их детей с учетом мнения последних.

*Защита прав и интересов детей* возлагается на их родителей, которые 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. В случае установленных органом опеки и попечительства разногласий между интересами родителей и детей данный орган вправе назначить другого представителя для защиты прав и интересов детей. Родители, осуществляющие свои родительские права в ущерб правам и интересам детей, подлежат ответственности в установленном законом порядке.

Все вопросы, касающиеся воспитания и образования детей, решаются родителями по их взаимному согласию, исходя из интересов детей и с учетом их мнения. При наличии разногласий между родителями они вправе обращаться за разрешением этих разногласий в орган опеки и попечительства или в суд.

Родитель, проживающий отдельно от ребенка, имеет права на общение с ребенком, участие в его воспитании и решении вопросов получения ребенком образования. Родитель, с которым проживает ребенок, не должен препятствовать общению ребенка с другим родителем, если такое общение не причиняет вред физическому и психическому здоровью ребенка и его нравственному развитию.

Родители могут заключить письменное *соглашение о порядке осуществления родительских прав* родителем, проживающим отдельно от ребенка. При отсутствии такого соглашения спор

между родителями разрешается судом с участием органа опеки и попечительства.

Родители вправе требовать возврата ребенка от любого лица, удерживающего его у себя не на основании закона или судебного решения. При возникновении спора родители вправе обращаться в суд за защитой своих прав. Суд, рассматривая эти требования, может отказать в удовлетворении иска родителей, если придет к выводу, что передача ребенка родителям не отвечает интересам ребенка. Если судом будет установлено, что ни родители, ни лицо, у которого находится ребенок, не в состоянии обеспечить его надлежащее воспитание и развитие, суд передает ребенка на попечение органа опеки и попечительства.

Статьей 69 СК РФ предусмотрена возможность **лишения родителей родительских прав** в случае, если оба родителя или один из них:

- уклоняются от выполнения родительских обязанностей, в том числе при злостном уклонении от уплаты алиментов;
- отказываются без уважительных причин взять своего ребенка из родильного дома либо из иного лечебного, воспитательного, социального или другого аналогичного учреждения;
- злоупотребляют своими родительскими правами;
- жестоко обращаются с детьми, в том числе осуществляют физическое или психическое насилие над ними, покушаются на их половую неприкосновенность;
- больны хроническим алкоголизмом или наркоманией;
- совершили умышленное преступление против жизни или здоровья своих детей либо против жизни или здоровья супруга.

Лишение родительских прав производится в судебном порядке. Дела о лишении родительских прав рассматриваются по заявлению одного из родителей (лиц, их заменяющих), прокурора, а также органов или учреждений, на которые возложены обязанности по охране прав несовершеннолетних детей (органов опеки и попечительства, комиссий по делам несовер-

шеннолетних, учреждений для детей-сирот и др.). Рассмотрение дел о лишении родительских прав происходит с участием прокурора и органа опеки и попечительства. Одновременно судом решается также вопрос о взыскании алиментов на ребенка с родителей (одного из них), лишаемых родительских прав. В течение 3 дней со дня вступления в законную силу судебного решения о лишении родительских прав суд направляет выписку из данного решения в орган ЗАГС по месту государственной регистрации рождения ребенка.

*Последствием лишения родительских прав* является потеря родителями, лишенными родительских прав, всех прав, основанных на факте родства с ребенком, в том числе права на получение от него содержания, а также права на льготы и государственные пособия, установленные для граждан, имеющих детей. Лишение родительских прав не освобождает, однако, родителей от обязанности содержать своего ребенка.

Вопрос о дальнейшем совместном проживании ребенка и родителей (одного из них), лишенных родительских прав, решается судом в порядке, установленном жилищным законодательством. При этом ребенок, в отношении которого родители (один из них) лишены родительских прав, сохраняет право собственности или право пользования жилым помещением, а также имущественные права, основанные на факте родства с родителями и другими родственниками, в том числе право на получение наследства.

При невозможности передать ребенка другому родителю или в случае лишения родительских прав обоих родителей ребенок передается на попечение органа опеки и попечительства. Усыновление ребенка в случае лишения родителей (одного из них) родительских прав допускается только после истечения 6 месяцев со дня вынесения решения суда о лишении родителей (одного из них) родительских прав.

**Восстановление в родительских правах** родителей возможно в том случае, если они изменили свое поведение, образ жизни или отношение к воспитанию ребенка (ст. 72 СК РФ). Оно осуществляется в судебном порядке по заявлению родителя,

лишенного родительских прав. Одновременно с заявлением о восстановлении в родительских правах судом может быть рассмотрено требование родителей (одного из них) о возврате им ребенка. С учетом мнения ребенка суд может отказать в удовлетворении иска родителей о восстановлении их в родительских правах, если это противоречит интересам ребенка. Восстановление в родительских правах в отношении ребенка, достигшего возраста 10 лет, возможно только с его согласия. При этом не допускается восстановление в родительских правах, если ребенок усыновлен и усыновление не отменено.

В соответствии со ст. 73 СК РФ суд с учетом интересов ребенка может принять решение об отобрании ребенка у родителей (одного из них) без лишения их родительских прав, то есть об **ограничении родительских прав**. Ограничение родительских прав допускается, если оставление ребенка с родителями опасно для ребенка по обстоятельствам, не зависящим от родителей (например, психическое расстройство или иное хроническое заболевание, стечение тяжелых обстоятельств и др.). Ограничение родительских прав допускается также в случаях, если оставление ребенка с родителями вследствие их поведения является опасным для ребенка, но не установлены достаточные основания для лишения родителей родительских прав. При этом если родители не изменят своего поведения, то орган опеки и попечительства по истечении 6 месяцев после вынесения судом решения об ограничении родительских прав обязан предъявить иск о лишении их родительских прав. Указанный иск в интересах ребенка может быть предъявлен и до истечения этого срока. Правом предъявлять иск об ограничении родительских прав обладают также близкие родственники ребенка, органы и учреждения по охране прав несовершеннолетних, дошкольные образовательные и общеобразовательные учреждения, а также прокурор. Одновременно с рассмотрением дела об ограничении родительских прав суд решает вопрос о взыскании с родителей алиментов на ребенка.

*Последствиями ограничения родительских прав* является утрата родителями права на личное воспитание ребенка, а так-



же на льготы и государственные пособия, установленные для граждан, имеющих детей. Ограничение родительских прав не освобождает родителей от обязанности по содержанию ребенка. Ребенок, родители которого ограничены в родительских правах, сохраняет право собственности или право пользования на жилое помещение, а также имущественные права, основанные на факте родства с родителями и другими родственниками, в том числе право на получение наследства.

Если основания, в силу которых родители были ограничены в родительских правах, отпали, суд по иску родителей может вынести решение о возвращении им ребенка. При этом с учетом мнения ребенка суд вправе отказать в удовлетворении иска, если возвращение ребенка родителям противоречит интересам ребенка.

При непосредственной угрозе жизни или здоровью ребенка орган опеки и попечительства может *немедленно отобрать ребенка у родителей или других лиц*, на попечении которых он находится. Отобрание ребенка производится органом опеки и попечительства на основании акта органа исполнительной власти субъекта РФ либо акта главы муниципального образования в случае, если законом субъекта РФ органы МСУ наделены полномочиями по опеке и попечительству. Одновременно с отобранием ребенка орган опеки и попечительства незамедлительно уведомляет о сложившейся ситуации прокурора, обеспечивает временное устройство ребенка и в течение 7 дней после вынесения акта об отобрании ребенка обращается в суд с иском о лишении родителей родительских прав или ограничении их родительских прав.

При рассмотрении судом споров, связанных с воспитанием детей, независимо от того, кем предъявляется иск в защиту ребенка, *к участию в деле привлекается орган опеки и попечительства*, который проводит обследование условий жизни ребенка и лиц, претендующих на его воспитание, и представляет в суд акт обследования и основанное на нем заключение по существу спора.

*Исполнение решений суда по делам, связанным с воспитанием детей*, производится судебным исполнителем в порядке, уста-

новленном гражданским процессуальным законодательством. Принудительное исполнение решений, связанных с отобранием ребенка и передачей его другим лицам, производится с обязательным участием органа опеки и попечительства, лица, которому передается ребенок, а в необходимых случаях — с участием представителя органов внутренних дел.

#### 4.3.4. Формы воспитания детей, оставшихся без попечения родителей

*Защита прав и интересов детей во всех случаях отсутствия родительского попечения* (смерть родителей, лишение или ограничение их в родительских правах, признание родителей недееспособными, болезнь родителей, их длительное отсутствие, а также уклонение от воспитания детей или защиты их прав и интересов, в том числе отказ взять своих детей из воспитательных, лечебных, социальных и других аналогичных учреждений) *возлагается на органы опеки и попечительства*, функции которых выполняют органы МСУ.

Органы опеки и попечительства выявляют детей, оставшихся без попечения родителей, ведут их учет и исходя из конкретных обстоятельств утраты попечения родителей избирают формы устройства детей, а также осуществляют последующий контроль за условиями их содержания, воспитания и образования. Деятельность иных, кроме органов опеки и попечительства, юридических и физических лиц по выявлению и устройству детей, оставшихся без попечения родителей, законодательством РФ не допускается.

Должностные лица дошкольных образовательных, общеобразовательных, лечебных и других детских учреждений и иные граждане, располагающие сведениями о детях, оставшихся без попечения родителей, обязаны сообщать об этом в органы опеки и попечительства по месту фактического нахождения детей. Орган опеки и попечительства в течение 3 дней со дня получения таких сведений проводит обследование условий жизни ребенка и при установлении факта отсутствия попечения со стороны его родителей или родственников принимает на себя



защиту прав и интересов ребенка до решения вопроса о его устройстве.

Руководители воспитательных, лечебных, социальных и других аналогичных учреждений, в которых находятся дети, оставшиеся без попечения родителей, в семидневный срок со дня, когда им стало известно, что ребенок может быть передан на воспитание в семью, сообщают об этом в орган опеки и попечительства по месту нахождения учреждения. Орган опеки и попечительства в течение месяца со дня поступления данных сведений обеспечивает устройство ребенка в семью, а при невозможности передать ребенка на воспитание в семью направляет сведения о нем в компетентный орган исполнительной власти субъекта РФ для учета ребенка в региональном банке данных. В свою очередь, указанный орган исполнительной власти субъекта РФ в течение месяца со дня поступления сведений о ребенке организует его устройство в семью граждан, проживающих на территории данного субъекта РФ, а при отсутствии такой возможности направляет указанные сведения в компетентный федеральный орган исполнительной власти для учета в федеральном банке данных детей, оставшихся без попечения родителей, и оказания содействия в последующем устройстве ребенка на воспитание в семью граждан РФ, постоянно проживающих на территории России.

Дети, оставшиеся без попечения родителей, подлежат передаче на воспитание в семью (на усыновление (удочерение), под опеку (попечительство) или в приемную или патронатную семью), а при отсутствии такой возможности — в учреждения для детей-сирот или детей, оставшихся без попечения родителей. При устройстве ребенка учитывается его этническое происхождение, принадлежность к определенной религии и культуре, родной язык, возможность обеспечения преемственности в воспитании и образовании. До устройства детей, оставшихся без попечения родителей, на воспитание в семью или в социальные учреждения исполнение обязанностей их опекуна (попечителя) временно осуществляется органами опеки и попечительства.

**Усыновление (или удочерение)** является приоритетной формой устройства детей, оставшихся без попечения родителей. Оно допускается в отношении несовершеннолетних детей и только в их интересах с учетом их этнического происхождения, принадлежности к определенной религии и культуре, родного языка, возможности обеспечения преемственности в воспитании и образовании, а также с учетом возможностей обеспечить детям полноценное физическое, психическое, духовное и нравственное развитие.

*Усыновление братьев и сестер разными лицами не допускается*, за исключением случаев, когда усыновление отвечает интересам детей.

Усыновление детей иностранными гражданами или лицами без гражданства допускается только в случаях, если не представляется возможным передать этих детей на воспитание в семьи граждан РФ, постоянно проживающих на территории России, либо на усыновление родственникам детей независимо от их гражданства и места жительства. При этом согласно п. 1 ст. 4 Федерального закона «О мерах воздействия на лиц, причастных к нарушениям основополагающих прав и свобод человека, прав и свобод граждан Российской Федерации» от 28.12.2012 г. № 272-ФЗ<sup>1</sup> передача детей, являющихся гражданами РФ, на усыновление (удочерение) гражданам Соединенных Штатов Америки запрещается. Дети могут быть переданы на усыновление гражданам РФ, постоянно проживающим за пределами территории России, иностранным гражданам или лицам без гражданства, не являющимся родственниками детей, только по истечении 12 месяцев со дня поступления сведений о таких детях в федеральный банк данных.

Усыновление *производится судом* по заявлению лиц, желающих усыновить ребенка. Дела об усыновлении рассматриваются судом с обязательным участием самих усыновителей, органов опеки и попечительства, а также прокурора. При этом

<sup>1</sup> Данный закон, принятый после гибели в США усыновленного российского ребенка Димы Яковлева, приобрел в российском обществе известность как «закон Димы Яковлева».

для усыновления ребенка необходимо заключение органа опеки и попечительства об обоснованности усыновления и о его соответствии интересам усыновляемого ребенка с указанием сведений о факте личного общения усыновителей с ребенком.

Права и обязанности усыновителя и усыновленного ребенка возникают со дня вступления в законную силу решения суда об установлении усыновления. При этом суд в течение 3 дней со дня вступления в законную силу судебного решения об установлении усыновления направляет выписку из этого решения в орган ЗАГС, который производит государственную регистрацию усыновления.

Согласно ст. 127 СК РФ *усыновителями могут быть совершеннолетние лица обоего пола, за исключением:*

- лиц (в том числе одного из супругов), признанных судом недееспособными или ограниченно дееспособными;
- лиц, лишенных или ограниченных в родительских правах;
- лиц, отстраненных от обязанностей опекуна (попечителя) за ненадлежащее выполнение возложенных на них обязанностей;
- бывших усыновителей, если усыновление отменено судом по их вине;
- лиц, которые по состоянию здоровья не могут осуществлять родительские права;
- лиц, которые на момент установления усыновления не имеют дохода, обеспечивающего усыновляемому ребенку прожиточный минимум, установленный в субъекте РФ, на территории которого они проживают;
- лиц, не имеющих постоянного места жительства;
- лиц, имеющих или имевших судимость, подвергающихся или подвергавшихся уголовному преследованию (за исключением лиц, уголовное преследование в отношении которых прекращено по реабилитирующим основаниям) за преступления против жизни и здоровья, свободы, чести и достоинства личности (за исключением незаконного помещения в психиатрический стационар, клеветы и оскор-

бления), половой неприкосновенности и половой свободы личности, против семьи и несовершеннолетних, здоровья населения и общественной нравственности, а также против общественной безопасности;

- лиц, имеющих неснятую или непогашенную судимость за тяжкие или особо тяжкие преступления;
- лиц, не прошедших подготовки (кроме близких родственников ребенка, а также лиц, которые являются или являлись усыновителями и в отношении которых усыновление не было отменено, и лиц, которые являются или являлись опекунами (попечителями) детей и которые не были отстранены от исполнения возложенных на них обязанностей);
- лиц, состоящих в зарегистрированном в иностранном государстве однополном браке, а также лиц, хотя и не состоящих в браке, но являющихся гражданами указанного государства.

Лица, не состоящие между собой в браке, не могут совместно усыновить одного и того же ребенка. При наличии нескольких желающих усыновить одного и того же ребенка преимущественным правом пользуются родственники ребенка.

*Разница в возрасте между усыновителем, не состоящим в браке, и ребенком* должна быть не менее 16 лет. По причинам, признанным судом уважительными, указанная разница в возрасте может быть сокращена. При усыновлении ребенка отчимом (мачехой) наличие вышеуказанной разницы в возрасте не требуется.

*Усыновление ребенка*, по общему правилу, *требует согласия на это его родителей*. При усыновлении ребенка несовершеннолетних родителей, не достигших возраста 16 лет, необходимо также согласие их родителей или опекунов (попечителей), а при их отсутствии — согласие органа опеки и попечительства. При этом до вынесения решения суда родители вправе отозвать данное ими согласие на усыновление ребенка. Согласие на усыновление ребенка (как конкретным лицом, так и без его указания) дается родителями только после рождения ребенка.

*Не требуется*, однако, *согласие родителей ребенка на его усыновление* в случаях, если родители неизвестны, признаны судом безвестно отсутствующими или недееспособными, лишены родительских прав либо по причинам, признанным судом неуважительными, более 6 месяцев не проживают совместно с ребенком и уклоняются от его воспитания и содержания.

Для усыновления детей, находящихся под опекой (попечительством), требуется согласие их опекунов (попечителей). Для усыновления детей, находящихся в приемных семьях, требуется согласие их приемных родителей. Для усыновления детей, находящихся в воспитательных, лечебных, социальных и других аналогичных учреждениях, требуется согласие руководителей данных учреждений. При этом суд вправе в интересах ребенка вынести решение о его усыновлении и без согласия указанных лиц (включая родителей ребенка).

Для усыновления ребенка, достигшего возраста 10 лет, необходимо также его согласие. Однако если ребенок проживал в семье усыновителя и считает его своим родителем, усыновление в порядке исключения может быть произведено без получения согласия усыновляемого ребенка.

При усыновлении ребенка только одним из супругов *требуется согласие на усыновление другого супруга*, за исключением случаев, когда супруги прекратили семейные отношения, не проживают совместно более года и место жительства другого супруга неизвестно.

За усыновленным ребенком *сохраняются его имя, отчество и фамилия*. По просьбе усыновителя усыновленному ребенку присваиваются фамилия усыновителя, а также указанное им имя. Отчество усыновленного ребенка определяется по имени усыновителя, если усыновитель мужчина, а при усыновлении ребенка женщиной — по имени лица, указанного ею в качестве отца усыновленного ребенка. Если фамилии супругов-усыновителей разные, то по соглашению между ними усыновленному ребенку присваивается фамилия одного из них. При усыновлении ребенка лицом, не состоящим в браке, по его просьбе фамилия, имя и отчество матери (отца) усыновленного ребенка

записываются в книге записей рождений по его указанию. Изменение фамилии, имени и отчества усыновленного ребенка, достигшего возраста 10 лет, может быть произведено только с его согласия.

Для обеспечения тайны усыновления по просьбе усыновителя может быть изменена дата рождения усыновленного ребенка, но не более чем на 3 месяца, а также место его рождения. По просьбе усыновителей суд может принять также решение о записи усыновителей в книге записей рождений в качестве родителей усыновленного ими ребенка. Для совершения такой записи в отношении усыновленного ребенка, достигшего возраста 10 лет, необходимо его согласие.

*Правовые последствия усыновления ребенка* регламентированы ст. 137 СК РФ. Усыновленные дети и их потомство по отношению к усыновителям и их родственникам *приравниваются в личных неимущественных и имущественных правах и обязанностях к родственникам по происхождению*. Усыновленные дети утрачивают личные неимущественные и имущественные права и освобождаются от обязанностей по отношению к своим родителям и родственникам. Однако, если ребенок имеет к моменту своего усыновления право на пенсию и пособия, полагающиеся ему в связи со смертью родителей, то он сохраняет это право и при его усыновлении.

*Отмена усыновления ребенка* производится в судебном порядке с участием органа опеки и попечительства и прокурора. Усыновление прекращается со дня вступления в законную силу решения суда об отмене усыновления ребенка. Основаниями отмены усыновления может быть уклонение усыновителей от выполнения возложенных на них обязанностей родителей, злоупотребление своими родительскими правами, жестокое обращение с усыновленными детьми, хронический алкоголизм или наркомания. Исходя из интересов ребенка суд вправе отменить усыновление и по другим основаниям. Правом требовать отмены усыновления ребенка обладают его родители, усыновители, сам усыновленный ребенок, достигший возраста 14 лет, орган опеки и попечительства, а также прокурор. При

отмене судом усыновления ребенка взаимные права и обязанности усыновленного ребенка и его усыновителей прекращаются и восстанавливаются взаимные права и обязанности ребенка и его родителей, если этого требуют интересы ребенка.

Отмена усыновления ребенка не допускается, если к моменту предъявления требования об отмене усыновления усыновленный ребенок достиг совершеннолетия, за исключением случаев, когда имеется взаимное согласие усыновителя и усыновленного ребенка, а также его родителей, если они живы, не лишены родительских прав или не признаны судом недееспособными.

**Опека или попечительство** устанавливаются над детьми, оставшимися без попечения родителей, в целях их содержания, воспитания, образования, а также защиты их прав и интересов. При этом опека устанавливается над детьми в возрасте до 14 лет, а попечительство — над детьми от 14 до 18 лет. Порядок установления и прекращения опеки или попечительства над детьми определяется ГК РФ.

В качестве опекунов (попечителей) детей *могут назначаться* только совершеннолетние дееспособные лица, за исключением лиц, лишенных родительских прав; лиц, имеющих или имевших судимость, подвергающихся или подвергавшихся уголовному преследованию за преступления против жизни и здоровья, свободы, чести и достоинства личности, половой неприкосновенности и половой свободы личности, против семьи и несовершеннолетних, здоровья населения и общественной нравственности, а также против общественной безопасности; лиц, имеющих неснятую или непогашенную судимость за тяжкие или особо тяжкие преступления; лиц, не прошедших соответствующей подготовки; а также лиц, состоящих в зарегистрированном в иностранном государстве однополном браке, а также лиц, хотя и не состоящих в браке, но являющихся гражданами указанного государства.

При назначении ребенку опекуна (попечителя) *учитываются* нравственные и иные личные качества опекуна (попечителя), способность его к выполнению своих обязанностей, отношения

между ним и ребенком, отношение к ребенку членов семьи опекуна (попечителя), а также, если это возможно, желание самого ребенка. Не назначаются опекунами (попечителями) лица, больные хроническим алкоголизмом или наркоманией, лица, отстраненные от выполнения обязанностей опекунов (попечителей), лица, ограниченные в родительских правах, бывшие усыновители, если усыновление отменено по их вине, а также лица, страдающие заболеваниями, при наличии которых лицо не может принять ребенка под опеку, попечительство, взять его в приемную или патронатную семью. Детям, находящимся на полном государственном попечении в воспитательных, лечебных, социальных и других аналогичных учреждениях, опекуны (попечители) не назначаются. Выполнение их обязанностей возлагается на администрацию этих учреждений.

*Права детей, находящихся под опекой (попечительством)*, регламентированы ст. 148 СК РФ и включают в себя право:

- на воспитание в семье опекуна (попечителя), заботу с его стороны и совместное с ним проживание;
- обеспечение условий для содержания, воспитания, образования и всестороннего развития детей, уважение их человеческого достоинства;
- причитающиеся алименты, пенсии, пособия и другие социальные выплаты;
- сохранение права собственности или права пользования на жилое помещение, а при отсутствии жилого помещения — право на его получение в соответствии с жилищным законодательством;
- защиту от злоупотреблений со стороны опекуна (попечителя).

Кроме того, дети, находящиеся под опекой (попечительством), имеют право на общение со своими родителями и другими родственниками, а также право выражать свое мнение при решении в семье любого вопроса, затрагивающего их интересы.

*Права и обязанности опекуна (попечителя) ребенка* прописаны в ст. 150 СК РФ. Опекун (попечитель) имеет право



и обязан воспитывать ребенка, находящегося под опекой (попечительством), заботиться о его здоровье, физическом, психическом, духовном и нравственном развитии. Он вправе самостоятельно определять способы воспитания ребенка с учетом его мнения и рекомендаций органа опеки и попечительства. Опекун (попечитель) вправе требовать по суду возврата ребенка, находящегося под опекой (попечительством), от любых лиц, удерживающих его у себя без законных оснований, в том числе от близких родственников ребенка. Однако он не вправе препятствовать общению ребенка с его родителями и другими близкими родственниками, за исключением случаев, когда такое общение не отвечает интересам ребенка.

Обязанности по опеке и попечительству ребенка исполняются опекуном (попечителем) безвозмездно. На содержание ребенка опекуну (попечителю) ежемесячно выплачиваются денежные средства в порядке и размере, установленными законами субъектов РФ.

Согласно ст. 151 СК РФ **приемной семьей** признается опека или попечительство над ребенком (или детьми), которые осуществляются по договору о приемной семье, заключаемому между органом опеки и попечительства и приемными родителями (в роли которых могут выступать как супруги, так и отдельные граждане). На воспитание в приемную семью передаются несовершеннолетние дети, оставшиеся без попечения родителей, в том числе находящиеся в воспитательном, лечебном, социальном или другом аналогичном учреждении.

Договор о передаче ребенка (детей) на воспитание в семью должен предусматривать условия о его содержании, воспитании и образовании, права и обязанности приемных родителей, обязанности по отношению к приемной семье органа опеки и попечительства, а также основания и последствия прекращения такого договора. Размер оплаты труда приемных родителей и льготы, предоставляемые приемной семье в зависимости от количества принятых на воспитание детей, устанавливаются законами субъектов РФ.

Договор о передаче ребенка (детей) на воспитание в семью может быть расторгнут досрочно как по инициативе приемных родителей при наличии уважительных причин (болезни, изменений семейного или имущественного положения, отсутствия взаимопонимания с ребенком, конфликтных отношений между детьми и др.), так и по инициативе органа опеки и попечительства в случае возникновения в приемной семье неблагоприятных условий для содержания, воспитания и образования ребенка, а также возвращения ребенка родителям или его усыновления.

Подбор приемных родителей осуществляется органами опеки и попечительства. Предварительный выбор ребенка для передачи в приемную семью осуществляется лицами, желающими принять ребенка в семью, по согласованию с органом опеки и попечительства. При этом не допускается разведение братьев и сестер, за исключением случаев, когда это отвечает их интересам. Передача ребенка в приемную семью осуществляется с учетом его мнения, а ребенка, достигшего возраста 10 лет, — только с его согласия.

По отношению к принятому на воспитание ребенку приемные родители обладают правами и обязанностями опекуна (попечителя). Ребенок, переданный в приемную семью, сохраняет право на причитающиеся ему алименты, пенсию, пособия и другие социальные выплаты, а также право собственности на жилое помещение или право пользования жилым помещением, а при отсутствии жилья — право на предоставление ему жилого помещения в соответствии с жилищным законодательством.

На содержание каждого ребенка приемной семье ежемесячно выплачиваются денежные средства в порядке и размере, установленными Правительством РФ.

#### 4.4. Алиментные обязательства членов семьи

**Алиментные обязательства** (от лат. *alimentum* — пища, питание) представляют собой *правоотношения, возникающие на основании соглашения сторон или решения суда, в силу которого одни*



*члены семьи обязаны предоставлять содержание другим ее членам, а последние вправе его требовать.<sup>1</sup>*

*Особенности алиментных обязательств* заключаются в их *длящемся, строго личном характере*. Алиментное требование не может быть передано другому лицу, не может быть зачтено какими бы то ни было другими встречными требованиями, поскольку предназначено для удовлетворения основных потребностей конкретного человека, и смерть одного из участников этого обязательства влечет его прекращение. Алиментным обязательствам членов семьи в СК РФ посвящен разд. V.

#### **4.4.1. Алиментные обязательства родителей и детей**

*Обязанность родителей по содержанию несовершеннолетних детей* закреплена в ст. 80 СК РФ. Порядок и форма предоставления такого содержания определяются родителями самостоятельно. При этом в случае, если родители не предоставляют содержание своим несовершеннолетним детям, средства на их содержание (алименты) взыскиваются с родителей в судебном порядке по иску органа опеки и попечительства.

Алименты на несовершеннолетних детей взыскиваются судом с их родителей ежемесячно *в размере: на одного ребенка — одной четверти, на двух детей — одной трети, на трех и более детей — половины заработка или иного дохода родителей*. Размер этих долей может быть уменьшен или увеличен судом с учетом материального или семейного положения сторон и иных заслуживающих внимания обстоятельств.

Если родитель, обязанный уплачивать алименты, имеет нерегулярный, меняющийся заработок или иной доход либо получает его полностью или частично в натуре или в иностранной валюте, а также в других случаях, если взыскание алиментов в долевым отношении к заработку или иному доходу родителя невозможно, затруднительно или существенно нарушает интересы одной из сторон, *суд вправе определить размер алиментов, взыскиваемых ежемесячно, в твердой денежной сумме* или одно-

<sup>1</sup> Рузакова О. А. Семейное право: Учебник / О. А. Рузакова. — М.: Эксмо, 2010. — С. 154.

временно в долях и в твердой денежной сумме. Размер твердой денежной суммы определяется судом исходя из максимально возможного сохранения ребенку прежнего уровня его обеспечения.

Алименты на детей, оставшихся без попечения родителей, выплачиваются опекуну (попечителю) детей или их приемным родителям. Алименты на детей, находящихся в воспитательных, лечебных, социальных и других аналогичных учреждениях, зачисляются на счета этих учреждений и учитываются отдельно по каждому ребенку. Указанные учреждения вправе помещать эти суммы в банки, при этом 50 % дохода от обращения поступивших сумм алиментов используется на содержание детей. При оставлении ребенком указанного учреждения сумма полученных на него алиментов и 50 % дохода от их обращения зачисляются на счет, открытый на имя ребенка в отделении Сберегательного банка РФ.

*Право нетрудоспособных совершеннолетних детей на алименты* предусмотрено ст. 85 СК РФ, которая обязывает родителей содержать своих нетрудоспособных совершеннолетних детей, нуждающихся в помощи. При отсутствии соглашения об уплате алиментов размер алиментов на нетрудоспособных совершеннолетних детей определяется судом в твердой денежной сумме, подлежащей уплате ежемесячно. При отсутствии соглашения и наличии исключительных обстоятельств (тяжелой болезни, увечья несовершеннолетних детей или нетрудоспособных совершеннолетних нуждающихся детей, необходимости оплаты постороннего ухода за ними и других обстоятельств) *каждый из родителей может быть привлечен судом к участию в несении дополнительных расходов*.

Статьей 87 СК РФ предусмотрена *обязанность совершеннолетних детей по содержанию родителей*. Трудоспособные совершеннолетние дети обязаны содержать своих нетрудоспособных, нуждающихся в помощи родителей и заботиться о них. При отсутствии соглашения об уплате алиментов алименты на нетрудоспособных, нуждающихся в помощи родителей взыскиваются с трудоспособных совершеннолетних детей в судебном

порядке в твердой денежной сумме ежемесячно. При определении размера алиментов суд вправе учесть всех трудоспособных совершеннолетних детей данного родителя. При этом дети могут освобождаться от обязанности по содержанию своих нетрудоспособных, нуждающихся в помощи родителей, если судом будет установлено, что родители уклонялись от выполнения своих обязанностей. В отношении родителей, лишенных родительских прав, дети во всех случаях освобождаются от уплаты алиментов.

#### 4.4.2. Алиментные обязательства супругов и бывших супругов

Алиментные обязательства супругов и бывших супругов регулируются гл. 14 СК РФ.

Согласно ст. 89 СК РФ супруги обязаны материально поддерживать друг друга. В случае отказа от такой поддержки и отсутствия между супругами соглашения об уплате алиментов *право требовать предоставления алиментов в судебном порядке от другого супруга*, обладающего необходимыми для этого средствами, имеют:

- нетрудоспособный нуждающийся супруг;
- жена в период беременности и в течение 3 лет со дня рождения общего ребенка;
- нуждающийся супруг, осуществляющий уход за общим ребенком-инвалидом до достижения ребенком возраста 18 лет или за общим ребенком-инвалидом с детства I группы.

*Право требовать предоставления алиментов в судебном порядке от бывшего супруга*, обладающего необходимыми для этого средствами, имеют:

- бывшая жена в период беременности и в течение 3 лет со дня рождения общего ребенка;
- нуждающийся бывший супруг, осуществляющий уход за общим ребенком-инвалидом до достижения ребенком возраста 18 лет или за общим ребенком-инвалидом с детства I группы;

- нетрудоспособный нуждающийся бывший супруг, ставший нетрудоспособным в период брака или в течение года с момента его расторжения;
- нуждающийся супруг, достигший пенсионного возраста не позднее чем через 5 лет с момента расторжения брака, если супруги состояли в браке длительное время.

Размер алиментов и порядок их предоставления бывшему супругу могут определяться соглашением между бывшими супругами. При отсутствии такого соглашения размер алиментов определяется судом исходя из материального и семейного положения супругов (бывших супругов) и других заслуживающих внимания интересов сторон в твердой денежной сумме, подлежащей уплате ежемесячно.

Суд может *освободить супруга от обязанности содержать другого нетрудоспособного, нуждающегося в помощи супруга, или ограничить эту обязанность определенным сроком* в случаях:

- если нетрудоспособность нуждающегося в помощи супруга наступила в результате злоупотребления спиртными напитками, наркотическими средствами или в результате совершения им умышленного преступления;
- при непродолжительности пребывания супругов в браке;
- в случае недостойного поведения в семье супруга, требующего выплаты алиментов.

#### 4.3. Алиментные обязательства других членов семьи

Алиментные обязательства других членов семьи охватывают обязательства братьев и сестер, дедушек, бабушек и внуков, воспитанников и воспитателей, пасынков и падчериц.

*Обязанность братьев и сестер по содержанию своих несовершеннолетних и нетрудоспособных совершеннолетних братьев и сестер* предусмотрена ст. 93 СК РФ. В случае невозможности получения содержания от своих родителей несовершеннолетние, нуждающиеся в помощи братья и сестры имеют право на

получение в судебном порядке алиментов от своих трудоспособных совершеннолетних братьев и сестер, обладающих необходимыми для этого средствами. Такое же право предоставляется нетрудоспособным, нуждающимся в помощи совершеннолетним братьям и сестрам, если они не могут получить содержание от своих трудоспособных совершеннолетних детей, супругов (бывших супругов) или от родителей.

Статьей 94 СК РФ предусмотрена *обязанность дедушки и бабушки по содержанию внуков*. Несоввершеннолетние, нуждающиеся в помощи внуки в случае невозможности получения содержания от своих родителей имеют право на получение в судебном порядке алиментов от своих дедушки и бабушки, обладающих необходимыми для этого средствами. Такое же право предоставляется совершеннолетним нетрудоспособным, нуждающимся в помощи внукам, если они не могут получить содержание от своих супругов (бывших супругов) или родителей. В свою очередь, *нетрудоспособные, нуждающиеся в помощи дедушка и бабушка* в случае невозможности получения содержания от своих совершеннолетних трудоспособных детей или от супруга (бывшего супруга) *имеют право требовать* в судебном порядке *получения алиментов от своих трудоспособных совершеннолетних внуков*, обладающих необходимыми для этого средствами.

*Обязанность воспитанников содержать своих фактических воспитателей* предусмотрена ст. 96 СК РФ. Нетрудоспособные нуждающиеся лица, осуществлявшие фактическое воспитание и содержание несовершеннолетних детей, имеют право требовать в судебном порядке предоставления содержания от своих трудоспособных воспитанников, достигших совершеннолетия, если они не могут получить содержание от своих совершеннолетних трудоспособных детей или супругов (бывших супругов). Данная обязанность не возлагается на лиц, находившихся под опекой (попечительством) или на воспитании в приемных семьях. Аналогичные *обязанности лежат на пасынках и падчерицах по содержанию своих отчима и мачехи*. Нетрудоспособные, нуждающиеся в помощи отчим и мачеха, воспитывавшие и со-

державшие своих пасынков или падчериц, имеют право требовать в судебном порядке предоставления содержания от трудоспособных совершеннолетних пасынков или падчериц, обладающих необходимыми для этого средствами, если они не могут получить содержание от своих совершеннолетних трудоспособных детей или от супругов (бывших супругов). При этом суд может освободить воспитанников, пасынков и падчериц от обязанностей содержать своих фактических воспитателей, отчима или мачеху, если последние воспитывали и содержали их менее 5 лет либо ненадлежащим образом выполняли свои обязанности по их воспитанию или содержанию.

Размер и порядок уплаты алиментов на указанных членов семьи определяется соглашением сторон. При отсутствии такого соглашения размер алиментов, взыскиваемых в судебном порядке, устанавливается судом исходя из материального и семейного положения плательщика и получателя алиментов в твердой денежной сумме, подлежащей уплате ежемесячно. При этом, определяя размер алиментов, суд вправе учесть всех лиц, обязанных уплачивать алименты, независимо от того, предъявлен иск ко всем этим лицам или к одному из них.

#### 4.3.1. Порядок уплаты и взыскания алиментов

Уплата алиментов может производиться *на основании заключенного между сторонами соглашения или по решению суда*.

**Соглашение об уплате алиментов** заключается между лицом, обязанным уплачивать алименты, и их получателем, а в случае недееспособности данных лиц — между их законными представителями. Соглашение об уплате алиментов заключается *в письменной форме, подлежит нотариальному удостоверению и имеет силу исполнительного листа*.

По взаимному согласию сторон заключенное соглашение может быть изменено или расторгнуто в любое время. Односторонний отказ от исполнения соглашения или одностороннее изменение его условий не допускаются. В случае существенного изменения материального или семейного положения сторон и при недостижении согласия об изменении или о расторжении

соглашения об уплате алиментов заинтересованная сторона может обратиться в суд с иском об изменении или расторжении этого соглашения.

Если предусмотренные соглашением об уплате алиментов условия предоставления содержания несовершеннолетнему ребенку или совершеннолетнему недееспособному члену семьи существенно нарушают их интересы, такое *соглашение может быть признано недействительным в судебном порядке* по требованию законного представителя получателя алиментов, а также органа опеки и попечительства или прокурора.

Размер алиментов определяется сторонами в соглашении. При этом *для несовершеннолетних детей он не может быть определен ниже того размера алиментов, которые они могли бы получить в судебном порядке*.

**Взыскание алиментов по решению суда** регламентировано ст. 106 СК РФ. При отсутствии соглашения об уплате алиментов нуждающиеся члены семьи вправе обратиться в суд с требованием о взыскании алиментов.

Алиментам присуждаются с момента обращения в суд. За прошедший период алименты могут быть взысканы только в пределах трехлетнего срока с момента обращения в суд, если судом будет установлено, что до обращения в суд истцом самостоятельно принимались меры к получению алиментов, которые не были получены только вследствие уклонения от уплаты лица, обязанного их уплачивать.

**Удержание алиментов** производится ежемесячно администрацией по месту работы лица, обязанного уплачивать алименты, из его заработной платы или иного дохода на основании нотариально удостоверенного соглашения об уплате алиментов или исполнительного листа. Удержанные алименты уплачиваются (переводятся) лицу, получающему алименты, в течение не более 3 дней со дня выплаты заработной платы или иного дохода лицу, обязанному уплачивать алименты. Администрация работодателя обязана также в трехдневный срок информировать судебного исполнителя и получателя алиментов об увольнении лица, обязанного уплачивать алименты, а также о

новом месте его работы или жительства, если оно известно. Такая же обязанность лежит и на лице, обязанном уплачивать алименты.

Удержание алиментов на основании нотариально удостоверенного соглашения об уплате алиментов может производиться и в том случае, если общая сумма удержаний на основании такого соглашения и исполнительных документов превышает 50 % заработка или иного дохода обязанного лица.

*При недостаточности заработка или иного дохода для взыскания алиментов* они удерживаются из находящихся на счетах в банках или в иных кредитных учреждениях денежных средств лица, а также из денежных средств, переданных им по договорам коммерческим и некоммерческим организациям. При недостаточности этих средств взыскание обращается на любое имущество лица, обязанного уплачивать алименты, на которое по закону может быть обращено взыскание.

**Ответственность за несвоевременную уплату алиментов** предусмотрена ст. 115 СК РФ. При образовании задолженности по вине лица, обязанного уплачивать алименты по соглашению об уплате алиментов, виновное лицо несет ответственность в порядке, предусмотренном этим соглашением. При образовании задолженности по вине лица, обязанного уплачивать алименты по решению суда, виновное лицо уплачивает получателю алиментов неустойку в размере 0,5 % от суммы невыплаченных алиментов за каждый день просрочки. Получатель алиментов вправе также взыскать с виновного в несвоевременной уплате алиментов лица все причиненные просрочкой исполнения алиментных обязательств убытки в части, не покрытой неустойкой.

Пункт 1 ст. 116 СК РФ устанавливает *недопустимость зачета алиментов другими встречными требованиями. Выплаченные суммы алиментов не могут быть истребованы обратно*, за исключением случаев:

- отмены решения суда о взыскании алиментов в связи с сообщением получателем алиментов ложных сведений или представлением подложных документов;

- признания соглашения об уплате алиментов недействительным вследствие заключения его под влиянием обмана, угроз или насилия со стороны получателя алиментов;
- установления приговором суда факта подделки решения суда, соглашения об уплате алиментов или исполнительного листа, на основании которых уплачивались алименты.

*Индексация алиментов*, взыскиваемых в твердой денежной сумме, производится пропорционально увеличению установленного законом минимального размера оплаты труда. Лицо, выезжающее на постоянное жительство в иностранное государство, вправе заключить с членами семьи, которым оно по закону обязано предоставлять содержание, соглашение об уплате алиментов. При недостижении соглашения заинтересованное лицо вправе обратиться в суд с требованием об определении размера алиментов в твердой денежной сумме и о единовременной выплате алиментов, или предоставлении определенного имущества в счет алиментов, или уплате алиментов иным способом.

Если при отсутствии соглашения об уплате алиментов после установления в судебном порядке размера алиментов *изменилось материальное или семейное положение одной из сторон, суд вправе* по требованию любой из сторон *изменить установленный размер алиментов или освободить лицо, обязанное уплачивать алименты, от их уплаты*. Суд может отказать во взыскании алиментов совершеннолетнему дееспособному лицу, если установлено, что оно совершило в отношении лица, обязанного уплачивать алименты, умышленное преступление или в случае его недостойного поведения в семье.

**Прекращение алиментных обязательств**, установленных соглашением об уплате алиментов, происходит со смертью одной из сторон, истечением срока действия соглашения, а также по основаниям, предусмотренным этим соглашением.

Выплата алиментов, взыскиваемых в судебном порядке, прекращается:

- по достижении ребенком совершеннолетия или в случае приобретения им полной дееспособности до достижения 18 лет;
- 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;
- со смертью лица, получающего или обязанного уплачивать алименты.



## Глава 5. Трудовое право

### 5.1. Понятие, предмет, метод и система трудового права

#### 5.1.1. Понятие, предмет и метод трудового права

**Трудовое право** представляет собой *отрасль права, регулирующую общественные отношения, складывающиеся в процессе функционирования рынка труда, организации и применения наемного труда.*

**Предмет трудового права** составляют две группы общественных отношений: трудовые отношения и отношения, тесно связанные с трудовыми.

*Трудовые отношения* занимают главное место среди общественных отношений, составляющих предмет трудового права, и складываются в процессе применения труда в его общественной кооперации, когда работник включается в трудовой коллектив организации для выполнения определенного рода работы (трудовой функции) с подчинением установленному трудовому распорядку.

К отношениям, тесно связанным с трудовыми (*предшествующим, сопутствующим или вытекающим из них*), относят следующие:

- *организационно-управленческие отношения в сфере труда*, складывающиеся в процессе организации и управления трудом между работодателем и трудовым коллективом (либо его представительным органом), касающиеся установления и применения условий труда в организации, нормирования и оплаты труда, а также других вопросов, затрагивающих коллективные и индивидуальные интересы работников;

- *отношения по обеспечению занятости и трудоустройству*, возникающие в связи с обращением граждан в органы государственной службы занятости с просьбой подыскать им подходящую работу по определенной специальности, должности или квалификации;
- *отношения по профессиональной подготовке и повышению квалификации работников*, возникающие в связи с получением гражданами рабочих специальностей в ходе индивидуального, бригадного либо курсового ученичества, предшествующих их самостоятельной работе, а также в связи с углублением ими своих профессиональных навыков в процессе повышения квалификации;
- *отношения по надзору за охраной труда и соблюдением трудового законодательства*, складывающиеся в процессе надзорной деятельности компетентных государственных органов за состоянием охраны труда и соблюдением трудового законодательства в организациях;
- *отношения по рассмотрению трудовых споров*, складывающиеся в связи с разрешением в органах по рассмотрению трудовых споров неурегулированных разногласий, касающихся применения или установления условий труда работников.

**Метод трудового права** составляют следующие *способы правового регулирования общественных отношений, образующих предмет трудового права:*

- сочетание централизованного (на законодательном уровне), локального (на уровне коллективного договора организации) и индивидуального (в рамках отдельного трудового договора) регулирования трудовых отношений (так называемая *теория трипартизма*);
- договорной характер труда и установления его условий;
- равноправие сторон трудового правоотношения при заключении и расторжении трудового договора и их подчинение в процессе труда законодательству и правилам внутреннего трудового распорядка организации;

- участие работников через своих представителей в правовом регулировании труда и контроле за исполнением трудового законодательства;
- единство и дифференциация правового регулирования труда.

### 5.1.2. Система трудового права

**Систему трудового права** составляет *внутренняя организация данной отрасли права, выраженная в единстве и согласовании юридических норм, сосредоточенных в относительно самостоятельных правовых институтах.*

Система трудового права состоит из Общей и Особенной части.

*Нормы Общей части трудового права* регламентируют вопросы организации и применения труда работников, устанавливают субъектный состав и правовой статус участников трудовых отношений, формируют метод правового регулирования труда (механизм социального партнерства участников трудовых отношений).

*Нормы Особенной части трудового права* конкретизируют положения Общей части и регламентируют виды и элементы общественных отношений в сфере труда (институты трудового договора, рабочего времени и времени отдыха, оплаты и нормирования труда, охраны труда и др.).

Составляющие систему трудового права юридические нормы сосредоточены в *источниках трудового права*, к числу которых относятся:

- Конституция РФ (ст. 37);
- общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ;
- федеральные конституционные и федеральные законы РФ;
- законы субъектов РФ;
- указы Президента РФ, постановления Правительства РФ, приказы, инструкции, постановления и разъяснения Минсоцразвития РФ;

- акты органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления;
- генеральные, региональные, межотраслевые, отраслевые, тарифные, профессионально-тарифные, территориальные и иные коллективные соглашения;
- локальные нормативные акты (коллективные договоры, правила внутреннего трудового распорядка и др.).

Важнейшее место среди источников трудового права занимает *Трудовой кодекс Российской Федерации* от 30.12.2001 г. № 197-ФЗ (ред. от 02.04.2014 г., с изм. от 04.06.2014 г.) (ТК РФ), являющийся основным кодифицированным источником, регулирующим, по существу, весь комплекс общественных отношений, составляющих предмет отрасли трудового права.

### 5.1.3. Социальное партнерство в сфере труда

**Социальное партнерство в сфере труда** в ТК РФ определяется как *система взаимоотношений между работниками (их представителями), работодателями (их представителями), органами государственной власти и местного самоуправления, направленная на обеспечение согласования интересов работников и работодателей по вопросам регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений.*

Сторонами социального партнерства в сфере труда являются работники и работодатели в лице их уполномоченных представителей.

**Основной формой социального партнерства в сфере труда** в настоящее время является *разработка, заключение и контроль за реализацией коллективных договоров и соглашений*, регулирующих социально-трудовые отношения на уровне отдельных организаций, отраслей и регионов.

**Коллективный договор** — это *локальный нормативно-правовой акт, регулирующий социально-трудовые отношения в организации или у работодателя — физического лица и заключаемый работниками и работодателем в лице их представителей.* Условия и нормы коллективного договора обязательны для организации, в которой он заключен, однако *если они ухудшают*

*положение работников по сравнению с законодательством, то признаются недействительными.*

Порядок разработки и заключения коллективных договоров в РФ регулируется главой 7 ТК РФ.

*Сторонами коллективного договора являются работники* в лице их представителей (чаще всего — профсоюзного органа) *и работодатель*, представляемый, как правило, руководителем организации.

Действующее законодательство предусматривает обязательную **процедуру разработки и заключения коллективных договоров**.

Начальной стадией этой процедуры являются *коллективные переговоры*, инициировать которые вправе любая из сторон. Сторона-инициатор коллективных переговоров направляет письменное уведомление о начале переговоров другой стороне, которая в семидневный срок со дня получения уведомления обязана вступить в переговоры, направив инициатору проведения коллективных переговоров ответ с указанием представителей от своей стороны. *Днем начала коллективных переговоров* является день, следующий за днем получения инициатором проведения коллективных переговоров указанного ответа.

Для ведения переговоров и выработки проекта коллективного договора стороны на паритетной основе *образуют комиссию*.

Возникшие в ходе переговоров разногласия между сторонами фиксируются в *протоколе разногласий*. В течение 3 дней после составления протокола стороны проводят консультации и формируют из своего состава примирительную комиссию, а при недостижении согласия в ней обращаются к посреднику, выбранному по соглашению сторон, или в трудовой арбитраж. Если сторонами принципиально согласованы основные условия коллективного договора и предметом разногласий являются лишь его отдельные положения, то стороны должны в течение 3 месяцев со дня начала коллективных переговоров подписать коллективный договор на согласованных условиях с одновременным составлением протокола разногласий. *Момент под-*

*писания коллективного договора (даже с протоколом разногласий) является моментом окончания коллективных переговоров по заключению коллективного договора.*

*Содержание коллективного договора образуют согласованные сторонами условия, регулирующие социально-трудовые отношения в организации. Срок действия коллективного договора составляет не более 3 лет (ст. 43 ТК РФ).* Стороны имеют право продлить действие коллективного договора на срок не более 3 лет. *Действие коллективного договора* распространяется на всех работников организации, ее филиалов, представительств и иных обособленных структурных подразделений. Коллективный договор сохраняет свое действие также в случае изменения наименования организации или расторжения трудового договора с ее руководителем. При реорганизации или ликвидации организации коллективный договор сохраняет свое действие в течение всего срока реорганизации (ликвидации). При смене формы собственности организации коллективный договор действует в течение 3 месяцев со дня перехода прав собственности.

**Коллективное соглашение** — это *локальный нормативно-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, региональном, отраслевом и территориальном уровнях.*

В зависимости от сферы регулирования социально-трудовых отношений заключаются *генеральные* (на уровне РФ), *региональные* (на уровне субъекта РФ), *отраслевые (межотраслевые)*, *территориальные* (на уровне муниципального образования) и *иные соглашения*.

*Порядок разработки и заключения коллективного соглашения* определен ст. 47 ТК РФ и во многом аналогичен процедуре разработки и заключения коллективного договора. При этом заключение и изменение коллективных соглашений, требующих бюджетного финансирования, по общему правилу, осу-

ществляется сторонами до подготовки проекта соответствующего бюджета на финансовый год, относящийся к сроку действия соглашения. *Срок действия* коллективного соглашения определяется сторонами, но *не может превышать 3 лет*. Стороны имеют право один раз продлить действие соглашения на срок не более 3 лет.

*Действие коллективного соглашения* распространяется на работников и работодателей, которые уполномочили соответствующих представителей на разработку и заключение соглашения от их имени, на органы государственной власти и местного самоуправления в пределах взятых ими на себя обязательств, а также на работников и работодателей, присоединившихся к соглашению после его заключения. Соглашение распространяется на всех работодателей, являющихся членами объединения работодателей, заключившего соглашение. Прекращение членства в объединении работодателей не освобождает работодателя от выполнения соглашения, заключенного в период его членства. Работодатель, вступивший в объединение работодателей в период действия соглашения, также обязан выполнять обязательства, предусмотренные этим соглашением.

В течение 7 дней со дня подписания сторонами коллективного договора (соглашения), последний направляется представителем работодателя на **уведомительную регистрацию** в территориальный государственный орган по труду. При этом вступление коллективного договора (соглашения) в силу не зависит от факта его регистрации. Регистрация необходима лишь для выявления государственным органом по труду условий, ухудшающих положение работников по сравнению с законодательством. При выявлении таких условий они объявляются недействительными и применению не подлежат. О данных условиях территориальный государственный орган по труду информирует стороны коллективного договора (соглашения) и соответствующую государственную инспекцию труда.

## 5.2. Трудовой договор

### 5.2.1. Понятие, содержание и порядок заключения трудового договора

**Трудовым договором** согласно ст. 56 ТК РФ является *соглашение между работодателем и работником, по которому работодатель обязуется предоставить работнику работу по определенной трудовой функции, обеспечить условия труда, предусмотренные нормами трудового права, своевременно и в полном объеме выплачивать заработную плату, а работник обязуется лично выполнять свою трудовую функцию в интересах, под контролем и управлением работодателя с соблюдением правил внутреннего трудового распорядка, действующих у данного работодателя*.

Трудовой договор в правоведении отграничивают от ряда гражданско-правовых договоров (подряда, поручения, авторского и др.), в которых одна из сторон также обязана выполнить определенные работы в пользу другой стороны.

Существенные отличия трудового договора от договоров в гражданском праве приводятся в табл. 5.1.

**Таблица 5.1. Сравнительная характеристика трудового договора и гражданско-правового договора (подряда)**

| Основание                | Трудовой договор  | Гражданско-правовой договор                       |
|--------------------------|---|---|
| Основная цель заключения | Трудовая <i>деятельность</i> в течение определенного промежутка времени (в том числе обусловленного выполнением работы) | Выполнение работы (конечный <i>результат</i> )    |
| Существенные условия     | Ст. 57 ТК РФ  | Предмет, цена, срок                               |
| Отношения сторон         | Подчинение работника трудовому распорядку организации работодателя  | Отсутствие отношений дисциплинарной подчиненности |

Таблица 5.1 (окончание)

| Основание  | Трудовой договор  | Гражданско-правовой договор   |
|--|---|---|
| Законодательные требования к лицу, выполняющему работу | Определенная профессия, квалификация; работник выполняет работу лично | Отсутствуют; подрядчик выполняет работу лично или (с согласия заказчика) с привлечением субподрядчика |
| Форма договора   | Только письменная   | Как письменная, так и устная  |
| Риски случайной гибели результата труда                | Риск лежит на администрации работодателя                              | Риск несет подрядчик  |

Согласно ст. 56.1 ТК РФ, вступившей в силу с 1 января 2014 г., **заемный труд**, то есть *труд, осуществляемый работником по распоряжению работодателя в интересах, под управлением и контролем лица, не являющегося его работодателем, запрещен*. Особенности регулирования труда работников, направленных временно работодателем к другим лицам по договору о предоставлении труда работников (персонала), устанавливаются гл. 53.1 ТК РФ.

Трудовое законодательство предъявляет единые **требования к порядку заключения трудовых договоров** (гл. 11 ТК РФ)<sup>1</sup>.

**Возраст для заключения трудового договора**, по общему правилу, составляет *16 лет* (ст. 63 ТК РФ).

В случаях получения лицом основного общего образования, либо продолжения освоения программы основного общего образования по иной, чем очная, форме обучения, либо оставления в соответствии с федеральным законом общеобразовательного

<sup>1</sup> См. также: Лозко В. П. Правовое регулирование заключения трудового договора: Автореф. дис... канд. юрид. наук / В. П. Лозко. — М.: МГЮА им. О. Е. Кутафина, 2009. — 26 с.

учреждения трудовой договор могут заключать лица, достигшие *возраста 15 лет*, для выполнения легкого труда, не причиняющего вреда их здоровью.

С согласия одного из родителей (попечителя) и органа опеки и попечительства трудовой договор может быть заключен с учащимся, достигшим *возраста 14 лет*, для выполнения в свободное от учебы время легкого труда, не причиняющего вреда здоровью и не нарушающего процесса обучения.

В организациях кинематографии, театральных, концертных организациях и цирках допускается заключение трудового договора с лицами, *не достигшими возраста 14 лет*, для участия в создании или исполнении ими произведений искусства без ущерба здоровью и нравственному развитию. Трудовой договор от имени работника в этом случае подписывается его родителем (опекуном). В разрешении органа опеки и попечительства указываются максимально допустимая продолжительность ежедневной работы и другие условия, в которых может выполняться работа.

**Перечень документов, предъявляемых при заключении трудового договора**, установлен ст. 65 ТК РФ. Лицо, поступающее на работу, предъявляет работодателю следующие документы:

- паспорт или иной документ, удостоверяющий личность;
- трудовую книжку, за исключением случаев, когда трудовой договор заключается впервые или работник поступает на работу на условиях совместительства;
- страховое свидетельство государственного пенсионного страхования<sup>1</sup>;

<sup>1</sup> При заключении трудового договора впервые трудовая книжка и страховое свидетельство государственного пенсионного страхования оформляются работодателем. В случае отсутствия у лица, поступающего на работу, трудовой книжки в связи с ее утратой, повреждением или по иной причине работодатель обязан по письменному заявлению этого лица (с указанием причины отсутствия трудовой книжки) оформить новую трудовую книжку.



- документы воинского учета — для военнообязанных и лиц, подлежащих призыву на военную службу;
- документ об образовании, квалификации или наличии специальных знаний — при поступлении на работу, требующую специальных знаний или специальной подготовки;
- справку об отсутствии судимости и факта уголовного преследования — при поступлении на отдельные виды работ.

В отдельных случаях с учетом специфики работы федеральным законодательством может предусматриваться необходимость предъявления дополнительных документов (например, санитарной книжки, сертификата специалиста).

При заключении трудового договора с лицами, не достигшими возраста 18 лет, а также с лицами, поступающими на тяжелые работы, работы с вредными или опасными условиями труда<sup>1</sup>, проводится **обязательное предварительное медицинское освидетельствование** (ст. 69 ТК РФ). Целью предварительного медицинского освидетельствования (осмотра) при поступлении на работу является определение соответствия состояния здоровья освидетельствуемых работников поручаемой им работе.

Определенную специфику имеет **порядок заключения трудового договора с бывшими государственными и муниципальными служащими**. Согласно ст. 64.1 ТК РФ граждане, замещавшие должности государственной или муниципальной службы, перечень которых устанавливается нормативными правовыми актами РФ, в течение двух лет после увольнения с государственной или муниципальной службы имеют право замещать должности в организациях, функции государственного управления которыми входили в их бывшие должностные (служебные) обязанности, только с согласия комиссии по соблюдению требований к служебному поведению государственных или

<sup>1</sup> Приказом Минздравсоцразвития РФ от 12.04.2011 г. № 302н утверждены Перечни вредных и (или) опасных производственных факторов и работ, при выполнении которых проводятся предварительные и периодические медицинские осмотры (обследования), и Порядок проведения этих осмотров (обследований) // Российская газета от 28.10.2011 г. № 243.

муниципальных служащих и урегулированию конфликта интересов.

Трудовой договор заключается **в письменной форме** в двух экземплярах, каждый из которых подписывается сторонами (ст. 67 ТК РФ). Один экземпляр трудового договора передается работнику, другой хранится у работодателя. Получение работником экземпляра трудового договора должно подтверждаться его подписью на экземпляре, хранящемся у работодателя.

В соответствии со ст. 61 ТК РФ трудовой договор **вступает в силу со дня его подписания работником и работодателем**, если иное не установлено федеральными законами, иными нормативными правовыми актами или самим трудовым договором, *либо со дня фактического допущения работника к работе с ведома или по поручению работодателя или его представителя*.

Работник *приступает к исполнению своих трудовых обязанностей* со дня, определенного трудовым договором, либо, если в трудовом договоре не оговорен день начала работы, на следующий рабочий день после вступления договора в силу. Если работник не приступил к работе в день начала работы, то работодатель имеет право аннулировать трудовой договор. Аннулированный трудовой договор считается незаключенным.

При приеме на работу может быть предусмотрено **испытание работника** в целях проверки его соответствия поручаемой работе (ст. 70 ТК РФ). Условие об испытании *должно быть указано в самом трудовом договоре*, отсутствие в нем такого условия означает, что работник принят на работу без испытания. В случае, когда работник фактически допущен к работе без оформления трудового договора (ч. 2 ст. 67 ТК РФ), условие об испытании может быть включено в трудовой договор, только если стороны оформили его в виде отдельного соглашения до начала работы.

Испытание при приеме на работу *не устанавливается* для следующих категорий работников:

- лиц, поступающих на работу по конкурсу;
- беременных женщин, а также женщин, имеющих детей до 1,5 года;

- лиц, не достигших возраста 18 лет;
- лиц, получивших 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 образования;
- лиц, избранных на выборную должность на оплачиваемую работу;
- лиц, приглашенных на работу в порядке перевода от другого работодателя по согласованию между работодателями;
- лиц, заключающих трудовой договор на срок до 2 месяцев;
- в иных случаях, предусмотренных ТК РФ, иными федеральными законами и коллективным договором.

*Срок испытания не может превышать 3 месяцев*, а для руководителей организации, главных бухгалтеров и их заместителей, а также руководителей филиалов, представительств и иных обособленных структурных подразделений — 6 месяцев, если иное не установлено федеральным законом. В срок испытания не засчитываются период временной нетрудоспособности работника и другие периоды, когда он фактически отсутствовал на работе.

При неудовлетворительном результате испытания работодатель имеет право до истечения срока испытания расторгнуть трудовой договор с работником, предупредив его об этом в письменной форме не позднее чем за 3 дня с указанием причин, послуживших основанием для признания работника не выдержавшим испытание. Расторжение трудового договора в этом случае производится без учета мнения профсоюзного органа и без выплаты выходного пособия. В свою очередь, если в период испытания работник придет к выводу, что предложенная ему работа не является для него подходящей, он имеет право расторгнуть трудовой договор по собственному желанию, предупредив об этом работодателя в письменной форме за 3 дня.

Если срок испытания истек, а работник продолжает работу, то он считается выдержавшим испытание, и последующее рас-

торжение трудового договора допускается только на общих основаниях.

Прием на работу оформляется приказом (распоряжением) работодателя, который объявляется работнику под расписку в трехдневный срок со дня подписания трудового договора. Одновременно при приеме на работу работодатель обязан также ознакомить работника с действующими в организации правилами внутреннего трудового распорядка, иными локальными нормативными актами, имеющими отношение к его трудовой функции, и коллективным договором. Сведения о трудовой деятельности поступающего на работу содержатся в основном документе работника — *трудовой книжке* (ст. 66 ТК РФ).

В соответствии со ст. 62 ТК РФ по письменному заявлению работника работодатель обязан в течение не более 3 рабочих дней со дня подачи этого заявления выдать работнику копии документов, связанных с работой (приказа о приеме на работу, приказов о переводах на другую работу, приказа об увольнении с работы; выписки из трудовой книжки; справки о заработной плате, о начисленных и фактически уплаченных страховых взносах на обязательное пенсионное страхование, о периоде работы у данного работодателя и др.). Копии документов, связанных с работой, должны быть надлежащим образом заверены и предоставляться работнику безвозмездно.

### 5.2.2. Анализ отдельных видов трудовых договоров

В науке трудового права трудовые договоры классифицируются на виды по различным основаниям. На практике наиболее часто выделяют следующие *виды трудовых договоров*: трудовые договоры, заключаемые на неопределенный срок; срочные трудовые договоры; трудовые договоры о работе по совместительству; трудовые договоры о работе в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях и др.

**Трудовые договоры, заключаемые на неопределенный срок**, являются наиболее распространенным видом трудовых договоров. Они всегда предполагаются, если стороны особо не

оговорили срочный характер будущей работы. *Если в трудовом договоре не оговорен срок его действия, договор считается заключенным на неопределенный срок.*

В отличие от предыдущего вида, **срочные трудовые договоры** (или трудовые договоры, заключенные на определенный срок, но не более 5 лет) не являются типичными. *Они заключаются, как правило, только в тех случаях, когда трудовые отношения не могут быть установлены на неопределенный срок с учетом характера предстоящей работы или условий ее выполнения.* Срочный трудовой договор, заключенный при отсутствии достаточных к тому оснований, установленных государственной инспекцией труда или судом, будет признан заключенным на неопределенный срок.

Часть 1 ст. 59 ТК РФ предусматривает 11 случаев, при которых **допускается заключение срочного трудового договора по инициативе работодателя:**

- для замены временно отсутствующего работника, за которым в соответствии с законом сохраняется место работы (например, на время нахождения работника в отпуске по уходу за ребенком);
- на время выполнения временных (до 2 месяцев), а также сезонных (до 6 месяцев) работ;
- с лицами, направляемыми на работу за границу;
- для проведения работ, выходящих за рамки обычной деятельности организации (реконструкция, монтажные, пусконаладочные и другие работы), а также для проведения работ, связанных с заведомо временным (до 1 года) расширением производства или объема оказываемых услуг;
- с лицами, поступающими на работу в организации, созданные на заведомо определенный период времени или для выполнения заведомо определенной работы;
- с лицами, принимаемыми для выполнения заведомо определенной работы в случаях, когда ее выполнение (завершение) не может быть определено конкретной датой (например, на период строительства объекта);

- для работ, непосредственно связанных со стажировкой и профессиональным обучением работника, проводимым как на основании договора с другой организацией, направившей на стажировку или профессиональное обучение своего работника, так и на основании ученического договора, заключаемого организацией с самим обучающимся (ученический договор);
- в случае избрания на определенный срок в состав выборного органа или на выборную должность на оплачиваемую работу, а также поступления на работу, связанную с непосредственным обеспечением деятельности членов избираемых органов или должностных лиц в органах государственной власти и местного самоуправления, в политических партиях и других общественных объединениях;
- с лицами, направленными органами службы занятости на поселения на работы временного характера и общественные работы;
- с гражданами, направленными для прохождения альтернативной гражданской службы;
- в иных случаях, предусмотренных ТК РФ или иными федеральными законами.

По соглашению сторон срочный трудовой договор может заключаться также в случаях, предусмотренных ч. 2 ст. 59 ТК РФ.

*Если по истечении срока трудового договора ни одна из его сторон не потребовала его расторжения, а работник продолжает работу, трудовой договор считается заключенным на неопределенный срок.*

Особенности **трудовых договоров о работе по совместительству** установлены гл. 44 ТК РФ. Согласно ст. 282 ТК РФ **совместительство** — это выполнение работником другой регулярной оплачиваемой работы на условиях трудового договора в свободное от основной работы время. Совместительство может быть двух видов: внутри той же организации (внутреннее) и в другой организации (внешнее).

Заключение трудовых договоров о работе по совместительству *допускается с неограниченным числом работодателей*. При этом *какого-либо разрешения (согласия) от работодателя по основному месту работы, как правило, не требуется*. Исключения составляют только случаи, прямо предусмотренные законом. Например, согласно ст. 276 ТК РФ руководитель организации вправе работать по совместительству у другого работодателя только с разрешения уполномоченного органа юридического лица либо собственника имущества организации, руководителем которой он является.

Законодательство содержит *запрет на работу по совместительству ряда категорий работников*: лиц в возрасте до 18 лет; лиц, уstrainяющихся на тяжелые работы, работы с вредными или опасными условиями труда, если основная работа связана с такими же условиями; ряда категорий государственных и муниципальных служащих и др.

*Пакет документов, предъявляемых при приеме на работу по совместительству, является усеченным* и включает в себя только паспорт или иной документ, удостоверяющий личность; при приеме на работу, требующую специальных знаний, — также диплом или иной документ об образовании или профессиональной подготовке; а при приеме на тяжелую работу, работу с вредными или опасными условиями труда — также справку о характере и условиях труда по основному месту работы. Требовать от работника при приеме на работу по совместительству трудовую книжку (выписку из нее), документы воинского учета и другие документы, необходимые для предъявления по основному месту работы, работодатель не вправе.

*Продолжительность рабочего времени при работе по совместительству* не должна превышать 4 ч в день. В дни, когда по основному месту работы работник свободен от исполнения трудовых обязанностей, он может работать по совместительству полный рабочий день (смену). В течение одного месяца продолжительность рабочего времени при работе по совместительству не должна превышать половины месячной нормы рабочего времени, установленной для соответствующей категории работников.

*Ежегодные оплачиваемые отпуска лицам, работающим по совместительству, предоставляются одновременно с отпуском по основной работе*. При этом если на работе по совместительству работник не отработал 6 месяцев, то отпуск предоставляется ему авансом. Если на работе по совместительству продолжительность ежегодного оплачиваемого отпуска меньше, чем отпуска по основному месту работы, то работодатель по просьбе работника обязан предоставить ему отпуск без сохранения заработной платы соответствующей продолжительности.

*Совместителям не предоставляются гарантии и компенсации, предусмотренные для лиц, совмещающих работу с обучением или работающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях*. Такие гарантии и компенсации работники получают только по основному месту работы. Другие гарантии и компенсации предоставляются совместителям наравне с другими работниками, то есть в полном объеме.

*Дополнительным основанием прекращения трудового договора с совместителями* будет являться прием на работу работника, для которого эта работа будет являться основной (ст. 288 ТК РФ).

### 5.2.3. Порядок переводов на другую работу

Под *переводом на другую работу* трудовое законодательство понимает *постоянное или временное изменение трудовой функции работника или структурного подразделения, в котором работает работник (если структурное подразделение было указано в трудовом договоре), при продолжении работы у того же работодателя, а также перевод на работу в другую местность вместе с работодателем*. Перевод на другую работу допускается только с письменного согласия работника, за исключением случаев, предусмотренных ч. 2 и 3 ст. 722 ТК РФ.

Переводы следует отличать от *перемещения по работе*, которое, в отличие от перевода, *не требует согласия работника*. Перемещение осуществляется в той же организации на другое рабочее место, в другое структурное подразделение в той же местности, на другой механизм или агрегат, если это не влечет



за собой изменения определенных сторонами условий трудового договора. При этом работодатель не вправе перемещать работника на работу, противопоказанную ему по состоянию здоровья.

**Порядок временных переводов на другую работу** регламентируется ст. 72.2 ТК РФ. *По соглашению сторон* работник может быть временно переведен на другую работу у того же работодателя на срок до 1 года, а в случае, когда такой перевод осуществляется для замещения временно отсутствующего работника, за которым в соответствии с законом сохраняется место работы, — до выхода этого работника на работу. Если по окончании срока перевода прежняя работа работнику не предоставлена, а он не потребовал ее предоставления и продолжает работать, то условие соглашения о временном характере перевода утрачивает силу и перевод считается постоянным.

Работник может быть переведен *без его согласия* на срок до 1 месяца на не обусловленную трудовым договором работу у того же работодателя в следующих случаях, предусмотренных ч. 2 и 3 ст. 72.2 ТК РФ:

- в случае катастрофы природного или техногенного характера, производственной аварии, несчастного случая на производстве, пожара, наводнения, землетрясения, любых других исключительных случаев, ставящих под угрозу жизнь или нормальные жизненные условия всего населения или его части (ч. 2 ст. 72.2 ТК РФ);
- в случаях простоя (временной приостановки работы по причинам экономического, технологического, технического или организационного характера), необходимости предотвращения уничтожения или порчи имущества либо замещения временно отсутствующего работника, если эти случаи вызваны чрезвычайными обстоятельствами, указанными в ч. 2 ст. 72.2 ТК РФ; при этом перевод работника на неквалифицированную работу допускается только с его письменного согласия (ч. 3 ст. 72.2 ТК РФ).

В обоих описанных случаях оплата труда работника производится по выполняемой работе, но не ниже среднего заработка по прежней работе.

Наряду с инициативой работодателя **временный перевод на другую работу** возможен **по инициативе медицинских органов и самого работника**. Так, в соответствии со ст. 254 ТК РФ беременные женщины на основании медицинского заключения по их заявлению переводятся на время беременности на другую, более легкую работу с сохранением среднего заработка по прежней работе. Женщины, имеющие детей в возрасте до 1,5 года, в случае невозможности выполнения прежней работы переводятся по их заявлению на другую работу с сохранением среднего заработка по прежней работе до достижения ребенком возраста 1,5 года.

Статья 74 ТК РФ предусматривает возможность **изменения определенных сторонами условий трудового договора** (за исключением трудовой функции работника), когда по причинам, связанным с изменением организационных или технологических условий труда (изменения в технике и технологии производства, структурная реорганизация производства и др.), указанные условия не могут быть сохранены. О предстоящих изменениях, а также о причинах, их вызвавших, работодатель уведомляет работника в письменной форме не позднее чем за 2 месяца. Если работник не согласен на продолжение работы в новых условиях, работодатель предлагает ему иную имеющуюся в организации работу, соответствующую его квалификации и состоянию здоровья, а при отсутствии такой работы — вакантную нижестоящую должность или нижеоплачиваемую работу. При отсутствии указанной работы, а также в случае отказа от нее работника трудовой договор прекращается по п. 7 ст. 77 ТК РФ. Изменения определенных сторонами условий трудового договора, вводимые в соответствии со ст. 74 ТК РФ, не должны ухудшать положение работника по сравнению с установленным коллективным договором, соглашениями.

**При смене собственника имущества организации** новый собственник не позднее 3 месяцев со дня возникновения у него права собственности имеет право расторгнуть трудовой договор с руководителем организации, его заместителями и главным бухгалтером (ст. 75 ТК РФ). Смена собственника имущества



организации не является основанием для расторжения трудовых договоров с другими работниками организации. Однако в случае отказа от продолжения работы у нового собственника работник вправе уволиться по п. 6 ст. 77 ТК РФ. При этом не может являться основанием для расторжения трудовых договоров с работниками изменение подведомственности (подчиненности) организации, ее реорганизация либо изменение типа государственного или муниципального учреждения.

Статья 76 ТК РФ обязывает работодателя **отстранить от работы** (не допускать к работе) работника:

- появившегося на работе в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения;
- не прошедшего в установленном порядке обучение и проверку знаний и навыков в области охраны труда;
- не прошедшего в установленном порядке обязательный медицинский осмотр или обязательное психиатрическое освидетельствование;
- при выявлении в соответствии с медицинским заключением противопоказаний для выполнения работником работы, обусловленной трудовым договором;
- в случае приостановления действия на срок до 2 месяцев специального права работника (лицензии, права на управление транспортным средством, права на ношение оружия и др.), если это влечет за собой невозможность исполнения работником обязанностей по трудовому договору;
- по требованию уполномоченных органов и должностных лиц, а также в других случаях, предусмотренных федеральными законами и иными нормативными правовыми актами (например, органов государственной инспекции труда, Роспотребнадзора, суда и др.).

Работодатель отстраняет от работы (не допускает к работе) работника на весь период времени до устранения обстоятельств, явившихся основанием для отстранения от работы или недопущения к работе. В период отстранения от работы заработная плата работнику не начисляется, за исключением случаев, пред-

усмотренных федеральными законами. При отстранении от работы работника, который не прошел обучение и проверку знаний и навыков в области охраны труда либо обязательный предварительный или периодический медицинский осмотр не по своей вине, ему производится оплата за все время отстранения от работы как за простой.

#### 5.2.4. Прекращение трудового договора

**Прекращение трудового договора** (или увольнение с работы) означает *прекращение трудовых отношений по всем основаниям, предусмотренным трудовым законодательством*<sup>1</sup>. Прекращение трудового договора отличают от более узкого понятия **«расторжение трудового договора»**, то есть *прекращения трудовых отношений по инициативе одной из сторон трудового договора либо по требованию органов, не являющихся его сторонами*.

Статья 77 ТК РФ устанавливает **общие основания прекращения трудового договора**, которые могут быть разбиты на три группы:

- прекращение трудового договора по соглашению сторон (по взаимному волеизъявлению) — согласно ст. 78 ТК РФ в указанной ситуации трудовой договор может быть прекращен в любое время;
- прекращение трудового договора по инициативе одной из сторон трудового договора (работника или работодателя) (ст. 80, 81 ТК РФ);
- прекращение трудового договора в связи с невозможностью по тем или иным обстоятельствам продолжать трудовые отношения.

Трудовой договор может быть прекращен и по другим основаниям, предусмотренным ТК РФ и иными федеральными законами.

**Расторжение трудового договора по инициативе работника (по собственному желанию)** регламентировано ст. 80 ТК РФ.

<sup>1</sup> Подробнее см.: Зверев С. В. Основания изменения и прекращения трудовых правоотношений: Автореф. дис.... канд. юрид. наук / С. В. Зверев. — М.: МГЮА, 2007. — 30 с.

Согласно норме данной статьи работник вправе расторгнуть трудовой договор, *предупредив об этом работодателя в письменной форме за две недели*. По соглашению сторон трудовой договор может быть расторгнут и до истечения срока предупреждения об увольнении. При отсутствии такого соглашения работодатель не вправе уволить работника до истечения двух недель после подачи им заявления, если в нем не указана дата увольнения, или до истечения срока, указанного в заявлении. *В течение всего срока предупреждения за работником сохраняется его рабочее место или должность*. Увольнение работника по собственному желанию в соответствии с заявлением возможно и в период его временной нетрудоспособности, так как инициатива увольнения исходит от него. В случаях, когда заявление работника об увольнении обусловлено невозможностью продолжения им работы (зачисление в образовательное учреждение, выход на пенсию и др.), а также в случаях, если работодатель нарушил закон или иной нормативный акт о труде, затрагивающий интересы работника, соглашение или трудовой договор, работодатель обязан расторгнуть трудовой договор в срок, указанный в заявлении работника.

*До истечения срока предупреждения об увольнении работник имеет право в любое время отозвать свое заявление*. Увольнение в этом случае не производится, если на его место не приглашен в письменной форме другой работник, которому в соответствии с законом не может быть отказано в заключении трудового договора. *По истечении срока предупреждения об увольнении работник имеет право прекратить работу*. Если по истечении срока предупреждения об увольнении трудовой договор не был расторгнут и работник не настаивает на увольнении, то действие трудового договора продолжается.

**Расторжение трудового договора по инициативе работодателя** регламентировано ст. 81 ТК РФ и возможно по одному из 13 оснований. При этом *увольнение работника по инициативе работодателя (за исключением случаев ликвидации организации либо прекращения деятельности индивидуальным предпринимателем) в период его временной нетрудоспособности либо в период пребывания в отпуске не допускается*.

**Оформление увольнения работника и производство расчетов с ним.** *Днем увольнения работника является последний день его работы*.

Прекращение трудового договора *оформляется приказом (распоряжением) работодателя*, в котором указываются основания прекращения трудового договора в точном соответствии с формулировками законодательства о труде и со ссылкой на соответствующий пункт и статью ТК РФ или иного федерального закона.

В день увольнения (последний день работы) *работодатель обязан* сделать следующее:

- *выдать работнику трудовую книжку* с внесенной в нее записью об увольнении. Записи в трудовую книжку о причинах прекращения трудового договора должны производиться в точном соответствии с формулировками ТК РФ или иного федерального закона и со ссылками на соответствующую статью и пункт. Если в день увольнения работника выдать ему трудовую книжку невозможно в связи с отсутствием работника либо его отказом от получения трудовой книжки на руки, работодатель направляет работнику уведомление о необходимости явиться за трудовой книжкой либо дать согласие на отправление ее по почте. Со дня направления данного уведомления работодатель освобождается от ответственности за задержку выдачи трудовой книжки (ст. 84.1 ТК РФ);
- по письменному заявлению работника *выдать ему копии документов, связанных с работой*;
- *произвести с работником полный окончательный расчет*, выражающийся в выплате увольняемому всех сумм, причитающихся ему от работодателя (заработной платы, компенсации за неиспользованный отпуск, выходного пособия и др.).

**Основания и порядок выплаты выходного пособия** увольняемому работнику регламентированы ст. 178 ТК РФ.

В соответствии с нормой данной статьи при расторжении трудового договора в связи с ликвидацией организации

(п. 1 ст. 81 ТК РФ) либо сокращением численности или штата работников организации (п. 2 ст. 81 ТК РФ) увольняемому работнику выплачивается выходное пособие **в размере среднего месячного заработка**, кроме того, за ним сохраняется средний месячный заработок на период трудоустройства, но не свыше 2 месяцев со дня увольнения (с зачетом выходного пособия). В исключительных случаях по решению службы занятости средний месячный заработок сохраняется за уволенным работником в течение третьего месяца со дня его увольнения при условии, что в двухнедельный срок после увольнения работник обратился в службу занятости и не был ею трудоустроен.

Выходное пособие **в размере двухнедельного среднего заработка** выплачивается работникам при расторжении трудового договора по следующим основаниям: отказ работника от перевода на другую работу, необходимого ему в соответствии с медицинским заключением, либо отсутствие у работодателя соответствующей работы (п. 8 ст. 77 ТК РФ); призыв работника на военную службу или направление его на заменяющую ее альтернативную гражданскую службу (п. 1 ст. 83 ТК РФ); восстановление на работе работника, ранее выполнявшего эту работу (п. 2 ст. 83 ТК РФ); отказ работника от перевода на работу в другую местность вместе с работодателем (п. 9 ст. 77 ТК РФ); признание работника полностью неспособным к трудовой деятельности в соответствии с медицинским заключением (п. 5 ст. 83 ТК РФ); отказ работника от продолжения работы в связи с изменением определенных сторонами условий трудового договора (п. 7 ст. 77 ТК РФ).

Трудовым договором или коллективным договором могут предусматриваться другие случаи выплаты выходных пособий, а также устанавливаться повышенные размеры выходных пособий.

Кроме того, ст. 181 ТК РФ предусмотрены гарантии на случай расторжения трудового договора с руководителем организации, его заместителями и главным бухгалтером в связи со сменой собственника имущества организации (иногда называемые «*золотые парашюты*»). В этом случае новый собственник

обязан выплатить указанным работникам **компенсацию в размере не ниже трех средних месячных заработков**.

### 5.3. Правовое регулирование условий труда

#### 5.3.1. Понятие, виды, нормы и режим рабочего времени

Согласно ч. 1 ст. 91 ТК РФ **рабочее время** — это время, в течение которого работник в соответствии с правилами внутреннего трудового распорядка и условиями трудового договора должен исполнять свои трудовые обязанности, а также иные периоды времени, которые в соответствии с законами и иными нормативными правовыми актами относятся к рабочему времени (простои; перерывы для принятия пищи в месте выполнения работы, если по условиям производства нельзя установить перерывы для отдыха и питания; перерывы, предоставляемые женщинам для кормления ребенка, и др.). Рабочим является также время сверх установленной продолжительности в случаях, предусмотренных законодательством.

Работодатель обязан вести *учет времени*, фактически отработанного каждым работником. Учет рабочего времени производится в Табеле учета использования рабочего времени и расчета заработной платы.

**Нормы продолжительности рабочего времени** установлены законодательством. Основной мерой рабочего времени является *рабочая неделя*, то есть продолжительность рабочего времени в часах в течение семидневной календарной недели.

ТК РФ различает **три вида рабочего времени**: нормальное; сокращенное и неполное.

**Нормальная продолжительность рабочего времени** установлена ч. 2 ст. 91 ТК РФ и составляет не более 40 часов в неделю.

**Сокращенная продолжительность рабочего времени** устанавливается для следующих категорий работников:

- для работников моложе 16 лет — не более 24 часов (ч. 2 ст. 92 ТК РФ);

- для работников в возрасте от 16 до 18 лет — не более 35 часов (ч. 3 ст. 92 ТК РФ)<sup>1</sup>;
- для инвалидов I или II группы — не более 35 часов в неделю с сохранением полной оплаты труда (ч. 4 ст. 92 ТК РФ);
- для работников, занятых на работах с вредными или опасными условиями труда (определяемых в соответствии со Списком производств, цехов, профессий и должностей с вредными условиями труда..., утвержденным постановлением Госкомтруда СССР и ВЦСПС от 25 октября 1974 г. № 298/П-22 (ред. от 29 мая 1991 г.)), — не более 36 часов в неделю;
- для медицинских и фармацевтических работников — не более 39 часов в неделю (ст. 350 ТК РФ).

**Неполное рабочее время** включает в себя как неполный рабочий день, так и неполную рабочую неделю. В отличие от сокращенного рабочего времени, которое является полной мерой продолжительности труда, установленной законом для определенных условий работы или категорий работников, неполное время — лишь часть этой меры. Поэтому при неполном рабочем времени оплата труда производится пропорционально отработанному времени, а при сдельной оплате — в зависимости от выработки.

Согласно ст. 93 ТК РФ неполное рабочее время устанавливается по соглашению сторон трудового договора как при приеме на работу, так и впоследствии. При этом работодатель обязан установить неполный рабочий день или неполную рабочую неделю по просьбе: беременных женщин; одного из родителей (опекуна, попечителя), имеющего ребенка в возрасте до 14 лет (ребенка-инвалида в возрасте до 18 лет); любого лица,

<sup>1</sup> При этом продолжительность рабочего времени учащихся общеобразовательных учреждений в возрасте до 18 лет, работающих в свободное от учебы время, не может превышать половины нормы, установленной для лиц соответствующего возраста, то есть для учащихся до 16 лет — не более 12 ч, а от 16 до 18 лет — 18 ч в неделю (ч. 6 ст. 92 ТК РФ).

осуществляющего уход за больным членом семьи в соответствии с медицинским заключением.

Работа на условиях неполного рабочего времени не влечет для работников каких-либо ограничений продолжительности ежегодного основного оплачиваемого отпуска, исчисления трудового стажа и других трудовых прав.

**Продолжительность ежедневной работы (смены)** определена ст. 94 ТК РФ и не может превышать: для работников в возрасте от 15 до 16 лет — 5 часов; для работников в возрасте от 16 до 18 лет — 7 часов; а для учащихся общеобразовательных учреждений, образовательных учреждений начального и среднего профессионального образования, совмещающих в течение учебного года учебу с работой, в возрасте от 14 до 16 лет — 2,5 часов, в возрасте от 16 до 18 лет — 4 часов; для инвалидов — в соответствии с медицинским заключением. Для работников, занятых на работах с вредными или опасными условиями труда, где установлена сокращенная продолжительность рабочего времени, максимально допустимая продолжительность ежедневной работы (смены) не может превышать: при 36-часовой рабочей неделе — 8 часов; при 30-часовой рабочей неделе и менее — 6 часов (ч. 2 ст. 94 ТК РФ). При этом коллективным договором может быть предусмотрено увеличение продолжительности ежедневной работы (смены) по сравнению с установленной ч. 2 ст. 94 ТК РФ для работников, занятых на работах с вредными и (или) опасными условиями труда, при условии соблюдения предельной еженедельной продолжительности рабочего времени (ч. 3 ст. 94 ТК РФ).

**Продолжительность работы накануне нерабочих праздничных и выходных дней** согласно ст. 95 ТК РФ *уменьшается на один час*. В непрерывно действующих организациях и на отдельных видах работ, где невозможно уменьшение продолжительности работы (смены) в предпраздничный день, переработка компенсируется предоставлением работнику дополнительного времени отдыха или, с согласия работника, оплатой по нормам, установленным для сверхурочной работы. Продолжительность работы накануне выходных дней при шестидневной рабочей неделе не может превышать 5 ч.



**Продолжительность работы в ночное время**, под которым понимается время с 22 часов вечера до 6 часов утра, также *сокращается на один час без последующей отработки*. Не сокращается продолжительность работы (смены) в ночное время для работников, которым уже установлена сокращенная продолжительность рабочего времени, а также для работников, специально принятых для работы в ночное время, если иное не предусмотрено коллективным договором (ч. 3 ст. 96 ТК РФ). В тех случаях, когда это необходимо по условиям труда, а также на сменных работах при шестидневной рабочей неделе с одним выходным днем продолжительность работы в ночное время уравнивается с работой в дневное время.

К работе в ночное время не допускаются следующие категории работников: беременные женщины; инвалиды; работники моложе 18 лет, за исключением лиц, участвующих в создании или исполнении художественных произведений и других категорий работников в соответствии с ТК РФ и иными федеральными законами. Женщины, имеющие детей в возрасте до 3 лет, инвалиды, работники, имеющие детей-инвалидов, а также работники, осуществляющие уход за больными членами семей в соответствии с медицинским заключением, матери и отцы, воспитывающие без супруга (супруги) детей в возрасте до 5 лет, могут привлекаться к работе в ночное время *только с их письменного согласия* и при условии, что такая работа не запрещена им по состоянию здоровья в соответствии с медицинским заключением. При этом указанные работники должны быть в письменной форме ознакомлены со своим правом отказаться от работы в ночное время.

**Работа за пределами нормальной продолжительности рабочего времени** может производиться как по инициативе работника (совместительство), так и по инициативе работодателя (сверхурочная работа, а также ненормированный рабочий день).

В рамках **совместительства** выделяют: *внутреннее совместительство*, то есть работу по другому трудовому договору в той же организации по иной профессии, специальности или должности; и *внешнее совместительство*, то есть работу по другому

трудовому договору в иной организации. Продолжительность работы за пределами нормальной продолжительности рабочего времени *не может превышать 4 часов в день и 16 часов в неделю*.

*Не допускается работа по совместительству* следующих категорий работников: лиц моложе 18 лет; работников, работающих на тяжелых работах, работах с вредными или опасными условиями труда, если основная работа связана с такими же условиями; государственных и муниципальных служащих.

**Сверхурочная работа** — это *работа, выполняемая работником по инициативе работодателя за пределами установленной продолжительности рабочего времени*.

Привлечение работника к сверхурочным работам допускается **с его письменного согласия в следующих случаях** (ч. 2 ст. 99 ТК РФ):

- при необходимости закончить начатую работу, которая вследствие непредвиденной задержки по техническим условиям производства не могла быть закончена в течение нормального числа рабочих часов, если незавершение этой работы может повлечь за собой порчу или гибель имущества либо создать угрозу жизни и здоровью людей;
- при производстве временных работ по ремонту и восстановлению механизмов или сооружений в тех случаях, когда их неисправность может вызвать прекращение работ для значительного числа работников;
- для продолжения работы при неявке сменяющего работника, если работа не допускает перерыва.

В отдельных случаях возможно привлечение работодателем работника к сверхурочной работе и **без его согласия** (ч. 3 ст. 99 ТК РФ):

- при производстве работ, необходимых для предотвращения катастрофы, производственной аварии либо устранения их последствий;
- при производстве общественно необходимых работ по устранению непредвиденных обстоятельств, мешающих



функционированию систем водоснабжения, газоснабжения, отопления, освещения, канализации, транспорта, связи;

- при производстве работ, необходимость которых обусловлена введением чрезвычайного или военного положения, а также неотложных работ в условиях чрезвычайных обстоятельств или угрозы бедствия (пожары, наводнения, голод, землетрясения, эпидемии или эпизоотии) и в иных случаях, ставящих под угрозу жизнь или нормальные жизненные условия всего населения или его части.

*В других случаях для привлечения к сверхурочным работам работника, помимо его письменного согласия, требуется также учет мнения выборного профсоюзного органа организации.*

Не допускается привлечение к сверхурочным работам беременных женщин, работников моложе 18 лет и ряда других категорий. Привлечение к сверхурочным работам инвалидов и женщин, имеющих детей в возрасте до 3 лет, возможно только с их письменного согласия и при условии, что такие работы не запрещены им по состоянию здоровья. Данные работники должны быть под роспись ознакомлены со своим правом отказать от сверхурочной работы.

*Сверхурочные работы не должны превышать для каждого работника 4 часов в течение 2 дней подряд и 120 часов в год.*

**Режим рабочего времени** устанавливается коллективным договором или правилами внутреннего трудового распорядка организации в соответствии с ТК РФ, иными федеральными законами, коллективным договором или соглашениями и предусматривает продолжительность рабочей недели (пятидневная с двумя выходными днями, шестидневная с одним выходным днем, рабочая неделя с предоставлением выходных дней по скользящему графику, неполная рабочая неделя), ненормированный рабочий день для отдельных категорий работников, продолжительность ежедневной работы (смены), время ее начала и окончания, перерывов в работе, количество смен в сутки, чередование рабочих и нерабочих дней.

### 5.3.2. Понятие и виды времени отдыха

**Время отдыха** — это *время, в течение которого работник свободен от исполнения своих трудовых обязанностей и которое он может использовать по своему усмотрению* (ст. 106 ТК РФ).

Статья 107 ТК РФ называет следующие *виды времени отдыха*: перерывы в течение рабочего дня (смены), ежедневный (междусменный) отдых, выходные дни (еженедельный непрерывный отдых), нерабочие праздничные дни, отпуска.

**Перерывы в течение рабочего дня (смены)** включают в себя перерывы для отдыха и питания, перерывы для личных надобностей и специальные перерывы для обогрева и отдыха работника.

*Перерыв для отдыха и питания (обеденный перерыв) продолжительностью не более 2 часов и не менее 30 мин* должен быть предоставлен работнику в течение рабочего дня (смены). Данный перерыв не включается в рабочее время и не оплачивается. Время предоставления перерыва и его конкретная продолжительность устанавливаются правилами внутреннего трудового распорядка организации или по соглашению между работником и работодателем.

Помимо обеденного перерыва в течение рабочего дня (смены), работникам могут предоставляться краткосрочные *перерывы для отдыха и личных надобностей*, которые включаются в рабочее время путем их учета при установлении норм труда.

На отдельных видах работ предусматривается предоставление работникам в течение рабочего времени *специальных перерывов для обогрева и отдыха*, которые включаются в рабочее время и оплачиваются. Виды этих работ, продолжительность и порядок предоставления таких перерывов устанавливаются правилами внутреннего трудового распорядка организации.

**Ежедневным (междусменным) отдыхом** является *время с момента окончания работы до ее начала в следующий день (смену)*. Его продолжительность определяется правилами внутреннего трудового распорядка или графиком сменности и зависит от длительности дневной работы и обеденного перерыва. ТК РФ не устанавливает минимальную продолжительность

ежедневного (междусменного) отдыха, но по сложившейся практике она (вместе со временем обеденного перерыва) составляет не менее двойной продолжительности времени работы в предшествующий отдыху день (смену).

**Выходные** (или еженедельный непрерывный отдых) — это *свободные от работы дни календарной недели, предоставляемые работникам для отдыха*. Продолжительность выходных исчисляется с момента окончания работы накануне выходного дня и до начала работы (смены) в следующий после выходного день.

Минимальная продолжительность еженедельного непрерывного отдыха установлена ст. 110 ТК РФ *в размере 42 часов* и должна соблюдаться во всех организациях при установлении режимов работы и графиков сменности (в том числе и на непрерывных производствах).

Статья 111 ТК РФ закрепляет *право работников на два выходных дня при пятидневной рабочей неделе и один выходной день при шести-дневной рабочей неделе*. Общим выходным днем является воскресенье. Второй выходной день при пятидневной рабочей неделе устанавливается коллективным договором или правилами внутреннего трудового распорядка организации. Как правило, оба выходных дня предоставляются подряд. В организациях, приостановка работы в которых в выходные дни невозможна по производственно-техническим и организационным условиям, выходные дни предоставляются в различные дни недели поочередно каждой группе работников согласно правилам внутреннего трудового распорядка организации.

Некоторые категории работников, помимо общих выходных дней, имеют право на *дополнительные выходные дни*. Так, для ухода за детьми-инвалидами и инвалидами с детства до достижения ими возраста 18 лет одному из работающих родителей (опекуну, попечителю) по его заявлению предоставляются четыре дополнительных оплачиваемых выходных дня в месяц (ст. 262 ТК РФ). Одному из родителей, работающему в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, имеющему ребенка в возрасте до 16 лет, по его письменному заявлению

ежемесячно предоставляется дополнительный выходной день без сохранения заработной платы (ст. 319 ТК РФ).

**Нерабочие праздничные дни** определяются в правоведении как *установленные ТК РФ свободные от работы дни, посвященные выдающимся событиям или памятным традиционным датам*. Частью 1 ст. 112 ТК РФ (с изменениями, внесенными Федеральным законом от 23.04.2012 г. № 35-ФЗ) установлен следующий *перечень нерабочих праздничных дней* в Российской Федерации: 1, 2, 3, 4, 5 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 единения. В целях рационального использования работниками выходных и нерабочих праздничных дней Правительство РФ вправе переносить выходные на другие дни. При совпадении выходного и нерабочего праздничного дней выходной день переносится на следующий после праздничного рабочий день.

**Работа в выходные и нерабочие праздничные дни** запрещается, за исключением случаев, предусмотренных ТК РФ. Так, согласно ч. 2 ст. 113 ТК РФ привлечение работников к работе в выходные и нерабочие праздничные дни производится только **с их письменного согласия** в случае необходимости выполнения заранее непредвиденных работ, от срочного выполнения которых зависит в дальнейшем нормальная работа организации в целом или ее отдельных структурных подразделений, индивидуального предпринимателя. В отдельных случаях (ч. 3 ст. 113 ТК РФ) допускается привлечение работников к работе в выходные и нерабочие праздничные дни и **без их согласия**:

- для предотвращения катастрофы, производственной аварии либо устранения их последствий;
- для предотвращения несчастных случаев, уничтожения или порчи имущества работодателя, государственного или муниципального имущества;
- для выполнения работ, необходимость которых обусловлена введением чрезвычайного или военного положения,

а также неотложных работ в условиях чрезвычайных обстоятельств или угрозы бедствия и в иных случаях, ставящих под угрозу жизнь или нормальные жизненные условия всего населения или его части.

В других случаях привлечение к работе в выходные и нерабочие праздничные дни допускается с письменного согласия работника и с учетом мнения выборного профсоюзного органа.

Привлечение к работе в выходные и нерабочие праздничные дни инвалидов, женщин, имеющих детей в возрасте до 3 лет, допускается только при условии, если это не запрещено им по состоянию здоровья в соответствии с медицинским заключением. При этом они должны быть под роспись ознакомлены со своим правом отказаться от работы в выходной или нерабочий праздничный день.

Привлечение работников к работе в выходные и нерабочие праздничные дни производится только по письменному распоряжению работодателя.

**Отпуск** как вид времени отдыха 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).*

В правоведении различают следующие **виды отпусков**:

- ежегодные трудовые (в том числе основные и удлиненные);
- льготные (например, дополнительные отпуска женщинам, имеющим детей, участникам Великой Отечественной войны и т. д.);
- специальные (учебные, по временной нетрудоспособности, по беременности и родам, по семейным обстоятельствам и др.).

**Ежегодные оплачиваемые отпуска** в соответствии со ст. 37 Конституции РФ гарантируются всем лицам, работающим по трудовому договору, независимо от того, на каких условиях и в какой организации работает работник. Одной из важнейших гарантий, связанных с отпуском, является *сохранение за работником на время отпуска места работы (должности) и среднего*

*заработка* (ст. 115 ТК РФ). Увольнение работника во время пребывания его в отпуске по инициативе работодателя не допускается (кроме случаев ликвидации организации). Сам работник, однако, вправе во время отпуска подать заявление об увольнении по собственному желанию.

*Продолжительность ежегодного основного оплачиваемого отпуска*, предоставляемого работникам, составляет не менее *28 календарных дней*.

Для ряда категорий работников ежегодный основной оплачиваемый отпуск устанавливается продолжительностью более 28 календарных дней (так называемый *удлиненный основной отпуск*):

- работникам моложе 18 лет — не менее 31 календарного дня;
- работающим инвалидам независимо от группы инвалидности — не менее 30 календарных дней;
- научным работникам в финансируемых из федерального бюджета научных учреждениях (организациях), имеющим ученую степени доктора и кандидата наук, — 48 и 36 рабочих дней соответственно;
- федеральным государственным служащим — не менее 30 календарных дней;
- некоторым другим категориям работников.

**Ежегодные дополнительные оплачиваемые отпуска** предоставляются главным образом в целях компенсации либо нейтрализации воздействия тех или иных неблагоприятных факторов на здоровье работника в процессе его трудовой деятельности. В отдельных случаях их предоставление имеет целью стимулировать длительную работу работника в определенной сфере, то есть за длительный стаж работы.

В соответствии с ч. 1 ст. 116 ТК РФ ежегодные дополнительные оплачиваемые отпуска предоставляются следующим категориям работников:

- *занятым на работах с вредными или опасными условиями труда;*
- *имеющим особый характер работы;*

- с ненормированным рабочим днем (согласно ст. 119 ТК РФ работникам с ненормированным рабочим днем предоставляется ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск в размере, определяемом коллективным договором или правилами внутреннего трудового распорядка организации, но не менее трех календарных дней);
- работающим в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях (ст. 321 ТК РФ);
- в других случаях, предусмотренных федеральными законами.

**Исчисление продолжительности ежегодных оплачиваемых отпусков** установлено ст. 120 ТК РФ. Продолжительность ежегодных (основного и дополнительных) оплачиваемых отпусков исчисляется в календарных днях и *максимальным пределом не ограничивается*. Нерабочие праздничные дни, приходящиеся на период отпуска, в число календарных дней отпуска не включаются. При исчислении общей продолжительности ежегодного оплачиваемого отпуска дополнительные отпуска суммируются с ежегодным основным отпуском.

*В стаж работы, дающий право на ежегодный основной оплачиваемый отпуск*, согласно ч. 1 ст. 121 ТК РФ, *включаются следующие периоды*:

- время фактической работы;
- время, когда работник фактически не работал, но за ним в соответствии с федеральными законами сохранялось место работы (например, время ежегодного оплачиваемого отпуска, нерабочие праздничные дни, выходные дни и другие предоставляемые работнику дни отдыха);
- время вынужденного прогула при незаконном увольнении или отстранении от работы и последующем восстановлении на прежней работе;
- период отстранения от работы работника, не прошедшего обязательный медицинский осмотр (обследование) не по своей вине;

- другие периоды, предусмотренные коллективным договором, трудовым договором, иным локальными нормативными актами организации.

В стаж работы, дающий право на ежегодные дополнительные оплачиваемые отпуска за работу с вредными или опасными условиями труда, включается только фактически отработанное в соответствующих условиях время.

*Не включаются в стаж работы*, дающий право на ежегодный основной оплачиваемый отпуск, следующие периоды:

- время отсутствия работника на работе без уважительных причин, в том числе вследствие его отстранения от работы в случаях, предусмотренных ст. 76 ТК РФ;
- время отпусков по уходу за ребенком до достижения им установленного законом возраста;
- время предоставляемых по просьбе работника отпусков без сохранения заработной платы, если их общая продолжительность превышает 14 календарных дней в течение рабочего года.

**Порядок предоставления ежегодных оплачиваемых отпусков** установлен ст. 122 ТК РФ. Оплачиваемые отпуска должны предоставляться работнику ежегодно.

*Право на использование отпуска за первый год работы возникает у работника по истечении 6 месяцев его непрерывной работы в данной организации*. По соглашению сторон оплачиваемый отпуск может быть предоставлен работнику и ранее. При этом до истечения 6 месяцев непрерывной работы работодатель обязан предоставить оплачиваемый отпуск следующим категориям работников (по их заявлению):

- женщинам перед отпуском по беременности и родам или непосредственно после него;
- работникам в возрасте до 18 лет;
- работникам, усыновившим ребенка (детей) в возрасте до 3 месяцев;
- в других случаях, предусмотренных федеральными законами.



Отпуск за второй и последующие годы работы предоставляется в любое время рабочего года в соответствии с очередностью предоставления ежегодных оплачиваемых отпусков. Очередность предоставления оплачиваемых отпусков определяется ежегодно в соответствии с *графиком отпусков*, утверждаемым работодателем с учетом мнения выборного профсоюзного органа организации не позднее чем за две недели до наступления календарного года (ст. 123 ТК РФ). График отпусков обязателен как для работодателя, так и для работника. О времени начала отпуска работник должен быть извещен под роспись не позднее чем за две недели до его начала. Отдельным категориям работников в случаях, предусмотренных ТК РФ и иными федеральными законами, ежегодный оплачиваемый отпуск предоставляется по их желанию в удобное для них время. По желанию мужа ежегодный отпуск ему предоставляется в период нахождения его жены в отпуске по беременности и родам независимо от времени его непрерывной работы у данного работодателя.

Часть 1 ст. 124 ТК РФ устанавливает случаи, когда **ежегодный оплачиваемый отпуск должен быть продлен или перенесен на другой срок**, определяемый работодателем с учетом пожеланий работника: при временной нетрудоспособности работника; при исполнении им во время ежегодного оплачиваемого отпуска государственных обязанностей, если для этого законом предусмотрено освобождение от работы; в других случаях, предусмотренных законами и локальными нормативными актами организации. В этих случаях отпуск продлевается автоматически на соответствующее число дней, о чем работник извещает работодателя.

**Перенесение ежегодного оплачиваемого отпуска** на другой срок возможно также по соглашению сторон в двух случаях: если работнику своевременно (не позднее чем за 3 дня до начала отпуска) не была произведена оплата отпускных и если работник был предупрежден о времени начала отпуска позднее, чем за две недели до его начала.

В исключительных случаях, когда предоставление отпуска работнику в текущем рабочем году может неблагоприятно от-

разиться на нормальном ходе работы организации, индивидуального предпринимателя допускается с согласия работника перенесение отпуска на следующий рабочий год. При этом *отпуск должен быть использован не позднее 12 месяцев после окончания того рабочего года, за который он предоставляется*. ТК РФ запрещает непредоставление ежегодного оплачиваемого отпуска в течение 2 лет подряд, а также непредоставление отпуска работникам в возрасте до 18 лет и работникам, занятым на работах с вредными или опасными условиями труда.

ТК РФ допускает по соглашению между работником и работодателем **разделение ежегодного оплачиваемого отпуска на части**. При этом хотя бы одна из частей этого отпуска должна быть не менее 14 календарных дней.

**Отзыв работника из отпуска** допускается *только с его согласия*. Неиспользованная в связи с этим часть отпуска должна быть предоставлена по выбору работника в удобное для него время в течение текущего рабочего года или присоединена к отпуску за следующий рабочий год. При этом не допускается отзыв из отпуска работников моложе 18 лет, беременных женщин, а также работников, занятых на работах с вредными или опасными условиями труда.

В целях рационального использования работниками полагающихся им дней ежегодного отпуска, прежде всего длительного, ст. 126 ТК РФ позволяет проводить **замену части ежегодного отпуска** (превышающую 28 календарных дней) **денежной компенсацией** по письменному заявлению работника. *Не допускается замена денежной компенсацией* ежегодного основного (или дополнительного) оплачиваемых отпусков беременным женщинам и работникам в возрасте до 18 лет, а также ежегодного дополнительного оплачиваемого отпуска работникам, занятым на работах с вредными или опасными условиями труда.

При увольнении работнику выплачивается *денежная компенсация за неиспользованный отпуск*. По письменному заявлению работника неиспользованный отпуск может быть предоставлен ему с последующим увольнением, за исключением случаев увольнения за виновные действия (ст. 127 ТК РФ).

**Отпуск без сохранения заработной платы** продолжительностью, определяемой по соглашению сторон, может быть предоставлен работнику по семейным обстоятельствам и иным уважительным причинам на основании его письменного заявления (ст. 128 ТК РФ).

Ряду категорий работников работодатель обязан (по их заявлениям) предоставить такой отпуск без сохранения заработной платы:

- работающим пенсионерам по возрасту — до 14 календарных дней в году;
- родителям и женам (мужьям) военнослужащих, погибших или умерших вследствие ранения, контузии или увечья, полученных при исполнении обязанностей военной службы, либо вследствие заболевания, связанного с прохождением военной службы, — до 14 календарных дней в году;
- работающим инвалидам — до 60 календарных дней в году;
- работникам в случаях рождения у них ребенка, регистрации брака, смерти близких родственников — до пяти календарных дней;
- в других случаях, предусмотренных ТК РФ, иными федеральными законами либо коллективным договором.

### 5.3.3. Оплата и нормирование труда

Согласно ст. 129 ТК РФ **заработная плата (оплата труда работника)** — это *вознаграждение за труд в зависимости от квалификации работника, сложности, количества, качества и условий выполняемой работы, а также компенсационные и стимулирующие выплаты.*

**Минимальная заработная плата (минимальный размер оплаты труда)** — это устанавливаемый федеральным законом размер месячной заработной платы за труд неквалифицированного работника, полностью отработавшего норму рабочего времени при выполнении простых работ в нормальных условиях труда. В величину минимального размера оплаты труда (МРОТ) не включаются компенсационные, стимулирующие и социальные

выплаты. Федеральным законом от 01.12.2014 г. № 408-ФЗ с 1 января 2015 г. минимальный размер оплаты труда установлен на территории России в сумме 5965 руб.

Согласно ст. 131 ТК РФ выплата заработной платы в России производится *в денежной форме* в валюте РФ (*в рублях*). В соответствии с коллективным или трудовым договором *по письменному заявлению работника* оплата труда *может производиться и в иных формах*, не противоречащих законодательству. При этом доля заработной платы, выплачиваемой в неденежной (натуральной) форме, не может превышать 20 % от начисленной месячной заработной платы. Выплата заработной платы в бонах, купонах, в форме долговых обязательств, расписок, а также в виде спиртных напитков, наркотических, ядовитых, вредных и иных токсических веществ, оружия, боеприпасов и других предметов, в отношении которых установлены запреты или ограничения на их свободный оборот, не допускается. Соответствующие предметы должны быть подходящими для личного потребления работника и его семьи и выдаваться по разумной и справедливой стоимости.

**Порядок, место и сроки выплаты заработной платы** регулируются ст. 136 ТК РФ. При выплате заработной платы работодатель обязан в письменной форме извещать каждого работника о составных частях заработной платы, причитающейся ему за соответствующий период, о размерах и основаниях произведенных удержаний, а также об общей денежной сумме, подлежащей выплате. Форма извещения (расчетного листка) утверждается работодателем с учетом мнения профсоюзного органа организации.

Как правило, заработная плата выплачивается работнику в месте выполнения им работы либо перечисляется на счет работника в банке на условиях, определенных коллективным или трудовым договором. Заработная плата выплачивается *не реже одного раза в полмесяца* в день, установленный правилами внутреннего трудового распорядка, коллективным договором организации или трудовым договором. При совпадении дня выплаты с выходным или нерабочим праздничным днем выплата заработной платы производится накануне этого дня.

Статья 139 ТК РФ устанавливает **порядок исчисления средней заработной платы**. При ее расчете учитываются все предусмотренные системой оплаты труда выплаты независимо от источников этих выплат. Средний дневной заработок для оплаты отпусков и выплаты компенсации за неиспользованные отпуска *исчисляется за 12 календарных месяцев* путем деления суммы начисленной заработной платы на 12 и на 29,4 (среднемесячное число календарных дней). Средний дневной заработок для оплаты отпусков, предоставляемых в рабочих днях, определяется путем деления суммы начисленной заработной платы на количество рабочих дней по календарю шестидневной рабочей недели.

Трудовое законодательство устанавливает ограниченный перечень случаев и размер удержаний из заработной платы работника.

Согласно ч. 2 ст. 137 ТК РФ работодатель вправе производить **удержания из заработной платы работника для погашения его задолженности перед ним** в следующих случаях:

- для возмещения неотработанного аванса, выданного работнику в счет заработной платы;
- для погашения неизрасходованного и своевременно не возвращенного аванса, выданного в связи со служебной командировкой или переводом на другую работу в другую местность, а также в других случаях;
- для возврата сумм, излишне выплаченных работнику вследствие счетных ошибок, а также сумм, излишне выплаченных в случае признания органом по рассмотрению индивидуальных трудовых споров вины работника в невыполнении норм труда;
- при увольнении работника до окончания того рабочего года, в счет которого он уже получил ежегодный оплачиваемый отпуск, за неотработанные дни отпуска<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> При этом удержания за данные дни не производятся, если работник увольняется по основаниям, предусмотренным п. 8 ст. 77 или пп. 1, 2 или 4 ст. 81, п. 1, 2, 5, 6 и 7 ст. 83 ТК РФ.

В случаях, предусмотренных абзацами вторым, третьим и четвертым ч. 2 ст. 137 ТК РФ, работодатель вправе принять решение об удержании из заработной платы работника *не позднее 1 месяца* со дня окончания срока, установленного для возвращения аванса, погашения задолженности или неправильно исчисленных выплат, и при условии, если работник не оспаривает оснований и размеров удержания. Проведение удержаний работодателем из заработной платы работника возможно, таким образом, при *соблюдении двух условий*: если работник не оспаривает основания и размер удержаний и если не истек месячный срок, установленный для добровольного возвращения работником сумм. *Если хотя бы одно из этих условий не соблюдено, то удержание можно осуществить только в судебном порядке.*

Заработная плата, излишне выплаченная работнику (в том числе при неправильном применении трудового законодательства или иных нормативных правовых актов), **не может быть с него взыскана**, за исключением случаев: счетной ошибки; признания органом по рассмотрению индивидуальных трудовых споров вины работника в невыполнении норм труда (ч. 3 ст. 155 ТК РФ) или простое (ч. 3 ст. 157 ТК РФ); если заработная плата была излишне выплачена работнику в связи с его неправомерными действиями, установленными судом.

**Общий размер всех удержаний из заработной платы** работника, по общему правилу, *не может превышать 20 %* (ст. 138 ТК РФ). При удержании из заработной платы по нескольким исполнительным документам за работником во всяком случае *должно быть сохранено 50 % заработной платы*. Ограничения, установленные ст. 138 ТК РФ, не распространяются на удержания из заработной платы при отбывании исправительных работ, взыскании алиментов на несовершеннолетних детей, возмещении вреда, причиненного здоровью другого лица, возмещении вреда лицам, понесшим ущерб в связи со смертью кормильца, и возмещении ущерба, причиненного преступлением. Размер удержаний из заработной платы в этих случаях *может достигать 70 %*. Не допускаются удержания из выплат,

на которые в соответствии с федеральным законом не обращается взыскание.

**Ответственность работодателя за нарушение сроков выплаты заработной платы** определена ст. 142 ТК РФ. В случае задержки выплаты заработной платы на срок более 15 дней *работник имеет право, известив работодателя в письменной форме, приостановить работу на весь период до выплаты задержанной суммы*. При этом не допускается приостановка работы:

- в периоды введения военного, чрезвычайного положения или иных законодательно установленных особых мер;
- в органах и организациях Вооруженных Сил РФ, других формированиях и организациях, ведающих вопросами обеспечения обороны, безопасности, спасательных и противопожарных работ, работ по предупреждению и ликвидации чрезвычайных ситуаций, в правоохранительных органах;
- государственными служащими;
- в организациях, непосредственно обслуживающих особо опасные виды производств и оборудования;
- в организациях, связанных с обеспечением жизнедеятельности населения (энергообеспечение, отопление, теплоснабжение, водоснабжение, газоснабжение, связь, скорая и неотложная медицинская помощь).

В период приостановления работы работник имеет право в свое рабочее время отсутствовать на рабочем месте. Он обязан выйти на работу не позднее следующего рабочего дня после получения письменного уведомления от работодателя о готовности произвести выплату задержанной заработной платы в день его выхода на работу.

За нарушение сроков выплаты заработной платы должностные лица организаций могут быть также привлечены к административной (ст. 5.27 КоАП РФ) и уголовной ответственности (ст. 145.1 УК РФ).

При выполнении работ в условиях, отклоняющихся от нормальных, организации производят работникам доплаты, регламентированные ТК РФ.

**Нормирование труда** представляет собой *процесс определения затрат труда, необходимых на выполнение различных видов работ для различных категорий работников*. В настоящее время труд нормируется, по общему правилу, непосредственно в организациях посредством разработки и принятия соответствующих локальных нормативных актов.

В соответствии с ч. 2 ст. 160 ТК РФ нормы труда могут пересматриваться по мере совершенствования или внедрения новой техники, технологии и проведения организационных либо иных мероприятий, обеспечивающих рост производительности труда, а также в случае использования физически и морально устаревшего оборудования. При этом не является основанием для пересмотра ранее установленных норм труда достижение высокого уровня выработки продукции (оказания услуг) отдельными работниками за счет применения по их инициативе новых приемов труда и совершенствования рабочих мест. Согласно ч. 1 ст. 162 ТК РФ локальные нормативные акты, устанавливающие (изменяющие) нормы труда, принимаются работодателем с учетом мнения профсоюзного органа. Установленные нормы труда *вводятся в действие приказом (распоряжением) работодателя. О введении новых норм труда работники извещаются не позднее чем за 2 месяца до введения их в действие*.

#### 5.3.4. Материальная ответственность сторон трудового договора

Материальная ответственность сторон трудового договора предусмотрена ст. 232 ТК РФ. Сторона трудового договора, причинившая ущерб другой стороне, возмещает этот ущерб в соответствии с ТК РФ и иными федеральными законами.

**Материальная ответственность работодателя перед работником** установлена гл. 38 ТК РФ (ст. 234–237).

Статья 234 ТК РФ обязывает работодателя *возместить работнику не полученный им заработок* во всех случаях незаконного лишения его возможности трудиться. Такая обязанность, в частности, наступает в результате: незаконного отстранения работника от работы, его увольнения или перевода на другую работу; отказа работодателя от исполнения или несвоевремен-



ного исполнения решения органа по рассмотрению трудовых споров или государственного правового инспектора труда о восстановлении работника на прежней работе; задержки работодателем выдачи работнику трудовой книжки, внесения в нее неправильной или не соответствующей законодательству формулировки причины увольнения работника.

*При нарушении работодателем установленного срока выплаты заработной платы, оплаты отпуска, выплат при увольнении и других выплат, причитающихся работнику, работодатель обязан выплатить их с уплатой процентов (денежной компенсации) в размере не ниже 1/300 действующей в это время ставки рефинансирования Центрального банка РФ от не выплаченных в срок сумм за каждый день задержки. Размер выплачиваемой работнику денежной компенсации может быть повышен коллективным договором или трудовым договором. Обязанность выплаты указанной денежной компенсации возникает независимо от наличия вины работодателя (ст. 236 ТК РФ).*

**Материальная ответственность работника перед работодателем** установлена гл. 39 ТК РФ (ст. 238–250).

Трудовое законодательство предусматривает ограниченную и полную материальную ответственность работника.

Общей является *ограниченная материальная ответственность* работника в пределах его среднего месячного заработка.

*Полная материальная ответственность* работника состоит в его обязанности возмещать причиненный работодателю прямой действительный ущерб в полном размере.

Случаи применения полной материальной ответственности определены в ст. 243 ТК РФ:

- когда на работника в соответствии с ТК РФ или иными федеральными законами возложена материальная ответственность в полном размере за ущерб, причиненный работодателю при исполнении работником трудовых обязанностей (например, в соответствии с Федеральным законом «О связи» от 07.07.2003 г. № 126-ФЗ (ред. от 21.07.2014 г. операторы связи несут полную материальную ответствен-

ность за утрату, повреждение ценных почтовых отправлений в размере объявленной ценности);

- недостачи ценностей, вверенных работнику на основании письменного договора или полученных им по разовому документу;
- умышленного причинения ущерба;
- причинения ущерба в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения;
- причинения ущерба в результате преступных действий или административного проступка работника;
- разглашения сведений, составляющих охраняемую законом тайну;
- причинения ущерба не при исполнении трудовых обязанностей.

Руководитель организации несет полную материальную ответственность за ущерб на основании прямого предписания ст. 277 ТК РФ, а для его заместителей и главного бухгалтера полная материальная ответственность может быть установлена трудовым договором согласно ст. 243 ТК РФ.

На работников в возрасте до 18 лет полная материальная ответственность может быть возложена лишь за умышленное причинение ущерба, за ущерб, причиненный в состоянии алкогольного или иного опьянения, а также за ущерб, причиненный в результате совершения преступления или административного проступка.

**Письменные договоры о полной индивидуальной или коллективной (бригадной) материальной ответственности**, то есть о возмещении работодателю причиненного ущерба в полном размере за недостачу вверенного работникам имущества, заключаются с работниками, достигшими возраста 18 лет и непосредственно обслуживающими или использующими товарно-денежные ценности или иное имущество.

Допускается введение *коллективной (бригадной) материальной ответственности* за причинение ущерба при совместном выполнении работниками отдельных видов работ, когда невоз-

можно разграничить ответственность каждого работника и заключить с ним договор о возмещении ущерба. Письменный договор о коллективной (бригадной) материальной ответственности за причинение ущерба заключается между работодателем и всеми членами трудового коллектива (бригады).

До принятия решения о возмещении ущерба конкретными работниками *работодатель обязан установить размер причиненного ущерба и причины его возникновения*, для чего он *ис требует с работника письменные объяснения*. Орган по рассмотрению трудовых споров с учетом степени и формы вины, материального положения работника и других обстоятельств может *снизить размер ущерба*, подлежащий взысканию. Снижение размера ущерба, подлежащего взысканию с работника, однако, не производится, если ущерб причинен преступлением, совершенным в корыстных целях (ст. 250 ТК РФ).

**Порядок взыскания ущерба с работника** установлен ст. 248 ТК РФ. Взыскание с работника суммы причиненного ущерба, не превышающей его среднего месячного заработка, производится по распоряжению работодателя *в бесспорном порядке. Распоряжение должно быть сделано не позднее 1 месяца со дня окончательного установления размера причиненного ущерба*. Если месячный срок истек или работник не согласен добровольно возместить причиненный работодателю ущерб, а сумма причиненного ущерба превышает его средний месячный заработок, взыскание осуществляется *в судебном порядке*.

Также согласно ст. 249 ТК РФ в случае увольнения работника без уважительных причин до истечения срока, обусловленного трудовым договором или соглашением об обучении за счет средств работодателя, работник обязан возместить затраты, понесенные работодателем на его обучение, исчисленные пропорционально фактически не отработанному после окончания обучения времени, если иное не предусмотрено трудовым договором или соглашением об обучении.

### 5.3.5. Дисциплина труда и трудовой распорядок

Под **дисциплиной труда** в трудовом праве понимается *обязательное для всех работников подчинение правилам поведения,*

*определенным в соответствии с ТК РФ, иными федеральными законами, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, трудовым договором.*

Трудовой распорядок определяется **правилами внутреннего трудового распорядка**, которые согласно ст. 189 ТК РФ представляют собой *локальный нормативный акт организации, регламентирующий в соответствии с ТК РФ, иными федеральными законами 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*. Специальных требований к содержанию правил внутреннего трудового распорядка законодатель не устанавливает. В каждом случае они определяются по усмотрению самой организации. Для отдельных категорий работников действуют уставы и положения о дисциплине, утверждаемые Правительством РФ в соответствии с федеральными законами.

**Порядок утверждения правил внутреннего трудового распорядка** определен ст. 190 ТК РФ. В настоящее время правила внутреннего трудового распорядка организации утверждаются работодателем с учетом мнения представительного органа работников. Обычно правила внутреннего трудового распорядка прилагаются к коллективному договору организации, а их копия вывешивается на видном месте. В их развитие администрация работодателя в установленном порядке принимает графики сменности, графики отпусков и иные локальные нормативные акты.

**Методами обеспечения трудовой дисциплины** являются *поощрения*, то есть экономическая заинтересованность работника и работодателя в конечных результатах труда, и *принуждения*, то есть применение к нарушителям соответствующих мер материального и морального воздействия.

**Поощрение за труд** — это *публичное признание заслуг работника*.

Работодатель поощряет работников, добросовестно исполняющих трудовые обязанности, путем объявления благодар-

ности, выдачи премии, награждения ценным подарком, почетной грамотой, представления к званию лучшего по профессии (ст. 191 ТК РФ). При этом *приведенный в ТК РФ перечень мер поощрения является примерным*. Коллективным договором, правилами внутреннего трудового распорядка могут предусматриваться и другие меры поощрения работника (выдача денежного пособия к отпуску, присвоение почетного звания «Заслуженный работник организации», «Почетный ветеран завода» и др.). Допускается одновременное применение нескольких видов поощрений. При этом, как правило, сочетаются меры морального и материального стимулирования.

Поощрения объявляются в приказе (распоряжении) работодателя и доводятся до сведения всего трудового коллектива. *Сведения о поощрениях заносятся в трудовую книжку работника*. При этом *в течение срока действия дисциплинарного взыскания работник не поощряется*. Своеобразной мерой его поощрения может быть досрочное снятие с него дисциплинарного взыскания.

За особые трудовые заслуги перед обществом и государством работники могут представляться к государственным наградам.

Оборотной стороной поощрения за труд является **дисциплинарная ответственность работника**, под которой понимается *осуждение поведения работника путем объявления ему властью администрации работодателя дисциплинарного взыскания*.

Дисциплинарное взыскание применяется к работнику за нарушение им трудовой дисциплины, то есть за дисциплинарный проступок. Перечень дисциплинарных взысканий, применяемых работодателем к работнику, предусмотрен ст. 192 ТК РФ и включает в себя: *замечание, выговор и увольнение по соответствующим основаниям* (пп. 5, 6, 9 ст. 81, п. 1 ст. 336 ТК РФ, а также пп. 7 или 8 ст. 81 ТК РФ в случаях, когда виновные действия, дающие основания для утраты доверия, либо аморальный проступок совершены работником по месту работы и в связи с исполнением им трудовых обязанностей).

*Перечень дисциплинарных взысканий, закрепленный в ст. 192 ТК РФ, является исчерпывающим*. Однако федеральными за-

конами, уставами и положениями о дисциплине для отдельных категорий работников могут быть предусмотрены и иные дисциплинарные взыскания (например, для государственных служащих — это предупреждение о неполном служебном соответствии). Применение дисциплинарных взысканий, не предусмотренных ТК РФ, иными федеральными законами, уставами и положениями о дисциплине, не допускается.

Правовым основанием привлечения работника к дисциплинарной ответственности является **дисциплинарный проступок**, то есть *виновное, противоправное неисполнение (или ненадлежащее исполнение) работником возложенных на него трудовых обязанностей* (нарушение правил внутреннего трудового распорядка, должностных инструкций, положений, приказов руководителя, технических правил и т. п.).

**Порядок применения дисциплинарных взысканий** регламентирован ст. 193 ТК РФ. До применения дисциплинарного взыскания работодатель должен затребовать от работника *письменное объяснение*. Если по истечении двух рабочих дней указанное объяснение работником не предоставляется, то составляется соответствующий акт. Непредоставление работником объяснения не является препятствием для применения к нему дисциплинарного взыскания.

Дисциплинарное взыскание должно быть применено к работнику *непосредственно за обнаружением проступка, но не позднее одного месяца со дня его обнаружения*. Днем обнаружения проступка, с которого исчисляется срок применения дисциплинарного взыскания, считается день, когда непосредственному руководителю работника стало известно о совершенном проступке. В этот срок не включается период, когда работник отсутствовал на работе по болезни или находился в отпуске, а также время, предоставленное для учета мотивированного мнения представительного органа работников.

Дисциплинарное взыскание *не может быть применено к работнику позднее 6 месяцев со дня совершения проступка, а по результатам ревизии, проверки финансово-хозяйственной деятельности или аудиторской проверки — позднее 2 лет со дня его совершения*.

За каждый дисциплинарный проступок к работнику может быть применено только одно дисциплинарное взыскание. Однако если в результате дисциплинарного проступка работодателю причинен материальный ущерб, работник может быть привлечен не только к дисциплинарной, но и к материальной ответственности.

Приказ (распоряжение) работодателя о применении дисциплинарного взыскания объявляется работнику под роспись в течение 3 рабочих дней со дня его издания, не считая времени отсутствия работника на работе. Если работник отказывается ознакомиться с указанным приказом (распоряжением) под роспись, то составляется соответствующий акт. Дисциплинарное взыскание может быть обжаловано работником в государственную инспекцию труда или органы по рассмотрению индивидуальных трудовых споров.

Дисциплинарное взыскание *действует в течение одного года* со дня его применения. По истечении этого срока оно снимается автоматически и работник считается не подвергавшимся дисциплинарному взысканию. До истечения года со дня применения дисциплинарного взыскания работодатель имеет право снять его с работника по собственной инициативе, просьбе самого работника, ходатайству его непосредственного руководителя или представительного органа работников (ст. 194 ТК РФ).

## 5.4. Защита трудовых прав работников

**Защита трудовых прав работников** представляет собой *деятельность уполномоченных субъектов, направленную на обеспечение беспрепятственной реализации трудовых прав работников в случае их нарушения (угрозе нарушения)*. Она включает в себя<sup>1</sup>:

<sup>1</sup> См. также: Костян И. А. Правовые проблемы защиты трудовых прав работников в условиях рыночных отношений в России: Автореф. дис.... д-ра юрид. наук / И. А. Костян. — М.: МГУ им. М. В. Ломоносова, 2009. — 58 с.; Яковлева А. В. Способы защиты трудовых

- самозащиту работниками своих трудовых прав;
- защиту трудовых прав работников профсоюзами;
- государственный контроль и надзор за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права;
- судебную защиту.

### 5.4.1. Государственный контроль и надзор за соблюдением законодательства о труде

**Надзор и контроль за соблюдением законодательства о труде** — это *деятельность специально уполномоченных органов по защите трудовых прав работников*.

Государственный надзор и контроль за соблюдением законодательства о труде в Российской Федерации осуществляют следующие органы:

- органы федеральной инспекции труда (Рострудинспекции) — государственный контроль и надзор за соблюдением законодательства о труде во всех организациях на территории РФ;
- федеральные надзоры (Ростехнадзор, Роспотребнадзор, Роскомнадзор) — государственный надзор за соблюдением правил по безопасному ведению работ в отдельных отраслях и на некоторых объектах промышленности;
- федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов РФ и органы местного самоуправления — контроль за соблюдением законодательства о труде в подведомственных им организациях<sup>1</sup>.

**Федеральная инспекция труда** представляет собой *единую централизованную систему государственных органов, осуществ-*

прав работников (концептуальный аспект): Автореф. дис.... канд. юрид. наук / А. В. Яковлева. — М.: МГЮА, 2007. — 34 с.

<sup>1</sup> Подробнее см.: Сапфирова А. А. Защита трудовых прав и законных интересов работников органами государственного надзора и контроля: Автореф. дис.... д-ра юрид. наук / А. А. Сапфирова. — М.: Академия труда и социальных отношений, 2009. — 58 с.



вляющих надзор и контроль за соблюдением законодательства о труде на территории РФ. Ее правовой статус определен ст. 354–365 ТК РФ.

К основным полномочиям органов федеральной инспекции труда относятся:

- осуществление федерального государственного надзора за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, посредством проверок, выдачи обязательных для исполнения предписаний об устранении нарушений, составления протоколов об административных правонарушениях в пределах полномочий, подготовки других материалов (документов) о привлечении виновных к ответственности в соответствии с федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ;
- рассмотрение дел об административных правонарушениях;
- проверка соблюдения установленного порядка расследования и учета несчастных случаев на производстве;
- проверка соблюдения требований по реализации прав работников на получение обеспечения по обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, а также порядка назначения, исчисления и выплаты пособий по временной нетрудоспособности за счет средств работодателей и др.;

Трудовые инспекции проводят *плановые (текущие) и внеплановые проверки* соблюдения законодательства о труде. В соответствии со ст. 357 ТК РФ инспекторы труда *наделены правом беспрепятственно в любое время суток посещать инспектируемые организации*. При установлении нарушений законодательства о труде инспектор вправе предъявить обязательные для исполнения организацией *предписания об устранении выявленных нарушений*, о восстановлении нарушенных прав работников, о привлечении виновных лиц к дисциплинарной ответственности или отстранении их от должности. Он может также *приостанавливать работу организации, ее структурных подраз-*

*делений* в тех случаях, когда их деятельность создает угрозу жизни и здоровью работников, до устранения организацией правонарушения. При обнаружении грубых нарушений законодательства о труде инспектор привлекает организации (их должностных лиц) к административной ответственности. *Решения государственных инспекторов труда могут быть обжалованы* их вышестоящему руководителю или в суд.

#### 5.4.2. Защита трудовых прав работников профсоюзами

Защита трудовых прав работников профсоюзами включает в себя:

- учет работодателем мнения профсоюзного органа при принятии локальных нормативных актов, содержащих нормы трудового права, а также при увольнении работников по ряду оснований;
- согласование работодателем с профсоюзным органом увольнения отдельных категорий работников;
- профсоюзный контроль за соблюдением законодательства о труде.

**Порядок учета мнения выборного профсоюзного органа при принятии локальных нормативных актов, содержащих нормы трудового права**, установлен ст. 372 ТК РФ. Работодатель до принятия локального нормативного акта, содержащего нормы трудового права, направляет его проект и обоснование по нему в выборный профсоюзный орган, представляющий интересы всех или большинства работников организации, который в течение 5 рабочих дней должен выдать работодателю свое мотивированное мнение по проекту.

Если мотивированное мнение профсоюзного органа не содержит согласия с проектом локального нормативного акта либо предлагает его усовершенствование, работодатель в течение 3 дней после его получения проводит дополнительные консультации с профсоюзным органом в целях достижения взаимоприемлемого решения. Неурегулированные сторонами разногласия оформляются протоколом, после чего работодатель вправе принять локальный нормативный акт, содержащий нормы трудового права в своей редакции, а выборный профсоюзный

орган вправе обжаловать это решение в соответствующую государственную инспекцию труда или в суд, а также начать процедуру коллективного трудового спора.

Государственная инспекция труда при получении жалобы (заявления) выборного профсоюзного органа обязана в течение 1 месяца со дня ее получения провести проверку и в случае выявления нарушения выдать работодателю обязательное для исполнения предписание об отмене указанного локального нормативного акта.

**Порядок учета мотивированного мнения выборного профсоюзного органа при расторжении трудового договора с работником** установлен ст. 373 ТК РФ. Увольняя работника, являющегося членом профсоюза, по п. 2, подп. «б» пп. 3 и 5 ст. 81 ТК РФ, работодатель обязан направить в профсоюзный орган организации проект приказа, а также копии документов, являющихся основанием для принятия им указанного решения. Выборный профсоюзный орган в течение 7 рабочих дней со дня получения документов рассматривает этот вопрос и направляет работодателю свое мнение. При этом мнение, не представленное в семидневный срок или не мотивированное работодателем, не учитывается. Работодатель имеет право расторгнуть трудовой договор не позднее 1 месяца со дня получения мотивированного мнения выборного профсоюзного органа.

Если профсоюзный орган выразил несогласие с предполагаемым решением работодателя, в течение 3 рабочих дней проводятся дополнительные консультации, результаты которых оформляются протоколом. При недостижении общего согласия по результатам консультаций работодатель по истечении 10 рабочих дней со дня направления в выборный профсоюзный орган документов имеет право принять окончательное решение, которое может быть обжаловано в соответствующую государственную инспекцию труда.

Государственная инспекция труда в течение 10 дней со дня получения жалобы (заявления) рассматривает вопрос об увольнении и в случае признания его незаконным выдает работодателю обязательное для исполнения предписание о восстановлении работника на работе с оплатой вынужденного прогула.

**Только с предварительного согласия соответствующего вышестоящего выборного профсоюзного органа** допускается увольнение по инициативе работодателя по п. 2, подп. «б» пп. 3 и 5 ст. 81 ТК РФ руководителей и их заместителей выборных профсоюзных органов организации, ее структурных подразделений (не ниже цеховых), не освобожденных от основной работы (ст. 374 ТК РФ). В таком же порядке должно проводиться и увольнение по инициативе работодателя руководителя выборного профсоюзного органа организации и его заместителей в течение 2 лет после окончания срока их полномочий (ст. 376 ТК РФ).

Статья 370 ТК РФ и Федеральный закон «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» от 12.01.1996 г. № 10-ФЗ (ред. от 22.12.2014 г.) закрепили **право профсоюзов на осуществление профсоюзного контроля за соблюдением работодателями законодательства о труде**. Для осуществления контроля за соблюдением законодательства о труде общероссийские профессиональные союзы и их объединения могут создавать правовые и технические инспекции труда профсоюзов, которые наделяются полномочиями, предусмотренными положениями, утверждаемыми общероссийскими профсоюзами и их объединениями.

#### 5.4.3. Самозащита работниками трудовых прав

**Самозащита работниками трудовых прав** предполагает *самостоятельные активные действия работника по охране своих трудовых прав, жизни и здоровья без обращения или наряду с обращением в органы по рассмотрению индивидуальных трудовых споров либо в органы по надзору и контролю за соблюдением законодательства о труде*.

В рамках самозащиты своих трудовых прав работник может отказаться от выполнения работы, не предусмотренной трудовым договором, или работы, которая непосредственно угрожает его жизни и здоровью, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами. На время отказа от указанной работы за работником сохраняются все права, предусмотренные

ТК РФ, иными законами и другими нормативными правовыми актами.

Работодатель и его представители не имеют права препятствовать работникам в осуществлении ими самозащиты трудовых прав.

#### 5.4.4. Порядок рассмотрения индивидуальных и коллективных трудовых споров

Согласно ст. 381 ТК РФ **индивидуальный трудовой спор** — это *неурегулированные разногласия между работодателем и работником по вопросам применения законов и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, коллективного договора, соглашения, трудового договора, о которых заявлено в орган по рассмотрению индивидуальных трудовых споров*. Индивидуальным трудовым спором также признается спор между работодателем и лицом, ранее состоявшим в трудовых отношениях с этим работодателем, а также лицом, изъявившим желание заключить трудовой договор с работодателем, в случае отказа работодателя от заключения такого договора.

**Органами по рассмотрению индивидуальных трудовых споров** в настоящее время являются комиссии по трудовым спорам и суды общей юрисдикции. Порядок рассмотрения индивидуальных трудовых споров регулируется ТК РФ и иными федеральными законами, а порядок рассмотрения дел в судах, кроме того, определяется правилами ГПК РФ<sup>1</sup>.

**Комиссии по трудовым спорам (КТС)** образуются по инициативе работников или работодателя на паритетных началах из равного числа представителей работников и работодателя. Представители работников в КТС избираются общим собранием (конференцией) работников организации или делегируются представительным органом работников с последующим утверждением на общем собрании (конференции). Представители работодателя назначаются в КТС приказом руководителя

<sup>1</sup> См. также: *Балашов, А. И.* Трудовые споры и порядок их разрешения: Учеб. пособие / А. И. Балашов. — СПб.: Санкт-Петербургский филиал ГУ ВШЭ, 2008. — 116 с.

организации. На первом заседании КТС избираются председатель и секретарь комиссии, на которых возлагается подготовка и созыв заседаний.

*Работник может обратиться в комиссию по трудовым спорам в трехмесячный срок со дня, когда он узнал или должен был узнать о нарушении своего права. При пропуске по уважительным причинам этого срока КТС вправе восстановить его и разрешить спор по существу.* Заявление работника, поступившее в КТС, подлежит обязательной регистрации. *В течение 10 календарных дней со дня подачи работником заявления КТС обязана рассмотреть индивидуальный трудовой спор.* Спор рассматривается в присутствии работника, подавшего заявление, или уполномоченного им представителя. В их отсутствие рассмотрение спора допускается лишь по письменному заявлению работника. Заседание КТС считается правомочным, если на нем присутствует не менее половины членов, представляющих работников, и не менее половины членов, представляющих работодателя. На заседании ведется протокол, который подписывается председателем (его заместителем) и заверяется печатью КТС. Решение КТС принимается тайным голосованием простым большинством голосов присутствующих на заседании членов комиссии. Надлежаще заверенные копии решения КТС вручаются работнику и руководителю организации в течение 3 дней со дня принятия решения (ст. 388 ТК РФ).

*Решения КТС подлежат исполнению в течение 3 дней с момента истечения 10 дней, предусмотренных на обжалование.* В случае неисполнения работодателем решения КТС в установленный срок работнику выдается удостоверение, являющееся исполнительным документом. Удостоверение не выдается, если работник или работодатель в установленный срок обратился с заявлением о перенесении трудового спора в суд. На основании удостоверения, выданного КТС и предъявленного не позднее 3 месяцев со дня его получения, судебный пристав приводит решение КТС в исполнение в принудительном порядке. В случае пропуска работником трехмесячного срока по уважительным причинам КТС, выдавшая удостоверение, может восстановить этот срок.

В случае, если индивидуальный трудовой спор не был рассмотрен КТС в 10-дневный срок, работник вправе перенести его рассмотрение в суд. Решение КТС также может быть обжаловано в суд работником или работодателем в 10-дневный срок со дня вручения ему копии решения.

В соответствии со ст. 391 ТК РФ **в судах рассматриваются следующие виды индивидуальных трудовых споров:** по заявлениям не согласных с решением КТС работника, работодателя или профсоюзного органа, защищающего интересы работника; когда работник обращается в суд, минуя КТС; по заявлению прокурора, если решение КТС не соответствует законам или иным нормативным правовым актам.

*Непосредственно в судах (то есть без обращения в КТС)* рассматриваются индивидуальные трудовые споры по заявлениям: работника — о восстановлении его 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 о выплате разницы в заработной плате за время выполнения нижеоплачиваемой работы; а также работодателя — о возмещении работником вреда, причиненного организации. Также непосредственно в судах рассматриваются индивидуальные трудовые споры: об отказе в приеме на работу; лиц, работающих по трудовому договору у работодателей — физических лиц; и лиц, считающих, что они подверглись дискриминации.

*Работник вправе обратиться в суд в течение 3 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 выдачи трудовой книжки. При этом по требованиям, вытекающим из трудовых отношений, работники освобождаются от оплаты пошлин и судебных расходов. *Работодатель* имеет право обратиться в суд по спорам о возмещении работником вреда, причиненного организации, *в течение 1 года* со дня обнаружения причиненного вреда.

В случае признания судом увольнения или перевода на другую работу незаконными работник должен быть восстановлен

на прежней работе. Суд также принимает решение о выплате работнику среднего заработка за все время вынужденного прогула или разницы в заработке за все время выполнения нижеоплачиваемой работы. По заявлению работника суд может также принять решение об изменении формулировки основания увольнения на увольнение по собственному желанию. Если неправильная формулировка причины увольнения в трудовой книжке препятствовала поступлению работника на другую работу, то суд принимает решение о выплате работнику среднего заработка за все время вынужденного прогула. В случаях увольнения без законного основания или с нарушением установленного порядка увольнения либо незаконного перевода на другую работу суд может по требованию работника вынести решение о возмещении ему морального вреда. Решение о восстановлении на работе незаконно уволенного работника, а также работника, незаконно переведенного на другую работу, подлежит немедленному исполнению. При задержке работодателем исполнения такого решения суд выносит определение о выплате работнику за все время задержки исполнения решения среднего заработка или разницы в заработке.

Правовое регулирование порядка разрешения коллективных трудовых споров осуществляется главой 61 ТК РФ.

Согласно ст. 398 ТК РФ **коллективным трудовым спором** являются *неурегулированные разногласия между работниками, работодателями и их представителями по поводу установления и изменения условий труда, заключения, изменения и выполнения коллективных договоров, соглашений, а также в связи с отказом работодателя учесть мнение выборного представительного органа работников при принятии актов, содержащих нормы трудового права, в организациях.*

*Моментом начала коллективного трудового спора* является день сообщения решения работодателя (его представителя) об отклонении всех или части требований работников (их представителей) или несообщение своего решения, а также дата составления протокола разногласий в ходе коллективных переговоров.



Правом *выдвижения требований* обладают работники и их представители. При этом выдвинутые требования должны быть утверждены на соответствующем собрании (конференции) работников, изложены в письменной форме и направлены работодателю. Копия требований может быть направлена в Службу по урегулированию коллективных трудовых споров, которая обязана проверить получение требований другой стороной трудового спора.

Работодатели обязаны *принять к рассмотрению направленные им требования* работников и *сообщить о принятом решении* представительному органу работников в письменной форме в течение двух рабочих дней со дня получения требования. Требования профсоюзов, направленные представителям работодателей (объединений работодателей), должны быть рассмотрены ими в течение трех недель со дня получения.

Порядок разрешения коллективного трудового спора состоит из трех этапов, два из которых (первый и последний) являются обязательными: рассмотрение коллективного трудового спора примирительной комиссией, рассмотрение коллективного трудового спора с участием посредника, трудовой арбитраж. Суммарно все эти этапы образуют *примирительные процедуры*.

В случае уклонения работодателя от участия в примирительных процедурах, а также отказа от выполнения принятых на себя обязательств работники могут приступить к проведению забастовки.

**Забастовка**, согласно ст. 398 ТК РФ, определяется как *временный добровольный отказ работников от исполнения трудовых обязанностей (полностью или частично) в целях разрешения коллективного трудового спора*. Она применяется в случаях, если примирительные процедуры не привели к разрешению коллективного трудового спора либо работодатель уклоняется от участия в примирительных процедурах или не выполняет достигнутые в их ходе соглашения.

*Часовая предупредительная забастовка* может быть объявлена после трех календарных дней работы примирительной комиссии, о чем работодатель предупреждается в письменной форме не позднее чем за два рабочих дня.

Решение об объявлении основной забастовки принимается собранием (конференцией) работников организации по предложению представительного органа работников, уполномоченного ими на разрешение коллективного трудового спора. Решение об объявлении забастовки, принятое профсоюзом, утверждается собранием (конференцией) работников организации. О начале предстоящей забастовки *работодатель должен быть предупрежден в письменной форме не позднее чем за 5 рабочих дней*. В свою очередь, работодатель предупреждает о предстоящей забастовке Службу по урегулированию коллективных трудовых споров.

В период проведения забастовки спорящие стороны *обязаны продолжить разрешение спора путем проведения примирительных процедур*. Работодатель, органы исполнительной власти, местного самоуправления и орган, возглавляющий забастовку, обязаны принять зависящие от них меры по обеспечению в период забастовки общественного порядка, сохранности имущества организации и работников, а также работы машин и оборудования, остановка которых представляет непосредственную угрозу жизни и здоровью людей. При необеспечении минимума необходимых работ (услуг) забастовка может быть признана незаконной (ст. 413 ТК РФ). *Решение о признании забастовки незаконной принимается судами субъектов РФ* по заявлению работодателя или прокурора и доводится до сведения работников через орган, возглавляющий забастовку. Вступившее в законную силу решение суда подлежит немедленному исполнению. *Работники обязаны прекратить забастовку и приступить к работе не позднее следующего дня после вручения копии указанного решения суда* органу, возглавляющему забастовку. В случаях, имеющих особое значение для обеспечения жизненно важных интересов РФ или отдельных ее территорий, Правительство РФ вправе приостановить забастовку до решения вопроса соответствующим судом, но не более чем на 10 календарных дней.

*За участвующими в забастовке работниками сохраняются место работы и должность*. Работодатель имеет право не вы-

плачивать работникам заработную плату за время их участия в забастовке, за исключением работников, занятых выполнением обязательного минимума работ (услуг). Работникам, не участвующим в забастовке, но в связи с ее проведением не имевшим возможности выполнять свою работу и заявившим в письменной форме о начале простоя, оплата простоя не по вине работника производится в порядке и размерах, предусмотренных ТК РФ.

## Глава 6. Финансовое право

---

### 6.1. Понятие, предмет и система финансового права

#### 6.1.1. Понятие, предмет и метод финансового права

Деньги, аккумулированные в фонды денежных средств, представляют собой финансовую систему, регулирующую финансовым правом.

**Финансовое право** представляет собой *отрасль права, регулирующую общественные отношения, возникающие в процессе образования и расходования публичных финансов.*

**Предмет финансового права** составляют *общественные отношения, возникающие в процессе деятельности государства и муниципальных образований (публичной власти), по формированию, распределению и использованию публичных денежных фондов в целях бесперебойного осуществления функций публичной власти.*

Содержание предмета финансового права обуславливает специфику **методов его регулирования**<sup>1</sup>. Основным методом финансово-правового регулирования является *императивный метод*, проявляющийся во властных предписаниях одним участникам финансовых отношений со стороны других, выступавших от имени государства или муниципальных образований и наделенных в связи с этим соответствующими полномочиями. Большая часть этих предписаний исходит от монетарных и фискальных властей (Министерства финансов РФ, Центрального

---

<sup>1</sup> Подробнее о регулятивном механизме финансового права см.: Смирникова Ю. Л. Регулятивная функция финансового права: системный подход и реализация: Автореф. дис.... д-ра юрид. наук / Ю. Л. Смирникова. — М.: МГЮА им. О. Е. Кутафина, 2012. — 52 с.

банка, Федеральной налоговой службы), созданных специально для осуществления финансовой деятельности публичной власти. По своему содержанию эти предписания касаются порядка и размеров платежей в государственную или муниципальную казну, целей использования государственных и муниципальных денежных средств и т. п. *Участники финансовых правоотношений, которым адресованы данные предписания, не находятся в полном подчинении органам, выдающим властные предписания, а зависят от них лишь в части финансовой деятельности.* Финансово-правовому механизму регулированию общественных отношений свойственны и *иные методы: рекомендации, согласования* и т. п., которые получают все большее применение.

### 6.1.2. Система и источники финансового права

**Система финансового права** — это *внутреннее строение данной отрасли права, объединение и расположение правовых норм в определенной последовательности.*

В системе финансового права выделяются части, разделы, подотрасли, институты. Наиболее крупные подразделения российского финансового права — это *Общая и Особенная части.*

К *Общей части* относятся нормы финансового права, которые закрепляют основные принципы, правовые формы и методы финансовой деятельности государства и муниципальных образований, систему государственных органов, осуществляющих финансовую деятельность, разграничение их полномочий в этой области, основные черты финансово-правового положения других органов, с которыми они вступают во взаимоотношения, общие положения организации финансового контроля, его формы и методы и другие подобные им финансово-правовые нормы.

В *Особенную часть* финансового права входят разделы, в которых сгруппированы нормы, регулирующие отношения в области бюджетной системы, внебюджетных государственных и муниципальных фондов, государственных и муниципальных доходов и расходов, государственного и муниципального кре-

дита, организации имущественного и личного страхования, банковского кредитования, денежного обращения и расчетов, валютного регулирования.

Являясь комплексной отраслью, финансовое право включает в себя такие подотрасли, как бюджетное, налоговое, банковское, валютное право и др.

Нормы финансового права содержатся в большом количестве разнообразных источников.

Основными из них являются *Конституция РФ, конституции и уставы субъектов РФ, уставы муниципальных образований, закрепляющие основы правовой организации финансовой деятельности публичной власти.*

*Кодифицированные источники финансового права представлены в России* и Бюджетным кодексом РФ (БК РФ) от 31.07.1998 г. № 145-ФЗ (ред. от 26.12.2014 г.) и Налоговым кодексом РФ (НК РФ) — часть первая от 31.07.1998 г. № 146-ФЗ (ред. от 29.12.2014 г.), часть вторая от 05.08.2000 г. № 117-ФЗ (ред. от 29.12.2014 г.).

Значительную роль играют неcodифицированные федеральные законы, в первую очередь, посвященные банковскому и валютному праву — Федеральный закон «О банках и банковской деятельности» от 02.12.1990 г. № 395-1 (ред. от 29.12.2014 г.), Федеральный закон «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» от 10.07.2002 г. № 86-ФЗ (ред. 29.12.2014 г.), Федеральный закон «О валютном регулировании и валютном контроле» от 10.12.2003 г. № 173-ФЗ (ред. 04.11.2014 г.) и др.

Большую группу источников финансового права составляют *подзаконные акты* регуляторов финансового рынка, монетарных властей и фискальных органов — Центрального банка РФ, Министерства финансов РФ, Федеральной налоговой службы РФ, Министерства экономического развития РФ и др.

Принятые *законы субъектов РФ* о бюджетном устройстве и бюджетном процессе, о налогах, положения о внебюджетных фондах, *положения о местных налогах* наряду с федеральным законодательством формируют трехуровневый состав источников финансового права.

Применительно особенно к налоговому праву большую роль в системе источников финансового права играют решения высших судов, формирующие судебную практику по налоговым спорам.

## 6.2. Бюджетное право

### 6.2.1. Понятие и особенности бюджетных правоотношений

**Бюджет** (англ. — *public budget*) представляет собой необходимый атрибут государства и основу его суверенитета. Посредством бюджетов образуются денежные фонды соответствующего государственного или муниципального образования, создающие финансовую базу для осуществления функций органов публичной власти.

Существует несколько подходов к пониманию термина «бюджет».

- **По экономической сущности** бюджет представляет собой денежные отношения, складывающиеся между органами публичной власти и экономическими агентами по поводу перераспределения национального дохода (а частично — и национального богатства) в целях производства общественных благ.
- **С юридической точки зрения** (ст. 6 БК РФ) бюджет — это форма образования и расходования фонда денежных средств, предназначенных для финансового обеспечения задач и функций государства и МСУ. С позиций права собственности средства государственного и местного бюджета представляют собой часть государственной и муниципальной казны (ст. 215 ГК РФ). При этом собственником бюджетных средств является не тот или иной орган государственной власти или местного самоуправления, а сами названные государственные или муниципальные образования (Российская Федерация, субъекты РФ, муниципальные образования). Органы государственной власти и местного самоуправления в пределах своей

компетенции являются лишь распорядителями средств соответствующего бюджета.

- **По плановой форме** бюджет — это финансовый документ, составляемый в виде баланса доходов и расходов.

Бюджет имеет различные организационно-правовые формы проявления. Различают *федеральный бюджет, бюджет субъекта РФ и бюджет муниципального образования*.

Согласно ст. 1 БК РФ к **бюджетным правоотношениям** относятся отношения, возникающие между их субъектами в процессе формирования доходов и осуществления расходов бюджетов бюджетной системы РФ, осуществления государственных и муниципальных заимствований, регулирования государственного и муниципального долга, составления и рассмотрения проектов бюджетов, утверждения и исполнения бюджетов, контроля за их исполнением, осуществления бюджетного учета, составления, рассмотрения и утверждения бюджетной отчетности.

**Бюджетные полномочия органов публичной власти** — Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований — определены гл. 2 (ст. 7–9) БК РФ.

Согласно ст. 6 БК РФ **бюджетная система Российской Федерации** представляет собой основанную на экономических отношениях и государственном устройстве РФ, регулируемую законодательством совокупность федерального бюджета, бюджетов субъектов РФ, местных бюджетов и бюджетов государственных внебюджетных фондов.

Функционирование бюджетной системы РФ построено на следующих принципах: единство бюджетной системы Российской Федерации; разграничение доходов, расходов и источников финансирования дефицитов бюджетов между бюджетами бюджетной системы РФ; самостоятельность бюджетов; равенство бюджетных прав субъектов РФ и муниципальных образований; полнота отражения доходов, расходов и источников финансирования дефицитов бюджетов; сбалансированность бюджета; результативность и эффективность использования бюджетных средств; общее (совокупное) покрытие расходов



бюджетов; прозрачность (открытость) и достоверность бюджета; адресность и целевой характер бюджетных средств; подведомственность расходов бюджетов; единство кассы.

*Группировка доходов, расходов и источников финансирования дефицитов бюджетов* образует **бюджетную классификацию РФ**. Состав бюджетной классификации РФ включает в себя классификацию доходов бюджетов, классификацию расходов бюджетов, классификацию источников финансирования дефицитов бюджетов и классификацию операций публично-правовых образований (сектора государственного управления).

### 6.2.2. Порядок формирования публичных доходов и осуществления публичных расходов

Под **доходами бюджета** БК РФ понимает *поступающие в бюджет денежные средства, за исключением средств, являющихся источниками финансирования дефицита бюджета*. Публичные доходы формируются в соответствии с бюджетным, налоговым законодательством, а также законодательством об иных обязательных платежах.

**Виды доходов бюджетов** определены ст. 41 БК РФ и включают в себя *налоговые и неналоговые доходы, а также безвозмездные поступления*.

К **налоговым доходам бюджетов** относятся доходы от федеральных налогов и сборов (в том числе предусмотренных специальными налоговыми режимами), региональных и местных налогов, а также пеней и штрафов по ним.

К **неналоговым доходам бюджетов** относятся:

- доходы от использования имущества, находящегося в государственной или муниципальной собственности, после уплаты налогов и сборов, за исключением имущества автономных учреждений и унитарных предприятий;
- доходы от продажи имущества (кроме акций и иных форм участия в капитале, государственных запасов драгоценных металлов и драгоценных камней), находящегося в государственной или муниципальной собственности, после уплаты налогов и сборов, за исключением имущества автономных учреждений и унитарных предприятий;

- доходы от платных услуг, оказываемых бюджетными учреждениями, после уплаты налогов и сборов;
- средства, полученные в результате применения мер гражданско-правовой, административной и уголовной ответственности, в том числе штрафы, конфискации, компенсации, а также средства, полученные в возмещение вреда, причиненного РФ, субъектам РФ, муниципальным образованиям, и иные суммы принудительного изъятия;
- средства самообложения граждан;
- иные неналоговые доходы<sup>1</sup>.

К **безвозмездным поступлениям** относятся:

- дотации из других бюджетов бюджетной системы РФ;
- субсидии из других бюджетов бюджетной системы РФ (межбюджетные субсидии);
- субвенции из федерального бюджета или из бюджетов субъектов РФ;
- иные межбюджетные трансферты из других бюджетов бюджетной системы РФ;
- безвозмездные поступления от физических и юридических лиц, международных организаций и правительств иностранных государств, в том числе добровольные пожертвования.

*Доходы* от федеральных налогов и сборов, региональных и местных налогов, иных обязательных платежей, других поступлений, являющихся источниками формирования доходов бюджетов бюджетной системы РФ, *зачисляются на счета органов Федерального казначейства для их распределения* в соответствии с нормативами, установленными бюджетным законодательством, между бюджетами различного уровня. Рас-

<sup>1</sup> Подробнее см.: Мутушев Р. М. Неналоговые доходы федерального бюджета: проблемы правового регулирования: Автореф. дис.... канд. юрид. наук / Р. М. Мутушев. — Саратов: СарГАП, 2009. — 30 с.; Пауль А. Г. Доходы бюджетов (бюджетно-правовое исследование): Автореф. дис.... д-ра юрид. наук / А. Г. Пауль. — Воронеж: ВоронежГУ, 2012. — 48 с.

пределение доходов между федеральным, региональными и местными бюджетами регламентировано главами 7–9 БК РФ.

**Публичные расходы (расходы бюджета)** представляют собой *выплачиваемые из бюджета денежные средства, за исключением средств, являющихся источниками финансирования дефицита бюджета.*

Формирование расходов бюджетов бюджетной системы РФ осуществляется в соответствии с расходными обязательствами, обусловленными разграничением полномочий федеральных и региональных органов государственной власти и органов МСУ, исполнение которых должно происходить в очередном финансовом году и плановом периоде за счет средств соответствующих бюджетов. Расходные обязательства Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований определены главой 11 БК РФ.

*Пределные объемы денежных средств, предусмотренных в соответствующем финансовом году для исполнения бюджетных обязательств,* составляют бюджетные ассигнования. Состав бюджетных ассигнований определен ст. 69 БК РФ. В соответствии со ст. 81 БК РФ в расходной части бюджетов бюджетной системы РФ (за исключением бюджетов государственных внебюджетных фондов) предусматривается создание *резервных фондов Правительства РФ, высших исполнительных органов государственной власти субъектов РФ и местных администраций.* Размер этих резервных фондов устанавливается законами (решениями) о соответствующих бюджетах и не может превышать 3 % от утвержденного общего объема расходов. Средства этих фондов направляются на финансовое обеспечение непредвиденных расходов, в том числе на проведение аварийно-восстановительных работ и иных мероприятий, связанных с ликвидацией последствий стихийных бедствий и других чрезвычайных ситуаций.

Законом субъекта РФ может быть предусмотрено создание *Резервного фонда субъекта РФ,* представляющего собой часть средств регионального бюджета, предназначенную для исполнения расходных обязательств субъекта РФ в случае недоста-

точности доходов бюджета региона для финансового обеспечения расходных обязательств.

Федеральным бюджетом на очередной финансовый год и плановый период также предусматривается создание *резервного фонда Президента РФ* в размере не более 1 % утвержденных расходов федерального бюджета. Средства резервного фонда Президента РФ используются на финансовое обеспечение непредвиденных расходов. Их использование на проведение выборов, референдумов, освещение деятельности Президента РФ не допускается.

**Порядок осуществления расходов, не предусмотренных бюджетом,** регламентируется ст. 83 БК РФ. В случае принятия нормативного правового акта, предусматривающего увеличение расходных обязательств по существующим видам расходов или введение новых расходов, указанный нормативный правовой акт должен определять источники и порядок исполнения новых видов расходных обязательств, в том числе в случае необходимости — порядок передачи финансовых ресурсов на новые виды расходов в соответствующие бюджеты.

Выделение бюджетных ассигнований на принятие новых видов расходов или увеличение бюджетных ассигнований на исполнение существующих видов расходов может осуществляться только с начала очередного финансового года при условии включения соответствующих бюджетных ассигнований в закон (решение) о бюджете либо в текущем финансовом году после внесения соответствующих изменений в закон (решение) о бюджете при наличии соответствующих источников дополнительных поступлений в бюджет или при сокращении бюджетных ассигнований по отдельным статьям расходов бюджета<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Подробнее о финансово-правовом регулировании осуществления публичных расходов см.: *Черноверхский А. М.* Финансово-правовое регулирование публичных расходов в Российской Федерации: Автореф. дис... канд. юрид. наук / А. М. Черноверхский. — М.: МГЮА им. О. Е. Кутафина, 2010. — 34 с.

### 6.2.3. Бюджетный процесс в Российской Федерации

Согласно ст. 6 БК РФ **бюджетный процесс** представляет собой регламентируемую законодательством РФ деятельность органов государственной власти, местного самоуправления и иных участников бюджетного процесса по составлению и рассмотрению проектов бюджетов, утверждению и исполнению бюджетов, контролю за их исполнением, осуществлению бюджетного учета, составлению, внешней проверке, рассмотрению и утверждению бюджетной отчетности<sup>1</sup>.

Правовые основы организации бюджетного процесса в Российской Федерации регламентированы частью третьей БК РФ.

Согласно п. 1 ст. 152 БК РФ **участниками бюджетного процесса в Российской Федерации** являются: Президент Российской Федерации, высшие должностные лица субъектов РФ и главы муниципальных образований, законодательные (представительные) и исполнительные органы государственной власти и МСУ, Центральный банк РФ, органы государственного (муниципального) финансового контроля, органы управления государственными внебюджетными фондами, главные распорядители (распорядители) бюджетных средств, главные администраторы (администраторы) доходов бюджета и источников финансирования дефицита бюджета, получатели бюджетных средств.

*Законодательные (представительные) органы* рассматривают и утверждают соответствующие бюджеты и отчеты об их исполнении, осуществляют последующий контроль за исполнением соответствующих бюджетов, формируют и определяют правовой статус органов, контролирующих исполнение соответствующих бюджетов, осуществляют другие полномочия

<sup>1</sup> Подробнее см.: Болтинова О. В. Бюджетный процесс в Российской Федерации: теоретические основы и проблемы развития: Автореф. дис.... д-ра юрид. наук / О. В. Болтинова. — М.: МГЮА, 2008. — 52 с.; Веремеева О. В. Бюджетный процесс в Российской Федерации и Соединенных Штатах Америки: сравнительно-правовое исследование: Автореф. дис.... канд. юрид. наук / О. В. Веремеева. — М.: МГАЮ им. О. Е. Кутафина, 2012. — 26 с.

в соответствии с БК РФ и иными правовыми актами бюджетного законодательства РФ.

*Исполнительные органы государственной власти и муниципальных образований* обеспечивают составление проекта бюджета и среднесрочного финансового плана, вносят его с необходимыми документами и материалами на утверждение законодательных (представительных) органов, разрабатывают и утверждают методики распределения и порядок предоставления межбюджетных трансфертов, обеспечивают исполнение бюджета и составление бюджетной отчетности, представляют отчет об исполнении бюджета на утверждение законодательных (представительных) органов, обеспечивают управление государственным (муниципальным) долгом, осуществляют иные полномочия.

Для восстановления платежеспособности субъекта РФ (муниципального образования), оказания содействия органам государственной власти субъектов РФ и органам МСУ, осуществления и контролирования осуществления отдельных бюджетных полномочий исполнительных органов государственной власти субъектов РФ и местной администрации в субъектах РФ и муниципальных образованиях может вводиться *временная финансовая администрация*. Основания и порядок ее введения определены ст. 168.2 БК РФ. Временная финансовая администрация вводится на срок до 1 года решением Верховного Суда РФ или арбитражного суда субъекта РФ при осуществлении производства по делу о восстановлении платежеспособности субъекта РФ (или муниципального образования). Ходатайство о введении временной финансовой администрации ) подается в суд соответственно Правительством РФ либо высшим должностным лицом субъекта РФ или представительным органом муниципального образования либо главой муниципального образования. Решение суда о введении временной финансовой администрации принимается в случае, если на момент принятия данного решения возникшая в результате решений, действий или бездействия органов государственной власти субъекта РФ (органов МСУ ) просроченная

задолженность по исполнению долговых обязательств в соответствии со ст. 112.1 БК РФ или бюджетных обязательств субъекта РФ превышает 30 % объема собственных доходов бюджета субъекта РФ в последнем отчетном финансовом году. Временная финансовая администрация в субъекте РФ (муниципальном образовании) не может быть введена в течение 1 года со дня начала срока полномочий законодательного (представительного) органа.

*Центральный банк РФ* совместно с Правительством РФ разрабатывает и представляет на рассмотрение Государственной Думы основные направления денежно-кредитной политики, а также самостоятельно обслуживает счета бюджетов и осуществляет функции генерального агента по государственным ценным бумагам РФ.

Для осуществления операций по предоставлению и возврату бюджетных кредитов на основании агентского соглашения могут привлекаться *кредитные организации*. Кроме того, в случае отсутствия учреждений ЦБ РФ на соответствующей территории или невозможности выполнения ими этих функций кредитные организации могут также привлекаться к обслуживанию счетов бюджетов.

*Органы государственного и муниципального финансового контроля*, созданные законодательными (представительными) органами, осуществляют контроль за исполнением соответствующих бюджетов и готовят заключения на годовой отчет об их исполнении, проводят экспертизы проектов указанных бюджетов, долгосрочных целевых программ и правовых актов бюджетного законодательства. Органы государственного и муниципального финансового контроля, созданные федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов РФ, местной администрацией, осуществляют предварительный, текущий и последующий контроль за исполнением соответствующих бюджетов бюджетной системы РФ<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Подробнее о финансово-правовых основах бюджетного контроля см.: Бубнова О. Ю. Финансово-правовые основы бюджетного контроля в Российской Федерации: Автореф. дис.... канд. юрид. наук / О. Ю. Бубнова. — М.: МГЮА, 2007. — 28 с.

Счетная палата РФ, а также Федеральная служба финансово-бюджетного надзора вправе проводить проверки бюджетов субъектов РФ и местных бюджетов — получателей межбюджетных трансфертов из федерального бюджета. Контрольный орган, созданный законодательным (представительным) органом субъекта РФ, финансовый орган субъекта РФ и иной орган, уполномоченный органом исполнительной власти субъекта РФ, вправе проводить проверки местных бюджетов — получателей межбюджетных трансфертов из бюджета субъекта РФ.

*Полномочия главных распорядителей (распорядителей) бюджетных средств, а также главных администраторов (администраторов) доходов бюджета и главных администраторов (администраторов) источников финансирования дефицита бюджета* определены ст. 158, 160.1 и 160.2 БК РФ.

*Бюджетные учреждения* осуществляют операции с бюджетными средствами через лицевые счета, открытые для них в соответствии с положениями БК РФ. Они осуществляют операции по расходованию бюджетных средств в соответствии с бюджетной сметой. Заключение и оплата бюджетным учреждением государственных (муниципальных) контрактов, иных договоров, подлежащих исполнению за счет бюджетных средств, производятся в пределах доведенных ему по кодам классификации расходов соответствующего бюджета лимитов бюджетных обязательств и с учетом принятых и неисполненных обязательств. При нарушении бюджетным учреждением установленного финансовым органом порядка учета бюджетных обязательств санкционирование оплаты денежных обязательств бюджетного учреждения не производится. Субсидии и бюджетные кредиты бюджетным учреждениям не предоставляются. Бюджетное учреждение не имеет права получать кредиты (займы). Данные положения БК РФ распространяются и на государственные и муниципальные органы, а также органы управления государственными внебюджетными фондами.

*Получатели бюджетных средств* делают следующее: составляют и исполняют бюджетную смету; принимают или исполняют в пределах доведенных лимитов бюджетных обязательств



и бюджетных ассигнований бюджетные обязательства; обеспечивают результативность, целевой характер использования предусмотренных им бюджетных ассигнований; вносят соответствующему главному распорядителю (распорядителю) бюджетных средств предложения по изменению бюджетной росписи; ведут бюджетный учет либо передают на основании соглашения это полномочие иному государственному (муниципальному) учреждению (централизованной бухгалтерии); формируют и представляют бюджетную отчетность соответствующему главному распорядителю (распорядителю) бюджетных средств; исполняют иные полномочия, установленные БК РФ и принятыми в соответствии с ним нормативными правовыми актами, регулирующими бюджетные правоотношения.

**Этапы разработки и принятия федерального закона о федеральном бюджете в Российской Федерации** представлены на рис. 6.1.

*Проект бюджета* составляется на основе прогноза социально-экономического развития в целях финансового обеспечения расходных обязательств. Проекты федерального бюджета и бюджетов государственных внебюджетных фондов РФ согласно п. 3 ст. 169 БК РФ составляются и утверждаются сроком на 3 года — очередной финансовый год и плановый период. Проект бюджета субъекта РФ и территориальных государственных внебюджетных фондов, а также проекты местных бюджетов могут составляться и утверждаться сроком на 1 год либо на 3 года.

*Приоритеты бюджетной политики страны определяются в бюджетном послании Президента РФ*, направляемом Федеральному Собранию РФ не позднее марта года, предшествующего отчетному финансовому году.

*Составление проектов бюджетов* согласно ст. 171 БК РФ является исключительной прерогативой Правительства РФ, а на региональном и муниципальном уровне — высших исполнительных органов государственной власти субъектов РФ и местных администраций. *Непосредственное составление*

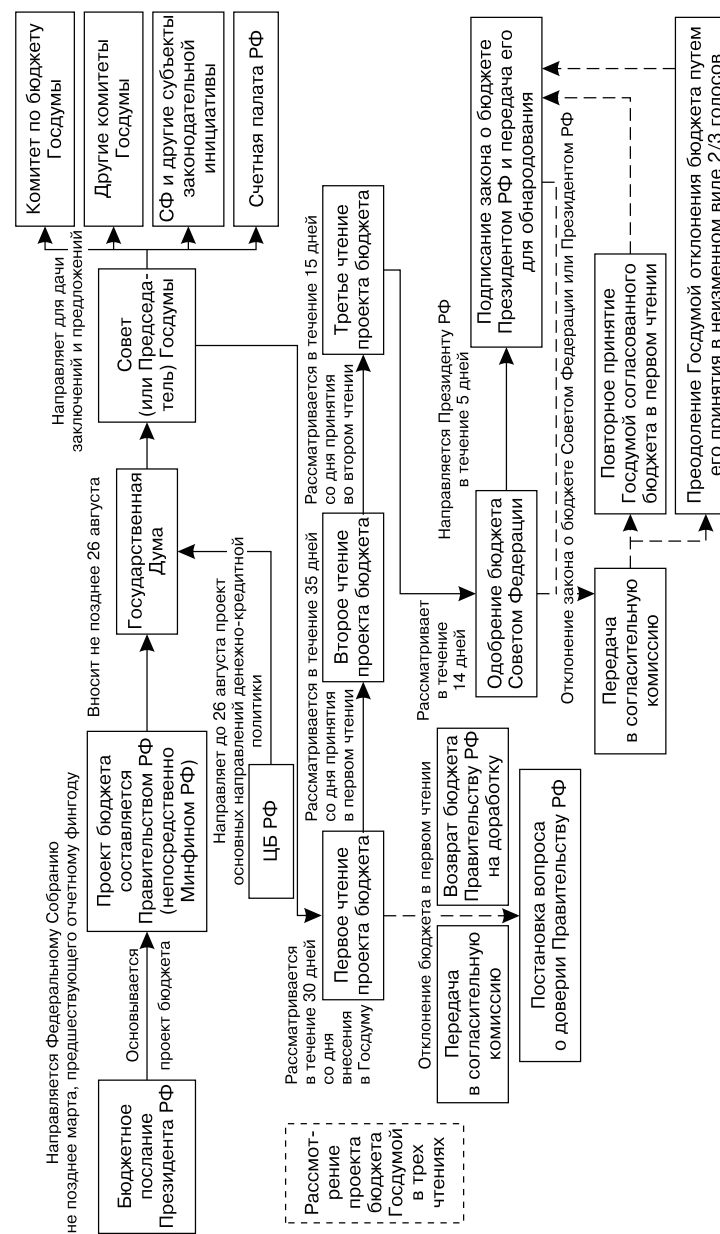


Рис. 6.1. Этапы разработки и принятия федерального бюджета Российской Федерации

*проектов бюджетов осуществляют Министерство финансов РФ, финансовые органы субъектов РФ и муниципальных образований. Составление проекта бюджета основывается на Бюджетном послании Президента РФ, прогнозе социально-экономического развития соответствующей территории и основных направлениях бюджетной и налоговой политики.*

*Правительство РФ вносит на рассмотрение и утверждение в Государственную Думу проект федерального закона о федеральном бюджете на очередной финансовый год и плановый период не позднее 26 августа текущего года. Одновременно с проектом федерального закона о федеральном бюджете вносятся проекты федеральных законов о бюджетах государственных внебюджетных фондов РФ и о страховых тарифах на обязательное социальное страхование. В случае, если в очередном финансовом году запланированный объем расходов недостаточен для финансового обеспечения установленных законодательством РФ расходных обязательств РФ, Правительство РФ дополнительно вносит в Госдуму проекты федеральных законов о приостановлении действия в очередном финансовом году отдельных положений федеральных законов, не обеспеченных источниками финансирования.*

*Центральный банк РФ до 26 августа текущего года представляет в Госдуму проект основных направлений единой денежно-кредитной политики на очередной финансовый год и на плановый период.*

*В течение суток со дня внесения проекта федерального закона о федеральном бюджете в Государственную Думу Совет Госдумы, а в период парламентских каникул — Председатель Госдумы направляет его в Комитет по бюджету для подготовки заключения о соответствии представленных документов и материалов требованиям ст. 192 БК РФ, а также — в Совет Федерации, другим субъектам законодательной инициативы, в иные комитеты Госдумы для внесения замечаний и предложений, а также в Счетную палату РФ на заключение (ст. 195 БК РФ).*

*Проект федерального закона о федеральном бюджете рассматривается Государственной Думой в трех чтениях.*

*В первом чтении Госдума рассматривает проект федерального закона о федеральном бюджете в течение 30 дней со дня его внесения Правительством РФ. Предметом рассмотрения в первом чтении являются основные характеристики бюджета: прогнозируемый общий объем доходов с выделением объема нефтегазовых доходов; нормативы распределения доходов между бюджетами бюджетной системы РФ в случае, если они не утверждены БК РФ; общий объем расходов; условно утверждаемые расходы; объем нефтегазового трансферта; верхний предел государственного внутреннего и внешнего долга РФ; нормативная величина Резервного фонда; дефицит (профицит) федерального бюджета. При утверждении основных характеристик федерального бюджета указываются прогнозируемый в соответствующем финансовом году объем ВВП и уровень инфляции (потребительских цен).*

*В течение 15 дней со дня внесения в Госдуму проекта федерального закона о федеральном бюджете комитеты Госдумы направляют в Комитет по бюджету заключения по законопроекту и предложения о его принятии или отклонении, а также предложения и рекомендации по предмету первого чтения. На основании заключений комитетов Госдумы и субъектов законодательной инициативы Комитет по бюджету готовит свое заключение по законопроекту, а также проект постановления Госдумы о принятии (или отклонении) в первом чтении проекта федерального закона о федеральном бюджете.*

*При рассмотрении в первом чтении проекта федерального закона о федеральном бюджете Госдума заслушивает доклад Правительства РФ, содоклады Комитета по бюджету и комитета-соисполнителя, ответственного за рассмотрение прогноза социально-экономического развития РФ, а также доклад Председателя Счетной палаты РФ и принимает решение о принятии или отклонении указанного законопроекта. В случае принятия Госдумой указанного законопроекта в первом чтении утверждаются основные характеристики федерального бюджета. После этого Госдума уже не имеет права увеличивать доходы и дефицит федерального бюджета, если на данные изменения отсутствует положительное заключение Правительства РФ.*

В случае отклонения в первом чтении проекта федерального закона о федеральном бюджете Госдума в соответствии со ст. 202 БК РФ вправе:

- передать законопроект в согласительную комиссию, состоящую из представителей Госдумы, Совета Федерации и Правительства РФ, для разработки его согласованного варианта;
- вернуть законопроект в Правительство РФ на доработку;
- поставить вопрос о доверии Правительству РФ.

В случае отклонения Госдумой в первом чтении проекта федерального закона о федеральном бюджете и возвращения его на доработку в Правительство РФ *Правительство в течение 20 дней дорабатывает* указанный законопроект с учетом поступивших предложений и рекомендаций и вносит его на повторное рассмотрение Госдумой в первом чтении. Повторное отклонение проекта федерального закона о федеральном бюджете возможно лишь в случае, если Госдума ставит вопрос о доверии Правительству РФ.

Государственная Дума рассматривает проект федерального закона о федеральном бюджете *во втором чтении в течение 35 дней со дня его принятия в первом чтении*. Предметом второго чтения являются: перечень главных администраторов доходов и источников финансирования дефицита бюджета; бюджетные ассигнования (за исключением утвержденных в первом чтении условно расходов) по разделам, подразделам, целевым статьям и видам расходов в пределах общего объема расходов бюджета, утвержденных в первом чтении; распределение между субъектами РФ межбюджетных трансфертов на очередной финансовый год и плановый период; программы предоставления государственных финансовых и экспортных кредитов, государственных внутренних и внешних заимствований РФ, государственных гарантий РФ в национальной и иностранной валюте на очередной финансовый год и плановый период; приложение к федеральному закону о федеральном бюджете по долгосрочным (федеральным) целевым программам с указанием бюджетных

ассигнований, направленных на их обеспечение; текстовые статьи проекта федерального закона о федеральном бюджете.

*В третьем чтении* Госдума, согласно ст. 207 БК РФ, рассматривает проект федерального закона о федеральном бюджете *в течение 15 дней со дня принятия его во втором чтении*. В третьем чтении утверждается ведомственная структура расходов федерального бюджета. На голосование в третьем чтении законопроект выносится целиком.

Принятый Госдумой федеральный закон о федеральном бюджете в течение 5 дней *передается на рассмотрение Совета Федерации, который рассматривает его в течение 14 дней*, голосуя на предмет одобрения его в целом. Одобренный Советом Федерации федеральный закон о федеральном бюджете *в течение 5 дней направляется Президенту РФ для подписания и обнародования*. В случае отклонения федерального закона о федеральном бюджете Советом Федерации либо Президентом РФ федеральный закон *передается для преодоления возникших разногласий в согласительную комиссию*, которая в течение 10 дней выносит его согласованный вариант на повторное рассмотрение Госдумы в одном чтении. *Госдума может преодолеть отклонение федерального закона о федеральном бюджете Советом Федерации либо Президентом РФ, проголосовав за него повторно не менее чем 2/3 голосов от общего количества депутатов*.

В рамках федерального бюджета ст. 209 БК РФ предусмотрено *существование секретных статей бюджета*, которые рассматриваются палатами Федерального Собрания в закрытом режиме. Принятие специальных секретных программ и включение их в состав расходов федерального бюджета осуществляется по представлению Президента РФ.

*Внесение изменений в федеральный закон о федеральном бюджете* на текущий финансовый год и плановый период регламентируется ст. 212 БК РФ. Разработка и представление в Госдуму изменений в федеральный бюджет осуществляется Правительством РФ. Субъекты законодательной инициативы могут вносить проекты федеральных законов о внесении изменений в федеральный бюджет в части, изменяющей основные

характеристики и ведомственную структуру расходов, в случае превышения утвержденного общего объема доходов (без учета нефтегазовых доходов и доходов от управления средствами Резервного фонда и Фонда национального благосостояния) более чем на 10 %. Проект федерального закона о внесении изменений в федеральный бюджет *рассматривается Госдумой во внеочередном порядке в течение 25 дней в трех чтениях.*

**Исполнение федерального бюджета**, бюджетов государственных внебюджетных фондов РФ, бюджетов субъекта РФ, территориальных государственных внебюджетных фондов и местных бюджетов обеспечивается соответственно Правительством РФ, высшим исполнительным органом государственной власти субъекта РФ и местной администрацией (ст. 215.1 БК РФ). Организация исполнения бюджета возлагается на соответствующий финансовый орган (орган управления государственным внебюджетным фондом). Исполнение бюджета организуется на основе сводной бюджетной росписи и кассового плана. *Кассовое обслуживание исполнения бюджетов бюджетной системы РФ осуществляется Федеральным казначейством<sup>1</sup>*, которое открывает в ЦБ РФ счета, через которые проводит все кассовые операции по исполнению бюджетов. Порядок исполнения бюджетов бюджетной системы РФ по доходам, расходам и источникам финансирования дефицита бюджета регламентирован ст. 218, 219 и 219.2 БК РФ.

*Учет операций по исполнению бюджета*, осуществляемых участниками бюджетного процесса, производится на лицевых счетах в Федеральном казначействе или финансовом органе субъекта РФ (муниципального образования). Размещение бюджетных средств на банковских депозитах по общему правилу не допускается.

*Действие принципа иммунитета бюджетов бюджетной системы РФ* проявляется в том, что обращение взыскания на

<sup>1</sup> Подробнее см.: *Гогричиани М. Г.* Основы финансово-правового регулирования казначейской системы исполнения бюджета: Автореф. дис.... канд. юрид. наук / М. Г. Гогричиани. — М.: МПЮА, 2007. — 28 с.

средства бюджетов осуществляется только на основании судебного акта, за исключением случаев, установленных ст. 93.3, 93.4, 142.2, 142.3, 166.1, 218 и 242 БК РФ. Обращение взыскания на средства бюджетов бюджетной системы РФ ФССП по общему правилу также не производится.

*Операции по исполнению бюджета завершаются 31 декабря*, за исключением операций по распределению поступлений отчетного финансового года между бюджетами бюджетной системы РФ, которые зачисляются в первые 5 рабочих дней текущего финансового года. Не использованные получателями остатки бюджетных средств, находящиеся не на едином счете бюджета, не позднее двух последних рабочих дней текущего финансового года подлежат перечислению на единый счет бюджета. Межбюджетные трансферты, полученные в форме субсидий, субвенций и иных межбюджетных трансфертов, имеющих целевое назначение, не использованные в текущем финансовом году, могут использоваться в очередном финансовом году на те же цели при наличии потребности в указанных трансфертах в соответствии с решением главного администратора бюджетных средств.

**Бюджетная отчетность**, включающая в себя отчет об исполнении бюджета, баланс исполнения бюджета, отчет о финансовых результатах деятельности, отчет о движении денежных средств и пояснительную записку, составляется Федеральным казначейством, финансовыми органами субъектов РФ и муниципальных образований на основании сводной бюджетной отчетности главных администраторов бюджетных средств, после чего представляется на утверждение в Правительство РФ, высший исполнительный орган государственной власти субъекта РФ или в местную администрацию.

Согласно ст. 264.4 БК РФ *годовой отчет об исполнении бюджета до его рассмотрения в законодательном (представительном) органе подлежит внешней проверке*, включающей в себя проверку бюджетной отчетности главных администраторов бюджетных средств и подготовку заключения на годовой отчет об исполнении бюджета. Внешняя проверка осуществляется



Счетной палатой РФ, органом государственного финансового контроля субъекта РФ или органом муниципального финансового контроля. По результатам рассмотрения годового отчета об исполнении бюджета законодательный (представительный) орган принимает решение об утверждении либо отклонении закона (решения) об исполнении бюджета. В случае отклонения закона (решения) об исполнении бюджета он возвращается для устранения фактов недостоверного или неполного отражения данных и повторного представления в срок, не превышающий 1 месяц.

Федеральное казначейство составляет и представляет в Минфин РФ бюджетную отчетность РФ, которая затем представляется Минфином в Правительство РФ. Отчет об исполнении федерального бюджета за первый квартал, полугодие и 9 месяцев текущего финансового года утверждается Правительством РФ и направляется в Государственную Думу, Совет Федерации и Счетную палату РФ. *Годовой отчет об исполнении федерального бюджета рассматривается Госдумой и утверждается федеральным законом.*

#### **6.2.4. Ответственность за нарушение бюджетного законодательства Российской Федерации**

Неисполнение либо ненадлежащее исполнение установленного БК РФ порядка составления и рассмотрения проектов бюджетов, утверждения бюджетов, исполнения и контроля за исполнением бюджетов бюджетной системы РФ является *нарушением бюджетного законодательства РФ*, влекущим применение к нарушителю мер принуждения.

Статья 282 БК РФ называет следующие *меры, применяемые к нарушителям бюджетного законодательства*: предупреждение о ненадлежащем исполнении бюджетного процесса, блокировка расходов, изъятие бюджетных средств, приостановление операций по счетам в кредитных организациях, наложение штрафа, начисление пени, иные меры, предусматриваемые БК РФ и федеральными законами.

*Основаниями применения мер принуждения за нарушение бюджетного законодательства РФ* являются: неисполнение

закона (решения) о бюджете; нецелевое использование бюджетных средств; неперечисление, неполное либо несвоевременное перечисление бюджетных средств получателям; несвоевременное зачисление бюджетных средств на счета получателей; несвоевременное представление отчетов и других сведений, связанных с исполнением бюджета; несвоевременное доведение до получателей бюджетных средств уведомлений о бюджетных ассигнованиях и лимитах бюджетных обязательств, а также несоответствие этих уведомлений утвержденным расходам и бюджетной росписи; несоответствие бюджетной росписи закону (решению) о бюджете; несоблюдение обязанности зачисления доходов и иных поступлений в бюджетную систему РФ; финансирование расходов, не включенных в бюджетную роспись либо в размерах, превышающих утвержденные лимиты бюджетных обязательств; несоблюдение нормативов финансовых затрат на оказание государственных или муниципальных услуг, а также предельных размеров дефицитов бюджетов, государственного или муниципального долга и расходов на их обслуживание; открытие счетов бюджета в кредитных организациях при наличии на соответствующей территории учреждений ЦБ РФ, имеющих возможность обслуживать счета бюджетов бюджетной системы РФ; несвоевременное или неполное исполнение судебного акта, предусматривающего обращение взыскания на средства бюджета бюджетной системы РФ; иные основания, предусмотренные БК РФ и федеральными законами.

### **6.3. Налоговое право**

#### **6.3.1. Понятие, участники и элементы налогообложения**

Под **налогом** согласно п. 1 ст. 8 НК РФ понимается *обязательный, индивидуально безвозмездный платеж, взимаемый с организаций и физических лиц в форме отчуждения принадлежащих им на праве собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления денежных средств в целях финансового*

обеспечения деятельности государства и муниципальных образований<sup>1</sup>.

Разновидностью налоговых платежей являются **сборы**, то есть *обязательные взносы, взимаемые с организаций и физических лиц, уплата которых является одним из условий совершения в отношении плательщиков государственными органами, органами местного самоуправления и их должностными лицами юридически значимых действий, включая предоставление определенных прав или выдачу разрешений (лицензий)*.

В Российской Федерации в соответствии со ст. 12 НК РФ взимаются следующие **виды налогов и сборов**:

- федеральные — налог на добавленную стоимость (НДС), акцизы, налог на доходы физических лиц, налог на прибыль организации, налог на добычу полезных ископаемых (НДПИ), водный налог, сборы за пользование объектами животного мира и водных биологических ресурсов, а также государственная пошлина;
- региональные (налоги и сборы субъектов РФ) — налог на имущество организаций, налог на игорный бизнес и транспортный налог;
- местные (налоги и сборы муниципальных образований) — земельный налог, налог на имущество физических лиц и торговые сборы.

Налоговая база и порядок ее определения, а также налоговые ставки по федеральным налогам и сборам устанавливаются НК РФ. Также НК РФ устанавливает налоговую базу и порядок ее определения по региональным и местным налогам. Налоговые ставки по региональным и местным налогам в пределах, определенных НК РФ, устанавливаются соответственно законами субъектов РФ и законами муниципальных образований.

<sup>1</sup> Подробнее о юридической конструкции налога см.: *Иванова В. Н. Юридическая конструкция налога как фактор совершенствования налогового законодательства: Автореф. дис.... д-ра юрид. наук / В. Н. Иванова. — Воронеж: ВоронежГУ, 2010. — 50 с.*

**Участниками налоговых отношений** являются налогоплательщики и плательщики сборов, налоговые агенты, налоговые и таможенные органы.

Согласно ст. 17 НК РФ налог считается установленным лишь в том случае, когда определены налогоплательщики и **элементы налогообложения**, а именно: *объект налогообложения, налоговая база, налоговый период, налоговая ставка, порядок исчисления, порядок и сроки уплаты налога*. В необходимых случаях при установлении налога также определяются *налоговые льготы и основания для их использования* налогоплательщиком.

- **Объектом налогообложения** согласно ст. 38 НК РФ выступает *реализация товаров (работ, услуг), имущество, прибыль, доход, расход или иное обстоятельство, имеющее стоимостную, количественную или физическую характеристику, с наличием которого законодательство о налогах и сборах связывает возникновение у налогоплательщика обязанности по уплате налога*. Каждый налог имеет самостоятельный объект налогообложения, определяемый в соответствии с частью второй НК РФ.
- **Налоговая база** определяется в НК РФ как *стоимостная, физическая или иная характеристика объекта налогообложения*.
- Под **налоговым периодом** согласно ст. 55 НК РФ понимается *календарный год или иной период времени применительно к отдельным налогам, по окончании которого определяется налоговая база и исчисляется сумма налога, подлежащая уплате*. Налоговый период может состоять из одного или нескольких отчетных периодов.
- **Налоговая ставка** представляет собой *величину налоговых начислений на единицу измерения налоговой базы*.
- Налогоплательщик самостоятельно **исчисляет сумму налога**, подлежащую уплате за налоговый период, исходя из налоговой базы, налоговой ставки и учитывая налоговые льготы. В случаях, предусмотренных законодательством РФ о налогах и сборах, обязанность по исчислению суммы

налога может быть возложена на *налоговый орган или налогового агента*. Если обязанность по исчислению суммы налога возложена на налоговый орган, последний не позднее 30 дней до наступления срока платежа направляет налогоплательщику *налоговое уведомление* с указанием размера и срока уплаты налога, а также с расчетом налоговой базы. Исчисление налоговой базы производится хозяйствующими субъектами по итогам каждого налогового периода на основе данных регистров бухгалтерского учета или иных документально подтвержденных данных.

- **Сроки уплаты налогов и сборов** устанавливаются применительно к каждому налогу и сбору. Они определяются календарной датой или истечением периода, исчисляемого годами, кварталами, месяцами и днями, а также указанием на событие, которое должно наступить или произойти. В случаях, когда расчет налоговой базы производится налоговым органом, обязанность по уплате налога возникает не ранее даты получения налогового уведомления. При несвоевременной уплате налога и сбора налогоплательщик (плательщик сбора) уплачивает *пени*.
- **Уплата налога** производится разовой уплатой всей суммы либо в ином порядке, предусмотренном законодательством о налогах и сборах. В течение налогового периода может предусматриваться уплата *предварительных (авансовых) платежей* по налогу.

Налогоплательщик обязан самостоятельно и своевременно исполнить обязанность по уплате налога, если иное не предусмотрено законодательством. При этом налогоплательщик вправе исполнить обязанность по уплате налога досрочно. Неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанности по уплате налога является основанием для направления налоговым или таможенным органом налогоплательщику *требования об уплате налога*. В случае неуплаты или неполной уплаты налога в установленный срок производится его *принудительное взыскание* в порядке, предусмотренном ст. 46–48 НК РФ.

В случаях, предусмотренных НК РФ и иным законодательством о налогах и сборах, устанавливаются **специальные налоговые режимы**, предполагающие *особый порядок определения элементов налогообложения, а также освобождение от обязанности по уплате отдельных налогов и сборов*. К специальным налоговым режимам относятся: 1) единый сельскохозяйственный налог; 2) упрощенная система налогообложения (УСН); 3) единый налог на вмененный доход для отдельных видов деятельности (ЕНВД); 4) система налогообложения при выполнении соглашений о разделе продукции; 5) патентная система налогообложения.

Предоставляемые отдельным категориям налогоплательщиков и плательщиков сборов предусмотренные законодательством о налогах и сборах преимущества образуют **льготы по налогам и сборам**, к числу которых относятся: необходимый минимум объекта налогообложения; освобождение от уплаты налогов отдельных категорий плательщиков; понижение налоговых ставок; изъятие из-под обложения определенных объекта; целевые налоговые льготы, включая отсрочку или рассрочку по уплате налога, инвестиционный налоговый кредит.

### 6.3.2. Налоговая оптимизация и уклонение от уплаты налогов: разграничение понятий

Разграничение законного налогового планирования и такого понятия, как уклонение от уплаты налогов и сборов, имеет довольно зыбкую грань. В литературе по налоговому планированию обычно говорят о двух категориях способов налоговой оптимизации. К первой категории относятся способы уклонения от уплаты налогов, в основе которых лежат противоправные действия налогоплательщика как в плоскости налогового, так и уголовного права. Вторая категория объединяет законные способы налоговой оптимизации (налогового планирования).

Например, Т. Ю. Сергеева определяет **уклонение от уплаты налогов** (англ. *tax evasion*) как «*нелегальный способ уменьшения своих налоговых обязательств по налоговым платежам, осно-*

ванное на сознательном, уголовно наказуемом использовании методов сокрытия доходов и имущества от налоговых органов, создания фиктивных расчетов, а также преднамеренного (умышленного) искажения бухгалтерской и налоговой отчетности»<sup>1</sup>. Схожего мнения придерживаются А. В. Титаева и Ю. Н. Ледакова, отмечающие, что «если налоговая экономия достигается исключительно за счет заключения недействительных сделок (мнимых, притворных, противоречащих действующему законодательству), то налицо явные признаки уклонения от уплаты налогов, то есть деяния противоправного и уголовно наказуемого»<sup>2</sup>. Являясь негативным явлением, уклонение от уплаты налогов выходит за рамки налоговой правосубъективности хозяйствующего субъекта и порождает неблагоприятные для него последствия в виде юридической ответственности, установленной налоговым или уголовным законодательством.

Напротив, налоговая оптимизация в большинстве источников<sup>3</sup> рассматривается как легитимное и позитивное направление деятельности налогоплательщика, отвечающее также интересам государства. Так, по мнению Т. Ю. Сергеевой, налоговое планирование (англ. *tax planning*) представляет собой «легальный способ уменьшения налоговых обязательств, основанный на использовании возможностей, предоставленных налоговым законодательством, путем корректировки своей хозяйственной деятельности и методов ведения бухгалтерской учета»<sup>4</sup>. Более юридически корректное, хотя и экономически размытое опре-

<sup>1</sup> Сергеева Т. Ю. Методы и схемы оптимизации налогообложения: Практик. пособие / Т. Ю. Сергеева. — М.: Экзамен, 2005. — 175 с.

<sup>2</sup> Титаева А. В. Налоговое планирование и экономическая безопасность организации / А. В. Титаева, Ю. Н. Ледакова. — М.: Налоговый вестник, 2005. — С. 25.

<sup>3</sup> Например, Брызгалин А. В. Налоговая оптимизация: принципы, методы, рекомендации, арбитражная практика / А. В. Брызгалин, В. Р. Берник, А. Н. Головкин. — М.: Юрайт-Издат, 2006. — 304 с.; Мышкин Б. В. Налоговая оптимизация как проявление налоговой правосубъектности: Автореф. ... канд. юрид. наук / Б. В. Мышкин. — М.: МГЮА, 2004. — 27 с. Сергеева Т. Ю. Указ. соч.; и др.

<sup>4</sup> Сергеева Т. Ю. Указ. соч.

деление налоговой оптимизации (легального уменьшения налогов) содержится в работе А. В. Брызгалина, В. Р. Берника и А. Н. Головкина. Это «уменьшение размеров налоговых обязательств посредством целенаправленных правомерных действий налогоплательщика, включающих в себя полное использование всех предоставленных законодательством льгот, налоговых освобождений и других законных приемов и способов»<sup>1</sup>. Б. В. Мышкин, говоря о налоговом планировании, также оперирует принципами системности и долговременности, определяя этот механизм как «особую организацию деятельности налогоплательщика с целью оптимизации его налоговых обязательств в течение длительного времени способами, не связанными с нарушением законодательства»<sup>2</sup>. Таким образом, **налоговую оптимизацию** можно определить как *использование хозяйствующим субъектом всяческих законных мер для минимизации собственных налоговых обязательств, носящее системный и долговременный характер* (в последнем случае говорят также о «налоговом планировании»).

На практике, однако, даже допускаемые законодательством возможности оптимизации компаниями налоговой нагрузки в большинстве случаев встречают негативную реакцию со стороны налоговых органов, рассматривающих подобные действия предприятий как налоговые правонарушения, влекущие за собой доначисление сумм подлежащих уплате налогов и сборов и наложение на организации-налогоплательщики штрафных санкций.

Отсюда бесконечное число споров между хозяйствующими субъектами и налоговыми органами в судах. Постараться избежать их можно, учитывая сложившиеся в российской судебной практике **судебные доктрины** — типовые подходы, методы разрешения судебных споров **по налоговым делам**.

**1. Добросовестность налогоплательщика.** Термин «добросовестность/недобросовестность налогоплательщика» начал широко использоваться при разрешении налоговых споров

<sup>1</sup> Брызгалин А. В. Указ. соч. — С. 24.

<sup>2</sup> Мышкин Б. В. Указ. соч. — С. 18–19.



после его применения Конституционным Судом РФ в Определении от 25.07.2001 г. № 138 «О при разрешении дела об уплате налогов через так называемые проблемные банки».

Если налогоплательщик намеренно создавал схему расчетов через проблемные банки, заведомо зная, что деньги в бюджет не поступят, он является недобросовестным. Его обязанность по уплате налога в бюджет не может считаться исполненной, даже несмотря на то, что формально он исполнил требование закона и направил платежное поручение в банк (см., например, Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 14.08.2006 г. по делу № А29-12985/2005а).

*Пример.* Компания приобретает товар у фирмы-«однодневки» (не подающей отчетность и не уплачивающей налоги) и принимает к вычету НДС в цене приобретенных товаров. Фактически контроль над «однодневкой» осуществляется самой компанией. Такой налогоплательщик согласно позиции суда является недобросовестным, так как заведомо знает о неисполнении обязанностей налогоплательщика его контрагентом, а принятие им к вычету НДС — неправомерным (см., например, Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 03.04.2006 г. по делу № А79-9108/2005). Встречаются ситуации, когда предприятие приобретает товары у фирм-«однодневок», но доказать взаимозависимость налогоплательщика — покупателя товаров и «однодневки»-поставщика формально нельзя. В таких случаях, если фирмами-«однодневками» является большинство контрагентов налогоплательщика, суды нередко признают последнего недобросовестным. По мнению судов, не может большинство контрагентов нормальной фирмы, работающей на реальном рынке, не сдавать отчетность и оказаться зарегистрированными на лиц без определенного места жительства (см., например, Постановления ФАС Северо-Кавказского округа от 04.07.2006 г. № Ф08-2921/2006-1225А и ФАС Уральского округа от 15.02.2006 г. № Ф09-1541/05-АК).

2. *Реальность экономической деятельности.* Только при отражении в налоговой отчетности реальных хозяйственных операций схемы налогового планирования являются законными.

*Пример.* Общество передало функции единоличного исполнительного органа (руководителя, генерального директора) управляющей компании и уменьшало налог на прибыль на расходы по оплате ее услуг. При этом, как было установлено налоговой проверкой, фактическое управление предприятием осуществлялось самим обществом, без реального участия управляющей компании. Об этом свидетельствовали: территориальная удаленность управляющей компании, фактическая передача бывшему генеральному директору, переведенному на другую должность, всего оперативного руководства компанией; отсутствие изменений в штатном расписании (все работники аппарата управления остались на своих местах, функции их не поменялись). Суд посчитал данные факты основанием для выражения сомнений в экономической оправданности затрат на оплату услуг по управлению юридическим лицом (см., например, Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 22.08.2006 г. № Ф04-5188/2006 (25457-А27-33)).

3. *Приоритет существа сделки над ее формой.* Если форма сделки не соответствует действительности, то сделка трактуется исходя из реально возникших правоотношений. При этом п. 1 ст. 45 НК РФ, по сути, предоставляет право налоговым органам изменять квалификацию заключенных хозяйствующими субъектами — налогоплательщиками сделок. При несоответствующем реальному содержанию хозяйственной операции оформлению и учету сделки налоговые органы вправе переqualифицировать договоры комиссии в договоры поставки продукции, а договоры подряда — в трудовые договоры. В результате предприятиям начислят недоимку и взыщут штрафы и пени.

*Пример.* Налогоплательщик не стал заключать с покупателем договор купли-продажи основных средств, а внес их в качестве вклада в уставный капитал созданной им дочерней организации. Затем налогоплательщик продал основные средства, оформив сделку как продажу доли в уставном капитале вновь созданной организации. В результате собственником имущества стала организация-покупатель, а налогоплательщик-продавец сэко-

номил на налоге на добавленную стоимость (при уступке доли в уставном капитале НДС не платится; если же товар был бы продан по договору купли-продажи, НДС со стоимости товара следовало бы уплатить). Несмотря на то что налогоплательщик прямо не нарушил никакие нормы законодательства, налоговый орган при проверке с высокой степенью вероятности доначислит налогоплательщику НДС, пени и наложит штраф.

4. *Деловая цель* (англ. *business purpose*), или *экономическая целесообразность сделки* — сделка, создающая определенные налоговые преимущества для ее сторон, которая может быть признана недействительной, если она не достигает своей деловой цели. Иными словами, все действия, совершаемые сторонами сделки, должны быть направлены либо на извлечение прибыли, либо на увеличение стоимости компании. Действия (сделки), направленные исключительно на уменьшение налоговых выплат компании, рассматриваются как противоречащие целям ее создания и функционирования и могут быть оспорены налоговыми органами. В России доктрина деловой цели получила развитие в рамках концепции необоснованной налоговой выгоды, легитимированной Высшим Арбитражным Судом РФ в постановлении Пленума от 12.10.2006 г. № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды». По общему правилу, налоговая выгода будет признана *необоснованной* в случаях, если для целей налогообложения операции учтены не в соответствии с их действительным экономическим смыслом или учтены операции, не обусловленные разумными экономическими или иными причинами (целями делового характера). Также налоговая выгода не может быть признана обоснованной, если получена вне связи с осуществлением реальной предпринимательской или иной экономической деятельности.

*Пример.* Российским ООО в качестве расходов, уменьшающих налогооблагаемую базу по налогу на прибыль, были учтены суммы агентских вознаграждений, выплаченных по агентским договорам компании, зарегистрированной на Виргинских островах. Суды первой и апелляционной инстанций согласились

с выводами инспекции о том, что у налогоплательщика отсутствовала необходимость в привлечении агентов с целью получения услуг коммерческого содействия по поиску потенциальных покупателей товара на территории одной из республик СНГ, поскольку информация о таких покупателях являлась общедоступной. Таким образом, затраты в виде агентского вознаграждения, выплаченного компании с Виргинских островов, не были признаны экономически обоснованными в целях налогообложения налогом на прибыль, так как налогоплательщиком не представлено доказательств наличия разумной деловой цели в заключении с названными организациями агентских договоров (постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 16.04.2013 г. по делу № А36-4941/2012)<sup>1</sup>.

Таким образом, если суд, на основании оценки представленных налогоплательщиком и налоговым органом доказательств, установит, что главной целью налогоплательщика было получение дохода исключительно за счет налоговой выгоды, суд определит объем его прав и обязанностей исходя из подлинного экономического содержания соответствующей операции.

5. *Сделка по этапам* — суд при рассмотрении конкретной сделки «устраняет» ее промежуточные этапы и анализирует лишь ее начало и конец. Результатом применения этой доктрины может быть отказ от предоставления налоговых льгот, на которые стороны могли рассчитывать при дроблении сделки на этапы, установление обязанности уплачивать налоги, соответствующие основной сделке, и применение мер ответственности за уклонение от уплаты налогов. Так, налоговые органы могут потребовать признания недействительным договора аренды имущества, заключенного между дочерней и материнской компаниями в целях оптимизации налогообложения. Осуществление дочерней компанией выплат различного рода (например, оформленных как арендная плата) в отношении материнской организации может быть признано распределени-

<sup>1</sup> *Попеску С.* «Деловая цель» в практике судов по налоговым спорам / С. Попеску // <http://www.audit-it.ru/articles/account/court/a55/666108.html>

ем дивидендов, и к дочерней компании могут быть применены санкции за уклонение от уплаты налогов.

Налоговую оптимизацию, как правило, делят на **два вида**: стратегическую и текущую<sup>1</sup>.

- *Стратегическая налоговая оптимизация* предполагает выбор наиболее эффективной правовой формы осуществления хозяйственной деятельности, построение схем финансово-хозяйственной деятельности с учетом наиболее типичных отношений, разработку соответствующей учетной и налоговой политики, а также применение иных методов, имеющих долгосрочное влияние на размер налоговых платежей.
- *Текущая (точечная) налоговая оптимизация* носит разовый характер (для каждого конкретного случая в отдельном налоговом периоде) и производится путем выбора оптимального вида подлежащего заключению гражданско-правового договора, определения его условий, установления порядка совершения конкретных действий в ходе осуществления хозяйственной операции.

Налоговую оптимизацию проводят различными методами, используя возможности «внутреннего» и «внешнего» налогового планирования<sup>2</sup>.

**Внешнее налоговое планирование** может осуществляться следующими методами: путем замены налогового субъекта, замены вида деятельности или замены налоговой юрисдикции.

- *Метод замены налогового субъекта* основывается на использовании в целях налоговой оптимизации организации или ПБОЮЛ, в отношении которых действует более благоприятный режим налогообложения.
- *Метод изменения вида деятельности* предполагает переход на осуществление таких операций, которые облагаются

<sup>1</sup> Урман Н. А. Эффективное налоговое планирование / Н. А. Урман. — М.: Налоговый вестник, 2010. — С. 10–11.

<sup>2</sup> Митюкова Э. С. Налоговые схемы: как снизить налоги в соответствии с законодательством: Практик. пособие / Э. С. Митюкова, Е. А. Сытников. — М.: Омега-Л, 2007. — С. 10.

налогами в меньшем размере. В частности, его используют торговые организации, заключая с контрагентами не договоры поставки, а агентские договоры или договоры комиссии.

- *Метод замены налоговой юрисдикции* заключается в регистрации организации на территории, облагаемой налогами в льготном режиме (например, в зонах с минимальным налоговым бременем — офшорах). В этом случае при выборе места регистрации рекомендуется ориентироваться не только на размер налоговых ставок, но и на величину всего налогового бремени (так, при небольших налоговых ставках законодательство обычно устанавливает расширенную налоговую базу, что в конечном счете может приводить к обратному эффекту — повышению налоговых платежей).

В отличие от внешнего планирования, методы **внутренней налоговой оптимизации** (выбор учетной политики, эффективное использование основных и оборотных средств путем начисления амортизации, льгот, налоговые кредиты и прочие налоговые освобождения) менее рискованны. Их используют внутри уже существующей организации, не изменяя ее вида деятельности или места регистрации.

### 6.3.3. Механизм налогового контроля

**Налоговый контроль** представляет собой *контроль государства в лице компетентных органов за законностью и целесообразностью действий в процессе введения, уплаты или взимания налогов и сборов*.

*Субъектами налогового контроля* являются налоговые органы, органы государственных внебюджетных фондов, таможенные органы и органы полиции. Отдельными контрольными полномочиями относительно сферы налогообложения обладают Счетная палата РФ и Министерство финансов РФ. *Подконтрольными субъектами* выступают организации и физические лица, на которых возложена обязанность уплачивать законно установленные налоги и сборы. *Целью налогового*

контроля является обеспечение законности и эффективности налогообложения.

Основной формой налогового контроля является **налоговая проверка**<sup>1</sup>, представляющая собой комплекс процессуальных действий уполномоченных органов по контролю за соблюдением законодательства о налогах и сборах, осуществляемый посредством сопоставления отчетных данных налогоплательщиков с фактическим состоянием их финансово-хозяйственной деятельности.

В соответствии с НК РФ субъектами, уполномоченными проводить налоговые проверки, выступают налоговые и таможенные органы. Таможенные органы полномочны проводить налоговые проверки только в отношении налогов, подлежащих уплате при перемещении товаров через таможенную границу Российской Федерации.

Налоговым законодательством предусмотрены следующие **общие правила проведения налоговых проверок**.

*Срок давности проведения налоговой проверки составляет 3 календарных года* деятельности налогоплательщика, плательщика сбора или налогового агента, что соответствует сроку давности привлечения к ответственности за нарушения законодательства о налогах и сборах.

В случае возникшей у налогового органа необходимости получения информации о деятельности третьих лиц, связанной с проверяемым налогоплательщиком, допускается истребование у них документов, имеющих значение для выявления фактической финансово-хозяйственной деятельности проверяемого субъекта — *встречная налоговая проверка*, которая не имеет самостоятельного процессуального значения и служит лишь одним из методов проведения камеральной или выездной налоговой проверки.

По общему правилу *запрещается проведение повторных выездных налоговых проверок по одному и тому же объекту* —

<sup>1</sup> Подробнее см.: Садчиков М. Н. Камеральные и выездные налоговые проверки как формы налогового контроля: Автореф. дис.... канд. юрид. наук / М. Н. Садчиков. — Саратов: СарГАП, 2010. — 26 с.

*налогу, подлежащему уплате или уплаченному налогоплательщиком за ранее проверенный отчетный период*. Исключение из этого правила составляет проведение налоговой проверки в связи с реорганизацией или ликвидацией организации-налогоплательщика и проведение налоговой проверки вышестоящим налоговым органом в порядке контроля за деятельностью налогового органа, проводившего первичную проверку.

Гарантией соблюдения прав налогоплательщиков при проведении налоговых проверок служит установленный ст. 103 НК РФ принцип *недопустимости причинения неправомерного вреда*. Причиненные неправомерными действиями убытки подлежат возмещению в полном объеме, включая упущенную выгоду (неполученный доход); при этом не имеет значения форма вины, содержащаяся в действиях сотрудников налоговых органов. Возмещение налогоплательщику неправомерно причиненного вреда производится за счет средств казны РФ, субъекта РФ или муниципальной казны.

Как уже было сказано выше, налоговые проверки подразделяются на два вида: камеральные и выездные.

**Камеральная налоговая проверка** проводится по месту нахождения налогового органа должностными лицами этого органа. Данный вид проверок осуществляется по отношению ко всем видам налогоплательщиков и без какого-либо специального решения руководителя налогового органа, поскольку сам факт сдачи фискально-обязанным лицом финансовой отчетной документации автоматически выступает юридическим фактом для проверки ее достоверности. Проведение камеральной налоговой проверки по факту сдачи финансовой документации обуславливает и периодичность данного вида контроля — по мере предоставления отчетности.

Камеральная налоговая проверка *должна быть проведена в течение не более 3 месяцев со дня сдачи налогоплательщиком в налоговый орган документов, являющихся объектами налогового контроля*. Продление срока проведения камеральной проверки не допускается. Если налоговый орган не успел осуществить сопоставление данных финансовой отчетности



налогоплательщика, то возможно назначение выездной налоговой проверки.

*Объектом камеральной налоговой проверки* служит финансово-хозяйственная деятельность проверяемого лица за отчетный налоговый период. При проведении камеральной проверки налоговый орган вправе не ограничиваться документами, предоставленными фискально-обязанным лицом, и затребовать дополнительные сведения, получить объяснения и документы, свидетельствующие о добросовестном исполнении налогоплательщиком налоговой обязанности. Основным способом камеральной формы проверки является *выборочный метод*, предполагающий выверку точно очерченного круга финансовых документов.

*Результатом камеральной налоговой проверки* служит вывод контролирующего должностного лица налогового органа о достоверности, сомнительности либо недостоверности сведений, содержащихся в отчетных финансовых документах. Если налоговой проверкой выявлены ошибки в заполнении документов или противоречия между представленными сведениями, то об этом сообщается налогоплательщику с требованием внести в установленный срок необходимые изменения или дополнения. При выявлении проверяющим лицом налоговой недоимки налогоплательщику также предъявляется требование об уплате недостающей суммы налогов (сборов).

**Выездная налоговая проверка** (рис. 6.2) проводится по одному или нескольким налогам *на основании решения налогового органа*. Основным отличием выездной налоговой проверки от камеральной служит место ее проведения, которым является место нахождения налогоплательщика либо место, где он осуществляет предпринимательскую деятельность.

*Объектом выездной налоговой проверки* выступают финансово-хозяйственные операции налогоплательщика *за весь отчетный период, но не более чем за 3 года*, предшествующих назначению данного вида проверки. Выездная налоговая проверка *проводится с использованием сплошного метода*, посредством которого не только проверяются все документы



Рис. 6.2. Алгоритм действий налоговых органов при проведении выездной налоговой проверки<sup>1</sup>

налогоплательщика, имеющие отношение к уплате налогов, но и проводится инвентаризация имущества, осмотр (обследование) территории и помещений налогоплательщика, используемых им для извлечения прибыли (дохода). Инициатором проведения выездной налоговой проверки может быть исключительно руководитель (его заместитель) налогового органа, который и выносит соответствующее решение.

<sup>1</sup> Источник: *Беляков В. Г.* Правовое регулирование предпринимательской деятельности: Учеб. пособие / В. Г. Беляков. — СПб.: ВШМ СПбГУ, 2008. — С. 407.

По общему правилу налоговая проверка по месту нахождения налогоплательщика *не может продолжаться более 2 месяцев. В исключительных случаях допускается продление процессуального срока проведения выездной налоговой проверки до 3 месяцев.*

По окончании выездной налоговой проверки контрольным органом составляется *справка о проведенных процессуальных мероприятиях*, в которой отражаются предмет проверки и сроки ее проведения.

Не позднее 2 месяцев после составления данной справки должностное лицо налогового органа обязано оформить результаты выездной налоговой проверки в виде акта. В *акте налоговой проверки* фиксируются выявленные и документально подтвержденные факты налоговых правонарушений либо отсутствие фактов нарушения налогового законодательства. При выявлении в ходе проведенной проверки налоговых правонарушений в акте обязательно отражаются выводы и предложения проверяющих по их устранению, а также указываются статьи НК РФ, квалифицирующие выявленные деяния налогоплательщика.

Акт налоговой проверки подписывается должностным лицом налогового органа, проводившим проверку, а также руководителем проверяемой организации либо индивидуальным предпринимателем или их представителями. Налогоплательщик вправе не подписывать акт налоговой проверки и предоставить письменное объяснение причин подобного отказа. В случае несогласия налогоплательщика с фактами или выводами, содержащимися в акте налоговой проверки, он имеет право в двухнедельный срок представить в налоговый орган *письменные возражения по акту* в целом или по его отдельным положениям с приложением к ним документов (заверенных копий), свидетельствующих об обоснованности его возражений.

Руководитель (его заместитель) налогового органа *обязан в течение двух недель рассмотреть акт выездной налоговой проверки и принять мотивированное решение* о наличии или отсутствии в деяниях проверяемого субъекта состава налогового правонарушения либо о необходимости проведения дополнительных контрольных мероприятий.

#### 6.3.4. Ответственность за нарушение законодательства о налогах и сборах

По российскому законодательству **ответственность за уклонение от уплаты налогов и сборов** может быть налоговой, административной и уголовной.

Согласно ст. 106, пп. 1, 3 и 4 ст. 108 НК РФ законодатель наделяет **налоговую ответственность** статусом самостоятельного вида юридической ответственности, отграничивая ее от других видов ответственности за уклонение от уплаты налогов и сборов. Основанием для налоговой ответственности является **налоговое правонарушение** — то есть *виновно совершенное противоправное (в нарушение законодательства о налогах и сборах) деяние (действие или бездействие) налогоплательщика, налогового агента и иных лиц, за которое НК РФ установлена ответственность*. Ответственность за совершение налоговых правонарушений несут организации и физические лица, достигшие 16-летнего возраста.

Мерой ответственности за совершение налогового правонарушения является **налоговая санкция**, устанавливаемая и применяемая в виде денежных взысканий (штрафов) в размерах, предусмотренных гл. 16 и 18 НК РФ. При *наличии смягчающих обстоятельств размер штрафа подлежит уменьшению не меньше чем в два раза по сравнению с размером, установленным НК РФ, а при наличииотягчающего обстоятельства он увеличивается на 100 %*. Виды налоговых правонарушений и размеры санкций за их совершение определены законодателем в ст. 116–129.2 НК РФ.

**Административная ответственность за уклонение от уплаты налогов и сборов** предполагает наложение наказания на должностных лиц организации, совершившей налоговое правонарушение, предусмотренное главой 16 части НК РФ. Исходя из смысла пп. 3 и 4 ст. 108 НК РФ, *меры административной ответственности могут применяться лишь в отношении должностных лиц организаций*, которые не являются субъектами налоговой ответственности. Отдельные граждане, если они являются налогоплательщиками, за нарушение законодательства о на-

логах и сборах несут лишь уголовную или налоговую ответственность, а организации (юридические лица) — только налоговую.

**Уголовная ответственность за уклонение от уплаты налогов и сборов** в действующем Уголовном кодексе РФ предусмотрена на ст. 198–199.2.

## 6.4. Банковское право

### 6.4.1. Понятие, специфика и субъекты банковского права

**Банковское право** представляет собой *подотрасль финансового права, регулирующую правовое положение банков и иных кредитных организаций, публичные, а также частноправовые отношения банков*. Банковское право понятие комплексное. Если отношения коммерческих банков с ЦБ РФ носят публично-правовой характер и строятся по принципу власти — подчинения (на основе властных предписаний ЦБ РФ), то отношения банков друг с другом и со своими клиентами имеют частно-правовую природу и строятся на принципах юридического равенства сторон (диспозитивном методе регулирования)<sup>1</sup>.

Специфика правового положения **Центрального банка** и его взаимоотношений с кредитными организациями определяется, с одной стороны, тем, что он наделен властными полномочиями по управлению денежно-кредитной системой РФ, а с другой — является юридическим лицом, вступающим в гражданско-правовые отношения с банками и другими кредитными организациями. В рамках своей правоспособности ЦБ РФ осуществляет банковские операции с российскими и иностран-

<sup>1</sup> Подробнее по вопросу финансово-правового регулирования банковской деятельности см.: Черникова Е. В. Публично-правовое регулирование банковской деятельности в Российской Федерации (финансово-правовые аспекты): Автореф. ... д-ра. юрид. наук / Е. В. Черникова. — М.: РАГС, 2009. — 52 с.; Шаповалов М. А. Финансово-правовое регулирование банковской деятельности — опыт России и Франции: Автореф. ... канд. юрид. наук / М. А. Шаповалов. — Саратов: СарГАП, 2009. — 26 с.

ными кредитными организациями, Правительством РФ, представительными и исполнительными органами власти субъектов РФ, органами МСУ, государственными внебюджетными фондами, обслуживает банковские счета для учета бюджетных средств, осуществляет функции генерального агента по государственным ценным бумагам Российской Федерации, а также является *органом регулирования и надзора за деятельностью кредитных, страховых организаций и профессиональных участников рынка ценных бумаг — мегарегулятором финансового рынка*<sup>1</sup>.

**Коммерческие банки** представляют собой *кредитные организации, имеющие исключительное право на привлечение во вклады денежных средств физических и юридических лиц, размещение указанных средств от своего имени и за свой счет на условиях возвратности, платности, срочности, открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц*. Операции коммерческих банков делятся на:

- *пассивные* — формирование собственного капитала банка; прием вкладов (депозитов); открытие и ведение счетов клиентов, в том числе банков-корреспондентов; получение межбанковских кредитов, в том числе централизованных кредитных ресурсов; эмиссия ценных бумаг (облигаций, векселей, депозитных и сберегательных сертификатов); операции репо; евровалютные кредиты.
- *активные* — размещение банковских ресурсов (собственных и привлеченных денежных средств), их использование для кредитования клиентов банков и осуществления предпринимательской деятельности на финансовом рынке.

Российское законодательство также допускает создание **небанковских кредитных организаций**. К их числу относятся: *расчетные небанковские кредитные организации*, осуществляющие

<sup>1</sup> Про сравнительно-правовой анализ финансово-правового статуса центральных банков зарубежных стран см.: Глушко А. В. Финансово-правовой статус центральных банков зарубежных стран: сравнительно-правовой анализ: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / А. В. Глушко. — М.: МГЮА, 2008. — 38 с.

открытие и ведение банковских счетов юридических лиц, а также осуществление по ним расчетов; *организации, осуществляющие депозитные и кредитные операции*, предусмотренные законодательством; *организации инкассации*, осуществляющие инкассацию денежных средств, векселей, платежных и расчетных документов. Набор кредитных операций, которые могут выполнять эти организации, ограничен. Они не вправе выдавать ссуды и привлекать средства в виде депозитов, хотя могут открывать депозиты на имя юридических лиц, выдавать кредиты физическим и юридическим лицам, заниматься куплей-продажей валюты в безналичной форме и выдавать банковские гарантии.

#### 6.4.2. Договор банковского счета

По **договору банковского счета**, согласно п. 1 ст. 845 ГК РФ, *банк обязуется принимать и зачислять поступающие на счет, открытый клиенту (владельцу счета), денежные средства, выполнять распоряжения клиента о перечислении и выдаче соответствующих сумм со счета и проведении других операций по счету.*

Правовое регулирование договора банковского счета осуществляется главой 45 ГК РФ. Порядок открытия счетов регулируется инструкцией ЦБ РФ «Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам), депозитных счетов» от 30.05.2014 г. № 153-И.

**Открытие клиентам счетов** производится банками при условии наличия у клиентов правоспособности (дееспособности). Основанием открытия счета является заключение *договора счета* соответствующего вида и представление документов и информации, определенных законодательством РФ, при условии проведения идентификации клиента, его представителя, выгодоприобретателя, а также идентификации бенефициарных владельцев. Банк обязан заключить договор банковского счета с обратившимся к нему клиентом на объявленных банком условиях. Банк не вправе отказать в открытии счета, совершение соответствующих операций по которому предусмотрено законом, учредительными документами банка и выданным ему разреше-

нием (лицензией), за исключением случаев, когда такой отказ вызван отсутствием у банка возможности принять на банковское обслуживание либо допускается законом или иными нормативными актами. Банковский счет считается открытым с момента осуществления записи об открытии лицевого счета в Книгу регистрации открытых счетов, которая должна быть внесена не позднее рабочего дня, следующего за днем заключения (или вступления в силу) договора счета.

Об открытии или закрытии любого счета организации или ПБОЮЛ банк обязан в пятидневный срок сообщить в налоговый орган по месту их учета. После получения банком от налогового органа подтверждения факта о доставке им извещения об открытии счета налогоплательщику банк извещает клиента о начале операций по вновь открытому счету.

Банки открывают следующие **виды счетов** в валюте РФ и иностранных валютах:

- текущие счета, открываемые физическим лицам для совершения операций, не связанных с предпринимательской деятельностью или частной практикой;
- расчетные счета, открываемые юридическим лицам, не являющимся кредитными организациями, а также ПБОЮЛ или лицам, занимающимся частной практикой, для совершения операций, связанных с предпринимательской деятельностью или частной практикой;
- бюджетные счета, открываемые юридическим лицам, осуществляющим операции со средствами бюджетов бюджетной системы РФ;
- корреспондентские счета и субсчета, открываемые кредитным организациям (и их филиалам), а также иным организациям в соответствии с законодательством РФ и международными договорами;
- счета доверительного управления, открываемые доверительному управляющему для осуществления операций по доверительному управлению;



- специальные банковские счета (банковского платежного агента и субагента, платежного агента, поставщика, торговый банковский счет, клиринговый банковский счет, счет гарантийного фонда платежной системы, номинальный счет, счет эскроу, залоговый счет, специальный банковский счет должника), которые открываются юридическим и физическим лицам (включая ПБОЮЛ) и лицам, занимающимся частной практикой, в случаях, установленных законодательством РФ для осуществления предусмотренных им операций соответствующего вида;
- депозитные счета судов, подразделений ФССП России, правоохранительных органов, нотариусов, открываемые для зачисления денежных средств, поступающих во временное распоряжение данных органов, при осуществлении ими установленной законодательством РФ деятельности и в установленных законодательством РФ случаях;
- счета по вкладам (депозитам), открываемые соответственно физическим и юридическим лицам для учета денежных средств, размещаемых в банках с целью получения доходов в виде процентов, начисляемых на сумму размещенных денежных средств.

В соответствии со ст. 848 ГК РФ банк обязан совершать для клиента *операции*, предусмотренные для счетов данного вида законом, установленными в соответствии с ним банковскими правилами и применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота, если договором банковского счета не предусмотрено иное. Банк зачисляет поступившие на счет клиента денежные средства не позднее дня, следующего за днем поступления в банк соответствующего платежного документа, если более короткий срок не предусмотрен договором банковского счета. По распоряжению клиента банк выдает или перечисляет со счета денежные средства клиента не позже дня, следующего за днем поступления в банк соответствующего платежного документа, если иные сроки не предусмотрены законом, изданными в соответствии с ним банковскими правилами или договором банковского счета. В случаях, когда в соответствии

с договором банковского счета банк осуществляет платежи со счета, несмотря на отсутствие денежных средств (*кредитование счета*), банк считается предоставившим клиенту кредит со дня осуществления такого платежа. Договор банковского счета при этом рассматривается как смешанный.

В случаях, предусмотренных договором банковского счета, клиент *оплачивает услуги банка* по совершению операций с денежными средствами, находящимися на его счете. Если иное не предусмотрено договором банковского счета, за пользование денежными средствами, находящимися на счете клиента, банк также уплачивает клиенту **проценты**, сумма которых зачисляется на счет. Денежные требования банка к клиенту, связанные с кредитованием счета (ст. 850 ГК РФ) и оплатой услуг банка (ст. 851 ГК РФ), а также требования клиента к банку об уплате процентов за пользование денежными средствами (ст. 852 ГК РФ) прекращаются зачетом, если иное не предусмотрено договором.

**Списание денежных средств** со счета осуществляется банком на основании распоряжения клиента. Без распоряжения клиента списание денежных средств, находящихся на счете, допускается по решению суда, а также в случаях, установленных законом или предусмотренных договором между банком и клиентом.

*Очередность списания денежных средств со счета* определена ст. 855 ГК РФ. При наличии на счете денежных средств, достаточных для удовлетворения всех требований, списание этих средств осуществляется в порядке календарной очередности, если иное не предусмотрено законом. При недостаточности средств на счете списание денежных средств осуществляется в следующей очередности:

- первая очередь — по исполнительным документам для удовлетворения требований о возмещении вреда жизни и здоровью, а также о взыскании алиментов;
- вторая очередь — по исполнительным документам о выплате выходных пособий и оплате труда с лицами, работающими по трудовому договору, а также по выплате вознаграждений авторам РИД;

- третья очередь — по платежным документам по оплате труда с лицами, работающими по трудовому договору, а также по отчислениям страховых взносов в социальные фонды;
- четвертая очередь — по платежным документам, предусматривающим платежи в бюджет и внебюджетные фонды, отчисления в которые не предусмотрены в третьей очереди;
- пятая очередь — по исполнительным документам об удовлетворении других денежных требований;
- шестая очередь — по другим платежным документам в порядке календарной очередности.

Списание средств со счета по требованиям одной очереди производится в порядке календарной очередности поступления документов.

В случаях несвоевременного зачисления на счет поступивших клиенту денежных средств либо их необоснованного списания банком со счета, а также невыполнения указаний клиента о перечислении денежных средств со счета либо об их выдаче со счета банк обязан уплатить на эту сумму проценты в порядке и в размере, предусмотренных ст. 395 ГК РФ. В случае просрочки исполнения банком платежного поручения клиента последний вправе до момента списания денежных средств с корреспондентского счета банка плательщика отказать от исполнения указанного поручения и потребовать восстановления не переведенной по платежному поручению суммы на его счете (п. 2 ст. 405 ГК РФ).

В соответствии со ст. 857 ГК РФ банк гарантирует тайну банковского счета и банковского вклада, операций по счету и сведений о клиенте. Сведения, составляющие **банковскую тайну**, могут быть предоставлены только самим клиентам или их представителям, а также в бюро кредитных историй на основаниях и в порядке, которые предусмотрены законом. Государственным органам и их должностным лицам такие сведения могут быть предоставлены исключительно в случаях и порядке, установленных законодательно.

Ограничение прав клиента на распоряжение денежными средствами, находящимися на счете, не допускается, за исключением наложения ареста на денежные средства, находящиеся на счете, или приостановления операций по счету в случаях, предусмотренных законом.

Согласно п. 1 ст. 859 ГК РФ **договор банковского счета расторгается** по заявлению клиента в любое время. Законом не предусмотрено возможности ограничения права клиента на расторжение договора. Поэтому при наличии в договоре банковского счета условия, ограничивающего право клиента на расторжение договора в зависимости от факта невозвращения банку полученного кредита или по каким-либо другим причинам, арбитражным судам расценивают такие условия как ничтожные.

Банк может досрочно расторгнуть договор в следующих случаях:

- при отсутствии в течение двух лет денежных средств на счете клиента и операций по этому счету договор считается расторгнутым, если по истечении двух месяцев со дня направления банком уведомления клиенту на счет не поступили денежные средства;
- в случаях, установленных законом, по истечении 60 дней после письменного уведомления клиента;
- в судебном порядке, если сумма денежных средств на счете клиента окажется ниже минимального размера, предусмотренного банковскими правилами или договором, и если такая сумма не будет восстановлена в течение месяца со дня предупреждения банком клиента; при отсутствии операций по этому счету в течение года, если иное не предусмотрено договором.

Остаток денежных средств на счете выдается клиенту либо по его указанию перечисляется на другой счет не позднее семи дней после получения соответствующего письменного заявления клиента. Расторжение договора банковского счета является основанием для закрытия счета клиента.

### 6.4.3. Договор банковского вклада

Согласно п. 1 ст. 834 ГК РФ 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. Правовое регулирование договора банковского вклада осуществляется главой 44 ГК РФ.

**Вклад** (или **депозит**), согласно банковскому законодательству РФ, представляет собой *денежные средства в валюте РФ или иностранной валюте, размещаемые физическими или юридическими лицами в целях хранения и получения дохода*. Доход по вкладу выплачивается в денежной форме в виде процентов. Вклад возвращается вкладчику по его первому требованию в порядке, предусмотренном для вклада данного вида федеральным законом и соответствующим договором.

Основное отличие договора банковского вклада от договора банковского счета состоит в целях этих договоров. Целью договора банковского вклада является сохранение денежных средств и возможности распоряжения ими в любое время; целью договора банковского счета считается создание возможности постоянного осуществления безналичных расчетов и проведения кассовых операций. В отличие от договора банковского счета договор банковского вклада является *реальным*, то есть считается заключенным с момента внесения средств в кассу банка или зачисления ее на счет. Данный договор — также *односторонне-обязывающий* — он порождает обязательство банка вернуть вкладчику переданную ему сумму вклада вместе с обусловленными процентами и соответствующее право вкладчика требовать от банка исполнения его обязанности.

Договор банковского вклада *заключается в письменной форме*, которая может считаться также соблюденной, если внесение вклада удостоверено *сберегательной книжкой, сберегательным или депозитным сертификатом* либо иным выданным банком вкладчику документом, отвечающим требованиям, предусмотренным законом, банковскими правилами и обычаями делово-

го оборота. Несоблюдение письменной формы договора банковского вклада влечет недействительность этого договора.

**Виды банковских вкладов** определены в ст. 837 ГК РФ. В соответствии со сроком изъятия вклада собственником вклады классифицируются на *вклады до востребования* (условия выдачи вклада по первому требованию) и *срочные вклады* (условия возврата по истечении определенного договором срока). Банковские вклады подразделяют также на *депозиты*, когда вкладчиком является юридическое лицо, и *вклады физических лиц*.

По договору банковского вклада любого вида банк обязан выдать сумму вклада или ее часть по первому требованию вкладчика, за исключением вкладов, внесенных юридическими лицами на иных условиях возврата, предусмотренных договором. Условие договора об отказе гражданина от права на получение вклада по первому требованию ничтожно. В случаях, когда срочный либо другой вклад, иной, чем вклад до востребования, возвращается вкладчику по его требованию до истечения срока либо до наступления иных обстоятельств, указанных в договоре банковского вклада, проценты по вкладу выплачиваются в размере, соответствующем размеру процентов, выплачиваемых банком по вкладам до востребования, если договором не предусмотрен иной размер процентов. Если вкладчик не требует возврата суммы срочного вклада по истечении его срока либо вклада, внесенного на иных условиях, по наступлении предусмотренных договором обстоятельств договор также считается продленным на условиях вклада до востребования, если иное не предусмотрено договором.

При заключении договора банковского вклада банки иногда дополнительно предлагают клиенту открыть текущий счет для того, чтобы в случае предъявления вкладчиком требований о досрочном возврате средств банк смог бы зачислить сумму вклада на уже открытый текущий счет клиента и, таким образом, удержать комиссионное вознаграждение за выдачу денежных средств в рамках договора банковского счета. Однако открытие банковского счета не является обязательным условием договора банковского вклада, что делает данную

операцию незаконной ввиду навязывания потребителю дополнительной услуги.

Заключивший с клиентом договор банковского вклада в иностранной валюте банк обязан возвратить сумму вклада именно в иностранной валюте. На практике возникали проблемы определения валюты при возврате вклада. Во время банковского кризиса конца 1990-х гг. некоторые банки возвращали рублевый эквивалент вклада в иностранной валюте, рассчитанный на дату платежа, обосновывая свои действия ссылкой на ст. 140 ГК РФ, гласящую, что рубль является единственным законным платежным средством РФ. Данная позиция была признана судами неправомочной, поскольку в соответствии со ст. 9 Закона о валютном регулировании резиденты имеют право без ограничений свершать валютные операции при внесении и получении денежных средств с банковских вкладов<sup>1</sup>.

Банк выплачивает вкладчику **проценты на сумму вклада** в размере, определяемом договором банковского вклада. При отсутствии в договоре условия о размере выплачиваемых процентов банк обязан выплачивать проценты в размере, определяемом в соответствии с п. 1 ст. 809 ГК РФ, то есть в соответствии со ставкой банковского процента (ставкой рефинансирования) на день уплаты процентов по вкладу. Пункт 2 ст. 838 ГК РФ предоставляет банку право, если иное не предусмотрено договором банковского вклада, изменять размер процентов, выплачиваемых на вклады до востребования. В случае уменьшения банком размера процентов новый размер процентов применяется к вкладам, внесенным до сообщения вкладчикам об уменьшении процентов, по истечении месяца с момента соответствующего сообщения, если иное не предусмотрено договором. Определенный договором банковского вклада размер процентов на вклад, внесенный на условиях его выдачи по истечении опре-

<sup>1</sup> Информационное письмо Президиума ВАС РФ «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с применением законодательства о валютном регулировании и валютном контроле» от 31.05.2000 г. № 52 // «Вестник Высшего арбитражного суда РФ». — 2000. — № 7. — п. 10.

деленного срока либо по наступлении предусмотренных договором обстоятельств, не может быть односторонне уменьшен банком, если иное не предусмотрено законом.

Проценты на сумму банковского вклада начисляются со дня, следующего за днем ее поступления в банк, до дня ее возврата вкладчику включительно, а если ее списание со счета произведено по иным основаниям — то до дня списания включительно. Если иное не предусмотрено договором банковского вклада, 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.

Возврат вкладов граждан банком обеспечивается специальной правовой защитой — **системой обязательного страхования вкладов (ССВ)**, что делает данный способ инвестирования для физических лиц менее рискованным, чем, например, открытие обезличенного металлического счета, не имеющего данной правовой защиты. Создание системы страхования вкладов населения является специальной государственной программой, реализуемой в соответствии с Федеральным законом «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» от 23.12.2003 г. № 177-ФЗ (ред. от 29.12.2014 г.), реализуемой через государственную корпорацию «Агентство по страхованию вкладов» (АСВ).

В рамках ССВ подлежат страхованию денежные средства в рублях или иностранной валюте, размещаемые физическими лицами или в их пользу в банке на территории РФ на основании договора банковского вклада или договора банковского счета, включая капитализированные (причисленные) проценты на сумму вклада. Не подлежат страхованию в рамках ССВ: банковские вклады лиц, занимающихся частной практикой (адвокатов, нотариусов и др.); банковские вклады на предъявителя; денежные средства, переданные физическими лицами банкам в доверительное управление; вклады в филиалах российских



банков за рубежом; электронные денежные средства; денежные средства, размещенные на номинальных, залоговых счетах и счетах эскроу. Вклад физического лица считается застрахованным с момента заключения договора банковского вклада или банковского счета (при условии, что банк входит в ССВ) независимо от того, уплатил ли банк страховой взнос АСВ.

Система обязательного страхования банковских вкладов в России базируется на следующих *принципах*:

- обязательность участия банков — участие в ССВ обязательно для всех банков;
- сокращение рисков наступления неблагоприятных последствий для вкладчиков в случае неисполнения банками своих обязательств (страховой случай выражается либо отзывом у банка лицензии, либо введением моратория на удовлетворение требований кредиторов банка);
- прозрачность деятельности ССВ — наличие множества точек контроля финансовой устойчивости банка;
- накопительный характер формирования фонда ССВ — за счет регулярных страховых взносов банков — участников системы, подлежащих уплате со дня внесения банка в реестр и до отзыва у него лицензии или исключения из реестра;
- ограниченный допуск банков в систему — участниками ССВ могут быть только банки, удовлетворяющие ряд требований к учету, отчетности и экономическим нормативам<sup>1</sup>; исключение из ССВ проблемных банков снижает финансовые риски всей системы;
- ограниченный характер возмещения по вкладам — ССВ гарантирует страховые выплаты только в пределах опре-

<sup>1</sup> Устойчивость банка рассчитывается по шести группам показателей: собственные средства, активы, доходность, ликвидность, качество управления банком, степень прозрачности структуры собственности. См. Указание ЦБ РФ от 11.06.2014 г. № 3277-У «О методах оценки финансовой устойчивости банка в целях признания ее достаточной для участия в системе страхования вкладов» // «Вестник Банка России» от 06.08.2014 г. № 71.

деленной суммы (в настоящее время лимит страховых выплат составляет 1400 тыс. руб.);

- высокая скорость выплат, призванная предотвратить массовое изъятие средств из банков и подрыв доверия населения к банковской системе, — выплата возмещения вкладчику производится в течение 3 рабочих дней со дня представления в АСВ необходимых документов (заявление и паспорт), но не ранее 14 дней со дня наступления страхового случая.

Вкладчик, получивший страховое возмещение в рамках ССВ, сохраняет право требования к данному банку на сумму, равную разнице между размером требований и суммой выплаченного возмещения. Возмещение, превышающее лимит, можно получить в рамках процедуры банкротства или ликвидации банка.

#### 6.4.4. Правовое регулирование банковского кредита

В экономической науке **кредит** определяется как *движение ссудного капитала, осуществляемое на началах срочности, возвратности и платности*. Ссудным капиталом является финансовый капитал, предоставляемый за плату в виде процента займы его собственниками. Основным источником ссудного капитала выступают сбережения домохозяйств<sup>1</sup>.

Основной формой кредита является **банковский кредит** — денежные средства, предоставляемые кредитными организациями (в первую очередь — банками) заемщикам от своего имени и за свой счет на условиях возвратности, платности и срочности, закрепленных условиями кредитного договора. Кредитный договор вправе заключать лишь банки и иные кредитные организации, лицензированные ЦБ РФ.

За предоставление банковского кредита взимается определенная плата в виде *процента*, размер которой определяется сторонами кредитного договора самостоятельно с учетом спроса и предложения на рынке кредитных услуг. Денежные средства предоставляются кредитными организациями в основном под

<sup>1</sup> *Балашов А. И.* Экономика: Учебник / А. И. Балашов, С. А. Тертышный. — М.: Магистр, ИНФРА-М. 2015. — С. 316.

залоговое обеспечение в различных формах, хотя российским банковским законодательством предусмотрена возможность беззалогового (так называемого *бланкетного*) кредита, касающегося, в первую очередь, контрагентов, имеющих тесные связи с банком (проводящих свои безналичные расчеты через данную кредитную организацию). Банковский кредит обычно выдается на строго определенные цели, то есть имеет целевой характер. При решении вопроса об утверждении заемщику кредита банками оцениваются также кредитоспособность и финансовое положение заемщика.

В соответствии со ст. 24 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» для обеспечения собственной финансовой надежности кредитные организации обязаны классифицировать свои активы (составляющие кредитный портфель), формировать *резервы (фонды)*, а также создать **системы управления рисками и капиталом, внутреннего контроля**, соответствующие характеру и масштабу осуществляемых операций, уровню и сочетанию принимаемых рисков, с учетом установленных ЦБ РФ требований. Нормативно-правовое регулирование порядка расчета нормативов кредитных организаций и формирования ими резервов регламентировано нормативными актами ЦБ РФ — в первую очередь, Инструкцией ЦБ РФ от 03.12.2012 г. № 139-И (ред. от 18.12.2014 г.) «Об обязательных нормативах банков» и Положением о порядке формирования кредитными организациями резервов на возможные потери, утвержденным ЦБ РФ 20.03.2006 г. № 283-П (ред. от 30.09.2014 г.).

О своих заемщиках кредитные организации предоставляют также информацию в *бюро кредитных историй*.

Выполняя функцию мегарегулятора финансового рынка, ЦБ РФ проводит как *плановые, так и внеплановые проверки* в кредитных организациях на предмет соблюдения ими резервных требований, по результатам которых финансовый регулятор вправе списывать суммы недостаточных резервов с корреспондентских счетов кредитных организаций, выставлять им штрафы за несоблюдение лицензионных требований и отзываться лицензии.

#### 6.4.5. Межбанковские переводы (расчеты)

Для того чтобы осуществлять различного рода платежи и обслуживание клиентов, банки по согласованию друг с другом на договорной основе устанавливают между собой отношения, которые называются *корреспондентскими*. Особенность межбанковских расчетных правоотношений состоит в том, что их субъектами являются сами банки, включая ЦБ РФ с его расчетно-кассовыми центрами. Если межхозяйственные расчеты являются продуктами отдельных банков, то межбанковские расчеты выступают в качестве продукта банковской системы, обеспечивающей механизм межбанковского и межрегионального перераспределения денежного капитала<sup>1</sup>. Это определяет не только ключевые положения межбанковских расчетов в системе расчетных отношений, но и особенности их правового регулирования.

**Межбанковские расчеты** представляют собой *систему преимущественно безналичных расчетов между кредитными организациями (банками и небанковскими финансовыми институтами), включающую в себя прямой перевод денежных средств и регулярные зачеты их взаимных требований и обязательств*<sup>2</sup>. При их проведении используется *три основных метода*: списание и зачисление средств по счетам, открытым банками в центральном банке; ведение межбанковских платежей по счетам НОСТРО и ЛОРО, которые открываются банками друг у друга на двусторонней основе; расчеты между банками через счета, открытые либо в банке-корреспонденте, являющемся третьей стороной, либо в специализированной расчетной или клиринговой организации.

<sup>1</sup> Сиземова О. Б. О целях и принципах правового регулирования межбанковских расчетов / О. Б. Сиземова // Банковское право. — 2013. — № 2. — С. 57–64.

<sup>2</sup> Сиземова О. Б. Межбанковские расчетные правоотношения в Российской Федерации: Монография / О. Б. Сиземова. — Н. Новгород: НКИ, 2012. — 140 с.

В зависимости от организации бизнес-процессов, характеристик ликвидности, риска и особенностей завершения расчетов выделяют два основных типа систем межбанковских расчетов:

1. *Системы валовых расчетов в режиме реального времени* (англ. — *Real Time Gross Settlement — RTGS*) — в которых переводы выполняются индивидуально, последовательно и в полной сумме платежного документа, перевод средств происходит в режиме реального времени на протяжении всего операционного дня;
2. *Системы с отсроченным нетто-расчетов* (англ. — *Deferred Net Settlement — DNS*), основанные на принципе неттинга, то есть зачета взаимных требований участников расчетов друг к другу — посылаемые участниками платежные инструкции не выполняются в момент поступления в систему, а фиксируются и накапливаются на протяжении операционного дня, в конце которого для каждого участника рассчитывается чистая позиция с учетом отправленных и полученных распоряжений о переводе средств<sup>1</sup>.

В секторе межбанковских расчетов в настоящее время главное место занимают специализированные структуры, известные в литературе под названием **оптовых платежных систем** (англ. — *wholesale payment systems*), или систем для платежей крупными суммами (англ. — *large value payment systems*)<sup>2</sup>. Именно через них проходит сегодня основная часть крупных платежей в банковском секторе, расчетов участников фондовых, валютных операций и иных трансакций. В основе оптовых платежных систем лежит *система SWIFT* — международная межбанковская система передачи информации и совершения платежей, в которой каждый банк имеет свой уникальный SWIFT-код.

Расчетные операции по перечислению денежных средств через кредитные организации (филиалы) осуществляются

<sup>1</sup> Белоусова В. Ю. Указ. соч.

<sup>2</sup> Белоусова В. Ю. Современные системы межбанковских расчетов / В. Ю. Белоусова, В. М. Усоскин // Деньги и кредит. — 2012. — № 9. — С. 24–30.

с использованием: корреспондентских счетов (субсчетов), открытых в ЦБ РФ; корреспондентских счетов, открытых в других кредитных организациях; счетов участников расчетов, открытых в небанковских кредитных организациях, осуществляющих расчетные операции; счетов межфилиальных расчетов, открытых внутри одной кредитной организации<sup>1</sup>.

Нормативно-правовое регулирование порядка межбанковских безналичных переводов (расчетов) в России регламентировано в настоящее время положениями ЦБ РФ от 25.04.2007 г. № 303-П (ред. от 20.06.2014 г.) «О системе валовых расчетов в режиме реального времени Банка России», от 19.06.2012 г. № 383-П (ред. от 29.04.2014 г.) «О правилах осуществления перевода денежных средств», от 29.06.2012 г. № 384-П (ред. от 14.07.2014 г.) и рядом другим нормативных актов мегарегулятора.

Формы безналичных расчетов избираются плательщиками, получателями средств самостоятельно и могут предусматриваться договорами, заключаемыми ими со своими контрагентами. Статья 862 ГК РФ называет следующие *формы безналичных расчетов*: с помощью платежных поручений, чеков, аккредитивов, расчеты по инкассо, а также в иных формах, предусмотренных законом и установленными в соответствии с ним банковскими правилами (в форме прямого дебетования, перевода электронных денежных средств и др.).

**Платежное поручение** представляет собой *распоряжение владельца счета (плательщика) обслуживающему его банку, оформленное расчетным документом, перевести определенную денежную сумму на счет получателя средств, открытый в этом или другом банке*. Платежные поручения принимаются банком независимо от наличия денежных средств на счете плательщика. При отсутствии или недостаточности денежных средств на счете плательщика, а также если договором банковского счета не определены условия оплаты расчетных документов сверх имеющихся на счете денежных средств, платежные поручения

<sup>1</sup> *Рождественская Т. Э.* Банковское право / Т. Э. Рождественская. — М.: Изд. дом Гос. ун-та — Высшей школы экономики, 2010. — 420 с.

помещаются в картотеку. Их оплата производится по мере поступления средств. *Недостатки расчетов платежными поручениями* заключаются в отсутствии гарантий своевременного платежа, а *достоинства* — в простоте документооборота, возможности предварительной проверки качества товара, простой технике проведения расчетов, ускоряющей оборачиваемость средств.

**Платежное требование** представляет собой *расчетный документ, содержащий требование кредитора (получателя средств) по основному договору к должнику (плательщику) об уплате определенной денежной суммы через банк*. Платежные требования применяются при расчетах за поставленные товары, выполненные работы, оказанные услуги, а также в иных случаях, предусмотренных основным договором. Расчеты платежными требованиями могут осуществляться с предварительным акцептом и без акцепта плательщика.

**Аккредитив** представляет собой *форму расчетов, при которой банк, действующий по поручению плательщика и в соответствии с его указанием (банк-эмитент), обязуется заплатить получателю средств либо дать полномочие другому банку (исполняющему банку) заплатить получателю средств при условии представления им документов, предусмотренных аккредитивом, и при выполнении других условий*. Аккредитив предназначается для расчетов только с одним получателем средств. Срок действия и порядок расчетов устанавливаются в договоре между плательщиком и получателем средств. Платеж по аккредитиву проводится в безналичном порядке путем перечисления суммы аккредитива на счет получателя средств. При выплате по аккредитиву банк получателя средств (исполняющий банк) обязан проверить соблюдение получателем средств всех условий аккредитива, а также правильность оформления реестра счетов, соответствие подписей и оттиска печати получателя средств на нем заявленным образцам. Неиспользованная или отозванная сумма покрытого (депонированного) аккредитива подлежит возврату исполняющим банком банку-эмитенту одновременно с закрытием аккредитива или уменьшением его суммы.

Чек, согласно ст. 877 ГК РФ, представляет собой *ценную бумагу, содержащую безусловное распоряжение чекодателя банку заплатить указанную в нем сумму предъявителю чека (чекодержателю)*. Чекодателем считается юридическое или физическое лицо, имеющее в банке деньги, которыми оно вправе распоряжаться данным способом, а чекодержателем — юридическое или физическое лицо, претендующее на получение денег по чеку (лицо, в пользу которого чекодатель выдал чек). Банк, в котором находятся деньги чекодателя, является плательщиком и оплачивает чек за счет соответствующих средств чекодателя. Отзыв чека до истечения срока, в течение которого он может быть предъявлен к оплате, не допускается. Выдача чека не погашает денежного обязательства, во исполнение которого он выдан. Лицо, оплатившее чек, вправе требовать передачи ему чека с распиской в получении платежа. Чек является обращающимся документом и может быть передан его владельцем другому лицу в определенном порядке. Передача прав по чеку производится в порядке, установленном ст. 146 ГК РФ, с соблюдением правил, предусмотренных в ст. 880 ГК РФ. Именной чек передаче не подлежит. Права по переводному чеку можно передать путем совершения на чеке передаточной надписи — *индоссамента*. Платеж по чеку может быть гарантирован полностью или частично посредством авалья. **Аваль** представляет собой *гарантию по чеку, которая может даваться любым лицом, за исключением плательщика*. Он проставляется на лицевой стороне чека либо на дополнительном листе (*аллонже*) посредством записи «считать за аваль», а также указания, кем и за кого он дан. Если нет указания, за кого дан аваль, то считается, что он дан за чекодателя. Авалист, оплативший чек, приобретает права, вытекающие из чека, против того, за кого он дал гарантию, и против тех, кто обязан перед последним.

*Чек как средство платежа имеет ряд недостатков*: на счете лица, выдавшего чек, может не оказаться нужной суммы, и чек будет возвращен неоплаченным; у чекодателя может вообще не быть счета, или чек может быть неправильно им заполнен, или не будет совпадать подпись — тогда банк возвращает чек с соответствующими отметками.



При **расчетах по инкассо** банк (банк-эмитент) по поручению и за счет клиента на основании расчетных документов действует с целью получения от плательщика платежа или акцепта платежа. В отличие от расчетов платежными поручениями или по аккредитиву, представляющих собой операции по выплате денежных средств получателю по поручению плательщика, инкассовая операция представляет собой сделку между банком-эмитентом и его клиентом по осуществлению за счет клиента действий по получению от плательщика платежа или акцепта платежа<sup>1</sup>. В соответствии со ст. 874 ГК РФ для проведения расчетов по инкассо банк-эмитент вправе привлекать другие банки (исполняющие).

Расчеты по инкассо осуществляются на основании платежных требований, которые могут оплачиваться по распоряжению плательщика (с акцептом) или без его распоряжения (в безакцептном порядке), а также на основании инкассовых поручений, оплачиваемых без распоряжения плательщика (в беспорядном порядке). Платежные требования и инкассовые поручения предъявляются получателем средств (взыскателем) к счету плательщика через банк, обслуживающий получателя средств (взыскателя), вместе с реестром переданных на инкассо расчетных документов. Ответственный исполнитель банка-эмитента проверяет полноту заполнения и соответствие реквизитов расчетных документов, после чего возвращает вторые экземпляры расчетных документов вместе со вторым экземпляром реестра получателю средств (взыскателю) в качестве подтверждения приема документов на инкассо. Первые экземпляры реестров остаются в банке-эмитенте, подшиваются в отдельную папку и используются в качестве журнала регистрации принятых на инкассо расчетных документов. Первые экземпляры платежных требований и инкассовых поручений клиентов направляются банком-эмитентом в учреждение или

<sup>1</sup> Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, частям первой, второй, третьей / Под ред. Т. Е. Абовой, М. М. Богуславского, А. Ю. Кабалкина, А. Г. Лисицына-Светланова. — М.: Юрайт-издат, 2008. — С. 660.

подразделение ЦБ РФ, обслуживающее исполняющий банк плательщика. Поступившие в исполняющий банк платежные требования и инкассовые поручения регистрируются в журнале произвольной формы, а также проверяются исполняющим банком на полноту и правильность заполнения реквизитов. При отсутствии или недостаточности денежных средств на счете плательщика и при отсутствии в договоре банковского счета условия об оплате расчетных документов сверх имеющихся на счете денежных средств платежные требования помещаются исполняющим банком в картотеку, о чем извещается банк-эмитент. Оплата расчетных документов производится по мере поступления денежных средств на счет плательщика в очередности, установленной законодательством.

## Глава 7. Уголовное и административно-деликтное право

### 7.1. Понятие, предмет, метод и система уголовного и административно-деликтного права

#### 7.1.1. Понятие, предмет и метод административного права

**Административное право** представляет собой *отрасль права, регулирующую общественные отношения в сфере государственного управления.*

**Предмет административного права** составляют *управленческие отношения, возникающие, изменяющиеся и прекращающиеся в связи с практической реализацией исполнительной власти государства.*

Особенности отношений, составляющих предмет административного права, состоят в следующем:

- возникают, развиваются и прекращаются в сфере государственного регулирования социально-экономической и общественно-политической жизни;
- опосредуют закрепленную в Конституции РФ государственную политику признания, соблюдения и защиты прав и свобод человека и гражданина, создания условий для достойной жизни и свободного развития личности;
- составляют содержание особого вида государственной деятельности по практической реализации исполнительной власти (государственно-управленческой деятельности);

- выражают приоритет публично-правовых интересов в регулируемой сфере и соответствующих им государственно-правовых средств воздействия на общественные связи.

**Метод административного права** характеризуется правовыми средствами, рассчитанными на отношения власти — подчинения, то есть с участием неравноправных сторон; выражается в правовых средствах распорядительного типа, то есть в предписаниях и запретах, адресуемых другой стороне; предполагает односторонность волеизъявления одного из участников, которое юридически властно, а потому имеет решающее значение.

Структура основных элементов данной отрасли права, содержащихся в его источниках, образует **систему административного права**. К источникам административного права относятся Конституция РФ, федеральные законы, указы Президента РФ и постановления Правительства РФ, нормативные акты федеральных министерств и ведомств, законодательные и нормативные акты субъектов РФ и органов местного самоуправления. В отличие от большинства других отраслей российского права (гражданского, трудового, уголовного и др.), административное право относится к числу наименее систематизированных отраслей. В настоящее время Кодексом РФ об административных правонарушениях РФ от 30.12.2001 г. № 195-ФЗ (ред. 31.12.2014 г.) (КоАП РФ) кодифицирован лишь один институт административного права — институт административного правонарушения (*административно-деликтное право*, которое и будет выступать предметом рассмотрения в данной главе).

#### 7.1.2. Понятие, предмет и метод уголовного права

**Уголовное право** представляет собой *отрасль права, регулирующую общественные отношения, связанные с преступностью и наказуемостью деяний*. Термин «уголовный» происходит от слова «голова». Головником в Древней Руси именовался убийца, а само убийство называлось головщиной. Поэтому первоначально термин «уголовный» означал «нечто, имеющее от-

ношение к убитому, к жертве убийства», и лишь со временем значение этого слова сместилось с фигуры потерпевшего на преступника и стало употребляться не только применительно к убийству, но и относительно других особо опасных деяний, за совершение которых предполагалось «отвечать головой», — то есть преступлений.

Уголовное право имеет свои специфические задачи и предмет правового регулирования.

К числу **задач, стоящих перед уголовным правом РФ**, относятся следующие:

- охрана прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды и конституционного строя Российской Федерации;
- обеспечение мира и безопасности человечества;
- предупреждение преступлений.

Таким образом, **предметом уголовного права** являются *общественные отношения, возникающие в связи с совершением лицом преступления и применением к нему уголовного наказания*.

**Метод уголовного права** базируется на следующих правовых принципах.

- *Принципе законности*, означающем, что лицо, совершившее преступление, должно понести наказание в пределах и размерах, предусмотренных Уголовным кодексом РФ (УК РФ). Иными словами, воспроизводится классическая формула мирового уголовного законодательства: «нет преступления и нет наказания без прямого указания на то в законе». Не допускается применение уголовного закона по аналогии, то есть в случаях, прямо не предусмотренных уголовным законодательством.
- *Принципе равенства граждан перед уголовным законом*, конкретизирующем закрепленный в ст. 19 Конституции РФ принцип равенства всех перед законом и судом. Лицо, совершившее преступление, подлежит уголовной ответственности независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного

положения, религиозных убеждений и т. п. Единственным критерием при решении вопроса о привлечении лица к уголовной ответственности является наличие в совершенном им деянии признаков состава преступления.

- *Принципе вины*, состоящем в субъективном вменении и личном характере уголовной ответственности. Субъективное вменение означает привлечение лица к уголовной ответственности лишь за виновное причинение им вреда. Личный характер уголовной ответственности состоит в том, что лицо несет ответственность только за то деяние, которое само совершило.
- *Принципе справедливости*, заключающемся в соответствии уголовного наказания и иных мер уголовно-правового воздействия, применяемых к лицу, совершившему преступление, характеру и степени общественной опасности совершенного им преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного. Кроме того, ч. 2 ст. 6 УК РФ воспроизводит принцип ч. 1 ст. 50 Конституции РФ о том, что никто не может быть повторно осужден за одно и то же преступление.
- *Принципе гуманизма*, проявляющемся в уголовном праве в двух аспектах: во-первых, в установлении наиболее строгих наказаний за тяжкие и особо тяжкие преступления; и во-вторых, в защите прав и интересов лица, совершившего преступление, наказывая которое государство не мстит ему за совершенное преступление, а преследует лишь цели восстановления социальной справедливости и решения задачи предупреждения новых преступлений.

Структура основных элементов отрасли уголовного права, содержащихся в уголовном законе, образует **систему уголовного права**. Уголовный закон представлен единым кодифицированным нормативно-правовым актом — Уголовным кодексом Российской Федерации от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ (ред. 21.07.2014 г.). *УК РФ является единственным источником российского уголовного законодательства*. Новые уголовные законы не могут носить самостоятельного характера,

а представляют собой лишь изменения и дополнения в действующий УК РФ.

### 7.1.3. Разграничение уголовно-правовых и административно-правовых запретов<sup>1</sup>

В настоящее время в законодательстве ряда зарубежных стран наряду с преступлениями выделяются *уголовные проступки*. Так, например, в § 12 УК ФРГ даются понятия уголовного преступления и уголовного проступка как противоправных деяний. Во Франции преступные деяния по традиции, идущей еще с УК Наполеона 1810 г., классифицируются в соответствии с их тяжестью на преступления, проступки и нарушения. В России идея введения института уголовных проступков законодателем воспринята не была.

Вместо этого развитие получило **административно-деликтное право** — предметно единый комплекс правовых институтов, объединяющих материальные и процессуальные административно-правовые нормы, регламентирующие основания и порядок применения уполномоченными субъектами административной юрисдикции системы мер административной ответственности (административных наказаний) за совершение административных правонарушений<sup>2</sup>. Кодификация административно-деликтного законодательства в 2001 г. позволила сблизить содержание УК РФ и КоАП РФ, сказавшееся на нормативном уточнении однопонятийных понятий, более согласованной группировке норм в главах Особенных частей УК РФ и КоАП РФ (в ее основу положен признак объекта посягательства), расширении круга смежных составов преступлений и административных правонарушений. Кроме этого, по КоАП РФ процедура привлечения к административной ответственности в своей основе во многом схожа с про-

<sup>1</sup> Настоящий раздел учебника написан на основе: *Маркунцов С. А.* О соотношении административно-правовых и уголовно-правовых запретов / С. А. Маркунцов // Сибирский юридический вестник. — 2012. — № 4(59). — С. 56–63.

<sup>2</sup> *Кирилин А. В.* Теоретические основы административно-деликтного права / А. В. Кирилин // Государство и право. — 2010. — № 10. — С. 28.

цедурой привлечения к уголовной ответственности; производство и по уголовным, и по делам об административных правонарушениях строится на одинаковых принципах, а сами административные правонарушения по своей природе очень близки к уголовным преступлениям.

*Административное право тесно связано с уголовным, с той лишь разницей, что административное право наказаниями призвано предотвращать ущерб общественным отношениям, который может перерасти в уголовные деяния.* Эта способность административного права позволяет ряду исследователей обоснованно называть его «смягченным уголовным правом»<sup>1</sup>, акцентируя внимание на том, что административно-правовые запреты прямо или косвенно направлены на общую превенцию преступлений<sup>2</sup>. Более того, совместная деятельность по предупреждению административных правонарушений и преступлений представляет собой еще один аспект, реально сближающий административно-правовые и уголовно-правовые запреты. Например, Э. Ф. Побегайло, указывая, что «уголовная политика, как одно из направлений социальной политики, — это государственная политика в области борьбы с преступностью», подчеркивает, что в качестве составных частей (отраслей, подсистем, направлений) единой политики в сфере борьбы с преступностью специалисты в ряде случаев выделяют уголовно-правовую, уголовно-процессуальную, уголовно-исполнительную (пенитенциарную), криминологическую (профилактическую), административно-правовую разновидности такой политики<sup>3</sup>.

Однако при всей схожести административно-правовых и уголовно-правовых запретов у них есть и ряд отличительных черт.

<sup>1</sup> Административное право: Учебник / Под ред. Д. П. Звоненко, А. Ю. Малумова, Г. Ю. Малумова. — М.: Юстицинформ, 2009. — С. 3.

<sup>2</sup> *Оноколов Ю. П.* О взаимосвязи предупреждения административных правонарушений и уголовных деяний / Ю. П. Оноколов // Таможенное дело. — 2011. — № 4. — С. 23–24.

<sup>3</sup> *Побегайло Э. Ф.* Кризис современной российской уголовной политики / Э. Ф. Побегайло // Уголовное право. — 2004. — № 3. — С. 132.



Во-первых, характер и степень общественной опасности или вредоносность запрещаемых деяний. Если в ст. 14 УК РФ при определении понятия преступления указывается признак общественной опасности, то в ч. 1 ст. 2.1 КоАП РФ при определении административного правонарушения признак общественной опасности или вредоносности не используется. В науке были высказаны противоположные точки зрения по вопросу наличия общественной опасности у иных, кроме преступлений, правонарушений. Доминирующей остается точка зрения, гласящая, что «общественной опасностью обладают только преступления, тогда как иные правонарушения, в частности административные, лишь в отдельных ситуациях могут характеризоваться некоторой степенью вредности... Незначительные нарушения, преследуемые в административном и дисциплинарном порядке, не затрагивают всей системы общественных отношений, и поэтому их нельзя считать общественноопасными»<sup>1</sup>. По мнению А. Б. Агапова, именно общественная опасность является важнейшим признаком административного правонарушения, отграничивающего проступок от преступления<sup>2</sup>. Таким образом, преступление обладает особой вредоносностью (называемой общественной опасностью) или наносит либо создает угрозу нанесения существенно большего по характеру и степени вреда общественным отношениям, чем любое административное правонарушение.

Во-вторых, еще одним отличием административно-правовых и уголовно-правовых запретов является «сфера их распространения» (объекты охраны). А. Г. Братко утверждал, что административно-правовые запреты направлены на охрану общественных отношений, которые складываются в сфере исполнительно-распорядительной деятельности органов государственного управления. Большой удельный вес среди них имеют запреты, направленные на охрану общественного поряд-

<sup>1</sup> Дурманов Н. Д. Понятие преступления / Отв. ред. М. Д. Шаргородский. — Л.; М.: АН СССР, 1948. — С. 134–135; 290–297.

<sup>2</sup> Агапов А. Б. Административная ответственность: Учебник / А. Б. Агапов. — М.: Статут, 2000. — С. 87.

ка<sup>1</sup>. Более обоснованной по данному вопросу представляется позиция А. П. Шергина и К. Ф. Шергиной, которые полагают, что круг общественных отношений, защищаемых мерами уголовной и административной ответственности, как свидетельствует сравнение ст. 2 УК РФ и ст. 1.2 КоАП РФ, в основном практически один и тот же — права и свободы человека и гражданина, здоровье граждан, собственность, общественный порядок, общественная безопасность и др. Исключение составляют жизнь, конституционный строй Российской Федерации, мир и безопасность человечества, защита которых осуществляется преимущественно уголовно-правовыми средствами<sup>2</sup>. Таким образом, весь спектр наиболее важных для личности, общества и государства общественных отношений и ценностей охраняется исключительно уголовно-правовыми средствами. Включение в сферу охраны уголовно-правовых запретов мира и безопасности человечества свидетельствует также о наднациональном характере уголовно-правовых запретов. Таким образом, преступление как особая разновидность правонарушений представляет собой «высший уровень» правонарушений.

В-третьих, административно-правовые и уголовно-правовые запреты отличаются по степени воздействия. Наиболее жестким способом правового регулирования общественных отношений является уголовный запрет. Применение уголовно-правовых санкций влечет для нарушителя куда более значимые последствия, чем применение норм иных отраслей права. Уголовное право связано с жизненно важными интересами и представляет собой непосредственное осуществление власти в самом жестком виде — в виде запрета и насилия<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Братко А. Г. Запреты в советском праве / А. Г. Братко. — Саратов: СаратовГУ, 1979. — С. 31.

<sup>2</sup> Шергин А. П. Проблемы интеграции административной и уголовной ответственности / А. П. Шергин, К. Ф. Шергина // Научный портал МВД России. — 2010. — № 12. — С. 15.

<sup>3</sup> Жалинский А. Э. О понимании уголовного права / А. Э. Жалинский // Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. — М.: Проспект, 2008. — С. 9.

Таким образом, административно-правовые запреты являются в определенном смысле производным конструктом от запретов уголовно-правовых и своим существованием во многом обязаны специфике строения системы российского права. Уголовно-правовые запреты направлены на охрану общественных отношений от деяний, которые обладают особой вредностью (называемой общественной опасностью) или наносят либо создают угрозу нанесения существенно большего по характеру и степени вреда общественным отношениям, чем любое административное правонарушение.

## 7.2. Преступление, уголовная ответственность и уголовное наказание

### 7.2.1. Понятие, признаки и состав преступления

Преступление является одной из ключевых категорий уголовного права. Тем не менее в России данный термин появился не так давно. Впервые он был употреблен в указе Петра I от 24 декабря 1714 г. «О воспреещении взяток и посулов и о наказании за оное», а на законодательном уровне вошел в Общую часть Свода законов Российской империи только в 1832 г. В ст. 1 книги первой «О преступлениях и наказаниях вообще» тома XV Свода законов Российской империи преступление определялось как «всякое деяние, запрещенное законом под страхом наказания»<sup>1</sup>. В действующем УК РФ (в ч. 1 ст. 14) **преступление** определяется как *виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное УК РФ под угрозой наказания*.

Преступление характеризуется следующими **признаками**, представляющими существенные стороны данного явления.

- *Общественная опасность*, выражающаяся в причинении преступлением ущерба каким-либо законным интересам, охраняемым уголовным правом. Посягая на общественные отношения, преступление причиняет им существенный

<sup>1</sup> Георгиевский Э. В. Общее понятие преступного в истории уголовного права России: терминологическое многообразие / Э. В. Георгиевский // Государство и право. — 2008. — № 4. — С. 83–86.

вред либо создает угрозу причинения такого вреда. Окончательное выражение степень общественной опасности преступления находит в санкции: чем более строгое наказание предусматривает санкция статьи УК РФ, тем выше степень общественной опасности преступления.

- *Противоправность*, означающая, что лицо, совершившее преступление, нарушило запрет, содержащийся в уголовно-правовой норме. Уголовная противоправность отражает такую степень общественной опасности, которая придает деянию характер тяжкого посягательства — преступления. Лишь при совершении преступления возможно применение наиболее суровой формы государственного принуждения — уголовного наказания.
- *Виновность*, означающая, что наступление уголовной ответственности, а следовательно, и существование в деянии лица признаков преступления возможно только при наличии вины. Наличие данного признака отвергает возможность привлечения лица к уголовной ответственности без вины.
- *Наказуемость* как признак понятия преступления понимается как потенциальная возможность применения к лицу, совершившему преступление, мер государственного принуждения (уголовно-правового воздействия), назначаемых по приговору суда<sup>1</sup>.

Перечисленные выше признаки преступления в некоторых трудах по уголовному праву<sup>2</sup> классифицируются на *основные* (противоправность и общественная опасность) и *производные* (виновность и наказуемость).

В уголовном праве предусмотрено *деление преступлений на категории в зависимости от характера и степени их общественной опасности*, называемое **классификацией преступлений**.

<sup>1</sup> Маркунцов С. А. Запрещенность и наказуемость как самостоятельные признаки преступления / С. А. Маркунцов // Академический юридический журнал. — 2012. — № 4(50). — С. 33.

<sup>2</sup> Например: Уголовное право Российской Федерации: Общая часть: Учебник / Под ред. А. И. Рарога. — М.: Юрист, 2004. — С. 67.

Статья 15 УК РФ выделяет следующие категории преступлений.

- *Преступления небольшой тяжести* — умышленные и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное УК РФ, не превышает трех лет лишения свободы. К этой категории преступлений относятся оставление человека в опасности (ст. 125 УК РФ), неправомерный доступ к компьютерной информации (ч. 1 ст. 272 УК РФ) и др.
- *Преступления средней тяжести* — умышленные деяния, за совершение которых максимальное наказание не превышает 5 лет лишения свободы, и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание не превышает 3 года лишения свободы. К ним относятся грабеж (ч. 1 ст. 161 УК РФ), нарушение авторских и смежных прав (ч. 3 ст. 146 УК РФ), незаконное занятие частной медицинской практикой и фармацевтической деятельностью (ст. 235 УК РФ) и др.
- *Тяжкие преступления* — умышленные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное УК РФ, не превышает 10 лет лишения свободы. Например, массовые беспорядки (ч. 1, 2 ст. 212 УК РФ), терроризм (ч. 1 ст. 205 УК РФ), хищение или вымогательство наркотических средств и психотропных веществ (ст. 229 УК РФ) и др.
- *Особо тяжкие преступления* — умышленные деяния, за совершение которых УК РФ предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок более 10 лет или более строгое наказание. К этой категории преступлений относятся, например, убийство (ст. 105 УК РФ), государственная измена (ст. 275 УК РФ), диверсия (ст. 281 УК РФ).

С учетом этой классификации определяются вид и объем уголовного наказания, рецидив преступления, режим отбывания наказания в виде лишения свободы, применение условного осуждения, амнистии, освобождения от уголовной ответственности с привлечением к административной и т. д.

Ключевым вопросом судебного разбирательства по уголовному делу является вопрос наличия в действиях подсудимого **состава преступления**, то есть *совокупности установленных законом признаков, определяющих общественно опасное деяние как преступление*.

Состав преступления включает в себя четыре элемента: объект, субъект, объективную сторону и субъективную сторону преступления.

- **Объектом преступления** являются *охраняемые уголовным законом общественные отношения, на которые посягает общественно опасное и уголовно наказуемое деяние*. Преступное посягательство на общественные отношения возможно одним из трех способов: путем причинения вреда субъекту общественных отношений (например, ст. 105 УК РФ — убийство); путем воздействия на вещь, по поводу которой возникли общественные отношения (например, ст. 158, 161 УК РФ — кража, грабеж); путем исключения себя из охраняемого законом общественного отношения (например, ст. 198, 199 УК РФ — уклонение от уплаты налогов и сборов).
- **Субъектом преступления** является *лицо, совершившее уголовно наказуемое деяние и способное нести за него уголовную ответственность*. Для признания лица субъектом преступления последний должен быть физическим лицом, быть вменяемым и достигнуть определенного возраста. *Вменяемость* означает такое состояние психики преступника, при котором он в момент совершения преступления был способен осознавать характер своего поведения и руководить им. Лица, не обладающие такой способностью, являются невменяемыми. Для определения состояния невменяемости в уголовном праве существуют два критерия:
  - ♦ *медицинский (биологический)*, предполагающий наличие у лица различных форм болезненного расстройства психики (шизофрении, маниакально-депрессивного психоза, паранойи, белой горячки и т. д.);

- ♦ *юридический (психологический)*, дополняющий медицинский и констатирующий, что степень поражения психики человека достигла такого состояния, когда он уже не способен осознавать фактический характер и общественную опасность своего поведения (интеллектуальный признак) или руководить им (волевой признак).

Совокупность медицинского и юридического критериев дает основание суду признать лицо невменяемым.

*Возраст, с которого лицо признается субъектом преступления* и подлежит уголовной ответственности, определен ч. 1 ст. 20 УК РФ с 16 лет. Однако за некоторые виды преступлений (20 составов, перечисленных в ч. 2 ст. 20 УК РФ), например за хищение либо вымогательство наркотических средств или психотропных веществ (ст. 229 УК РФ), привлечение лица к уголовной ответственности возможно с 14 лет. При этом не подлежит уголовной ответственности лицо, которое хотя и достигло к моменту совершения общественно опасного деяния 14- или 16-летнего возраста, но вследствие отставания в психическом развитии, не связанного с психическим расстройством, не могло в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействий) либо руководить ими, то есть находилось в состоянии *возрастной невменяемости*.

Кроме общего субъекта преступления (вменяемого физического лица, достигшего возраста уголовной ответственности), в уголовном праве выделяют еще и *специальный субъект преступления*, то есть лицо, отвечающее, помимо общих признаков, еще и дополнительным, характеризующим специфику данного преступления. Признаки специального субъекта могут относиться к различным характеристикам личности преступника: к занимаемому положению по службе или работе, профессии, военной обязанности и т. д.

- **Объективной стороной преступления** является *внешнее проявление конкретного общественно опасного и противоправного посягательства на охраняемые уголовным законом*

*интересы, а именно: деяние, причинно-следственная связь между деянием и наступившими последствиями, способ, метод, время и место совершения преступления.*

Преступное деяние, составляющее объективную сторону (либо ее часть) состава преступления, выступает в двух формах: *преступного действия* — акта активного общественно опасного поведения, запрещенного уголовным законом; или *преступного бездействия* — акта запрещенного уголовным законом пассивного общественно опасного поведения.

- **Субъективную сторону преступления** образует *психическая деятельность лица, непосредственно связанная с совершением им преступления*. Она характеризует процессы, протекающие в психике виновного, и раскрывается через такие юридические признаки, как вина, мотив и цель.

**Вина** — это *психическое отношение лица в форме умысла или неосторожности к совершенному им общественно опасному деянию, предусмотренному уголовным законом, и его последствиям*. Уголовное законодательство предусматривает две формы вины: умысел и неосторожность.

*Умысел* имеет место тогда, когда лицо осознает преступность своего деяния, предвидит наступление общественно опасных последствий и желает (или сознательно допускает) их наступление. Выделяют две формы умысла: *прямой и косвенный*.

*Неосторожность* представляет собой деяние, совершенное по легкомыслию или небрежности и повлекшее за собой преступные последствия. Она проявляется в двух формах: *противоправной самонадеянности (легкомыслии)* и *противоправной небрежности (халатности)*.

Действующий УК РФ содержит норму о *невинном причинении вреда*, предусматривая две его разновидности.

- **Субъективный случай** (или *казус*), когда лицо, совершающее общественно опасное деяние, не осознает и по обстоятельствам дела не может осознавать общественной опасности своих действий (бездействий) либо предвидеть наступление их общественно опасных последствий (ч. 1 ст. 28 УК РФ). Например, медицинская сестра, которая ввела больному



недоброкачественное лекарство, в результате чего последовала его смерть, не будет нести уголовную ответственность за совершенное деяние, если недоброкачественность лекарства была вызвана браком в работе провизора, о чем медицинская сестра не знала и не могла знать.

- Ситуация, когда *лицо, совершившее общественно опасное деяние, хотя и предвидело возможность наступления общественно опасных последствий своих действий (бездействия), но не могло предотвратить эти последствия в силу несоответствия своих психофизиологических качеств требованиям экстремальных условий или нервно-психических перегрузок (ч. 2 ст. 28 УК РФ)*. Например, пилот самолета, который вынужден без отдыха отправиться в новый многочасовой рейс из-за внезапной болезни другого летчика, по причине ослабления внимания совершает аварию.

Помимо вины, субъективную сторону преступления образуют также мотив и цель преступления.

**Мотив преступления** — это обусловленные определенными потребностями и интересами внутренние побуждения, которые вызывают у лица решимость совершить преступление и которыми оно руководствуется при его совершении.

**Цель преступления** — это мысленная модель будущего результата, к достижению которого стремится лицо при совершении преступления.

Цель преступления возникает на основе преступного мотива, а в совокупности мотив и цель преступления определяют вину.

При определенных обстоятельствах, указанных в главе 8 УК РФ, причинение вреда охраняемым уголовным законом отношениям признается правомерным, то есть преступность деяния исключается. К **обстоятельствам, исключаящим преступность деяния**, относятся *общественнополезные и целесообразные действия, направленные на устранение угрозы общественным отношениям и стимулирование общественнополезной деятельности*. Глава 8 УК РФ называет следующие обстоятельства, исключаящие преступность деяния.

- **Необходимая оборона** заключается в причинении разрешенного уголовным законом вреда посягающему при совершении им общественно опасного посягательства, то есть действия, направленного на причинение ущерба охраняемым уголовным законом интересам и грозящего немедленным причинением вреда (ст. 37 УК РФ). Для признания необходимой обороны правомерной обороняющимся должны быть соблюдены *пределы необходимой обороны* — причиненный вред не должен быть чрезмерным, не соответствующим характеру и степени общественной опасности посягательства, в противном случае действия обороняющегося будут квалифицированы как превышение пределов необходимой обороны (не будет являться превышением пределов необходимой обороны действия обороняющегося, который вследствие неожиданности посягательства не мог объективно оценить степень и характер опасности нападения)<sup>1</sup>.
- **Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление**, является обстоятельством, исключающим преступность деяния при задержании преступника, совершившего преступление и предпринимającego попытки скрыться с места преступления (ст. 38 УК РФ).
- **Крайняя необходимость** заключается в причинении вреда правоохраняемым интересам для предотвращения неотвратимого в данных условиях иными средствами большего вреда, угрожающего личности, обществу или государству (ст. 39 УК РФ). Основанием для причинения вреда при крайней необходимости является опасность, угрожающая охраняемым уголовным законом интересам. Источниками такой опасности могут быть стихийные силы природы (наводнения, землетрясения, горные обвалы, штормы и т. п.); неисправности машин и механизмов; состояние здоровья и физиологические процессы, происходящие в организме человека; не спровоцированные человеком нападения жи-

<sup>1</sup> Применение судами законодательства о необходимой обороне регламентировано постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 27.09.2012 г. № 19.

вотных; опасное поведение человека; столкновение обязанностей (например, у хирурга, столкнувшегося с необходимостью одновременного проведения двух срочных операций и выбравшего для первой операции пациента, опасность для жизни которого серьезнее) и т. п. Для признания правомерным причинения вреда в состоянии крайней необходимости должно *отсутствовать превышение пределов крайней необходимости*, то есть причиненный при крайней необходимости вред должен быть во всех случаях меньше, чем вред предотвращенный.

- **Физическое или психическое принуждение** согласно ст. 40 УК РФ представляет собой обстоятельство, исключающее преступность деяния, поскольку не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам в результате такого принуждения, когда лицо не могло руководить своими действиями (бездействием).
- **Обоснованный риск** как обстоятельство, исключающее преступность деяния, сформулировано ст. 41 УК РФ. Согласно ч. 1 этой статьи причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам при обоснованном риске для достижения общественно полезной цели не является преступлением. При этом риск признается обоснованным, если указанная цель не могла быть достигнута не связанными с риском действиями (бездействием) и если лицо, допустившее риск, предприняло достаточные меры для предотвращения вреда охраняемым законом интересам. Решение о совершении связанных с риском действий принимается лишь тогда, когда приняты достаточные меры для предотвращения вреда, а невозможность достижения предполагаемого положительного результата иными, не связанными с риском, действиями очевидна. Однако если риск заведомо был сопряжен с угрозой для жизни многих людей, с угрозой экологической катастрофы или общественного бедствия, он не будет признан обоснованным.
- **Исполнение приказа или распоряжения** означает, что не является преступлением причинение вреда охраняемым

уголовным законом интересам лицом, действующим во исполнение обязательных для него приказа или распоряжения (ст. 42 УК РФ). Уголовную ответственность за причинение такого вреда будет нести лицо, отдавшее незаконные приказ или распоряжение. Однако лицо, совершившее умышленное преступление во исполнение заведомо незаконных приказа или распоряжения, будет нести уголовную ответственность на общих основаниях. Законным же считается приказ (распоряжение), если он не противоречит действующим нормативным актам и носит для исполнителя обязательный характер, что обеспечивается наступлением для него юридической ответственности в случае его невыполнения.

### 7.2.2. Уголовная ответственность и уголовное наказание

**Уголовная ответственность** — это *предусмотренные законом неблагоприятные последствия, наступающие для лица, совершившего преступление, после обвинительного приговора суда*. Уголовная ответственность включает в себя уголовное наказание и судимость.

К **основаниям уголовной ответственности**, то есть *необходимым и достаточным условиям привлечения лица к уголовной ответственности*, в науке уголовного права относят философский и юридический аспекты уголовной ответственности.

- **Философский аспект** уголовной ответственности заключается в ответе на вопрос: *почему* человек должен нести ответственность за свои поступки? С позиций этого аспекта основанием для возложения на человека уголовной ответственности за общественно значимое поведение является свобода его воли, понимаемая как наличие у лица возможности свободно выбирать способ поведения. Лицо подлежит уголовной ответственности тогда, когда у него имелась возможность выбора линии поведения с учетом требований закона, интересов других лиц, общества и государства, а он такой возможностью пренебрег и избрал способ поведения, противоречащий правам и законным интересам других субъектов общественных отношений и потому запрещенный законом.

- *Юридический аспект* уголовной ответственности означает выяснение вопроса: *за что*, то есть за какое именно поведение может наступить уголовная ответственность? Основанием уголовной ответственности согласно ст. 8 УК РФ является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного Особенной частью УК РФ.

**Уголовное наказание** — это меры, применяемые от имени государства по приговору суда к лицу, признанному виновным в совершении преступления, и заключающиеся в предусмотренном законом лишении (ограничении) прав и интересов осужденного.

Уголовное наказание характеризуется следующими признаками:

- устанавливается только уголовным законом;
- назначается только по обвинительному приговору суда;
- носит публичный характер, то есть назначается от имени государства;
- включает в себе порицание как деяния, так и личности виновного, закрепленное в обвинительном приговоре;
- порождает судимость, а также другие меры правового воздействия.

Назначение уголовного наказания преследует следующие цели:

- восстановление социальной справедливости;
- исправление осужденного;
- предупреждение совершения новых преступлений как самим осужденным (*специальная превенция*), так и другими лицами (*общая превенция*).

**Систему уголовного наказания** образует установленный законом исчерпывающий и обязательный для судов перечень видов уголовного наказания, располагающийся в определенной последовательности в зависимости от их тяжести. Виды уголовного наказания, образующие его систему, перечислены в ст. 44 УК РФ и включают в себя 13 видов: 1) штраф; 2) лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью; 3) лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград; 4) обязатель-

ные работы; 5) исправительные работы; 6) ограничение по военной службе; 7) ограничение свободы; 8) принудительные работы; 9) арест; 10) содержание в дисциплинарной воинской части; 11) лишение свободы на определенный срок; 12) пожизненное лишение свободы; 13) смертная казнь. Подробная информация о системе уголовного наказания в РФ представлена в табл. 7.1.

**Таблица 7.1. Система уголовного наказания в Российской Федерации**

| № п/п | Вид наказания  | Содержание наказания и размер санкции  | Примечание   |
|-------|--|--|--|
| 1     | Штраф (ст. 46 УК РФ)   | Денежное взыскание в размере от 5 тыс. руб. до 5 млн руб., или в размере заработной платы, или иного дохода осужденного от двух недель до 5 лет, или в величине, равной до 100-кратной стоимости предмета, или сумме подкупа (взятки)                                  | О(Д)Н; НеслП;  |
| 2     | Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью (ст. 47 УК РФ)         | Запрещение осужденному занимать должности на государственной службе или в органах местного самоуправления, а также заниматься определенной профессиональной и иной деятельностью на срок от 1 до 5 лет (в качестве ОН) и на срок от 6 месяцев до 3 лет (в качестве ДН) | О(Д)Н; НеслП   |
| 3     | Лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина или государственных наград (ст. 48 УК РФ) |  | ДН   |
| 4     | Обязательные работы (ст. 49 УК РФ)   | Выполнение осужденным в свободное от основной работы время или учебы время бесплатных общественных работ сроком от 60 до 480 часов (для несовершеннолетних – от 40 до 160 часов)   | ОН; НеслП; Не назнач [Инв1, БерЖ, Ж дет<3, ВоенПриз] |

Таблица 7.1. (продолжение)

| № п/п | Вид наказания                                | Содержание наказания и размер санкции  | Примечание   |
|-------|--|--|--|
| 5     | Исправительные работы (ст. 50 УК РФ)         | Принудительное привлечение к труду лиц, как имеющих, так и не имеющих основного места работы <i>на срок от 2 месяцев до 2 лет</i> с удержанием из их заработка от 5 до 20% в доход государства   | ОН; НеслП; Не назнач [Инв1, БерЖ, Ж дет<3, ВоенПриз] |
| 6     | Ограничение по военной службе (ст. 51 УК РФ) | Лишение возможности повышения военнослужащего в должности и воинском звании с удержанием в доход государства до 20% его денежного довольствия <i>сроком от 3 месяцев до 2 лет</i>  | ОН   |
| 7     | Ограничение свободы (ст. 53 УК РФ)           | Установление осужденному ряда ограничений (не уходить из места постоянного проживания (пребывания) в определенное время суток, не выезжать за пределы муниципального образования, не посещать определенные места, не участвовать в массовых и иных мероприятиях, не изменять место жительства или пребывания, место работы или учебы без согласия уголовно-исполнительной инспекции (УИИ), являться для периодической регистрации в УИИ); назначается на срок <i>от 2 месяцев до 4 лет (в качестве ОН) и на срок от 6 месяцев до 2 лет (в качестве ДН)</i> | О(Д)Н; НеслП; Не назнач [Воен, Иностр, БезГр, Бомж]  |

| № п/п | Вид наказания                              | Содержание наказания и размер санкции   | Примечание   |
|-------|--|---|--|
| 8     | Принудительные работы (ст. 53.1 УК РФ)     | Привлечение осужденного к труду в местах, определяемых УИИ, применяются как альтернатива лишению свободы за совершение преступления небольшой или средней тяжести либо за совершение тяжкого преступления впервые <i>на срок от 2 месяцев до 5 лет</i> с удержанием от 5 до 20% заработка осужденного   | ОН; Не назнач [Несовер, Инв1, Инв2, БерЖ, Ж дет<3, Ж≥55, М≥60, Воен] |
| 9     | Арест (ст. 54 УК РФ)                       | Содержание осужденного в условиях строгой изоляции от общества <i>сроком от 1 до 6 месяцев</i>  | ОН; Не назнач [Приговор<16, БерЖ, Ж дет<14]                          |
| 10    | Содержание в дисциплинарной воинской части | Содержание осужденного военнослужащего в дисциплинарной воинской части на положении рядового (вне зависимости от его звания) с удержанием до 50% его заработка <i>сроком от 3 месяцев до 2 лет</i>  | ОН   |
| 11    | Лишение свободы на определенный срок       | Изоляция осужденного от общества в учреждениях уголовно-исправительной системы либо в тюрьме <i>сроком от 2 месяцев до 20 лет</i> (при назначении наказания по совокупности преступлений и совокупности приговоров – <i>до 25 и 30 лет</i> соответственно, а по ряду преступлений террористической и экстремистской направленности и военных преступлений – <i>до 30 и 35 лет</i> соответственно) | ОН; НеслП  |



Таблица 7.1. (окончание)

| № п/п | Вид наказания               | Содержание наказания и размер санкции   | Примечание   |
|-------|-----------------------------|---|--|
| 12    | Пожизненное лишение свободы | Бессрочная изоляция осужденного от общества   | ОН; Не назнач [Ж, Преступ<18, М≥65]                                  |
| 13    | Смертная казнь              | Правомерное причинение лицу смерти в качестве меры наказания за совершение особо опасного деяния, посягающего на жизнь другого человека | ОН; Не назнач [Ж, Преступ<18, М≥65], на применение наложен мораторий |

**Примечание:** БезГр — лица без гражданства; БерЖ — беременные женщины; Бомж — лица, не имеющие места постоянного проживания на территории РФ; Воен — военнослужащие; ВоенПриз — военнослужащие, проходящие военную службу по призыву, а также военнослужащие-контрактники рядового и сержантского состава, которые на момент вынесения приговора не отслужили установленного законом срока службы по призыву; ДН — дополнительное наказание; Ж — женщины; Ж дет<3, Ж дет<14 — женщины, имеющие детей в возрасте до 3 лет или до 14 лет, соответственно; Ж≥55 — женщины старше 55 лет; Инв1, Инв2 — инвалиды 1-й и 2-й групп, соответственно; Иностр — иностранные граждане; М≥60, М≥65 — мужчины старше, соответственно, 60 и 65 лет; НеслП — уголовные наказания, применяемые в отношении несовершеннолетних; Несовер — несовершеннолетние; ОН — основное наказание; О(Д)Н — наказание, применяющееся в качестве как основного, так и дополнительного; Приговор<16 — лица, не достигшие к моменту вынесения судом приговора 16-летнего возраста; Преступ<18 — лица, совершившие преступление в возрасте до 18 лет.

Ранее в систему наказаний, закрепленных в ст. 44 УК РФ, входила также *конфискация имущества*, однако в 2003 г. она была *исключена из системы уголовных наказаний*. Впоследствии Федеральным законом от 27.07.2006 г. № 153-ФЗ конфискация имущества *была восстановлена* в ст. 104.1 — 104.3 УК РФ в ка-

*честве одной из мер уголовно-правового характера*. Порядок исполнения конфискации имущества урегулирован на сегодня в УК РФ и нормах Федерального закона «Об исполнительном производстве» от 02.10.2007 г. № 229-ФЗ (ред. от 06.12.2011 г.).

Перечисленные в ст. 44 УК РФ 13 видов уголовного наказания образуют так называемую *основную, или полную, систему уголовного наказания*, применимую к совершеннолетним преступникам.

*В отношении несовершеннолетних преступников система уголовного наказания имеет усеченный вид* (ст. 88 УК РФ) и состоит лишь из 6 видов: штраф; лишение права заниматься определенной деятельностью; обязательные работы; исправительные работы; ограничение свободы; лишение свободы на определенный срок.

В зависимости от порядка применения все виды уголовного наказания делятся на следующие группы:

- *основные наказания*, которые назначаются судом самостоятельно и не могут присоединяться в качестве дополнения к другим наказаниям (обязательные работы; исправительные работы; принудительные работы; ограничение по военной службе; ограничение свободы; арест; содержание в дисциплинарной воинской части; лишение свободы на определенный срок; пожизненное лишение свободы; смертная казнь);
- *дополнительные наказания*, которые не могут назначаться судом самостоятельно, они присоединяются к основному наказанию, увеличивая, таким образом, объем правоограничений осужденного (лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград);
- *применяющиеся как в качестве основного, так и дополнительного наказания* — штраф и лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью.

*Некоторые виды уголовного наказания не могут назначаться некоторым категориям осужденных*. Например, женщинам старше 55 лет, мужчинам старше 60 или 65 лет; инвалидам I и II групп; женщинам, в том числе беременным, женщинам, имеющим детей в возрасте до 3 лет или до 14 лет; несовершеннолетним, в том числе не достигшим к моменту вынесения судом приговора

16-летнего возраста либо совершившим преступление в возрасте до 18 лет; военнослужащим, в том числе проходящим военную службу по призыву и военнослужащим-контрактникам рядового и сержантского состава, которые на момент вынесения приговора не отслужили установленного законом срока службы по призыву; иностранным гражданам, лицам без гражданства, а также лицам, не имеющим места постоянного проживания на территории РФ.

### 7.2.3. Порядок назначения и освобождения от уголовной ответственности и уголовного наказания

Лицу, признанному виновным в совершении преступления, назначается справедливое наказание в пределах, предусмотренных соответствующей статьей Особенной части УК РФ, и с учетом положений Общей части. Более строгий вид наказания из числа предусмотренных за совершенное преступление назначается только в случае, если менее строгий вид наказания не сможет обеспечить достижение целей наказания.

При назначении уголовного наказания *учитываются* характер и степень общественной опасности преступления и личность виновного, в том числе обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, а также влияние назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи.

**Обстоятельствами, смягчающими вину**, согласно ст. 61 УК РФ признаются следующие:

- совершение впервые преступления небольшой тяжести вследствие случайного стечения обстоятельств;
- несовершеннолетие виновного;
- беременность или наличие малолетних детей у виновного;
- совершение преступления в силу стечения тяжелых жизненных обстоятельств либо по мотиву сострадания (например, в случае эвтаназии);
- совершение преступления в результате физического или психического принуждения либо в силу материальной, служебной или иной зависимости;

- совершение преступления при нарушении условий правомерности необходимой обороны, задержания лица, совершившего преступление, крайней необходимости, обоснованного риска, исполнения приказа или распоряжения;
- противоправность или аморальность поведения потерпевшего, явившаяся поводом для преступления;
- явка с повинной, активное содействие раскрытию преступления, изобличению других соучастников преступления и розыску имущества, добытого в результате преступления;
- оказание медицинской и иной помощи потерпевшему непосредственно после совершения преступления, добровольное возмещение имущественного ущерба и морального вреда, причиненных в результате преступления, иные действия, направленные на заглаживание вреда, причиненного потерпевшему.

При назначении уголовного наказания в качестве смягчающих могут учитываться и другие обстоятельства, не предусмотренные ст. 61 УК РФ.

**Обстоятельствами, отягчающими вину**, согласно ст. 63 УК РФ признаются следующие:

- *рецидив преступлений*, то есть совершение умышленного преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное умышленное преступление;
- наступление в результате преступления тяжких последствий;
- совершение преступления в составе группы лиц, группы лиц по предварительному сговору, организованной группы или преступного сообщества (преступной организации);
- особо активная роль в совершении преступления;
- привлечение к совершению преступления лиц, которые страдают тяжелыми психическими расстройствами либо находятся в состоянии опьянения, а также лиц, не достигших возраста уголовной ответственности;

- совершение преступления по мотиву национальной, расовой, религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы;
- совершение преступления из мести за правомерные действия других лиц, а также с целью скрыть другое преступление или облегчить его совершение;
- совершение преступления в отношении лица или его близких в связи с осуществлением данным лицом служебной деятельности или выполнением общественного долга;
- совершение преступления в отношении женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности, а также в отношении малолетнего, другого беззащитного или беспомощного лица либо лица, находящегося в зависимости от виновного;
- совершение преступления с особой жестокостью, садизмом, издевательством, а также мучениями для потерпевшего;
- совершение преступления с использованием оружия, боевых припасов, взрывчатых веществ, взрывных или имитирующих их устройств, специально изготовленных технических средств, наркотических средств, психотропных веществ, сильнодействующих, ядовитых и радиоактивных веществ, химико-фармакологических препаратов, а также с применением физического или психического принуждения;
- совершение преступления в условиях чрезвычайного положения, стихийного или иного общественного бедствия, а также при массовых беспорядках;
- совершение преступления с использованием доверия, оказанного виновному в силу его служебного положения или договора;
- совершение преступления с использованием форменной одежды или документов представителя власти;

- совершение умышленного преступления сотрудником органа внутренних дел;
- совершение преступления в отношении несовершеннолетнего родителем или иным лицом, на которое законом возложены обязанности по его воспитанию, а равно работником образовательной, медицинской организации, оказывающей социальные услуги, либо иной организации, обязанным осуществлять надзор за несовершеннолетним (несовершеннолетней);
- совершение преступления в целях пропаганды, оправдания и поддержки терроризма.

В зависимости от характера и степени общественной опасности преступления, обстоятельств его совершения и личности виновного суд может признать отягчающим обстоятельством также совершение преступления в состоянии опьянения, вызванном употреблением алкоголя, наркотических средств или других одурманивающих веществ.

УК РФ предусматривает *случаи обязательного усиления уголовного наказания при назначении наказания по совокупности преступлений и совокупности приговоров.*

При **назначении уголовного наказания по совокупности преступлений** (ст. 69 УК РФ) *наказание назначается отдельно за каждое преступление, входящее в совокупность.* При определении окончательного уголовного наказания суд пользуется следующими вариантами:

- *поглощение менее строгого наказания более строгим*, при котором окончательное наказание не может превышать максимального срока (размера) наказания, предусмотренного за наиболее тяжкое преступление совокупности;
- *полное сложение назначенных наказаний*, когда менее строгое наказание пересчитывается в более строгое (по правилам ст. 71 УК РФ), при этом окончательное наказание в виде лишения свободы не может превышать 25 лет;
- *частичное сложение назначенных наказаний*, когда окончательное наказание будет назначено в размере не менее

наказания по наиболее тяжкому преступлению, но меньше полного сложения наказаний.

При этом если преступления, составляющие совокупность, являются только тяжкими и особо тяжкими, вариант поглощения менее строгого наказания более строгим не применяется. К основным видам наказаний могут быть присоединены дополнительные виды наказаний.

При **назначении уголовного наказания по совокупности приговоров** (ст. 70 УК РФ) к наказанию, назначенному по последнему приговору суда, частично или полностью присоединяется неотбытая часть наказания по предыдущему приговору суда. Окончательное наказание по совокупности приговоров должно быть больше как наказания, назначенного за вновь совершенное преступление, так и неотбытой части наказания по предыдущему приговору суда. Окончательное наказание в виде лишения свободы не может превышать 30 лет.

При наличии оснований и условий, предусмотренных УК РФ, лицо может быть освобождено от уголовной ответственности и уголовного наказания.

УК РФ допускает **освобождение от уголовной ответственности** в следующих пяти случаях:

- в связи с *деятельным раскаянием виновного* (ст. 75 УК РФ), когда лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, добровольно явилось с повинной, способствовало раскрытию преступления, возместило причиненный ущерб или иным образом загладило вред, причиненный в результате преступления, вследствие чего перестало быть общественно опасным;
- в связи с *примирением виновного с потерпевшим* (ст. 76 УК РФ), когда лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, примирилось с потерпевшим и загладило причиненный ему вред;
- в связи с *истечением сроков давности* (ст. 78 УК РФ), состоящих 2, 6, 10 и 15 лет соответственно по преступлениям небольшой тяжести, средней тяжести, тяжким и особо тяжким. В отношении лиц, совершивших преступления,

наказуемые смертной казнью или пожизненным лишением свободы, вопрос о применении сроков давности решается судом. *К лицам, совершившим преступления против мира и безопасности человечества* (составы ст. 353, 356, 357 и 358 УК РФ), *сроки давности не применяются*;

- в связи с *актом амнистии* (ст. 84 УК РФ), объявляемой Государственной Думой в отношении индивидуально не определенного круга лиц;
- в связи с *применением к несовершеннолетнему*, совершившему преступление небольшой или средней тяжести, *принудительных мер воспитательного воздействия* (ст. 90 УК РФ): предупреждения; передачи под надзор родителей или лиц, их заменяющих, либо специализированного государственного органа; возложения обязанности загладить причиненный вред; ограничения досуга и установления особых требований к поведению несовершеннолетнего.

**Освобождение от уголовного наказания** означает снятие с лица, совершившего преступление, обязанности подвергнуться ограничению в правах и свободах, которые вытекают из наказания. УК РФ выделяет следующие шесть видов освобождения от уголовного наказания:

- *условно-досрочное освобождение от отбытия наказания* (ст. 79 УК РФ), заключающееся в освобождении судом лица от реального отбывания наказания в виде лишения свободы, если будет признано, что для своего исправления оно не нуждается в полном отбывании назначенного судом наказания. Условно-досрочное освобождение может быть применено *только после фактического отбытия осужденным не менее 1/3, 1/2 или 2/3 срока наказания, назначенного за преступления небольшой или средней тяжести, тяжкое или особо тяжкое преступление соответственно*. Фактически отбытый осужденным срок лишения свободы не может быть менее 6 месяцев. Лицо, отбывающее пожизненное заключение, может быть освобождено условно-досрочно после фактического отбытия не менее 25 лет лишения свободы;



- замена неотбытой части наказания более мягким видом наказания (ст. 80 УК РФ) после фактического отбытия осужденным не менее 1/3, 1/2 или 2/3 срока наказания, назначенного за преступления небольшой или средней тяжести, тяжкое или особо тяжкое преступление соответственно;
- освобождение от наказания в связи с изменением обстановки (ст. 80.1 УК РФ), если судом будет установлено, что вследствие изменения обстановки лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, или совершенное им преступление перестали быть общественно опасными;
- освобождение от наказания в связи с болезнью (ст. 81 УК РФ), когда у лица после совершения преступления наступило психическое расстройство, лишающее его возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, либо лицо заболело иной тяжелой болезнью, препятствующей отбыванию наказания;
- отсрочка отбытия наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей, до достижения ребенком 14-летнего возраста (ст. 82 УК РФ), кроме осужденных к лишению свободы на срок свыше 5 лет за тяжкие и особо тяжкие преступления против личности;
- освобождение от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора суда (ст. 83 УК РФ), если приговор суда не был приведен в исполнение в течение 2, 6, 10 и 15 лет со дня его вступления в законную силу при осуждении за преступление небольшой тяжести, средней тяжести, тяжкие и особо тяжкие преступления соответственно. В отношении лиц, совершивших преступления, наказуемые смертной казнью или пожизненным лишением свободы, вопрос о применении сроков давности решается судом. К лицам, совершившим преступления против мира и безопасности человечества, сроки давности не применяются.

Лицо, осужденное за преступление, может быть освобождено от дальнейшего отбывания наказания либо назначенное ему наказание может быть сокращено или заменено более мягким видом наказания в результате **помилования**. Помилование осуществляется Президентом РФ в отношении индивидуально определенных лиц. Основанием для помилования является подача осужденным ходатайства в комиссии по помилованию, созданные в субъектах РФ. В отличие от амнистии, акт помилования не носит нормативного характера, а является индивидуально определенным в отношении конкретного лица.

Завершающим этапом реализации уголовно-правовой ответственности является **судимость**, то есть *такое правовое состояние лица, которое создано фактом его осуждения за совершение преступления к какому-либо наказанию и связано с наступлением для него определенных неблагоприятных социальных и уголовно-правовых последствий*. Судимость начинается со дня вступления в законную силу обвинительного приговора суда и продолжается до момента погашения или снятия судимости.

К *общесоциальным последствиям судимости* относятся следующие:

- судимость является препятствием для занятия определенных должностей (судей, прокуроров, следователей, работников полиции и др.);
- факт судимости отмечается при заполнении официальных анкет;
- лица, имеющие судимость за тяжкое преступление, не призываются на военную службу;
- судимость может служить основанием для ограничения свободы выбора места жительства в соответствии с особым статусом ряда городов и регионов;
- над некоторыми категориями лиц, имеющих судимость, может устанавливаться административный надзор органов внутренних дел;
- некоторые государства (например, США) ограничивают въезд на их территорию лиц, имеющих судимость за некоторые преступления.

*Уголовно-правовые последствия судимости* выражаются в следующем:

- судимость отягчает уголовную ответственность;
- выступает необходимым основанием признания лица опасным или особо опасным рецидивистом при сочетании числа судимостей за определенные виды умышленных преступлений;
- имеет значение для определения вида исправительного учреждения, если лицо приговорено к отбытию наказания в виде лишения свободы;
- наличие неснятой и непогашенной судимости является препятствием для освобождения лица от уголовной ответственности по некоторым основаниям (в связи с деятельным раскаянием или примирением с потерпевшим);
- наличие судимостей за ряд тяжких или особо тяжких преступлений является препятствием для применения в отношении таких лиц амнистии.

Судимость как правовое последствие отбытия уголовного наказания длится определенное время, достаточное для вывода о том, что лицо более не представляет опасности для общества. По истечении этого времени судимость прекращается. В уголовном праве выделяют два способа прекращения судимости: погашение судимости и снятие судимости.

*Погашение судимости* означает автоматическое прекращение правового последствия отбытия уголовного наказания после истечения установленного в законе срока. Для погашения судимости необходимо, чтобы лицо в течение этого срока не совершило новых преступлений, в противном случае срок прерывается, и лицо считается судимым за оба преступления до истечения срока погашения судимости за наиболее тяжкое из них.

В ст. 86 УК РФ установлены следующие *сроки погашения судимости*:

- в отношении условно осужденных лиц — по истечении испытательного срока;

- в отношении лиц, осужденных к более мягким видам наказаний, чем лишение свободы, — по истечении 1 года после отбытия или исполнения наказания;
- в отношении лиц, осужденных к лишению свободы за преступления небольшой или средней тяжести, — по истечении 3 лет после отбытия наказания;
- в отношении лиц, осужденных к лишению свободы за тяжкие преступления, — по истечении 6 лет после отбытия наказания;
- в отношении лиц, осужденных к лишению свободы за особо тяжкие преступления, — по истечении 8 лет после отбытия наказания.

Наряду с погашением судимости УК РФ предусматривает возможность *снятия судимости* до истечения указанных сроков по ходатайству самого осужденного, если он вел себя безупречно после отбытия наказания. Судимость может быть также снята актом амнистии или помилования.

### 7.3. Административное правонарушение, административная ответственность и административное наказание

#### 7.3.1. Понятие, признаки и состав административного правонарушения

Согласно ст. 2.1 КоАП РФ **административное правонарушение (проступок)** — это *противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое законодательством установлена административная ответственность*. Административная ответственность за правонарушения, предусмотренные КоАП, наступает при условии, что эти нарушения не влекут за собой уголовной ответственности.

**Признаки административного правонарушения** образуют:

- *деяние*, выраженное в *форме действия*, то есть активного невыполнения правового предписания (например, потребление наркотических средств или психотропных веществ

без назначения врача — ст. 6.9 КоАП РФ), или бездействия, то есть пассивного поведения, выражающегося в несовершении лицом тех действий, которые оно должно и могло совершить в силу лежащих на нем обязанностей (например, уклонение от подачи декларации об объеме производства и оборота этилового спирта — ст. 15.5 КоАП РФ);

- *общественная опасность*, выражающаяся в причинении административным правонарушением ущерба каким-либо законным интересам (при этом степень общественной опасности разграничивает составы административного правонарушения и преступления);
- *противоправность*, состоящая в том, что определенное лицо совершает действия, запрещенные нормой права (причем не только административного, но и других отраслей, охраняемых от нарушения мерами административной ответственности), или не совершает действий, предписанных нормой права;
- *виновность (умышленная или неосторожная)*, характеризующая проявление воли и разума неправомерно действующего (бездействующего) лица;
- *наказуемость*, означающая, что конкретное действие или бездействие может быть признано административным правонарушением только в том случае, если за его совершение законодательством предусмотрена административная ответственность.

**Состав административного правонарушения** образует *единство установленных КоАП РФ объективных и субъективных признаков, характеризующих конкретное общественно опасное деяние как административное правонарушение.*

Состав административного правонарушения образуют четыре элемента (признака): объект, объективная сторона, субъект и субъективная сторона.

**Объект административного правонарушения** — это регулируемые и охраняемые административным правом общественные отношения, среди которых выделяют:

- *родовой объект* (например, здоровье и санитарно-эпидемиологическое благополучие населения, общественная безопасность, отношения в сфере экономики и т. д.);
- *видовой объект*, то есть непосредственный объект посягательства (например, здоровье граждан при незаконном занятии фармацевтической деятельностью).

**Объективная сторона административного правонарушения** — это *действие* (бездействие), причинившее вред общественным отношениям, а также *способ, место, время, орудия и средства совершения правонарушения.* Кроме того, объективная сторона характеризуется такими квалифицирующими признаками, как повторность, неоднократность, злостность, систематичность противоправного посягательства, продолжаемый и длящийся характер правонарушения. Анализ всей совокупности признаков объективной стороны имеет важное значение для квалификации административного правонарушения.

**Субъектом административного правонарушения** является тот, кто совершил данное правонарушение, — физическое или юридическое лицо. Применительно к субъекту — физическому лицу КоАП РФ различает:

- *общий субъект* — вменяемые, достигшие 16 лет граждане РФ;
- *специальный субъект* — должностные лица; родители несовершеннолетних детей; иностранные граждане, не пользующиеся дипломатическим иммунитетом; лица без гражданства;
- *особый субъект* — военнослужащие и иные лица, на которых распространяется действие дисциплинарных уставов.

**Субъективная сторона административного правонарушения** выражается в вине, которая имеет две формы: умысел и неосторожность.

Действуя *с умыслом*, правонарушитель сознает противоправный характер своего действия или бездействия, предвидит возможность или неизбежность наступления вредных послед-

ствий, противоправного результата и желает его наступления (*прямой умысел*) или не желает, но предвидит и сознательно его допускает либо относится к нему безразлично (*косвенный умысел*).

*Неосторожная вина* проявляется в двух формах: *легкомыслие*, когда лицо предвидит возможность наступления противоправного результата, но самонадеянно рассчитывает его предотвратить; и *небрежность*, когда лицо не предвидит возможность наступления противоправных последствий, хотя должно и могло их предвидеть.

Неосторожную вину необходимо отличать от *казуса*, то есть невиновного причинения вреда, когда лицо не должно и не могло предвидеть общественно опасные (вредные) последствия своих действий (казусы, например, нередко встречаются при дорожно-транспортных происшествиях). При казусе административная ответственность лица не наступает.

Наряду с умыслом и неосторожностью субъективную сторону административного правонарушения образуют *мотив* и *цель* правонарушения. Они учитываются правоприменителем при определении вида и размера административного взыскания, налагаемого на виновное лицо.

### 7.3.2. Административная ответственность и административное наказание

**Административная ответственность** состоит в применении уполномоченным органом или должностным лицом административных взысканий к гражданам и юридическим лицам, совершившим административное правонарушение.

Административная ответственность характеризуется следующими чертами:

- используется для борьбы с особым видом правонарушений — административными правонарушениями, которые хотя и не так опасны, как преступления, но встречаются значительно чаще;
- субъектами этого вида юридической ответственности являются как физические, так и юридические лица;

- характеризуется множественностью органов государственной власти и местного самоуправления, полномочных ее устанавливать;
- реализуется широким кругом уполномоченных органов и должностных лиц, полномочных налагать административные взыскания;
- не влечет за собой судимости и не является основанием для увольнения нарушителя с работы (в отличие от уголовной и дисциплинарной ответственности);
- характеризуется относительной простотой и оперативностью процессуального порядка (в отличие от уголовного и гражданского процесса)<sup>1</sup>.

**Административное наказание** является установленной государством мерой ответственности за совершение административного правонарушения и применяется в целях предупреждения совершения новых правонарушений как самим правонарушителем, так и другими лицами.

**Виды административных наказаний** перечислены в ст. 3.2 КоАП РФ и включают в себя следующие меры (табл. 7.2). Перечень административных наказаний, приведенных в ст. 3.2 КоАП РФ является закрытым, то есть исчерпывающим. При необходимости он может быть изменен путем внесения дополнений в ст. 3.2 КоАП РФ.

Таблица 7.2. Система административного наказания в Российской Федерации

| № п/п | Вид наказания  | Содержание наказания и размер санкции                              | Примечание |
|-------|----------------|--|------------|
| 1     | Предупреждение | Официальное письменное порицание физического или юридического лица | ОН; АО, ЮЛ |

<sup>1</sup> Подробнее см.: Серков П. П. Административная ответственность: проблемы и пути ее совершенствования: Автореф. дис.... д-ра юрид. наук / П. П. Серков. — М.: МГЮА им. О. Е. Кутафина, 2010. — 48 с.



Таблица 7.2 (продолжение)

| № п/п | Вид наказания   | Содержание наказания и размер санкции   | Примечание                 |
|-------|---|---|----------------------------|
| 2     | Административный штраф  | Денежное взыскание, выраженное: а) в рублях (от 100 руб., а за нарушение ПДД — от 500 руб. и до 300 тыс. руб. для граждан; 1 млн руб. для должностных лиц; 60 млн руб. для юридических лиц); б) в стоимости предмета административного правонарушения (до 5-кратного размера); в) в сумме неуплаченных налогов и сборов или незаконной валютной либо иной финансовой операции (до 5-кратного размера); г) в сумме выручки правонарушителя от реализации товаров (работ, услуг) — до 4% совокупной годовой выручки (а при завышении регулируемых государством цен — до 200%) | ОН;<br>АО, ЮЛ              |
| 3     | Конфискация орудия совершения или предмета административного правонарушения | Принудительное безвозмездное обращение в государственную собственность не изъятых из оборота вещей  | О(Д)Н;<br>КоАП; Суд;<br>ЮЛ |
| 4     | Лишение специального права  | Лишение физического лица ( <i>на срок от 1 месяца до 3 лет</i> ) ранее предоставленного ему специального права за грубое или систематическое нарушение порядка пользования этим правом  | ОН;<br>КоАП; Суд<br>(АО)   |

| № п/п | Вид наказания  | Содержание наказания и размер санкции   | Примечание                   |
|-------|--|---|------------------------------|
| 5     | Административный арест   | Содержание нарушителя в условиях изоляции от общества <i>сроком до 15</i> (по отдельным правонарушениям — до <i>30</i> ) <i>суток</i>   | ОН;<br>КоАП; Суд             |
| 6     | Административное выдворение за пределы РФ иностранного гражданина или лица без гражданства | Принудительное и контролируемое перемещение через Государственную границу за пределы РФ указанных лиц, а в отдельных случаях — их контролируемый самостоятельный выезд с территории РФ  | О(Д)Н;<br>КоАП; Суд          |
| 7     | Дисквалификация  | Лишение физического лица ( <i>на срок от 6 месяцев до 3 лет</i> ) права занимать должности государственной гражданской и муниципальной службы, должности в органах управления юридического лица, осуществлять частную предпринимательскую деятельность, управление юридическим лицом, а также частную практику и профессиональную деятельность в сфере оказания государственных услуг, физкультуры, спорта, промышленной экспертизы, здравоохранения и фармации | ОН;<br>КоАП; Суд             |
| 8     | Административное приостановление деятельности  | Временное ( <i>до 90 суток</i> ) прекращение деятельности индивидуальных предпринимателей, юридических лиц, их филиалов, представительств, структурных подразделений, производственных  | ОН;<br>КоАП; Суд<br>(АО); ЮЛ |

Таблица 7.2 (окончание)

| № п/п | Вид наказания  | Содержание наказания и размер санкции   | Примечание          |
|-------|--|---|---------------------|
|       |  | участков, а также агрегатов, объектов, зданий или сооружений, осуществления отдельных видов деятельности  |                     |
| 9     | Обязательные работы  | Выполнении физическим лицом в свободное от основной работы, службы или учебы время бесплатных общественно полезных работ (сроком от 20 до 200 часов с отбыванием не более четырех часов в день)   | ОН;<br>КоАП; Суд    |
| 10    | Административный запрет на посещение мест проведения официальных спортивных соревнований в дни их проведения | Временный (от 6 месяцев до 7 лет) запрет гражданину на посещение указанных мест в дни проведения официальных спортивных соревнований, устанавливаемый за нарушение правил поведения зрителей при проведении официальных спортивных соревнований | О(Д)Н;<br>КоАП; Суд |

**Примечание:** ОН — основное наказание; О(Д)Н — наказание, применяемое как в качестве основного, так и дополнительного; ЮЛ — наказание, применяемое к юридически лицам; КоАП — наказание, устанавливаемое только КоАП РФ; Суд — наказание, назначается только судом; АО — наказание, назначаемое административными органами.

Назначение административного наказания осуществляется в пределах, установленных законом, предусматривающим ответственность за данное административное правонарушение,

а также с учетом обстоятельств, смягчающих и отягчающих административную ответственность (ст. 4.2 и 4.3 КоАП РФ).

**Давность привлечения к административной ответственности** установлена ст. 4.5 КоАП РФ. *Постановление по делу об административном правонарушении не может быть вынесено по истечении двух месяцев (по делу, рассматриваемому судьей, — трех месяцев) со дня совершения административного правонарушения, а по ряду квалифицированных составов (нарушения таможенного, антимонопольного, валютного, природоохранного законодательства, законодательства о налогах и сборах, о защите прав потребителей, о рекламе и др.) — по истечении шести лет со дня совершения административного правонарушения.* За административные правонарушения, влекущие применение административного наказания в виде дисквалификации, лицо может быть привлечено к административной ответственности не позднее 1 года со дня его совершения. *В течение 1 года со дня окончания исполнения постановления о назначении административного наказания лицо считается подвергнутым административному наказанию* (ст. 4.6 КоАП РФ).

### 7.3.3. Производство по делам об административных правонарушениях

Производство по делам об административных правонарушениях (ДАП) регламентируется разделом IV КоАП РФ.

Разделом III КоАП РФ определен **круг органов и должностных лиц, полномочных рассматривать дела об административных правонарушениях**. К их числу отнесены: судьи (мировые судьи); комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав; федеральные и региональные органы исполнительной власти, их структурные подразделения и территориальные органы; ЦБ РФ, отдельные виды государственных учреждений.

**По делу об административном правонарушении подлежат выяснению** следующие обстоятельства: наличие события административного правонарушения; лицо, совершившее противоправное деяние, за которое предусмотрена административная ответственность; его виновность; обстоятельства, смягчающие

и отягчающие административную ответственность; характер и размер причиненного ущерба; обстоятельства, исключающие производство по ДАП; иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела; причины и условия совершения административного правонарушения.

Глава 27 КоАП РФ регламентирует **применение мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях**, то есть специальных мер, применяемых должностными лицами, уполномоченными на рассмотрение ДАП, в целях их пресечения, установления личности нарушителя, составления протокола об административном правонарушении при невозможности его составления на месте, а также обеспечения своевременного и правильного рассмотрения ДАП и исполнения принятого по делу постановления. К числу этих мер ст. 27.1 КоАП РФ относит: доставку; административное задержание (по общему правилу не дольше 3 часов); личный досмотр, досмотр вещей, транспортного средства, находящихся при физическом лице; осмотр принадлежащих юридическому лицу помещений, территорий, находящихся там вещей и документов; изъятие вещей и документов; отстранение от управления транспортным средством; медицинское освидетельствование на состояние опьянения; задержание транспортного средства, запрещение его эксплуатации; арест товаров, транспортных средств и иных вещей; привод; временный запрет деятельности и др.

**Производство по делам об административных правонарушениях** состоит из следующих стадий (рис. 7.1): возбуждение дела об административном правонарушении, административное расследование, рассмотрение дела по существу, вынесение постановления, обжалование и опротестование постановления, исполнение административного взыскания.

**Возбуждение дела об административном правонарушении** осуществляется уполномоченным должностным лицом при наличии хотя бы одного из поводов, предусмотренных ч. 1 ст. 28.1 КоАП РФ, и достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения.

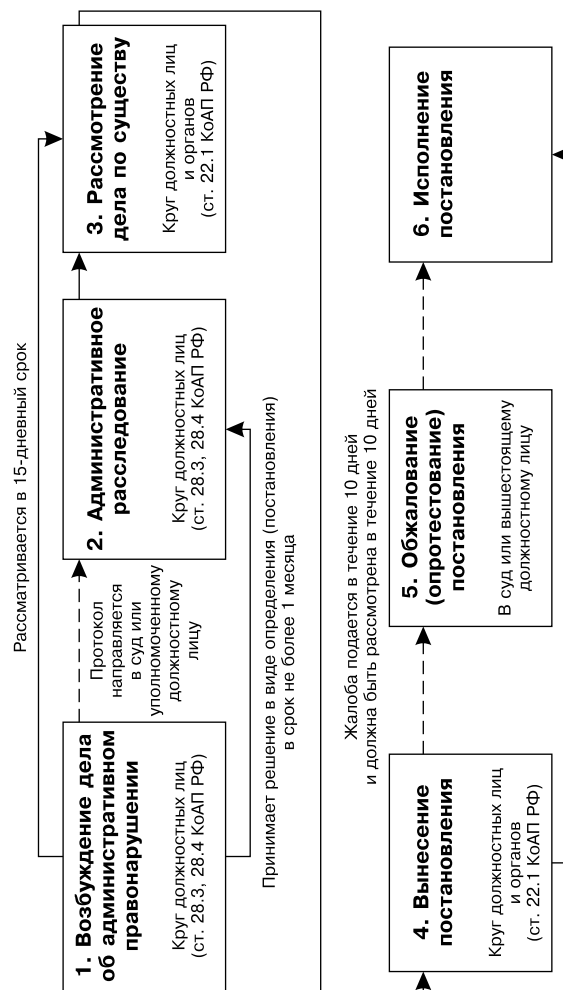


Рис. 7.1. Производство по делам об административных правонарушениях

Дело об административном правонарушении *считается возбужденным с момента*: составления первого протокола о применении мер обеспечения производства по ДАП; составления протокола об административном правонарушении или вынесения прокурором постановления о возбуждении ДАП; вынесения определения о возбуждении ДАП при необходимости проведения административного расследования; оформления предупреждения или наложения (взимания) административного штрафа на месте совершения административного правонарушения в случае, если протокол об административном правонарушении не составляется.

О совершении административного правонарушения составляется *протокол*, за исключением случаев возбуждения ДАП прокурором (ст. 28.4) или назначения административного наказания без составления протокола (ч. 1 ст. 28.6 КоАП РФ). Круг должностных лиц, уполномоченных составлять протоколы об административных правонарушениях, определен ст. 28.3 КоАП РФ. При составлении протокола участникам административного производства разъясняются их права и обязанности, о чем делается запись в протоколе. Физическому лицу или законному представителю юридического лица, в отношении которых возбуждено ДАП, предоставляется возможность ознакомления с протоколом, право представлять объяснения и замечания по его содержанию. Протокол об административном правонарушении подписывается должностным лицом, его составившим, а также физическим лицом или законным представителем юридического лица, в отношении которых возбуждено ДАП. В случае их отказа от подписания протокола об этом делается соответствующая запись в протоколе. Физическому лицу или законному представителю юридического лица, в отношении которых возбуждено ДАП, а также потерпевшему по их просьбе вручается копия протокола.

Протокол об административном правонарушении составляется немедленно после выявления совершения административного правонарушения. В случае, если требуется дополнительное выяснение обстоятельств дела либо данных о физическом или

юридическом лице, в отношении которых возбуждается ДАП, протокол составляется в течение 2 суток с момента выявления административного правонарушения. В случае проведения административного расследования протокол об административном правонарушении составляется по окончании расследования. Протокол (или постановление прокурора) об административном правонарушении *направляется судье, в орган или должностному лицу, уполномоченным рассматривать ДАП*, в течение суток с момента составления протокола (вынесения постановления). Протокол (или постановление прокурора) об административном правонарушении, совершение которого влечет административный арест, передается на рассмотрение судье немедленно после его составления (вынесения).

**Проведение административного расследования** предусмотрено ст. 28.7 КоАП РФ в отношении административных правонарушений в области антимонопольного, налогового, таможенного, природоохранного законодательства, законодательства в сфере производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и др., требующих проведения экспертизы или иных процессуальных действий, связанных со значительными временными затратами. Решение о проведении административного расследования принимается немедленно после выявления факта совершения административного правонарушения должностным лицом, уполномоченным составлять протокол об административном правонарушении в виде определения, а прокурором — в виде постановления.

*Срок проведения административного расследования не может превышать 1 месяц с момента возбуждения ДАП*. В исключительных случаях указанный срок может быть продлен вышестоящим должностным лицом на срок не более 1 месяца, а по делам о нарушении таможенных правил — на срок до 6 месяцев. *По окончании административного расследования составляется протокол об административном правонарушении либо выносится постановление о прекращении ДАП*.

**Дело об административном правонарушении рассматривается по существу в 15-дневный срок** со дня получения протоко-



ла об административном правонарушении и других материалов дела. В случае поступления ходатайств либо необходимости в дополнительном выяснении обстоятельств дела *срок рассмотрения дела может быть продлен, но не более чем на 1 месяц*, о чем выносится мотивированное определение. ДАП, совершение которого влечет административный арест, рассматривается в день получения протокола об административном правонарушении и других материалов дела, а в отношении лица, подвергнутого административному задержанию, — не позднее 48 ч с момента задержания.

При рассмотрении дела оглашается протокол об административном правонарушении, а при необходимости — и иные материалы дела, заслушиваются объяснения физического лица или законного представителя юридического лица, в отношении которых ведется производство, показания других лиц, участвующих в производстве по делу, пояснения специалиста и заключение эксперта, исследуются иные доказательства, а в случае участия прокурора в рассмотрении дела заслушивается его заключение.

По результатам рассмотрения дела **выносятся постановления** о назначении административного наказания либо о прекращении производства по делу, в котором указываются: должность, фамилия, имя, отчество судьи (должностного лица), наименование и состав коллегиального органа, вынесших постановление; дата и место рассмотрения дела; сведения о лице, в отношении которого рассмотрено дело; обстоятельства, установленные при рассмотрении дела; статья КоАП РФ или закона субъекта РФ, предусматривающая административную ответственность за совершение административного правонарушения либо основания прекращения производства по делу; мотивированное решение по делу; срок и порядок обжалования постановления.

Если при решении вопроса о назначении судьей административного наказания одновременно решается вопрос о возмещении имущественного ущерба, то в постановлении по делу указываются размер ущерба, подлежащего возмещению, сроки и порядок его возмещения.

Постановление по ДАП объявляется немедленно по окончании рассмотрения дела. Копия постановления вручается под расписку лицу (его законному представителю), в отношении которого оно вынесено, а также потерпевшему по его просьбе либо высылается указанным лицам в течение 3 дней со дня вынесения указанного постановления.

**Постановление по ДАП может быть обжаловано** в 10-дневный срок в вышестоящий орган (должностному лицу) или в суд, а постановление по ДАП, совершенное юридическим лицом или ПБОЮЛ, — в арбитражный суд. Поданная жалоба подлежит рассмотрению в течение 10 дней со дня ее поступления. При этом если лицо, привлеченное к административной ответственности, отбывает административный арест, его жалоба будет рассмотрена в течение суток с момента подачи.

По результатам рассмотрения жалобы выносится одно из следующих решений:

- об оставлении постановления без изменения, а жалобы — без удовлетворения;
- об изменении постановления по ДАП, если при этом не усиливается административное наказание или иным образом не ухудшается положение лица, в отношении которого вынесено постановление;
- об отмене постановления и прекращении производства по делу;
- об отмене постановления и возвращении дела на новое рассмотрение или направлении дела на рассмотрение по подведомственности.

Решение по жалобе на постановление по ДАП оглашается немедленно после его вынесения. Копия решения в срок до 3 суток после его вынесения вручается лицу (его законному представителю), в отношении которого вынесено постановление, а также потерпевшему в случае подачи им жалобы либо прокурору по его просьбе. Решение по жалобе на постановление об административном аресте доводится до сведения органа (должностного лица), исполняющего постановление, а также

до лица, в отношении которого вынесено решение, и потерпевшего в день вынесения решения.

Постановление по делу об административном правонарушении, а также решение по результатам рассмотрения жалоб могут быть **опротестованы прокурором**. При этом право принесения протеста на вступившее в законную силу постановление по ДАП, а также решения по результатам рассмотрения жалоб и протестов принадлежит прокурорам субъектов РФ (их заместителям), а также Генеральному прокурору РФ (его заместителям). Пересмотр вступивших в законную силу постановлений по ДАП, а также решений по результатам рассмотрения жалоб и протестов производится председателями судов субъектов РФ (их заместителями), а также Председателем Верховного Суда РФ (его заместителями).

Постановление по ДАП **приводится в исполнение** уполномоченными на то органами и должностными лицами в порядке, установленном гл. 31 и 32 КоАП РФ, другими федеральными законами и принимаемыми в соответствии с ними постановлениями Правительства РФ. При этом не приведенное в исполнение в течение 2 лет со дня вступления в законную силу постановления о ДАП исполнению не подлежит.

## ЧАСТЬ III. ЮРИДИЧЕСКИЙ ПРОЦЕСС

**Юридический процесс** представляет собой нормативно установленные формы упорядочения юридической деятельности, направленные на удовлетворение и гарантирование интересов субъектов права. Юридический процесс выступает гарантией точного соблюдения правовых предписаний норм материального права. В зависимости от предмета правового регулирования юридический процесс подразделяется на гражданский, арбитражный, уголовный, административный и конституционный.

Рассматриваемые в части III учебника гражданский, арбитражный и уголовный процесс регулируют соответственно гражданское судопроизводство, судопроизводство по экономическим спорам, а также предварительное расследование и судопроизводство по уголовным делам.

## Глава 8. Гражданский и арбитражный процесс

### 8.1. Общие положения о гражданском и арбитражном процессе

#### 8.1.1. Понятие, предмет и метод гражданского процессуального и арбитражного процессуального права

**Гражданское процессуальное право** представляет собой *отрасль права, регулиующую общественные отношения, возникающие между участниками гражданского процесса и судом общей юрисдикции при осуществлении правосудия по гражданским делам.*

Предметом гражданского процессуального права является **гражданский процесс** — то есть *урегулированный нормами гражданского процессуального права порядок рассмотрения и разрешения отнесенных к ведению судов гражданских дел*<sup>1</sup>.

Аналогичные вышеприведенным определения можно дать арбитражному процессуальному праву и арбитражному процессу.

**Методом гражданского процессуального и арбитражного процессуального права** выступает *диспозитивно-разрешительный метод*, предполагающий, что инициатива возникновения гражданских и арбитражных дел принадлежит заинтересованным лицам, а не суду.

*Основными источниками российского гражданского и арбитражного процессуального права* являются, соответственно, Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14.11.2002 г. № 138-

<sup>1</sup> Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М. К. Треушников. — М.: Городец, 2011. — С. 5, 29.

ФЗ (ред. 31.12.2014 г.) (ГПК РФ) и Арбитражный процессуальный кодекс РФ от 24.07.2002 г. № 95-ФЗ (ред. 31.12.2014 г.) (АПК РФ).

#### 8.1.2. Виды гражданского и арбитражного судопроизводства и стадии гражданского и арбитражного процесса

**Вид судопроизводства** представляет собой *определяемый характером и спецификой подлежащего защите материального права или охраняемого законом интереса процессуальный порядок возбуждения, рассмотрения и разрешения определенных групп гражданских и арбитражных дел.* Наличие в гражданском и арбитражном процессе нескольких видов судопроизводства объясняется тем, что на рассмотрение суда поступают дела, имеющие существенные материально-правовые отличия.

ГПК РФ и АПК РФ выделяют *дела искового производства и дела неисковых производств.*

Основным и наиболее распространенным видом гражданского и арбитражного судопроизводства является **исковое производство**, в порядке которого рассматриваются дела, возникающие из гражданских, жилищных, семейных, трудовых и иных правоотношений. Правила искового производства являются общими для гражданского и арбитражного судопроизводства по всем делам. Процесс по неисковым видам судопроизводства осуществляется также по этим правилам, но с некоторыми изъятиями и дополнениями, установленными специальными нормами.

**К неисковым видам гражданского и арбитражного судопроизводства** относятся:

- дела, возникающие из публичных правоотношений (ст. 245 ГПК РФ, раздел III АПК РФ);
- дела особого производства, в которых отсутствует спор о праве, а ставится на разрешение суда вопрос об установлении факта, имеющего юридическое значение (ст. 262 ГПК РФ, глава 27 АПК РФ);
- дела приказного производства, то есть производства по бесспорным требованиям (ст. 122 ГПК РФ), например

основанным на нотариально удостоверенной сделке (глава 30 АПК РФ);

- дела о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений (глава 45 ГПК РФ, глава 31 АПК РФ);
- производство по делам о несостоятельности (банкротстве) (глава 28 АПК РФ);
- производство по корпоративным спорам (глава 28.1 АПК РФ), связанным с созданием юридического лица, управлением или участием в нем; а также ряд других.

**Стадия процесса** представляет собой *совокупность процессуальных действий по конкретному делу, объединенных единой процессуальной целью*. В гражданском (арбитражном) процессе выделяют 6 стадий:

- 1) *производство в суде первой инстанции*, направленное на разрешение спора по существу;
- 2) *производство в суде апелляционной инстанции* — повторное рассмотрение дела по существу на основании имеющихся и вновь представленных доказательств (при наличии определенных условий);
- 3) *производство в суде кассационной инстанции* — проверка законности решений и постановлений, принятых судами общей юрисдикции (за исключением мировых судей), арбитражными судами субъектов РФ и арбитражными апелляционными судами;
- 4) *производство в порядке надзора* — исключительная (экстраординарная) стадия процесса, в которой происходит пересмотр вступивших в силу актов судов; возбуждение надзорного производства возможно только при наличии существенных нарушений лиц, участвующих в деле, материального или процессуального права;
- 5) *пересмотр по вновь открывшимся обстоятельствам актов суда, вступивших в законную силу* — также исключительная (экстраординарная) стадия процесса, направленная на исправление судебных ошибок;

- 6) *исполнение судебных актов* — практическая реализация вынесенных решений, определений и постановлений в действиях обязанных субъектов; при этом само исполнительное производство организационно выделено из судебной власти и отнесено к исполнительной власти, но в части полномочий суда по контролю над исполнением судебных актов и разрешением возникающих здесь споров исполнительное производство одновременно является стадией гражданского (арбитражного) процесса<sup>1</sup>.

Прохождение дела по всем стадиям гражданского (арбитражного) процесса не является обязательным, а определяется в конечном счете заинтересованными лицами — участниками производства по данному делу. Обязательным является разрешение дела в первой инстанции и затем — по волеизъявлению истца — исполнение решения суда. В свою очередь каждая стадия гражданского (арбитражного) процесса подразделяется на 3 этапа: возбуждение производства в соответствующей стадии, подготовка дела к рассмотрению и его разрешение в соответствующей стадии<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Арбитражный процесс: Учебник / Отв. ред. В. В. Ярков. — М.: Инфотропик Медиа, 2010. — С. 10.

<sup>2</sup> Наличие таких этапов в каждой стадии дало основание профессору Ю. К. Осипову разделить систему гражданского процесса на правоприменительные циклы сообразно числу судебных инстанций, а в каждом цикле выделить по три стадии возбуждение дела, его подготовка и разбирательство по существу с вынесением правоприменительного акта. См.: Осипов Ю. К. Элементы и стадии применения норм советского гражданского процессуального права // Проблемы применения норм гражданского процессуального права. Свердловск, 1976. — С. 42–44.



## 8.2. Производство в суде первой инстанции по гражданским и арбитражным делам

### 8.2.1. Исковое производство по гражданским и арбитражным делам

Исковое производство по гражданским и арбитражным делам регламентируется подразделом II ГПК РФ и разделом II АПК РФ.

Исковое производство начинается с подачи **искового заявления** в письменной форме в суд, где указываются: наименование суда, в который подается заявление; наименование, место жительства или место нахождения истца и ответчика, а также наименование и адрес представителя истца, если заявление подается представителем; в чем заключается нарушение либо угроза нарушения прав, свобод или законных интересов истца и его требования; обстоятельства, на которых истец основывает свои требования, и доказательства, подтверждающие эти обстоятельства; цена иска, если он подлежит оценке, а также расчет взыскиваемых или оспариваемых денежных сумм; сведения о соблюдении досудебного порядка обращения к ответчику, если это установлено федеральным законом или предусмотрено договором сторон; перечень прилагаемых к заявлению документов (копии искового заявления в соответствии с количеством ответчиков и третьих лиц; документ, подтверждающий уплату государственной пошлины; доверенность или иной документ, удостоверяющие полномочия представителя истца; документы, подтверждающие обстоятельства, на которых истец основывает свои требования с копиями этих документов для ответчиков и третьих лиц; доказательство, подтверждающее выполнение обязательного досудебного порядка урегулирования спора; расчет взыскиваемой или оспариваемой денежной суммы, подписанный истцом, его представителем, с копиями в соответствии с количеством ответчиков и третьих лиц). Исковое заявление в арбитражный суд, согласно п. 1 ст. 125 АПК РФ, может быть также подано посредством заполнения формы, размещенной

на официальном сайте арбитражного суда в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

Ответчик обязан до начала судебного заседания направить или представить в суд и лицам, участвующим в деле, *отзыв на исковое заявление* с указанием возражений относительно предъявленных к нему требований по каждому доводу, содержащемуся в исковом заявлении. Непредставление отзыва на исковое заявление или дополнительных доказательств, которые суд предложил представить лицам, участвующим в деле, не является препятствием к рассмотрению дела в арбитражном суде по имеющимся в деле доказательствам.

Судья *в течение 5 дней* со дня поступления искового заявления в суд рассматривает его и выносит определение о принятии дела к производству, на основании которого суд возбуждает гражданское или арбитражное дело. В случаях, определенных в ст. 134 и 135 ГПК РФ, а также ст. 128 и 129 АПК РФ, судья отказывается в принятии либо возвращает исковое заявление. Отказ в принятии искового заявления препятствует повторному обращению заявителя в суд с иском к тому же ответчику, о том же предмете и по тем же основаниям, а возвращение искового заявления, если истцом будет устранено допущенное нарушение, — не препятствует повторному обращению истца. Судья, установив, что исковое заявление подано в суд без соблюдения требований, установленных ГПК РФ, выносит *определение об оставлении заявления без движения*, о чем извещает лицо, подавшее заявление, и предоставляет ему разумный срок для исправления недостатков. В случае, если заявитель в установленный срок выполнит указания судьи, перечисленные в определении, заявление считается поданным в день первоначального представления его в суд. В противном случае заявление считается неподанным и возвращается заявителю со всеми приложенными к нему документами.

Ответчик вправе до принятия судом решения предъявить к истцу *встречный иск* для совместного рассмотрения с первоначальным иском. Судья принимает встречный иск в случае, если встречное требование направлено к зачету первоначаль-

ного требования, удовлетворение встречного иска исключает полностью или в части удовлетворение первоначального иска либо между встречным и первоначальными исками имеется взаимная связь и их совместное рассмотрение приведет к более быстрому и правильному рассмотрению споров.

По заявлению лиц, участвующих в деле, судья или суд может принять **меры по обеспечению иска**, к числу которых ст. 140 ГПК РФ относит: наложение ареста на имущество, принадлежащее ответчику и находящееся у него или других лиц; запрещение ответчику либо другим лицам совершать определенные действия, касающиеся предмета спора (например, передавать имущество ответчику или выполнять по отношению к нему иные обязательства); возложение на ответчика и других лиц обязанности совершить определенные действия, касающиеся предмета спора о нарушении исключительных прав на фильмы в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в сети «Интернет»; приостановление реализации имущества в случае предъявления иска об освобождении его от ареста (исключении из описи); приостановление взыскания по исполнительному документу, оспариваемому должником в судебном порядке; а также иные меры по обеспечению иска.

После принятия заявления судья выносит **определение о подготовке дела к судебному разбирательству** и указывает действия, которые следует совершить сторонам, другим лицам, участвующим в деле, и сроки их совершения для обеспечения правильного и своевременного рассмотрения и разрешения дела<sup>1</sup>.

При подготовке дела к судебному разбирательству истец или его представитель передает ответчику копии доказательств, обосновывающих фактически основания иска, а также заявляет перед судьей ходатайства об истребовании доказательств, которые он не может получить самостоятельно без помощи суда. В свою очередь, ответчик или его представитель уточняет иски требования истца и фактические основания этих

<sup>1</sup> О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству см. постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.06.2008 г. № 1.

требований; представляет истцу или его представителю и суду возражения в письменной форме относительно исковых требований; передает доказательства, обосновывающие возражения относительно иска; заявляет перед судьей ходатайства об истребовании доказательств, которые он не может получить самостоятельно без помощи суда.

Судья при подготовке дела к судебному разбирательству: разъясняет сторонам их процессуальные права и обязанности; опрашивает истца или его представителя по существу заявленных требований и предлагает, если это необходимо, представить дополнительные доказательства в определенный срок; опрашивает ответчика по обстоятельствам дела, выясняет, какие имеются возражения относительно иска и какими доказательствами эти возражения могут быть подтверждены; разрешает вопрос о вступлении в дело соистцов, соответчиков и третьих лиц без самостоятельных требований относительно предмета спора, а также разрешает вопросы о замене ненадлежащего ответчика, соединении и разъединении исковых требований; принимает меры по заключению сторонами мирового соглашения; разрешает вопрос о вызове свидетелей; назначает экспертизу и эксперта для ее проведения; направляет судебные поручения; принимает меры по обеспечению иска; разрешает вопрос о проведении предварительного судебного заседания, его времени и месте; совершает иные необходимые процессуальные действия.

С целью процессуального закрепления распорядительных действий сторон, совершенных при подготовке дела к судебному разбирательству, определения обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения дела, достаточности доказательств по делу, фактов пропуска сроков обращения в суд и сроков исковой давности судьей проводится **предварительное судебное заседание**, в котором стороны имеют право представлять доказательства, приводить доводы, заявлять ходатайства.

Признав дело подготовленным, судья выносит *определение о назначении дела к разбирательству в судебном заседании*.

**Порядок судебного разбирательства** по гражданским и арбитражным делам регламентирован главой 15 ГПК РФ и главой 19 АПК РФ. Гражданские дела рассматриваются и разрешаются судом *до истечения двух месяцев* со дня поступления заявления в суд, а дела о восстановлении на работе, о взыскании алиментов, а также дела, рассматриваемые мировым судьей, — до истечения *1 месяца* со дня принятия заявления к производству. Арбитражное дело должно быть рассмотрено арбитражным судом первой инстанции в срок, не превышающий *3 месяца*. Данный срок может быть продлен на основании мотивированного заявления судьи, рассматривающего дело, председателем арбитражного суда до 6 месяцев в связи с особой сложностью дела, со значительным числом участников арбитражного процесса (п. 2 ст. 152 АПК РФ).

Разбирательство гражданского и арбитражного дела происходит в судебном заседании с обязательным извещением лиц, участвующих в деле, о времени и месте заседания. При этом при неявке в судебное заседание арбитражного суда истца или ответчика, надлежащим образом извещенных о времени и месте судебного разбирательства, суд вправе рассмотреть дело в их отсутствие.

Суд при рассмотрении дела обязан непосредственно исследовать доказательства по делу: заслушать объяснения сторон и третьих лиц, показания свидетелей, заключения экспертов, консультации и пояснения специалистов, ознакомиться с письменными доказательствами, осмотреть вещественные доказательства, прослушать аудиозаписи и просмотреть видеозаписи. Разбирательство дела происходит устно и при неизменном составе судей. В случае замены одного из судей в процессе рассмотрения дела разбирательство должно быть произведено с самого начала.

В назначенное для разбирательства дела время председательствующий открывает судебное заседание и объявляет, какое гражданское дело подлежит рассмотрению. После этого он устанавливает личность явившихся участников процесса, проверяет полномочия должностных лиц, их представителей,

удаляет из зала судебного заседания явившихся свидетелей, объявляет состав суда и лиц, участвующих в судебном заседании, разъясняет им их процессуальные права и обязанности.

*Рассмотрение дела по существу* начинается докладом председательствующего или кого-либо из судей. Затем председательствующий выясняет, поддерживает ли истец свои требования, признает ли ответчик требования истца и не желают ли стороны закончить дело заключением мирового соглашения или провести процедуру медиации. После доклада дела суд заслушивает объяснения истца и участвующего на его стороне третьего лица, ответчика и участвующего на его стороне третьего лица, а затем других лиц, участвующих в деле. Прокурор, представители государственных органов, органов местного самоуправления, организаций, граждане, обратившиеся в суд за защитой прав и законных интересов других лиц, дают объяснения первыми. Лица, участвующие в деле, вправе задавать друг другу вопросы. Заслушав объяснения лиц, участвующих в деле, суд проводит исследование доказательств. После исследования всех доказательств председательствующий предоставляет слово для заключения по делу прокурору, представителю государственного органа или органа местного самоуправления, участвующим в процессе в соответствии с ч. 3 ст. 45 и ст. 47 ГПК РФ, выясняет у других лиц, участвующих в деле, их представителей, не желают ли они выступить с дополнительными объяснениями. При отсутствии таких заявлений председательствующий объявляет рассмотрение дела по существу законченным и суд переходит к судебным прениям.

**Судебные прения** состоят из речей лиц, участвующих в деле, их представителей. В судебных прениях первым выступает истец, его представитель, затем — ответчик, его представитель. Третье лицо, заявившее самостоятельное требование относительно предмета спора в начатом процессе, и его представитель в судебных прениях выступают после сторон, их представителей. После произнесения речей всеми лицами, участвующими в деле, их представителями они могут выступить с репликами в связи со сказанным. Право последней реплики всегда при-

надлежит ответчику, его представителю. При этом лица, участвующие в деле, их представители в своих выступлениях после окончания рассмотрения дела по существу не вправе ссылаться на обстоятельства, которые судом не выяснились, а также на доказательства, которые не исследовались в судебном заседании. В случае, если суд во время или после судебных прений признает необходимым выяснить новые обстоятельства, имеющие значение для рассмотрения дела, или исследовать новые доказательства, он выносит *определение о возобновлении рассмотрения дела по существу*.

После судебных прений суд удаляется в совещательную комнату для **принятия решения**. При принятии решения суд оценивает доказательства, определяет, какие обстоятельства, имеющие значение для рассмотрения дела, установлены и какие обстоятельства не установлены, каковы правоотношения сторон, какой закон должен быть применен по данному делу и подлежит ли иск удовлетворению. Суд принимает решение по заявленным истцом требованиям, при этом в случаях, предусмотренных федеральным законом, он может выйти за их пределы.

**Решение суда**, состоящее из вводной, описательной, мотивировочной и резолютивной частей, подписывается судьей, в случае единоличного рассмотрения им дела, или всеми судьями (включая судью, оставшегося при особом мнении) — при коллегиальном рассмотрении дела. После подписания решения суд возвращается в зал заседания, где председательствующий или один из судей объявляет решение суда. После объявления решения суд не вправе отменить или изменить его. Он может по своей инициативе или по заявлению лиц, участвующих в деле, только исправить допущенные в решении суда опiski или явные арифметические ошибки.

**Решение суда вступает в законную силу** по истечении срока на апелляционное обжалование, если оно не было обжаловано. Решение арбитражного суда первой инстанции, по общему правилу, установленному в п. 1 ст. 180 АПК РФ, *вступает в законную силу по истечении месячного срока* со дня его при-

нятия, если не подана апелляционная жалоба. В случае подачи апелляционной жалобы решение суда вступает в законную силу после рассмотрения судом этой жалобы, если обжалуемое решение не отменено. Если определением суда апелляционной инстанции решение суда первой инстанции отменено или изменено и принято новое решение, оно вступает в законную силу немедленно. После вступления в законную силу решения суда стороны, другие лица, участвующие в деле, их правопреемники не могут вновь заявлять в суде те же иски, требования, на том же основании, а также оспаривать в другом гражданском процессе установленные судом факты и правоотношения.

Решение суда **приводится в исполнение** после вступления его в законную силу, за исключением случаев немедленного исполнения, в порядке, установленном федеральным законом. Согласно ст. 211 ГПК РФ, *немедленному исполнению* подлежит судебный приказ или решение суда о взыскании алиментов, выплате работнику заработной платы в течение трех месяцев, восстановлении на работе, включении гражданина РФ в список избирателей или участников референдума. Суд может по просьбе истца также *обратить к немедленному исполнению решение*, если вследствие особых обстоятельств замедление его исполнения может привести к значительному ущербу для взыскателя или исполнение может оказаться невозможным.

В случаях, предусмотренных ст. 215 и 216 ГПК РФ и ст. 143 и 144 АПК РФ, суд может *приостановить производство по делу* до устранения обстоятельств, вызвавших его приостановление, либо *прекратить производство* (ст. 220 ГПК РФ и ст. 150 АПК РФ). В случае прекращения производства по делу повторное обращение в суд по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям не допускается.

Судебные постановления суда первой инстанции, которыми дело не разрешается по существу, выносятся в форме **определений суда**, которые оглашаются немедленно после их вынесения. При выявлении случаев нарушения законности суд вправе вынести *частное определение* и направить его в соответствующие организации или соответствующим должностным лицам.



В случае неявки в судебное заседание ответчика, извещенного о времени и месте судебного заседания, не сообщившего об уважительных причинах неявки и не просившего о рассмотрении дела в его отсутствие, дело может быть рассмотрено в порядке заочного производства.

### 8.2.2. Приказное производство по гражданским делам

**Судебный приказ** представляет собой *судебное постановление, вынесенное судьей единолично на основании заявления о взыскании денежных сумм или об истребовании движимого имущества от должника по следующим требованиям, предусмотренным ст. 122 ГПК РФ:*

- основанным на сделке, совершенной в простой письменной форме либо на нотариально удостоверенной сделке либо на совершенном нотариусом протесте векселя в неплатеже, неакцепте и недатировании акцепта;
- о взыскании алиментов на несовершеннолетних детей, не связанных с установлением (оспариванием) отцовства (материнства) или необходимостью привлечения других заинтересованных лиц;
- о взыскании с граждан недоимок по налогам, сборам и другим обязательным платежам;
- о взыскании начисленных, но не выплаченных работнику сумм;
- о взыскании расходов, произведенных территориальным органом ФССП России в связи с розыском ответчика, или должника, или ребенка;
- о взыскании начисленной, но не выплаченной денежной компенсации за нарушение работодателем установленного срока выплаты заработной платы, оплаты отпуска, выплат при увольнении и других выплат, причитающихся работнику.

При этом, согласно п. 3 ст. 125 ГПК РФ, судья отказывает в принятии заявления о вынесении судебного приказа, если место жительства или место нахождения должника находится

вне пределов РФ либо если из заявления и представленных документов усматривается наличие спора о праве.

Судебный приказ выносится судом в течение 5 дней без судебного разбирательства и вызова сторон в суд для заслушивания их объяснений.

Судебный приказ составляется на специальном бланке в двух экземплярах, подписываемых судьей. Один экземпляр судебного приказа остается в производстве суда. Копия судебного приказа высылается должнику, который в течение 10 дней со дня его получения может представить возражения относительно исполнения приказа. В случае поступления от должника в установленный срок возражений судья отменяет вынесенный им судебный приказ и разъясняет взыскателю возможность предъявления заявленного им требования в порядке искового производства. В случае, если в установленный срок возражения от должника не поступают, судья выдает взыскателю второй экземпляр судебного приказа для предъявления его к исполнению. По просьбе взыскателя судебный приказ может быть направлен судом для исполнения судебному приставу-исполнителю.

### 8.2.3. Производство по гражданским и арбитражным делам, возникающим из публичных правоотношений

К гражданским делам, возникающим из публичных правоотношений, ст. 245 ГПК РФ относит следующие категории дел:

- об оспаривании нормативных правовых актов, если рассмотрение этих заявлений не отнесено федеральным законом к компетенции иных судов (глава 24 ГПК РФ);
- об оспаривании решений и действий (бездействия) органов государственной власти, МСУ, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих (глава 25 ГПК РФ)<sup>1</sup>;

<sup>1</sup> О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих см. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2009 г. № 2 (ред. 09.02.2012 г.) // Российская газета от 27.02.2009 г. № 27.

- о защите избирательных прав или права на участие в референдуме граждан Российской Федерации (глава 26 ГПК РФ);
- о помещении иностранного гражданина или лица без гражданства, подлежащих депортации или реадмиссии, в специальное учреждение (глава 26.1 ГПК РФ);
- об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы (глава 26.2 ГПК РФ)<sup>1</sup>;
- иные дела, возникающие из публичных правоотношений и отнесенные федеральным законом к ведению суда.

При рассмотрении и разрешении дел, возникающих из публичных правоотношений, правила заочного производства, установленные главой 22 ГПК РФ, не применяются. Суд при этом не связан основаниями и доводами заявленных требований.

В арбитражном суде рассматриваются следующие виды дел, вытекающих из публичных правоотношений:

- об оспаривании нормативных правовых актов Роспатента (глава 23 АПК РФ);
- об оспаривании ненормативных актов, решений и действий (бездействия) иных государственных органов, органов МСУ, а также иных органов и организаций, наделенных федеральным законом, отдельными публичными полномочиями, и их должностных лиц (глава 24 АПК РФ);
- по делам об административных правонарушениях (глава 25 АПК РФ);
- о взыскании обязательных платежей и санкций (глава 26 АПК РФ).

#### 8.2.4. Особое производство по гражданским делам

В порядке особого производства судами общей юрисдикции рассматриваются дела:

<sup>1</sup> О применении судами законодательства при рассмотрении дел об административном надзоре см. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 г. № 22 // Российская газета от 05.07.2013 г. № 145.

- об установлении фактов, имеющих юридическое значение (глава 28 ГПК РФ), а именно: родственных отношений, факта нахождения на иждивении, факта регистрации рождения, усыновления (удочерения), брака, расторжения брака, смерти; факта признания отцовства; факта принадлежности правоустанавливающих документов (за исключением воинских документов, паспорта и выдаваемых органами ЗАГС свидетельств) лицу, имя, отчество или фамилия которого указаны в документе с ошибкой; факта владения и пользования недвижимым имуществом; факта несчастного случая; факта смерти в определенное время и при определенных обстоятельствах в случае отказа органов ЗАГС в регистрации смерти; факта принятия наследства и места открытия наследства и др.;
- об усыновлении (удочерении) ребенка (глава 29 ГПК РФ)<sup>1</sup>;
- о признании гражданина безвестно отсутствующим или об объявлении его умершим (глава 30 ГПК РФ);
- об ограничении дееспособности гражданина, признании его недееспособным, об ограничении или о лишении несовершеннолетнего в возрасте от 14 до 18 лет права самостоятельно распоряжаться своими доходами (глава 31 ГПК РФ); об объявлении несовершеннолетнего полностью дееспособным (эмансипации) (глава 32 ГПК РФ);
- о признании движимой вещи бесхозной и признании права муниципальной собственности на бесхозную недвижимую вещь (глава 33 ГПК РФ);
- о восстановлении прав по утраченным ценным бумагам на предъявителя или ордерным ценным бумагам (вызывное производство) (глава 34 ГПК РФ);

<sup>1</sup> О применении судами законодательства при рассмотрении дел об усыновлении (удочерении) детей см. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20.04.2006 г. № 8 (ред. 17.12.2013 г.) // Российская газета от 03.05.2006 г. № 92.

- о принудительной госпитализации гражданина в психиатрический стационар<sup>1</sup> и о психиатрическом освидетельствовании в недобровольном порядке (глава 35 ГПК РФ);
- о внесении исправлений или изменений в записи актов гражданского состояния (глава 36 ГПК РФ);
- о неправильно совершенных нотариальных действиях или об отказе в их совершении (глава 37 ГПК РФ);
- о восстановлении утраченного судебного производства (глава 38 ГПК РФ).

Дела особого производства рассматриваются и разрешаются судом по общим правилам искового производства с особенностями, установленными главами 28–38 ГПК РФ. При этом если при подаче заявления или рассмотрении дела в порядке особого производства устанавливается наличие спора о праве, суд оставляет заявление без рассмотрения, разъясняя заявителю и другим заинтересованным лицам их право разрешить спор в порядке искового производства.

### 8.3. Производство по пересмотру судебных актов по гражданским и арбитражным делам

#### 8.3.1. Производство по гражданским и арбитражным делам в суде апелляционной инстанции

Решения суда первой инстанции по гражданским и арбитражным делам, не вступившие в законную силу, могут быть обжалованы в апелляционном порядке в соответствии с правилами главы 39 ГПК РФ и главы 34 АПК РФ.

Право апелляционного обжалования принадлежит сторонам и другим лицам, участвующим в деле. Право принесения апелляционного представления принадлежит прокурору, участвующему в деле.

<sup>1</sup> Согласно Определению Конституционного Суда РФ от 05.03.2009 г. № 544-О-П принудительная госпитализация лица в психиатрический стационар на срок свыше 48 часов без судебного решения не допускается.

Согласно ст. 320.1 ГК РФ и ст. 258 АПК РФ апелляционные жалобы и представления рассматриваются:

- районным судом — на решения мировых судей;
- арбитражным судом апелляционной инстанции — на решения арбитражных судов первой инстанции;
- судами субъектов РФ, а также окружным (флотским) военным судом — на решения районных судов и гарнизонных военных судов;
- судебными коллегиями ВС РФ — на решения судов общей юрисдикции субъектов РФ, окружных (флотских) военных судов, принятые ими по первой инстанции;
- Апелляционной коллегией ВС РФ — на решения ВС РФ, принятые по первой инстанции;
- апелляционной инстанцией Московского городского суда — на решения данного суда по гражданским делам, которые связаны с защитой исключительных прав на фильмы, в том числе кинофильмы, телефильмы, в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в сети Интернет, и по которым им приняты предварительные обеспечительные меры в соответствии со ст. 144.1 ГПК РФ.

Апелляционные жалоба или представление подаются через суд, принявший решение *в течение месяца* со дня принятия решения суда в окончательной форме, если иные сроки не установлены ГПК РФ и АПК РФ. Поступившие непосредственно в апелляционную инстанцию жалоба или представление подлежат направлению в суд, вынесший решение. В апелляционных жалобе или представлении не могут содержаться требования, не заявленные при рассмотрении дела в суде первой инстанции.

Суд первой инстанции после получения апелляционной жалобы или представления обязан направить лицам, участвующим в деле, их копии вместе со всеми приложенными к ним документами. Лица, участвующие в деле, вправе представить свои возражения либо отзыв на апелляционную жалобу или представление с приложением документов, подтверждающих

их возражения. По истечении срока обжалования суд первой инстанции направляет дело с апелляционными жалобой, представлением и поступившими возражениями относительно них в суд апелляционной инстанции.

*Порядок рассмотрения дела судом апелляционной инстанции* регламентирован ст. 327 ГПК РФ и ст. 266 АПК РФ. Суд апелляционной инстанции повторно рассматривает дело в судебном заседании по правилам производства в суде первой инстанции с учетом особенностей, предусмотренных главами 39 ГПК РФ и 34 АПК РФ. Дело рассматривается судом *в пределах доводов, изложенных в апелляционных жалобе, представлении и возражениях* относительно них. Суд оценивает имеющиеся в деле, а также дополнительно представленные доказательства, которые принимаются судом апелляционной инстанции, если лицо, участвующее в деле, обосновало невозможность их представления в суд первой инстанции по причинам, не зависящим от него, и суд признал эти причины уважительными. Новые требования, которые не были предметом рассмотрения в суде первой инстанции, не принимаются и не рассматриваются судом апелляционной инстанции.

*Сроки рассмотрения дела в суде апелляционной инстанции* составляют для районного суда, суда субъекта РФ, арбитражного суда апелляционной инстанции и окружного (флотского) военного суда — не более двух месяцев, а для ВС РФ — не более трех месяцев со дня его поступления. По отдельным категориям дел могут быть установлены сокращенные сроки рассмотрения апелляционных жалоб и представлений.

По результатам рассмотрения апелляционной жалобы, представления суд апелляционной инстанции вправе:

- оставить решение суда первой инстанции без изменения, апелляционные жалобу, представление без удовлетворения;
- отменить или изменить решение суда первой инстанции полностью или в части и принять по делу новое решение;
- отменить решение суда первой инстанции полностью или в части и прекратить производство по делу либо оставить заявление без рассмотрения полностью или в части;

- оставить апелляционные жалобу, представление без рассмотрения по существу, если жалоба, представление поданы по истечении срока апелляционного обжалования и не решен вопрос о восстановлении этого срока.

Постановление суда апелляционной инстанции выносится в форме апелляционного определения и вступает в законную силу со дня его принятия.

Также в суд апелляционной инстанции в течение 15 дней могут быть обжалованы отдельно от самого решения определения суда первой инстанции (*частная жалоба*), а прокурором на них может быть принесено представление. Рассмотрев частную жалобу либо представление прокурора, суд апелляционной инстанции вправе оставить определение суда первой инстанции без изменения, а жалобу либо представление прокурора без удовлетворения либо отменить определение суда полностью или в части и разрешить вопрос по существу. Определение суда апелляционной инстанции, вынесенное по частной жалобе, представлению прокурора, вступает в законную силу со дня его вынесения.

### 8.3.2. Производство по гражданским и арбитражным делам в суде кассационной инстанции

Вступившие в законную силу судебные постановления, за исключением судебных постановлений Верховного Суда РФ, могут быть обжалованы в порядке, установленном главой 41 ГПК РФ и главой 35 АПК РФ, в суд кассационной инстанции лицами, участвующими в деле, и другими лицами, если их права и законные интересы нарушены судебными постановлениями.

Судебные постановления *по гражданским делам обжалуются в суд кассационной инстанции в течение 6 месяцев* со дня их вступления в законную силу при условии, что правомочными лицами были исчерпаны иные установленные ГПК РФ способы обжалования судебного постановления. Кассационная жалоба *по арбитражному делу*, по общему правилу п. 1 ст. 276 АПК РФ, подается *в срок, не превышающий двух месяцев* со дня



вступления в законную силу обжалуемого решения. Право на обращение в суд кассационной инстанции с представлением о пересмотре вступивших в законную силу судебных постановлений имеют также должностные лица органов прокуратуры, если ранее в рассмотрении дела участвовал прокурор.

Кассационные жалобы и представления подаются непосредственно в суд кассационной инстанции.

- на апелляционные определения судов субъектов РФ и окружных (флотских) военных судов, а также районных судов; на вступившие в законную силу судебные приказы, решения и определения районных судов, гарнизонных военных судов и мировых судей — в президиум суда субъекта РФ или окружного (флотского) военного суда;
- на постановления президиумов судов субъектов РФ и окружных (флотских) военных судов; на апелляционные определения судов субъектов РФ и окружных (флотских) военных судов, а также на вступившие в законную силу решения и определения районных судов и гарнизонных военных судов, принятые ими по первой инстанции, если указанные судебные постановления были обжалованы в президиум суда субъекта РФ или в президиум окружного (флотского) военного суда, — в судебные коллегии по административным делам, по гражданским делам и по делам военнослужащих ВС РФ;
- на вступившие в законную силу решения и определения арбитражных судов субъектов РФ; постановления и определения арбитражных апелляционных судов; решения и определения арбитражных судов округов, а также Суда по интеллектуальным правам, принятые ими в первой инстанции; постановления и определения арбитражных судов округов и Суда по интеллектуальным правам, вынесенные ими в кассационной инстанции, — в Судебную коллегию по экономическим спорам ВС РФ.

С представлениями о пересмотре вступивших в законную силу судебных постановлений в любой суд кассационной инстанции вправе обращаться Генеральный прокурор РФ и его

заместители, а в президиум суда субъекта РФ или окружного (флотского) военного суда — соответственно, прокуроры субъектов РФ и военных округов (флотов).

Поданные кассационные жалобы и представления изучаются: в президиуме суда субъекта РФ или окружного (флотского) военного суда — председателем или заместителем председателя соответствующего суда либо судьей данного суда; в судебных коллегиях Верховного Суда РФ — судьей ВС Суда РФ. По результатам изучения кассационных жалоб и представлений судья выносит определение об их передаче или об отказе в передаче для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции. При этом председатель ВС РФ и его заместители вправе не согласиться с определением судьи ВС РФ об отказе в передаче кассационных жалобы, представления для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции и вынести определение о его отмене и передаче кассационных жалобы, представления с делом для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции.

В суде кассационной инстанции, за исключением ВС РФ, кассационные жалоба или представление по гражданским делам рассматриваются в срок, не превышающий *одного месяца, если дело не было истребовано*, и в срок, *не превышающий двух месяцев, если дело было истребовано. Арбитражный суд кассационной инстанции рассматривает кассационную жалобу в срок, не превышающий двух месяцев* со дня поступления кассационной жалобы, вместе с делом в арбитражный суд кассационной инстанции. В *Верховном Суде РФ* сроки рассмотрения кассационной жалобы и представления *составляют* (в зависимости от того, истребовалось дело или нет), соответственно, *не более двух и трех месяцев*. При этом Председатель ВС РФ или его заместитель с учетом сложности истребованного дела могут продлить этот срок, но не более чем на 2 месяца.

Суд кассационной инстанции направляет лицам, участвующим в деле, копии определения о передаче кассационных жалобы или представления с делом для рассмотрения в судебном заседании, а также сами копии кассационных жалобы или

представления. На кассационную жалобу или представление лица, участвующие в деле, вправе представить свой отзыв.

При рассмотрении дела в кассационном порядке суд проверяет правильность применения и толкования норм материального права и норм процессуального права судами, рассматривавшими дело, в пределах доводов кассационных жалобы, представления. В интересах законности суд вправе выйти за пределы доводов кассационных жалобы или представления, но не вправе проверять законность судебных постановлений в той части, в которой они не обжалуются. Суд кассационной инстанции не вправе устанавливать или считать доказанными обстоятельства, которые не были установлены либо были отвергнуты судом первой или апелляционной инстанции, предрешать вопросы о достоверности или недостоверности того или иного доказательства, преимуществе одних доказательств перед другими и определять, какое судебное постановление должно быть принято при новом рассмотрении дела.

По результатам рассмотрения кассационных жалобы или представления президиум суда кассационной инстанции принимает постановление, а судебные коллегии ВС РФ — выносят определения, которыми, согласно ст. 390 ГПК РФ и п. 1 ст. 291.14 АПК РФ, *вправе*:

- оставить постановление суда первой, апелляционной или кассационной инстанции без изменения, а кассационные жалобу или представление без удовлетворения;
- отменить постановление суда первой, апелляционной или кассационной инстанции полностью либо в части и направить дело на новое рассмотрение в соответствующий суд, в том числе указав на необходимость рассмотрения дела в ином составе судей;
- отменить постановление суда первой, апелляционной или кассационной инстанции полностью либо в части и оставить заявление без рассмотрения либо прекратить производство по делу;
- оставить в силе одно из принятых по делу судебных постановлений;

- отменить либо изменить постановление суда первой, апелляционной или кассационной инстанции и принять новое судебное постановление, не передавая дело на новое рассмотрение, если допущена ошибка в применении и (или) толковании норм материального права;
- присудить компенсацию за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или отказать в ее присуждении;
- оставить кассационные жалобу, представление без рассмотрения по существу при наличии оснований, предусмотренных ст. 379.1 ГПК РФ и ст. 291.5 АПК РФ.

При этом основаниями для отмены или изменения судебных постановлений в кассационном порядке являются существенные нарушения норм материального или процессуального права, которые повлияли на исход дела и без устранения которых невозможны восстановление и защита нарушенных прав, свобод и законных интересов, а также защита охраняемых законом публичных интересов.

Постановление или определение суда кассационной инстанции вступает в законную силу со дня его принятия.

### **8.3.3. Производство по пересмотру судебных актов по гражданским и арбитражным делам в порядке надзора, по новым или по вновь открывшимся обстоятельствам**

**Порядок пересмотра гражданских и арбитражных дел в суде надзорной инстанции** регламентирован главой 41.1 ГПК РФ и главой 36.1 АПК РФ. Вступившие в законную силу судебные постановления могут быть пересмотрены в порядке надзора Президиумом ВС РФ по жалобам лиц, участвующих в деле, и других лиц, если их права, свободы и законные интересы нарушены этими судебными постановлениями. Право на обращение в Президиум ВС РФ с представлением о пересмотре судебных постановлений имеют также Генеральный прокурор РФ и его заместители, если в рассмотрении дела участвовал прокурор.

В порядке надзора в Президиум ВС РФ обжалуются вступившие в законную силу решения судов субъектов РФ, окруж-

ных (флотских) военных судов, а также решения и определения судебных коллегий ВС РФ, принятые ими по первой инстанции, если они были предметом апелляционного рассмотрения в ВС РФ, определения Апелляционной коллегии ВС РФ, а также судебных коллегий ВС РФ, вынесенные ими в апелляционном или кассационном порядке.

Надзорные жалоба или представление подаются непосредственно в ВС РФ *в течение трех месяцев* со дня вступления в законную силу обжалуемых судебных постановлений. После изучения их судьей ВС РФ по материалам, к ним приложенным, либо по материалам истребованного дела выносятся определение о передаче или об отказе в передаче надзорных жалобы или представления для рассмотрения в судебном заседании Президиума ВС РФ. При этом Председатель ВС РФ или его заместители вправе не согласиться с отказным определением судьи, отменить его и передать надзорную жалобу или представление на рассмотрение в судебное заседание Президиума ВС РФ.

В Верховном суде РФ надзорная жалоба или представление рассматриваются *не более чем 2 месяца, если дело не истребуется, и не более чем 3 месяца, если истребуется*. Указанные сроки могут быть продлены Председателем ВС РФ и его заместителями с учетом его сложности истребованного дела дополнительно на срок не более чем 2 месяца.

По результатам рассмотрения в судебном заседании надзорной жалобы или представления Президиум ВС РФ принимает постановление:

- оставить постановление суда первой, апелляционной или кассационной инстанции без изменения, а надзорные жалобу или представление без удовлетворения;
- отменить постановление суда первой, апелляционной или кассационной инстанции полностью либо в части и направить дело на новое рассмотрение в соответствующий суд, при этом дополнительно указав на необходимость его рассмотрения в ином составе судей;

- отменить постановление суда первой, апелляционной или кассационной инстанции полностью либо в части и оставить заявление без рассмотрения либо прекратить производство по делу;
- оставить в силе одно из ранее принятых по делу судебных постановлений;
- отменить либо изменить постановление суда первой, апелляционной или кассационной инстанции и принять новое судебное постановление, не передавая дело на новое рассмотрение, если допущена ошибка в применении и толковании норм материального права;
- оставить надзорные жалобу, представление без рассмотрения по существу при наличии оснований, предусмотренных ст. 391.4 ГПК РФ.

При рассмотрении дела в надзорном порядке Президиум ВС РФ проверяет правильность применения и толкования норм материального и процессуального права судами, рассматривавшими дело, в пределах доводов надзорных жалобы или представления. В интересах законности Президиум ВС РФ вправе выйти за пределы доводов надзорных жалобы, представления, но при этом не может проверять законность судебных постановлений в той части, в которой они не обжалуются, а также законность судебных постановлений, которые не обжалуются. Постановление Президиума ВС РФ вступает в законную силу со дня его принятия и обжалованию не подлежит.

Председатель ВС РФ или его заместитель по жалобе заинтересованных лиц или по представлению прокурора вправе внести в Президиум ВС РФ представление о пересмотре судебных постановлений в порядке надзора в целях устранения фундаментальных нарушений норм материального или процессуального права, которые повлияли на законность обжалуемых судебных постановлений и лишили участников спорных правоотношений возможности осуществления прав, гарантированных ГПК РФ и АПК РФ, в том числе права на доступ к правосудию, права на справедливое судебное разбирательство на основе принципа состязательности и равноправия сторон,

либо существенно ограничили эти права. Указанная жалоба или представление прокурора могут быть поданы в течение 6 месяцев со дня вступления обжалуемых судебных постановлений в законную силу.

**Порядок пересмотра по вновь открывшимся или новым обстоятельствам судебных постановлений** по гражданским и арбитражным делам, вступивших в законную силу, регламентирован главой 42 ГПК РФ<sup>1</sup> и главой 37 АПК РФ.

*Вновь открывшимися обстоятельствами* являются такие существовавшие на момент принятия судебного постановления существенные для дела обстоятельства, как: обстоятельства, которые не были и не могли быть известны заявителю; заведомо ложные показания свидетеля, заведомо ложное заключение эксперта, заведомо неправильный перевод, фальсификация доказательств, повлекшие за собой принятие незаконного или необоснованного судебного постановления и установленные вступившим в законную силу приговором суда; преступления сторон, других лиц, участвующих в деле, их представителей, преступления судей, совершенные при рассмотрении и разрешении данного дела и установленные вступившим в законную силу приговором суда.

*К новым обстоятельствам* относятся такие возникшие после принятия судебного постановления и имеющие существенное значение для правильного разрешения дела обстоятельства, как: отмена судебного постановления либо постановления государственного органа или органа МСУ, послуживших основанием для принятия судебного постановления по данному делу; признание вступившим в законную силу судебным постановлением недействительной сделки, повлекшей за собой принятие незаконного или необоснованного судебного постановления по данному делу; признание Конституционным

<sup>1</sup> О применении норм Гражданского процессуального кодекса РФ при рассмотрении судами заявлений, представлений о пересмотре по вновь открывшимся или новым обстоятельствам вступивших в законную силу судебных постановлений см. постановление Пленума ВС РФ от 11.12.2012 г. № 31.

Судом РФ несоответствующим Конституции РФ закона, примененного в деле, в связи с принятием решения по которому заявитель обращался в КС РФ; установление Европейским Судом по правам человека нарушения положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод при рассмотрении судом дела, в связи с принятием решения по которому заявитель обращался в ЕСПЧ; изменение в постановлении Президиума или Пленума ВС РФ практики применения правовой нормы, примененной судом в конкретном деле.

Вступившее в законную силу судебное постановление пересматривается по вновь открывшимся или новым обстоятельствам судом, принявшим это постановление. Заявление, представление о пересмотре судебных постановлений по вновь открывшимся или новым обстоятельствам подаются сторонами, прокурором, другими лицами, участвующими в деле, в суд, принявший эти постановления. Указанные заявление, представление могут быть поданы *в течение трех месяцев со дня установления оснований для пересмотра*.

Суд, рассмотрев заявление, представление о пересмотре судебных постановлений по вновь открывшимся или новым обстоятельствам, удовлетворяет их и отменяет судебные постановления либо отказывает в их пересмотре. На определения суда первой инстанции об удовлетворении заявления или представления о пересмотре судебных постановлений по вновь открывшимся или новым обстоятельствам, а также об отказе в их удовлетворении может быть подана частная жалоба или принесено представление прокурора.



## Глава 9. Уголовный процесс

### 9.1. Общие положения об уголовном процессе

#### 9.1.1. Уголовно-процессуальное право и уголовно-процессуальный закон

**Уголовно-процессуальное право** представляет собой *отрасль права, регулирующую деятельность по расследованию, рассмотрению и разрешению уголовных дел.*

**Предметом уголовно-процессуального права** выступают *правила правовой процедуры, в которой реализуется назначение уголовного судопроизводства.* Уголовно-процессуальное право содержит нормы, выражающие назначение и принципы уголовного процесса, права и гарантии их реализации для всех субъектов уголовно-процессуальной деятельности, устанавливает систему стадий уголовного судопроизводства, порядок производства в каждой из них и каждого процессуального действия, основания и порядок принятия решений по уголовному делу.

Для уголовно-процессуального права характерен *разрешительный метод правового регулирования*, допускающий только те действия и решения, которые разрешены в уголовно-процессуальном законе, и только в том порядке, который установлен этим законом.

Термин **«уголовно-процессуальный закон»** обозначает *нормативно-правовые акты, закрепляющие уголовно-процессуальные нормы.* Поскольку в сфере уголовного судопроизводства могут быть ограничены конституционные права и свободы человека и гражданина, нормы уголовно-процессуального права могут содержаться только в федеральных законах. Основным источником уголовно-процессуального права является *Уголовно-процессуальный кодекс РФ*, специально предназначенный

для регулирования уголовно-процессуальных отношений. УПК РФ состоит из шести частей, 19 разделов и 56 глав.

#### 9.1.2. Понятие, стадии и формы уголовного процесса

**Уголовный процесс** представляет собой *упорядоченную законом деятельность органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда по возбуждению, расследованию, рассмотрению и разрешению уголовных дел.* равнозначным уголовному процессу понятием является термин *«уголовное судопроизводство»*, охватывающий все производство по уголовному делу при решающей роли суда, судебного разбирательства, судебных стадий, в которых осуществляется правосудие по уголовным делам<sup>1</sup>. Правовой основой уголовного судопроизводства в Российской Федерации является Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (УПК РФ) (ред. от 24.11.2014 г.).

Деятельность по расследованию, судебному рассмотрению и разрешению уголовных дел носит публично-правовой характер. Посредством уголовного судопроизводства реализуются нормы уголовного права, устанавливающие основание и принципы уголовной ответственности, признаки преступного деяния и следующую за них ответственность. Для их реализации необходимо раскрытие преступления, выявление и изобличение лиц, их совершивших, установление последствий преступления (вида вреда и размера нанесенного ущерба).

**Назначение уголовного судопроизводства** согласно ст. 6 УПК РФ состоит в *защите прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений*, а также *защите личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод.* Оба назначения уголовного судопроизводства находятся между собой в неразрывной связи — только проведенное в соответствии с установленным законом порядком расследование, рассмотрение и разрешение судом уголовного дела могут привести к раскрытию преступ-

<sup>1</sup> *Лупинская П. А. Уголовно-процессуальное право: Учебник / П. А. Лупинская. — М.: Юрист, 2009. — С. 25.*

ления, установлению и наказанию действительно виновных в нем лиц и тем самым обеспечить реальную защиту прав и законных интересов лиц, пострадавших от преступления.

Осуществление уголовного судопроизводства обеспечивается детальной регламентацией всей уголовно-процессуальной деятельности и базируется на следующих **принципах уголовного судопроизводства**, перечисленных в главе 2 УПК РФ.

Производство по делу (его движение) проходит определенные этапы (части), именуемые стадиями уголовного процесса.

**Стадии уголовного процесса** представляют собой *взаимосвязанные, относительно самостоятельные части процесса, отделенные друг от друга итоговым процессуальным решением и характеризующиеся задачами (вытекающими из назначения уголовного судопроизводства), органами и лицами, участвующими в производстве по делу, порядком (формой) процессуальной деятельности (процессуальной процедурой), а также характером уголовно-процессуальных отношений*. Они сменяют друг друга в строгой последовательности, при этом на каждой последующей стадии проверяются результаты предыдущей или решаются присущие только этой стадии вопросы<sup>1</sup>.

Совокупность стадий, связанных между собой общим назначением и принципами судопроизводства, образует *систему уголовного процесса*. В структуре УПК РФ выделяют досудебное и судебное производство.

**Досудебное производство** включает две стадии: 1) возбуждение уголовного дела; 2) предварительное расследование.

1. *Возбуждение уголовного дела* представляет собой первоначальную стадию уголовного процесса, в которой полномочные органы государства и должностные лица при наличии к тому повода устанавливают наличие или отсутствие оснований для начала производства по делу.

2. *Предварительное расследование* производится по возбужденному уголовному делу и проходит в форме следствия или дознания, где собираются, закрепляются, проверяются и оцениваются доказательства с целью установить наличие или отсут-

<sup>1</sup> Лупинская П. А. Указ. соч. — С. 26–27.

ствие события преступления, лиц, виновных в его совершении, характер и размер ущерба, причиненного преступлением, и иные обстоятельства, имеющие значение для дела. Выводы предварительного расследования по всем обстоятельствам уголовного дела носят для суда предварительный характер, являясь версией обвинения, выраженной в обвинительном заключении, которую суд должен проверить в условиях непосредственного исследования доказательств, на основе равноправия сторон и их состязательности. Стадия предварительного расследования может заканчиваться прекращением уголовного дела и (или) уголовного преследования, направлением уголовного дела в суд с обвинительным заключением или обвинительным актом, направлением дела в суд для производства о применении принудительных мер медицинского характера.

**Судебное производство** включает в себя три стадии: 3) производство в суде первой инстанции; 4) производство в вышестоящих судах, проверяющих законность и обоснованность вынесенных судебных решений; 5) действия и решения суда по исполнению приговора.

В зависимости от того, какие задачи стоят перед уголовным процессом, как определены полномочия и функции государственных органов, ведущих процесс, насколько в процессе представлены и защищены права человека, потерпевшего от преступления или обвиняемого в преступлении, какова система доказательств, на ком лежит обязанность доказывания вины, какие решения может принять суд по делу, различают частно-исковой — *обвинительный, розыскной (инквизиционный), состязательный и смешанный типы (формы) уголовного процесса*, возникшие в разные исторические периоды.

- *Обвинительный тип уголовного процесса*, характерный для раннего Средневековья (V–XI вв.), отражен в так называемых «варварских правдах» (от лат. *leges barbarorum*) — Вестготской, Салической, Саксонской, Русской и др. Уголовное преследование при этом типе процесса возбуждалось по жалобе потерпевшего, который собирал доказательства и сам должен был позаботиться о достав-

лении обвиняемого в суд. Судебное разбирательство было состязательным и гласным. Дело решалось на основе представленных сторонами доказательств. Суд только следил за состязанием сторон, выслушивал свидетелей и в своем решении констатировал исход состязания. Система доказательств представляла собой совокупность «очистительных» присяг, поединков и ордалий (судебных испытаний). Победитель в судебном поединке или испытании считался правым.

- *Розыскной (инквизиционный) процесс* характерен для эпохи позднего Средневековья, когда усиление государственной власти привело к развитию взгляда на преступление не как на обиду, нанесенную частному лицу или группе граждан, а как на посягательство, направленное против власти и установленного ею порядка, и, как следствие, утверждению в уголовном процессе публичного начала, при котором установление виновного в преступлении берет на себя государство, защищая этим свои интересы. Основными чертами розыскного процесса были: а) отсутствие у обвиняемого прав и возможности состязания с обвинителем; б) слияние в одном лице функций обвинителя и судьи; в) доминирование теории формальных доказательств, согласно которой решающее значение для осуждения имело признание подсудимым своей вины, полученное в результате пыток, что означало установление истины по делу; г) негласный, тайный и письменный характер следствия и судебного разбирательства; д) обвинительный уклон розыскного процесса, который знал три вида приговоров: обвинительный, оправдательный и оставление в подозрении при недостаточности улик для осуждения (правило о толковании сомнений в пользу обвиняемого не действовало). Примерами розыскного процесса в Европе были Уголовно-судебное уложение Карла V, принятое в 1532 г. (известное как Каролина, от лат. *Constitutio Criminalis Carolina*), а в России — Соборное уложение царя Алексея Михайловича 1649 г.

- Возникновение *состязательного процесса* связано с буржуазными революциями XVIII–XIX вв. и демократизацией европейского и американского обществ. Этому типу процесса были свойственны: а) состязательный, гласный и устный характер судебного разбирательства; б) процессуальное разделение функций обвинения, защиты и разрешения дела; в) презумпция невиновности обвиняемого до тех пор, пока его вина не будет установлена вступившим в законную силу приговором суда (при этом обвиняемый не доказывает свою невиновность; бремя доказывания его вины лежит на обвинителе, который должен убедить суд представленными им доказательствами в виновности обвиняемого); г) доминирование начала государственного обвинения при сохранении элементов частного обвинения; д) новая концепция доказывания, при которой главным элементом становится оценка доказательств по внутреннему убеждению; е) появление суда присяжных. Состязательный уголовный процесс наиболее четко выражен в странах англо-саксонской системы права и особенно ярко проявляется при рассмотрении дел судом присяжных.
- В *смешанном уголовном процессе* совмещаются элементы розыскного и состязательного процессов. Для этого типа процесса характерны: а) соединение предварительного, досудебного производства, проводимого по правилам розыскного процесса (решающая роль следователя, прокурора, возможность по их решению применить принудительные меры к подозреваемому, обвиняемому, ограничение прав обвиняемого на защиту и др.), и судебного разбирательства, проводимого на началах разделения процессуальных функций и процессуального равенства сторон и состязательности; б) самостоятельная роль в процессе судьи, наделенного дискреционными правами, который может принимать по своему усмотрению решения об истребовании и исследовании доказательств, помимо представленных сторонами, а также не связан при вынесении решения позицией, занятой, например, стороной

обвинения. Такое построение уголовного процесса характерно для Германии (германский Уголовно-процессуальный кодекс 1877 г.), Франции (Уголовно-процессуальный кодекс Наполеона 1808 г.) и России (Судебные уставы 1864 г., УПК РСФСР 1922 и 1960 г. с последующими изменениями)<sup>1</sup>.

Уголовное судопроизводство в России по действующему УПК РФ также относится к смешанному процессу, поскольку в досудебном производстве главенствующая роль принадлежит государственным органам и должностным лицам, наделенным полномочиями по проведению следственных и иных процессуальных действий и обладающим правом на применение мер процессуального принуждения. Участники процесса со стороны защиты не наделены равными со стороной обвинения процессуальными правами по собиранию доказательств, удовлетворение их ходатайств о проведении следственных действий или участию в них зависит от решения должностных лиц, ведущих расследование. Напротив, судебное разбирательство основывается на принципе равенства сторон и состязательности, где стороны обвинения и защиты обладают равными правами на предоставление доказательств, участие в их исследовании, заявление ходатайств суду и др.

### 9.1.3. Понятие и виды участников уголовного судопроизводства

**Участниками уголовного судопроизводства** являются субъекты, наделенные полномочиями для выполнения назначения уголовного судопроизводства, защищающие в судопроизводстве свои или представляемые права и законные интересы, а также помогающие в совершении процессуальных действий или удостоверяющие их.

<sup>1</sup> Подробнее о сравнительно-правовом исследовании национальных моделей современного уголовного процесса см.: Стойко Н. Г. Уголовный процесс западных государств и России: сравнительное теоретико-правовое исследование англо-американской и романо-германской правовых систем: Автореф. дис.... д-ра юрид. наук / Н. Г. Стойко. — СПб.: СПбГУ, 2007. — 56 с.

Таким образом, в уголовном процессе выделяют четыре группы участников (первые три из которых являются основными): 1) суд (глава 5 УПК РФ); 2) участники со стороны обвинения (глава 6 УПК РФ); 3) участники со стороны защиты (глава 7 УПК РФ); 4) иные субъекты, помогающие в совершении процессуальных действий или удостоверяющие их (глава 8 УПК РФ).

Суд в уголовном судопроизводстве занимает исключительное положение, осуществляя функции разрешения дела и судебного контроля. *Функция разрешения уголовного дела*, то есть правомочие по разрешению спора между обвинением и защитой, выполняется судом путем рассмотрения и разрешения в судебном заседании уголовных дел, поступивших с обвинительным заключением (актом) от органов исполнительной власти. *Функция судебного контроля* обязывает суд выступать арбитром в споре между гражданином (участвующим в процессе на стороне защиты или обвинения или относящимся к числу иных участников процесса), который считает, что его конституционные права нарушены, и должностными лицами и органами, ведущими уголовный процесс, и проверять законность действий (бездействия) и решений последних<sup>1</sup>. *Полномочия суда* определены в ст. 29 УПК РФ.

*Подсудность уголовных дел* судам общей юрисдикции (включая военные суды) определена ст. 31 УПК РФ. По общему правилу уголовное дело *подлежит рассмотрению в суде по месту совершения преступления*. Если преступление было начато в месте, на которое распространяется юрисдикция одного суда, а окончено в месте, на которое распространяется юрисдикция другого суда, то уголовное дело будет подсудно суду по месту окончания преступления. Если преступления совершены в разных местах, уголовное дело будет рассматриваться судом, юрисдикция которого распространяется на то место, где было совершено большинство расследуемых по данному уголовному делу преступлений или совершено наиболее тяжкое

<sup>1</sup> Lupinskaya P. A. Указ. соч. — С. 104.



из них. В случае обвинения одного лица или группы лиц в совершении нескольких преступлений, уголовные дела о которых подсудны судам разных уровней, уголовное дело обо всех преступлениях рассматривается вышестоящим судом (ст. 32 УПК РФ).

К участникам уголовного процесса со стороны обвинения относятся: 1) прокурор; 2) следователь; 3) руководитель следственного органа; 4) орган дознания; 5) начальник подразделения дознания; 6) дознаватель; 7) потерпевший; 8) частный обвинитель; 9) гражданский истец; 10) представители потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя.

- **Прокурор** является *должностным лицом, уполномоченным осуществлять от имени государства уголовное преследование в ходе уголовного судопроизводства, а также надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и предварительного следствия*. Полномочия прокурора в ходе досудебного производства определены ч. 2 ст. 37 УПК РФ. В ходе судебного производства по уголовному делу прокурор поддерживает государственное обвинение, обеспечивая его законность и обоснованность.
- **Следователь** является *должностным лицом, уполномоченным осуществлять предварительное следствие по уголовному делу*. Полномочия следователя в уголовном процессе определены ст. 38 УПК РФ и включают в себя право возбуждать уголовное дело, а также принимать его к своему производству или передавать руководителю следственного органа для направления по подследственности, самостоятельно направлять ход расследования, принимать решение о производстве следственных и иных процессуальных действий, давать органу дознания обязательные для исполнения письменные поручения о проведении ОРМ, обжаловать с согласия руководителя следственного органа решение прокурора об отмене постановления о возбуждении уголовного дела, о возвращении уголовного

дела следователю для производства дополнительного следствия и др.<sup>1</sup>

- Полномочия **руководителя следственного органа** сформулированы в ст. 39 УПК РФ и включают в себя: поручение производства предварительного следствия следователю либо нескольким следователям, а также изъятие у следователя уголовного дела и его передачу другому следователю, создание следственной группы, изменение ее состава либо принятие уголовного дела к своему производству; проверку материалов проверки сообщения о преступлении или материалов уголовного дела, отмену незаконных или необоснованных постановлений следователя; дачу указаний следователю о направлении расследования, производстве отдельных следственных действий, привлечении лица в качестве обвиняемого, об избрании в отношении подозреваемого, обвиняемого меры пресечения, о квалификации преступления и об объеме обвинения, рассмотрение сообщений о преступлении и участие в их проверке; дачу согласия следователю на возбуждение перед судом ходатайства об избрании, продлении, отмене или изменении меры пресечения либо о производстве иного процессуального действия, допускаемого только на основании судебного решения; разрешение отводов и самоотводов следователя, а также его отстранение от дальнейшего производства расследования, если им допущено нарушение требований УПК РФ; отмену незаконных или необоснованных постановлений нижестоящего руководителя следственного органа; продление срока предварительного расследования; утверждение постановления следователя о прекращении производства по уголовному делу;

<sup>1</sup> Подробнее о механизме реализации полномочий следователя см.: Шумилин С. Ф. Теоретические основы и прикладные проблемы механизма реализации полномочий следователя в уголовном судопроизводстве: Автореф. дис.... д-ра юрид. наук / С. Ф. Шумилин. — Воронеж: ВоронежГУ, 2010. — 42 с.

возвращение уголовного дела следователю с указаниями о производстве дополнительного расследования и др.

- Полномочия **органов дознания** согласно ч. 2 ст. 40 УПК РФ включают в себя проведение дознания по уголовным делам, по которым производство предварительного следствия необязательно, — в порядке, установленном гл. 32 УПК РФ; выполнение неотложных следственных действий по уголовным делам, по которым производство предварительного следствия обязательно, — в порядке, установленном ст. 157 УПК РФ; а также осуществление иных предусмотренных УПК РФ полномочий. К органам дознания относятся: органы исполнительной власти, наделенные полномочиями по осуществлению оперативно-розыскной деятельности (ОРД); органы Федеральной службы судебных приставов; командиры воинских частей, соединений, начальники военных учреждений или гарнизонов; а также органы государственного пожарного надзора федеральной противопожарной службы. Возбуждение уголовного дела в порядке ст. 146 УПК РФ и выполнение неотложных следственных действий возлагаются также на капитанов морских и речных судов, находящихся в дальнем плавании, руководителей удаленных геологоразведочных партий и зимовок, глав дипломатических представительств и консульских учреждений РФ — по уголовным делам о преступлениях, совершенных соответственно на данных судах, в местах нахождения данных партий и зимовок, а также в пределах территорий данных представительств и учреждений.
- Полномочия **начальника подразделения дознания** по отношению к находящимся в его подчинении дознавателям определены ст. 40.1 УПК РФ и включают в себя следующие права: поручать дознавателю проверку сообщения о преступлении, принятие по нему решения в порядке, установленном ст. 145 УПК РФ, выполнение неотложных следственных действий либо производство дознания по уголовному делу; изымать уголовное дело у дознавателя

и передавать его другому дознавателю, отменять необоснованные постановления дознавателя о приостановлении производства дознания по уголовному делу; вносить прокурору ходатайство об отмене незаконных или необоснованных постановлений дознавателя об отказе в возбуждении уголовного дела. Начальник подразделения дознания вправе возбудить уголовное дело, принять уголовное дело к своему производству и произвести дознание в полном объеме, обладая при этом полномочиями дознавателя, а в случаях, если для расследования уголовного дела была создана группа дознавателей, — полномочиями руководителя этой группы.

- **Дознаватель**, то есть *должностное лицо органа дознания, правомочное либо уполномоченное осуществлять предварительное расследование в форме дознания*, согласно ч. 3 ст. 41 УПК РФ самостоятельно производит следственные и иные процессуальные действия и принимает процессуальные решения, за исключением случаев, когда на это требуются согласие начальника органа дознания, прокурора или судебное решение; а также осуществляет иные полномочия, предусмотренные УПК РФ.
- **Потерпевшим** является *физическое лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред, а также юридическое лицо в случае причинения преступлением вреда его имуществу и деловой репутации*. Решение о признании потерпевшим оформляется постановлением дознавателя, следователя или суда. Права потерпевшего определены ч. 2 ст. 42 УПК РФ. Потерпевший не вправе: уклоняться от явки по вызову дознавателя, следователя и в суд; давать заведомо ложные показания или отказываться от дачи показаний; разглашать данные предварительного расследования, если он был об этом заранее предупрежден.
- **Частным обвинителем** согласно ст. 43 УПК РФ является *лицо, подавшее заявление в суд по уголовному делу частного обвинения в порядке, установленном ст. 318 УПК РФ*,

*и поддерживающее обвинение в суде.* Частный обвинитель наделяется правами, предусмотренными ч. 4, 5 и 6 ст. 246 УПК РФ.

- **Гражданским истцом** согласно ст. 44 УПК РФ является *физическое или юридическое лицо, предъявившее требование о возмещении имущественного вреда, при наличии оснований полагать, что данный вред причинен ему непосредственно преступлением.* Решение о признании гражданским истцом оформляется определением суда или постановлением судьи, следователя, дознавателя. Гражданский иск может быть предъявлен после возбуждения уголовного дела и до окончания судебного следствия при разбирательстве данного уголовного дела в суде первой инстанции.
- **Представителями потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя** могут быть адвокаты, а представителями гражданского истца, являющегося юридическим лицом, — также иные лица, правомочные в соответствии с ГК РФ представлять его интересы. По постановлению мирового судьи в качестве представителя потерпевшего или гражданского истца могут быть также допущены один из близких родственников потерпевшего или гражданского истца либо иное лицо, о допуске которого ходатайствует потерпевший или гражданский истец.

**Участниками уголовного процесса со стороны защиты** являются 1) подозреваемый; 2) обвиняемый; 3) законные представители несовершеннолетнего подозреваемого и обвиняемого; 4) защитник; 5) гражданский ответчик и его представитель.

- **Подозреваемым** согласно ч. 1 ст. 46 УПК РФ является *лицо, в отношении которого возбуждено уголовное дело, либо которое задержано* в соответствии со ст. 91 и 92 УПК РФ, *либо к которому применена мера пресечения до предъявления обвинения* в соответствии со ст. 100 УПК РФ, *либо которое уведомлено о подозрении в совершении преступления* в порядке, установленном ст. 223.1 УПК РФ. Подозреваемый, который задержан в порядке, установленном ст. 91 УПК РФ, должен быть допрошен не позднее 24

часов с момента его фактического задержания. Подозреваемый вправе знать, в чем он подозревается, и получить копию постановления о возбуждении против него уголовного дела, либо копию протокола задержания, либо копию постановления о применении к нему меры пресечения; давать объяснения и показания по поводу имеющегося в отношении его подозрения либо отказаться от дачи объяснений и показаний; пользоваться помощью защитника и иметь свидание с ним наедине и конфиденциально до первого допроса подозреваемого; представлять доказательства; заявлять ходатайства и отводы; знакомиться с протоколами следственных действий, произведенных с его участием, и подавать на них замечания; участвовать с разрешения следователя или дознавателя в следственных действиях, производимых по его ходатайству, ходатайству его защитника либо законного представителя; реализовывать иные права.

- **Обвиняемым** согласно ст. 47 УПК РФ признается *лицо, в отношении которого вынесено постановление о привлечении его в качестве обвиняемого либо вынесен обвинительный акт.* При этом обвиняемый, по уголовному делу которого назначено судебное разбирательство, именуется *подсудимым*; обвиняемый, в отношении которого вынесен обвинительный приговор, — *осужденным*, а обвиняемый, в отношении которого вынесен оправдательный приговор, — *оправданным*. Обвиняемый вправе защищать свои права и законные интересы и иметь достаточное время и возможность для подготовки к защите. Права обвиняемого в уголовном процессе определены ч. 4 ст. 47 УПК РФ.
- **Защитником** согласно ч. 1 ст. 49 УПК РФ является *лицо, осуществляющее защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых и оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу.* В качестве защитников допускаются адвокаты. По определению или постановлению суда наряду с адвокатом в качестве защитника могут быть допущены один из близких родственников обвиня-

емого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый. Защитник приглашается подозреваемым, обвиняемым, его законным представителем, а также другими лицами по поручению или с согласия подозреваемого, обвиняемого. Подозреваемый, обвиняемый вправе пригласить несколько защитников. По просьбе подозреваемого, обвиняемого участие защитника обеспечивается дознавателем, следователем или судом. Подозреваемый или обвиняемый вправе в любой момент производства по уголовному делу отказаться от помощи защитника. Полномочия защитника определены в ст. 53 УПК РФ.

- В качестве **гражданского ответчика** в соответствии со ст. 54 УПК РФ может быть привлечено физическое или юридическое лицо, которое в соответствии с ГК РФ несет ответственность за вред, причиненный преступлением. О привлечении физического или юридического лица в качестве гражданского ответчика дознаватель, следователь или судья выносят постановление, а суд — определение. Гражданский ответчик вправе: знать сущность исковых требований и обстоятельства, на которых они основаны; возражать против предъявленного гражданского иска; давать объяснения и показания по существу предъявленного иска; отказаться свидетельствовать против самого себя, своего супруга (супруги) и других близких родственников; собирать и представлять доказательства; заявлять ходатайства и отводы; знакомиться по окончании предварительного расследования с материалами уголовного дела, относящимися к предъявленному гражданскому иску, и делать из него выписки, снимать копии; участвовать в судебном разбирательстве уголовного дела в судах первой, второй кассационной и надзорной инстанций; выступать в судебных прениях; знакомиться с протоколом судебного заседания и подавать на него замечания; обжаловать приговор, определение или постановление суда в части, касающейся гражданского иска, реализовывать иные права.

**Представителями гражданского ответчика** могут быть адвокаты, а представителями гражданского ответчика, являющегося юридическим лицом, — также иные лица, правомочные в соответствии с ГК РФ представлять его интересы. По определению суда или постановлению судьи, следователя, дознавателя в качестве представителя гражданского ответчика могут быть также допущены один из близких родственников гражданского ответчика или иное лицо, о допуске которого ходатайствует гражданский ответчик.

К **иным участникам уголовного судопроизводства** относятся: 1) свидетель; 2) эксперт; 3) специалист; 4) переводчик; 5) понятый.

- **Свидетелем** является *лицо, которому могут быть известны какие-либо обстоятельства, имеющие значение для расследования и разрешения уголовного дела, и которое вызвано для дачи показаний*. Не подлежат допросу в качестве свидетелей: судья и присяжный заседатель — об обстоятельствах уголовного дела, которые стали им известны в связи с участием в производстве по данному уголовному делу; адвокат и защитник подозреваемого, обвиняемого — об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием; священнослужитель — об обстоятельствах, ставших ему известными из исповеди; член Совета Федерации, депутат Государственной Думы без их согласия — об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с осуществлением ими своих полномочий. Свидетель вправе: отказаться свидетельствовать против самого себя, своего супруга (своей супруги) и других близких родственников; заявлять ходатайства и приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя, прокурора и суда; являться на допрос с адвокатом; ходатайствовать о применении мер безопасности. Свидетель не может быть принудительно подвергнут судебной экспертизе или освидетельствованию, за исключением случаев, предусмотренных ч. 1 ст. 179 УПК РФ.



- **Экспертом** является лицо, обладающее специальными знаниями и назначенное в порядке, установленном УПК РФ, для производства судебной экспертизы и дачи заключения. Он вправе знакомиться с материалами уголовного дела, относящимися к предмету судебной экспертизы; ходатайствовать о предоставлении ему дополнительных материалов либо привлечении к производству судебной экспертизы других экспертов; участвовать с разрешения дознавателя, следователя и суда в процессуальных действиях и задавать вопросы, относящиеся к предмету судебной экспертизы; давать заключение в пределах своей компетенции, в том числе по вопросам, хотя и не поставленным в постановлении о назначении судебной экспертизы, но имеющим отношение к предмету экспертного исследования; ; отказать от дачи заключения по вопросам, выходящим за пределы специальных знаний, а также в случаях, если представленные ему материалы недостаточны для дачи заключения.
- **Специалистом** является лицо, обладающее специальными знаниями, привлекаемое к участию в процессуальных действиях в порядке, установленном УПК РФ, для содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, применении технических средств в исследовании материалов уголовного дела, для постановки вопросов эксперту, а также для разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию. Специалист вправе отказаться от участия в производстве по уголовному делу, если он не обладает соответствующими специальными знаниями; задавать вопросы участникам следственного действия с разрешения дознавателя, следователя и суда; знакомиться с протоколом следственного действия, в котором он участвовал, делать заявления и замечания, которые подлежат занесению в протокол; приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя, прокурора и суда, ограничивающие его права.

- **Переводчик** — это лицо, привлекаемое к участию в уголовном судопроизводстве, свободно владеющее языком, знание которого необходимо для перевода. О назначении лица переводчиком дознаватель, следователь или судья выносят постановление, а суд — определение. Переводчик вправе задавать вопросы участникам уголовного судопроизводства в целях уточнения перевода; знакомиться с протоколом следственного действия, в котором он участвовал, а также с протоколом судебного заседания, и делать замечания по поводу правильности записи перевода, подлежащие занесению в протокол; приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя, прокурора и суда, ограничивающие его права.
- **Понятым** является не заинтересованное в исходе уголовного дела лицо, привлекаемое дознавателем, следователем для удостоверения факта производства следственного действия, а также его содержания, хода и результатов. Понятыми не могут быть несовершеннолетние, участники уголовного судопроизводства и их родственники, а также работники органов, осуществляющих ОРД или предварительное расследование. Понятой вправе участвовать в следственном действии и делать по поводу следственного действия заявления и замечания, подлежащие занесению в протокол; знакомиться с протоколом следственного действия, в производстве которого он участвовал; приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя и прокурора, ограничивающие его права.

#### 9.1.4. Уголовное преследование и уголовно-процессуальное принуждение

**Уголовное преследование** представляет собой процессуальную деятельность, осуществляемую стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления.

Согласно ст. 20 УПК РФ, в зависимости от характера и тяжести совершенного преступления уголовное преследование

осуществляется в публичном, частно-публичном и частном порядке.

- Уголовные дела о преступлениях, предусмотренных ч. 1 ст. 115 (умышленное причинение легкого вреда здоровью) и ч. 1 ст. 116 (побои) УК РФ, считаются *уголовными делами частного обвинения*, возбуждаются не иначе как по заявлению потерпевшего, его законного представителя, за исключением случаев, предусмотренных частью 4 настоящей статьи, и подлежат прекращению в связи с примирением потерпевшего с обвиняемым. Примирение допускается до удаления суда в совещательную комнату для постановления приговора.
- *Уголовными делами частно-публичного обвинения* считаются дела о преступлениях, предусмотренных ч. 1 ст. 131 (изнасилование), ч. 1 ст. 132 (насильственные действия сексуального характера), ч. 1 ст. 137 (нарушение неприкосновенности частной жизни), ч. 1 ст. 138 (нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений), ч. 1 ст. 139 (нарушение неприкосновенности жилища), ч. 1 ст. 145 (необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение беременной женщины или женщины, имеющей детей в возрасте до трех лет), ч. 1 ст. 146 (нарушение авторских и смежных прав), ч. 1 ст. 147 (нарушение патентных и смежных прав) УК РФ. Они возбуждаются также только по заявлению потерпевшего или его законного представителя, но, в отличие от дел частного обвинения, не могут быть прекращены в связи с примирением потерпевшего с обвиняемым (исключение составляют случаи, предусмотренные ст. 25 УПК РФ).

Руководитель следственного органа, следователь, а также с согласия прокурора дознаватель могут возбудить уголовное дело о любом преступлении по делам частного и частно-публичного обвинения, при отсутствии заявления потерпевшего или его законного представителя, если данное преступление совершено в отношении лица, которое в силу

зависимого или беспомощного состояния либо по иным причинам не может защищать свои права и законные интересы. К иным причинам относится также случай совершения преступления неизвестным лицом.

- Все остальные уголовные дела считаются *уголовными делами публичного обвинения*.

Уголовное преследование от имени государства по уголовным делам публичного и частно-публичного обвинения осуществляют прокурор, а также следователь и дознаватель, которые в каждом случае обнаружения признаков преступления должны принять предусмотренные УПК РФ меры по установлению события преступления и изобличению лиц, виновных в их совершении. При этом прокурор вправе после возбуждения уголовного дела заключить с подозреваемым или обвиняемым досудебное соглашение о сотрудничестве.

Потерпевший и его представители вправе участвовать в уголовном преследовании обвиняемого, а по уголовным делам частного обвинения также выдвигать и поддерживать обвинение в порядке, установленном УПК РФ. Относительно преступлений, предусмотренных главой 23 УК РФ (Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях), если они причинили вред интересам исключительно данной организации, не являющейся государственным или муниципальным предприятием, и не затронули интересы других организаций, граждан, общества или государства, уголовное дело может быть возбуждено по заявлению руководителя данной организации или с его согласия.

Уголовно-процессуальное право предусматривает возможность применения мер государственного принуждения как для пресечения неисполнения требований закона, так и для предупреждения такого неисполнения. Под **мерами уголовно-процессуального принуждения** в теории уголовного процесса понимают *предусмотренные уголовно-процессуальным законом процессуальные средства принудительного характера, применяемые уполномоченными на то государственными органами и должностными лицами в отношении участников уголовного*

*судопроизводства* (подозреваемого, обвиняемого, свидетеля, гражданского истца, гражданского ответчика, эксперта, специалиста, переводчика, понятого) *в целях пресечения неправомерного поведения, препятствующего расследованию, рассмотрению и разрешению уголовного дела, или предупреждения его в будущем*<sup>1</sup>.

По своему назначению меры уголовно-процессуального принуждения могут быть разделены на: *средства пресечения*, предупреждения противоправного поведения и *средства обеспечения* надлежащего поведения участников уголовного судопроизводства. В УПК РФ мерам процессуального принуждения посвящен раздел IV, в котором все они разделены на три вида: *задержание* (глава 12), *меры пресечения* (глава 13) и *иные меры уголовно-процессуального принуждения* (глава 14).

**Задержание подозреваемого.** В соответствии со ст. 91 УПК РФ орган дознания, дознаватель, следователь вправе задержать лицо по подозрению в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы, при наличии одного из следующих оснований: 1) когда это лицо застигнуто при совершении преступления или непосредственно после его совершения; 2) когда потерпевшие или очевидцы укажут на данное лицо как на совершившее преступление; 3) когда на этом лице или его одежде, при нем или в его жилище будут обнаружены явные следы преступления. При наличии иных сведений, дающих основание подозревать лицо в совершении преступления, оно может быть задержано, если это лицо пыталось скрыться, либо не имеет постоянного места жительства, либо не установлена его личность, либо если следователем с согласия руководителя следственного органа или дознавателем с согласия прокурора в суд направлено ходатайство об избрании в отношении указанного лица меры пресечения в виде заключения под стражу.

*Порядок задержания подозреваемого* регламентирован ст. 92 УПК РФ. После доставления подозреваемого в орган дознания или к следователю в течение не более 3 часов должен быть со-

<sup>1</sup> Лупинская П. А. Указ. соч. — С. 368–369.

ставлен протокол задержания, в котором делается отметка о том, что подозреваемому разъяснены права, предусмотренные ст. 46 УПК РФ. Протокол задержания подписывается составившим его лицом и подозреваемым. О произведенном задержании орган дознания, дознаватель или следователь в течение 12 часов сообщают прокурору. Подозреваемый должен быть допрошен в соответствии с требованиями ч. 2 ст. 46, ст. 189 и 190 УПК РФ. При этом до начала допроса подозреваемому по его просьбе обеспечивается свидание с защитником наедине и конфиденциально продолжительностью не менее 2 часов.

Подозреваемый *подлежит освобождению* по постановлению дознавателя или следователя, если: не подтвердилось подозрение в совершении преступления; отсутствуют основания применения к нему меры пресечения в виде заключения под стражу; задержание было произведено с нарушением требований ст. 91 УПК РФ. Также по истечении 48 часов с момента задержания подозреваемый подлежит освобождению, если в отношении него не была избрана мера пресечения в виде заключения под стражу либо суд не продлил срок задержания. Об освобождении подозреваемого начальник места его содержания уведомляет орган дознания или следователя, в производстве которого находится уголовное дело, а также прокурора.

Дознаватель, следователь не позднее 12 часов с момента задержания подозреваемого уведомляет кого-либо из его родственников или предоставляет возможность такого уведомления самому подозреваемому. При задержании подозреваемого, являющегося военнослужащим, об этом уведомляется командование воинской части, в случае задержания сотрудника органа внутренних дел — его начальник, при задержании члена общественной наблюдательной комиссии об этом уведомляются секретарь Общественной палаты РФ и соответствующая общественная наблюдательная комиссия, при задержании иностранного гражданина об этом уведомляется его посольство или консульство. При необходимости сохранения в интересах предварительного расследования в тайне факта задержания уведомление с согласия прокурора может не про-

изводиться, за исключением случаев, когда подозреваемый является несовершеннолетним (ст. 96 УПК РФ)<sup>1</sup>.

Дознаватель, следователь, а также суд вправе избрать обвиняемому или подозреваемому одну из **мер пресечения**, предусмотренных УПК РФ, при наличии достаточных оснований полагать, что он скроется от дознания, предварительного следствия или суда, может продолжать заниматься преступной деятельностью, угрожать свидетелю, иным участникам уголовного судопроизводства, уничтожить доказательства либо иным путем воспрепятствовать производству по уголовному делу. Мера пресечения может избираться также для обеспечения исполнения приговора или возможной выдачи лица.

Мерами пресечения согласно ст. 98 УПК РФ являются: *подписка о невыезде, личное поручительство, наблюдение командования воинской части, присмотр за несовершеннолетним обвиняемым, залог* (по уголовным делам о преступлениях небольшой и средней тяжести — не менее 50 тыс. руб., а по уголовным делам о тяжких и особо тяжких преступлениях — не менее 500 тыс. руб.), *домашний арест* (на срок до 2 месяцев с возможностью его продления), *заключение под стражу*.

При этом согласно ст. 108 УПК РФ *заключение под стражу* в качестве меры пресечения применяется только по судебному решению в отношении подозреваемого или обвиняемого в совершении преступлений, за которые уголовным законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше 2 лет. В исключительных случаях эта мера пресечения может быть избрана в отношении подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления, за которое предусмотрено более мягкое наказание, при условии, что он не имеет постоянного места жительства на территории РФ, его личность не установлена, им нарушена ранее избранная мера пресечения либо он скрылся от органов предварительного расследования или от

<sup>1</sup> Подробнее о правовом регулировании задержания подозреваемого см.: Цоколова О. И. Теория и практика задержания, ареста и содержания под стражей: Автореф. дис.... д-ра юрид. наук / О. И. Цоколова. — М.: ВНИИ МВД РФ, 2007. — 60 с.

суда. К несовершеннолетнему подозреваемому или обвиняемому заключение под стражу в качестве меры пресечения по общему правилу может быть применено в случае, если он подозревается или обвиняется в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления.

Содержание под стражей при расследовании преступлений не может превышать 2 месяца с возможностью продления судом этой меры до 6 месяцев. Дальнейшее продление срока (до 12 месяцев) может быть осуществлено только в отношении лиц, обвиняемых в совершении тяжких и особо тяжких преступлений, в случаях особой сложности уголовного дела. Предел продления срока содержания под стражей (18 месяцев) применяется только в отношении лиц, обвиняемых в совершении особо тяжких преступлений (ст. 109 УПК РФ).

Материалы оконченого расследованием уголовного дела должны быть предъявлены обвиняемому, содержащемуся под стражей, и его защитнику не позднее чем за 30 суток до окончания предельного срока содержания под стражей.

В целях обеспечения установленного УПК РФ порядка уголовного судопроизводства, надлежащего исполнения приговора дознаватель, следователь или суд вправе применить к подозреваемому или обвиняемому **иные меры процессуального принуждения** (ст. 111 УПК РФ). К их числу относятся: *обязательство о явке, привод, временное отстранение от должности, наложение ареста на имущество*. В отношении потерпевшего, свидетеля, гражданского истца, гражданского ответчика, эксперта, специалиста, переводчика или понятого применяется *обязательство о явке, привод или денежное взыскание* (в размере до 2500 руб.).

#### 9.1.5. Доказательство и доказывание в уголовном процессе

**Доказательствам и доказыванию** в УПК РФ посвящен раздел III.

В соответствии со ст. 73 УПК РФ при производстве по уголовному делу *подлежат доказыванию*: событие преступления



(время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления); виновность лица в совершении преступления, форма его вины и мотивы; обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого; характер и размер вреда, причиненного преступлением; обстоятельства, исключающие преступность и наказуемость деяния, смягчающие или отягчающие наказание, а также влекущие за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания; обстоятельства, подтверждающие, что имущество, подлежащее конфискации в соответствии со статьей 104.1 УК РФ, получено в результате совершения преступления или является доходами от этого имущества либо использовалось или предназначалось в качестве орудия преступления либо для финансирования терроризма, организованной группы, незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества. Подлежат выявлению также обстоятельства, способствовавшие совершению преступления.

**Доказательствами по уголовному делу** являются *любые сведения, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела.* В качестве доказательств, согласно ч. 2 ст. 74 УПК РФ, допускаются:

- показания подозреваемого и обвиняемого;
- показания потерпевшего и свидетеля;
- заключения и показания эксперта и специалиста;
- вещественные доказательства, то есть любые предметы, которые служили орудиями преступления или сохранили на себе следы преступления; на которые были направлены преступные действия; деньги, ценности и иное имущество, полученные в результате совершения преступления; иные предметы и документы, которые могут служить средствами для обнаружения преступления и установления обстоятельств уголовного дела (ст. 81 УПК РФ);
- протоколы следственных и судебных действий (ст. 83 УПК РФ);

- иные документы, содержащие сведения, зафиксированные как в письменном, так и в ином виде, — материалы фото- и киносъемки, аудио- и видеозаписи и иные носители информации, полученные, истребованные или представленные в порядке, установленном ст. 86 УПК РФ.

Доказательства, полученные с нарушением требований УПК РФ, являются недопустимыми. Они не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использованы для доказывания по уголовному делу. **К недопустимым доказательствам** относятся в частности показания подозреваемого или обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника и не подтвержденные им в суде, а также показания потерпевшего или свидетеля, основанные на догадке, предположении, слухе, а также показания свидетеля, который не может указать источник своей осведомленности.

**Доказывание**, согласно ст. 85 УПК РФ, состоит в *сборе, проверке и оценке доказательств в целях установления обстоятельств, предусмотренных ст. 73 УПК РФ.* Оно осуществляется в ходе уголовного судопроизводства дознавателем, следователем, прокурором и судом путем производства следственных и иных процессуальных действий. Подозреваемый, обвиняемый, а также потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители вправе собирать и представлять письменные документы и предметы для приобщения их к уголовному делу в качестве доказательств.

Проверка доказательств производится дознавателем, следователем, прокурором, судом путем сопоставления их с другими доказательствами, имеющимися в уголовном деле, а также установления их источников, получения иных доказательств, подтверждающих или опровергающих проверяемое доказательство. Каждое доказательство подлежит оценке с точки зрения *относимости, допустимости, достоверности, а все доказательства в совокупности — достаточности для разрешения уголовного дела.* Использование в процессе доказывании результатов ОРД, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к до-

казательствам УПК РФ, запрещается. Обстоятельства, установленные вступившим в законную силу приговором либо решением суда, признаются судом, прокурором, следователем, дознавателем без дополнительной проверки, образуя так называемую *преюдицию* (ст. 90 УПК РФ)<sup>1</sup>.

## 9.2. Досудебное производство по уголовным делам

### 9.2.1. Возбуждение уголовного дела и порядок проведения доследственной проверки

*Поводами для возбуждения уголовного дела* являются: заявление о преступлении (ст. 141 УПК РФ); явка с повинной, то есть добровольное сообщение лица о совершенном им преступлении (ст. 142 УПК РФ); сообщение о совершенном или готовящемся преступлении, которое оформляется сотрудником правоохранительных органов рапортом об обнаружении признаков преступления (ст. 143 УПК РФ); постановление прокурора о направлении соответствующих материалов в орган предварительного расследования для решения вопроса об уголовном преследовании; материалы, направленные налоговыми органами для решения вопроса о возбуждении уголовного дела о преступлениях, предусмотренных ст. 198–199.2 УК РФ.

*Основанием для возбуждения уголовного дела* является наличие достаточных данных, указывающих на признаки преступления.

*Порядок рассмотрения сообщения о преступлении* предусматривает обязанность дознавателя, органа дознания, следователя, руководителя следственного органа принять, проверить сообщение о любом совершенном или готовящемся преступлении и принять по нему решение в срок *не позднее 3 суток* со дня

<sup>1</sup> Про логику доказывания в уголовном процессе см.: Руденко А. В. Содержательная логика доказывания: диалектические и формально-логические основы (уголовно-процессуальное и криминалистическое исследование): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / А. В. Руденко. — Краснодар: КубГУ, 2011. — 64 с.

поступления сообщения. Руководитель следственного органа либо начальник органа дознания вправе по мотивированному ходатайству следователя либо дознавателя *продлить до 10 суток* срок рассмотрения сообщения о преступлении; а при необходимости производства документальных проверок, ревизий, исследований документов, предметов, трупов руководитель следственного органа по ходатайству следователя либо прокурор по ходатайству дознавателя могут продлить срок *до 30 суток* (ч. 3 ст. 144 УПК РФ). По результатам рассмотрения сообщения о преступлении принимается решение о возбуждении либо об отказе в возбуждении уголовного дела либо о передаче сообщения по подследственности, а по уголовным делам частного обвинения — в суд.

*Порядок возбуждения уголовного дела* имеет свои особенности по делам публичного, частного и частно-публичного обвинения. При наличии повода и основания, предусмотренных ст. 140 УПК РФ, орган дознания, дознаватель, руководитель следственного органа, следователь возбуждают *уголовное дело публично-го обвинения*, о чем выносят соответствующее постановление. Копия постановления незамедлительно направляется прокурору, а о принятом решении уведомляются заявители и лицо, в отношении которого возбуждено дело. *Уголовные дела частного обвинения* возбуждаются не иначе, как по заявлению потерпевшего или его законного представителя в отношении конкретного лица, в порядке, установленном ч. 1 и 2 ст. 318 либо ст. 448 УПК РФ. Если заявление подано в отношении лица, данные о котором потерпевшему не известны, то судья отказывает в принятии заявления к своему производству и направляет заявление руководителю следственного органа или начальнику органа дознания для решения вопроса о возбуждении уголовного дела. *Уголовные дела частно-публичного обвинения* возбуждаются не иначе, как по заявлению потерпевшего или его законного представителя, при этом производство по таким делам ведется в общем порядке.

При отсутствии основания для возбуждения уголовного дела выносится *постановление об отказе в возбуждении уголовного*

дела (ч. 1 ст. 148 УПК РФ). Его копия в течение 24 часов направляется заявителю и прокурору. Признав постановление об отказе в возбуждении уголовного дела незаконным или необоснованным, прокурор и руководитель следственного органа могут отменить его и потребовать проведения дополнительной проверки.

### 9.2.2. Понятие, формы и общие условия проведения предварительного расследования

Предварительное расследование производится по возбужденному уголовному делу **в одной из двух форм**: предварительного следствия и дознания.

В форме **предварительного следствия** осуществляется расследование подавляющего большинства уголовных дел, за исключением преступлений небольшой и средней тяжести, перечисленных в ч. 3 ст. 150 УПК РФ, по которым производится дознание.

Предварительное следствие *производится следователями*:

- Следственного комитета РФ — по наиболее опасным и тяжким преступлениям (убийство, похищение человека, терроризм, бандитизм, злоупотребление служебным положением, преступления высших должностных лиц, должностных лиц силовых структур, тяжкие и особо тяжкие преступления, совершенные несовершеннолетними и в отношении несовершеннолетних и др.);
- органов ФСБ — по делам о преступлениях против государственной безопасности (например, государственная измена, шпионаж), а также по угонам воздушных судов, терроризму, контрабанде и др.;
- органов внутренних дел — по основному массиву общеуголовных преступлений (квалифицированные кражи, мошенничество, присвоения, растраты, вымогательство, грабеж, разбой и т. д.), большинству экономических и налоговых преступлений;
- органов ФСКН — по делам о преступлениях, связанных с оборотом наркотических средств и психотропных веществ.

Согласно ч. 1 ст. 162 УПК РФ предварительное следствие по уголовному делу должно быть закончено в *срок, не превышающий 2 месяцев* со дня возбуждения уголовного дела. Срок предварительного следствия может быть продлен до 3 месяцев руководителями следственных органов. По делам, расследование которых представляет особую сложность, руководители следственных органов субъектов РФ и их заместители могут продлевать срок предварительного следствия до 12 месяцев. Дальнейшее продление сроков производится только в исключительных случаях руководителями федеральных следственных органов, а также их заместителями. Предварительное следствие завершается составлением обвинительного заключения, направляемого вместе с материалами дела прокурору, который в течение 5 суток утверждает обвинительное заключение и передает дело в суд.

Под **дознанием** понимается *форма предварительного расследования, осуществляемая дознавателем (следователем) по уголовному делу, по которому производство предварительного следствия необязательно*. Дознание производится в течение 30 суток со дня возбуждения уголовного дела. Данный срок может быть продлен прокурором еще не более чем на 30 суток. При наличии признаков преступления, по которому производство предварительного следствия обязательно, орган дознания возбуждает уголовное дело и производит *неотложные следственные действия*. Дознание завершается составлением обвинительного акта, утверждаемого начальником органа дознания и направляемого вместе с материалами дела прокурору, который в течение 2 суток утверждает обвинительный акт и направляет дело в суд<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Подробнее о концепции дознания в российском уголовном процессе см.: Мичурина О. В. Концепция дознания в уголовном процессе Российской Федерации и проблемы ее реализации в органах внутренних дел: Автореф. дис.... д-ра юрид. наук / О. В. Мичурина. — М.: МУ МВД РФ, 2008. — 60 с.

### 9.2.3. Общие правила проведения следственных действий

**Следственными действиями** являются *производимые следователем или дознавателем уголовно-процессуальные действия познавательного характера, направленные на собирание и проверку доказательств*<sup>1</sup>. Целью следственного действия является получение значимой для уголовного дела информации о событии преступления, о лицах, его совершивших, о других подлежащих установлению обстоятельствах.

К **основным следственным действиям** относятся: осмотр места происшествия, местности, жилища, иного помещения, предметов и документов (ст. 176 УПК РФ); осмотр и эксгумация трупа (ст. 178 УПК РФ); освидетельствование (ст. 179 УПК РФ); следственный эксперимент (ст. 181 УПК РФ); обыск (ст. 182 УПК РФ); выемка (ст. 183 УПК РФ); личный обыск (ст. 184 УПК РФ); наложение ареста на почтово-телеграфные сообщения, их осмотр и выемка (ст. 185 УПК РФ); контроль и запись переговоров (ст. 186 УПК РФ); получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами (ст. 187 УПК РФ); допрос (ст. 189 УПК РФ); очная ставка (ст. 192 УПК РФ); предъявление для опознания (ст. 193 УПК РФ); проверка показаний на месте (ст. 194 УПК РФ); производство судебной экспертизы (гл. 27 УПК РФ).

**Общие правила проведения следственных действий**, установлены ст. 164 УПК РФ и предусматривают, что следственные действия, указанные в ч. 3 ст. 178, ст. 179, 182 и 183 УПК РФ, производятся *на основании постановления следователя*, а в случаях пп. 4–9, 11 и 12 ч. 2 ст. 29 УПК РФ — *на основании судебного решения*. Для получения последнего следователь с согласия руководителя следственного органа, а дознаватель — с согласия прокурора возбуждают перед судом ходатайство, которое рассматривается судьей единолично в течение 24 часов. В исключительных случаях данные следственные действия могут быть произведены на основании постановления следователя или

<sup>1</sup> *Лупинская П. А.* Уголовно-процессуальное право: Учебник / П. А. Лупинская. — М.: Юрист, 2009. — С. 508.

дознавателя с последующим уведомлением в течение 24 часов судьи и прокурора о производстве следственного действия. Не допускается производство следственных действий в ночное время, за исключением случаев, не терпящих отлагательства.

### 9.2.4. Порядок привлечения в качестве обвиняемого и предъявления обвинения

При наличии достаточных доказательств, дающих основания для обвинения лица в совершении преступления, следователь выносит *постановление о привлечении его в качестве обвиняемого*.

В соответствии со ст. 172 УПК РФ обвинение предъявляется лицу не позднее 3 суток со дня вынесения постановления о привлечении его в качестве обвиняемого в присутствии защитника, если он участвует в уголовном деле. В случае неявки обвиняемого или его защитника в назначенный следователем срок, а также в случае, когда место нахождения обвиняемого не установлено, обвинение предъявляется в день фактической явки обвиняемого или в день его привода при условии обеспечения следователем участия защитника. Следователь вручает обвиняемому и его защитнику копию постановления о привлечении данного лица в качестве обвиняемого, вторую копию направляет прокурору.

Немедленно после предъявления обвинения следователь допрашивает обвиняемого с соблюдением требований п. 9 ч. 4 ст. 47 и ч. 3 ст. 50 УПК РФ. В начале допроса следователь выясняет у обвиняемого, признает ли он себя виновным, желает ли дать показания по существу предъявленного обвинения и на каком языке. В случае отказа обвиняемого от дачи показаний его повторный допрос по тому же обвинению может проводиться только по просьбе самого обвиняемого (ст. 173 УПК РФ). Если в ходе предварительного следствия предъявленное обвинение не нашло подтверждения, следователь своим постановлением прекращает уголовное преследование в соответствующей части, о чем уведомляет обвиняемого, его защитника, а также прокурора.



### 9.2.5. Приостановление и возобновление предварительного следствия. Прекращение уголовного дела и уголовного преследования

Согласно ч. 1 ст. 208 УПК РФ *предварительное следствие приостанавливается*, если: 1) лицо, подлежащее привлечению в качестве обвиняемого, не установлено; 2) подозреваемый или обвиняемый скрылся от следствия либо место его нахождения не установлено по иным причинам; 3) место нахождения подозреваемого или обвиняемого известно, однако реальная возможность его участия в уголовном деле отсутствует; 4) временное тяжелое заболевание подозреваемого или обвиняемого препятствует его участию в следственных и иных процессуальных действиях. О приостановлении предварительного следствия следователь выносит постановление, копию которого направляет прокурору. До приостановления предварительного следствия следователь выполняет все следственные действия, производство которых возможно в отсутствие подозреваемого или обвиняемого, и принимает меры по его розыску либо установлению лица, совершившего преступление.

*Возобновление предварительного следствия* возможно на основании постановления следователя после того, как: 1) отпали основания его приостановления; 2) возникла необходимость производства следственных действий, которые могут быть осуществлены без участия подозреваемого, обвиняемого; 3) прокурором отменено постановление о приостановлении предварительного следствия. Приостановленное предварительное следствие может быть возобновлено также на основании постановления руководителя следственного органа в связи с отменой соответствующего постановления следователя.

*Уголовное дело и уголовное преследование прекращаются* при наличии оснований, предусмотренных ст. 24–28.1 УПК РФ. При этом в случаях прекращения уголовного дела по основаниям, предусмотренным п. 1 и 2 ч. 1 ст. 24 и п. 1 ч. 1 ст. 27 УПК РФ, следователь или прокурор принимает предусмотренные главой 18 УПК РФ меры по реабилитации лица. Уголовное дело прекращается по постановлению следователя, копия ко-

торого направляется прокурору, а по уголовным делам о преступлениях, предусмотренных ст. 198–199.1 УК РФ, — также в налоговый орган, направивший материалы для принятия решения о возбуждении уголовного дела. Копию постановления следователь вручает также лицу, в отношении которого прекращено уголовное преследование, потерпевшему, гражданскому истцу и гражданскому ответчику.

Возобновление производства по ранее прекращенному уголовному делу в соответствии со ст. 413 и 414 УПК РФ возможно в том случае, если не истекли сроки давности привлечения лица к уголовной ответственности.

### 9.2.6. Направление уголовного дела с обвинительным заключением прокурору

Признав, что все следственные действия по уголовному делу произведены, а собранные доказательства достаточны для составления обвинительного заключения, следователь уведомляет об этом обвиняемого и разъясняет ему предусмотренное ст. 217 УПК РФ *право на ознакомление со всеми материалами уголовного дела* как лично, так и с помощью защитника, законного представителя. Следователь также уведомляет об окончании следственных действий защитника, законного представителя обвиняемого, потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей.

Если защитник, законный представитель обвиняемого или представитель потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика по уважительным причинам не смогли явиться для ознакомления с материалами уголовного дела в назначенное время, следователь откладывает ознакомление на срок не более 5 суток. Однако если обвиняемый, не содержащийся под стражей, не является для ознакомления с материалами дела без уважительных причин, следователь по истечении 5 суток составляет обвинительное заключение и направляет материалы дела прокурору.

В процессе ознакомления с материалами уголовного дела, состоящего из нескольких томов, обвиняемый и его защитник

вправе повторно обращаться к любому из томов уголовного дела, а также выписывать любые сведения и в любом объеме, снимать копии с документов, в том числе с помощью технических средств. Обвиняемый и его защитник не могут ограничиваться во времени, необходимом им для ознакомления с материалами уголовного дела. Однако если они явно затягивают время ознакомления с указанными материалами, то на основании судебного решения может быть установлен определенный срок для ознакомления с материалами.

После ознакомления обвиняемого со всеми материалами уголовного дела следователь подписывает *обвинительное заключение*, к которому прилагает список подлежащих вызову в судебное заседание лиц со стороны обвинения и защиты, а также справку о сроках следствия, об избранных мерах пресечения, вещественных доказательствах, гражданском иске, принятых мерах по его обеспечению и возможной конфискации имущества, процессуальных издержках, а при наличии у обвиняемого, потерпевшего иждивенцев — о принятых мерах по обеспечению их прав. После подписания следователем обвинительного заключения уголовное дело с согласия руководителя следственного органа немедленно направляется прокурору.

*Прокурор* в соответствии со ст. 221 УПК РФ *рассматривает поступившее от следователя уголовное дело с обвинительным заключением и в течение 10 суток* (уголовное дело с обвинительным актом — *в течение 2 суток*) *принимает по нему одно из трех решений*: 1) об утверждении обвинительного заключения и о направлении дела в суд; 2) о возвращении дела следователю для производства дополнительного следствия, изменения объема обвинения либо квалификации действий обвиняемых или пересоставления обвинительного заключения и устранения выявленных недостатков; 3) о направлении дела вышестоящему прокурору для утверждения обвинительного заключения, если оно подсудно вышестоящему суду. В случае сложности или большого объема уголовного дела срок принятия решения может быть продлен вышестоящим прокурором до 30 суток.

После утверждения обвинительного заключения прокурор направляет уголовное дело в суд, о чем уведомляет обвиняемого,

его защитника, потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей. *Копия обвинительного заключения (акта) с приложениями вручается прокурором обвиняемому, а также защитнику и потерпевшему, если они ходатайствуют об этом.*

В заключение анализа досудебной стадии российского уголовного процесса приведем мнение одного из критиков современного процесса ее реформирования — профессора Л. В. Головки<sup>1</sup>, считающего, что вопреки заверениям реформаторов, утверждавших, что надо отделить следствие от надзора, ничего подобного в реальности не произошло. Прокурор в настоящее время процессуальную власть в значительной степени утратил, а следователь ее не приобрел, будучи связан руководителем следственного органа, к которому перешло большинство прежних полномочий прокурора в рамках так называемого ведомственного контроля, объединенного опять в рамках одного ведомства — Следственного комитета РФ. Прокурор сохранил право отменить решение следователя об отказе в возбуждении уголовного дела, однако сам возбудить уголовное дело не может. В результате прокуроры нередко отменяют соответствующее решение следователя, после чего предписывают провести дополнительную проверку сообщения о преступлении, следователи вновь отказывают в возбуждении уголовного дела, а прокуроры опять данное решение отменяют — и так далее до бесконечности. Та же самая ситуация происходит и при решении прокурором вопроса об утверждении обвинительного заключения по окончании предварительного следствия: если прокурор не согласен с обвинением, то он не вправе сам прекратить уголовное дело, он может лишь вернуть его следователю для дополнительного расследования, который часто вновь приходит к аналогичному выводу о необходимости передачи дела в суд, после чего прокурор, убежденный в обратном, снова возвращает материалы следователю в духе своеобразного пинг-понга.

<sup>1</sup> Головки Л. В. Реформирование следственных органов в России / Л. В. Головки // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. — 2013. — № 3. — С. 43–55.

На основании этого Л. В. Головки делает вывод о том, что старая советская модель предварительного расследования окончательно «расползлась», а новая в России создана не была. Мы еще более погрузились в институциональное болото, сопровождаемое бесконечными войнами за компетенцию<sup>1</sup>.

В настоящее время обсуждается три концептуальных элемента, вокруг которых вращается реформирование российского предварительного следствия: 1) разрыв следствия и прокуратуры; 2) создание единого следственного органа («поглощение» СК РФ следственных аппаратов МВД РФ, ФСБ России и ФСКН России); 3) введение особой должности следственных судей. Между тем без ответа остаются два фундаментальных вопроса — институциональная природа следователя и объем полномочий прокурора, характер их взаимоотношений друг с другом. В зависимости от ответов на эти вопросы в теории уголовного процесса принято выделять три возможные модели предварительного расследования, между которыми, в конечном счете, и делает выбор любое современное государство: (а) французская, (б) германская и (в) американская<sup>2</sup>.

*Французская модель* предполагает хорошо известное в России деление между дознанием и предварительным следствием и рассматривает следователя как полноправного представителя судебной власти, то есть следственного судью (*judge d'instruction*). Соответственно взаимоотношения прокурора со следственными судьями определяются общими принципами взаимоотношения прокуроров с судебной властью: к суду можно лишь обращаться с просьбами (ходатайствами), но нельзя давать ему указания. Дознание же остается полицейской деятельностью, что отражается в совершенно иной природе взаимоотношений прокуроров с полицейскими дознавателями (надзор первых над вторыми). Алгоритм французской модели предварительного расследования выглядит следующим образом. После появления информации о гипотетическом преступлении начинается полицейское дознание, которое проходит под надзором прокуро-

<sup>1</sup> Головки Л. В. Указ. соч. — С. 45.

<sup>2</sup> Головки Л. В. Указ. соч. — С. 48.

ра (или по его поручению). Дознание заканчивается предоставлением доказательных материалов (полицейских доказательств) прокурору, который и дает им юридическую оценку и либо отказывает в возбуждении уголовного дела, либо возбуждает его. Последнее означает возбуждение публичного иска, который по мелким делам сразу направляется в суд, а по сложным делам — следственному судье. Последний начинает предварительное следствие, предъявляет обвинение, прекращает в соответствующих случаях дело, то есть в целом проводит независимое предварительное следствие, в ходе которого прокурор — уже не орган надзора, а сторона. Исторически после Судебной реформы 1864 г. данная система существовала в России. Но в советский период французская модель подверглась в нашей стране существенной деформации и следователи, перестав быть частью судебной власти, влились в состав полицейско-прокурорских ведомств<sup>1</sup>.

*Германская модель* предварительного расследования, окончательно сформировавшаяся в самой Германии после реформы 1974 г., выразилась в полном отказе от предварительного следствия французского типа. Немецкий следователь сегодня — это полицейский, проводящий дознание под надзором прокурора — своего рода «инструмент» собирания доказательств для принятия прокурором решения о возбуждении или отказе в возбуждении уголовного дела (публичного обвинения) и передаче его в случае возбуждения в суд. В руках прокурора находится полная процессуальная власть над делом, то есть руководство расследованием и надзор за действиями органов полицейского дознания (так называемая система «сильной прокуратуры»). Процессуальная схема в германской модели выглядит проще. Классическое предварительное следствие в ней отсутствует, а нагрузка на дознание серьезно увеличивается. Дознание начинается с момента получения информации о гипотетическом преступлении и должно ответить на все вопросы, необходимые для передачи дела в суд. Поскольку уже в ходе дознания возникает потребность в ограничении конституционных прав

<sup>1</sup> Головки Л. В. Указ. соч. — С. 49.

личности, возрастает удельный вес судебного контроля, осуществляемого специальными немецкими следственными судьями (*ermittlungsrichter*), которые, в отличие от французских *juge d'instruction*, предварительного следствия не ведут, а осуществляют исключительно функции судебного контроля над прокурорско-полицейским дознанием. Уголовный процесс строится вокруг принципа «материальной (объективной) истины», в силу которой прокурор и действующая под его руководством (надзором) полиция обязаны расследовать дело всесторонне, полно и объективно, аккумулируя в материалах единого дела все собранные сведения безотносительно к тому, выгодны ли они обвинению или защите<sup>1</sup>.

*Американская модель* предварительного расследования при внешней схожести с германской имеет два принципиальных отличия. Во-первых, в США в ходе полицейского расследования (дознания) полиция полностью отделена от прокурора и действует автономно. Прокурор не осуществляет надзор за полицией, выступая лишь фильтром между полицией и судом, к которому дело поступает из полиции и который решает вопрос о его передаче в суд (модель «слабой прокуратуры» или «сильной полиции»). И во-вторых, американская система предварительного расследования отрицает принцип материальной (объективной) истины. Полиция и прокурор действуют исключительно в интересах обвинения, формируя не единое дело, а свое собственное досье, что приводит к проведению параллельного адвокатского расследования в интересах защиты и вызывает появления неизвестных российской модели уголовного процесса институтов (например, института «взаимного раскрытия доказательств сторонами»)<sup>2</sup>.

Стоит согласиться с Л. В. Головки, что совместить несовместимое — например, «сильную прокуратуру» и автономное следствие полицейского типа, либо процессуально «самостоятельных» следователей французского типа и американскую модель расследования — невозможно. Модернизация системы

<sup>1</sup> Головки Л. В. Указ. соч. — С. 51.

<sup>2</sup> Там же. — С. 52.

российского предварительного расследования должна развиваться в духе континентальной традиции, в рамках одного из двух альтернативных вариантов: либо возрождение исторически присущей России французской модели, то есть превращение следователей в подлинных следственных судей французского типа, проводящих независимое предварительное следствие по наиболее сложным делам, либо «полицеизация» следствия и его слияние с дознанием на уровне унифицированного полицейского дознания (расследования) под надзором и руководством прокурора, что приведет к исчезновению классического предварительного следствия и потребует лишения следователей многих нынешних функций, избыточных для сотрудников уголовной полиции<sup>1</sup>.

### 9.3. Судебное производство по уголовным делам

#### 9.3.1. Общие условия судебного производства

Согласно ст. 227 УПК РФ по поступившему уголовному делу судья в 30-дневный срок (а если в суд поступает дело в отношении обвиняемого, содержащегося под стражей, — то в 14-дневный) принимает решение о направлении дела по подсудности, о назначении предварительного слушания либо о назначении судебного заседания.

**Предварительное слушание** проводится судом по ходатайству стороны или по собственной инициативе при наличии: ходатайства об исключении доказательства; основания для возвращения уголовного дела прокурору в случаях, предусмотренных ст. 237 УПК РФ; основания для приостановления или прекращения уголовного дела; ходатайства о проведении судебного разбирательства в порядке, предусмотренном ч. 5 ст. 247 УПК РФ; основания для решения вопроса о рассмотрении уголовного дела судом с участием присяжных заседателей; не вступившего в законную силу приговора, предусматривающего условное осуждение лица, в отношении которого в суд посту-

<sup>1</sup> Головки, Л. В. Указ. соч. — С. 53.



пило уголовное дело, за ранее совершенное им преступление. Ходатайство о проведении предварительного слушания может быть заявлено стороной после ознакомления с материалами уголовного дела либо в течение 3 дней со дня получения обвиняемым копии обвинительного заключения или обвинительного акта.

Предварительное слушание проводится судьей единолично в закрытом судебном заседании с участием сторон. Оно может быть проведено в отсутствие обвиняемого по его ходатайству либо при наличии причин, предусмотренных ч. 5 ст. 247 УПК РФ по ходатайству одной из сторон.

По результатам предварительного слушания судья принимает одно из следующих решений: 1) о направлении уголовного дела по подсудности; 2) о возвращении уголовного дела прокурору; 3) о приостановлении производства по уголовному делу; 4) о прекращении уголовного дела; 5) о назначении судебного заседания; 6) об отложении судебного заседания в связи с наличием не вступившего в законную силу приговора, предусматривающего условное осуждение лица, в отношении которого в суд поступило уголовное дело, за ранее совершенное им преступление; 7) о выделении или невозможности выделения уголовного дела в отдельное производство и о назначении судебного заседания.

При отсутствии оснований для направления дела по подсудности либо назначения предварительного слушания судья назначает **судебное заседание без проведения предварительного слушания**. После его назначения подсудимый не вправе заявлять ходатайства о рассмотрении дела судом с участием присяжных заседателей, о проведении предварительного слушания, о рассмотрении дела коллегией из трех судей.

Рассмотрение уголовного дела в судебном заседании *должно быть начато не позднее 14 дней со дня вынесения судьей постановления о назначении судебного заседания*, а по делам, рассматриваемым судом с участием присяжных заседателей, — *не позднее 30 дней*. При этом рассмотрение уголовного дела в судебном заседании *не может быть начато ранее 7 дней со дня*

*вручения обвиняемому копии обвинительного заключения или обвинительного акта.*

Статья 252 УПК РФ определяет *пределы судебного разбирательства*. Судебное разбирательство проводится только в отношении обвиняемого и лишь по предъявленному ему обвинению. Изменение обвинения в судебном разбирательстве допускается, если этим не ухудшается положение подсудимого и не нарушается его право на защиту.

В назначенное время председательствующий открывает судебное заседание и объявляет, какое уголовное дело подлежит разбирательству, устанавливает личность подсудимого, выясняет, вручена ли ему (и когда именно) копия обвинительного заключения или обвинительного акта, постановления прокурора об изменении обвинения, объявляет состав суда и участников процесса, разъясняет сторонам их право на отвод состава суда, а подсудимому его права, предусмотренные ст. 47 УПК РФ и ст. 82.1 УК РФ. После этого председательствующий рассматривает ходатайства сторон о вызове новых свидетелей, экспертов и специалистов, об истребовании вещественных доказательств и документов или об исключении доказательств, полученных с нарушением требований УПК РФ. При неявке кого-либо из участников уголовного судопроизводства суд также выслушивает мнения сторон о возможности судебного разбирательства в его отсутствие и выносит определение или постановление об отложении судебного разбирательства или о его продолжении, а также о вызове или приводе неявившегося участника.

### 9.3.2. Порядок проведения судебного следствия

Судебное следствие начинается с *изложения государственным обвинителем предъявленного подсудимому обвинения, а по уголовным делам частного обвинения — с изложения заявления частным обвинителем*; после чего *председательствующий опрашивает подсудимого, понятно ли ему обвинение, признает ли он себя виновным и желает ли он или его защитник выразить свое отношение к предъявленному обвинению.*

После этого суд переходит к *исследованию доказательств*. Первой представляет доказательства сторона обвинения, затем исследуются доказательства стороны защиты. В суде исследуются показания подсудимого, потерпевшего, свидетеля и эксперта, данные ими в ходе допроса в суде, а также на предварительном следствии (ст. 275–282 УПК РФ); судебная экспертиза (ст. 283 УПК РФ); вещественные доказательства (ст. 284 УПК РФ); оглашаются протоколы следственных действий и иные документы (ст. 285 УПК РФ); производятся осмотр местности и помещения (ст. 287 УПК РФ), следственный эксперимент (ст. 288 УПК РФ), предъявление для опознания (ст. 289 УПК РФ) и освидетельствование (ст. 290 УПК РФ).

По окончании исследования представленных сторонами доказательств *судья спрашивает стороны на предмет того, желают ли они дополнить судебное следствие* и в случае заявления ходатайства обсуждает его и принимает решение. После разрешения ходатайств судья объявляет судебное следствие оконченным.

### 9.3.3. Прения сторон, последнее слово подсудимого и постановление приговора

**Прения сторон** состоят из речей обвинителя и защитника. При отсутствии защитника в прениях участвует подсудимый. В прениях сторон могут также участвовать потерпевший и его представитель, а гражданский истец, гражданский ответчик, их представители и подсудимый вправе ходатайствовать об участии в прениях. Последовательность выступлений участников прений сторон устанавливается судом. При этом первым во всех случаях выступает обвинитель, а последними — подсудимый и его защитник. Участник прений сторон не вправе ссылаться на доказательства, которые не рассматривались в судебном заседании или признаны судом недопустимыми, при этом суд не вправе ограничивать продолжительность прений сторон. После произнесения речей всеми участниками прений каждый из них может выступить еще один раз с *репликой*. Право последней реплики принадлежит подсудимому или его защитнику.

После окончания прений сторон председательствующий предоставляет подсудимому **последнее слово** (ст. 293 УПК РФ). Никакие вопросы к подсудимому во время его последнего слова не допускаются. Суд не может ограничивать продолжительность последнего слова подсудимого определенным временем.

Если участники прений сторон или подсудимый в последнем слове сообщат о новых обстоятельствах, имеющих значение для уголовного дела, или заявят о необходимости предъявить суду для исследования новые доказательства, то суд вправе возобновить судебное следствие. По окончании возобновленного судебного следствия суд вновь открывает прения сторон и предоставляет подсудимому последнее слово.

Заслушав последнее слово подсудимого, суд удаляется в совещательную комнату для постановления приговора. Во время постановления приговора в совещательной комнате могут находиться лишь судьи, входящие в состав суда по данному уголовному делу. При постановлении приговора суд разрешает вопросы, перечисленные в ч. 1 ст. 299 УПК РФ.

**Приговор** постановляется судом именем Российской Федерации и может быть оправдательным или обвинительным.

- *Оправдательный приговор* постановляется в случаях, если: 1) не установлено событие преступления; 2) подсудимый не причастен к совершению преступления; 3) в деянии подсудимого отсутствует состав преступления; 4) в отношении подсудимого коллегией присяжных заседателей вынесен оправдательный вердикт. Оправдание по любому из перечисленных оснований означает признание подсудимого невиновным и влечет за собой его реабилитацию.
- *Обвинительный приговор* постановляется лишь при условии, что если в ходе судебного разбирательства виновность подсудимого в совершении преступления была подтверждена совокупностью исследованных судом доказательств. Такой приговор постановляется: 1) с назначением наказания, подлежащего отбыванию осужденным; 2) с назначением наказания и освобождением от его отбывания (в слу-

чаях, если издан акт об амнистии либо время нахождения подсудимого под стражей по данному делу поглощает наказание судом); 3) без назначения наказания.

Приговор, состоящий из вводной, описательно-мотивировочной и резолютивной частей, подписывается всеми судьями, участвующими в его постановлении. После подписания приговора суд возвращается в зал судебного заседания и председательствующий *провозглашает приговор*. В случаях вынесения оправдательного приговора, обвинительного приговора без назначения наказания, с назначением наказания и освобождением от его отбывания либо с назначением наказания, не связанного с лишением свободы, или наказания в виде лишения свободы условно подсудимый, находящийся под стражей, подлежит немедленному освобождению в зале суда.

В течение 5 суток со дня провозглашения приговора *его копии вручаются осужденному или оправданному, его защитнику и обвинителю, а при наличии ходатайств — также потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику и их представителям*.

#### **9.3.4. Особый порядок принятия судебного решения при согласии подсудимого с предъявленным ему обвинением, а также при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве**

**Особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением** установлен главой 40 УПК РФ. Обвиняемый при наличии согласия государственного или частного обвинителя и потерпевшего вправе *по уголовным делам о преступлениях, наказание за которые не превышает 10 лет лишения свободы*, заявить о согласии с предъявленным ему обвинением и ходатайствовать о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства. Данное ходатайство обвиняемый заявляет в присутствии защитника в момент ознакомления с материалами уголовного дела либо на предварительном слушании.

При постановлении приговора без проведения судебного разбирательства судья не проводит в общем порядке исследование

и оценку доказательств, собранных по уголовному делу. Исследуются лишь обстоятельства, характеризующие личность подсудимого, смягчающие и отягчающие наказание. Назначаемое подсудимому наказание не превышает 2/3 максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление. Приговор, постановленный в соответствии со ст. 316 УПК РФ, не может быть обжалован в апелляционном и кассационном порядке по основанию, предусмотренному п. 1 ст. 379 УПК РФ.

**Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве** установлен главой 40.1 УПК РФ. Подозреваемый или обвиняемый вправе заявить ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве с момента начала уголовного преследования и до объявления об окончании предварительного следствия. В этом ходатайстве он указывает, какие действия он обязуется совершить в целях содействия следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников, розыске имущества, добытого в результате преступления.

Ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве представляется прокурору подозреваемым или обвиняемым, его защитником через следователя. Следователь, получив указанное ходатайство, в течение 3 дней либо направляет его прокурору вместе с согласованным с руководителем следственного органа мотивированным постановлением о возбуждении перед прокурором ходатайства о заключении с подозреваемым или обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве, либо выносит постановление об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. Прокурор в течение 3 дней рассматривает ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве и постановление следователя. Приняв постановление об удовлетворении ходатайства, прокурор приглашает следователя, подозреваемого или обвиняемого и его защитника и с их участием составляет досудебное соглашение о сотрудничестве, которое подписыва-

ется самим прокурором, подозреваемым или обвиняемым и его защитником.

При рассмотрении в суде уголовного дела в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, *подсудимому по усмотрению суда могут быть назначены более мягкое наказание, чем предусмотрено за данное преступление, условное осуждение, или он может быть освобожден от отбывания наказания.*

### 9.3.5. Особенности производства в суде с участием присяжных заседателей

Производство в суде с участием присяжных заседателей ведется в общем порядке с учетом особенностей, предусмотренных главой 42 УПК РФ.

После назначения судебного заседания секретарь судебного заседания или помощник судьи производит *отбор кандидатов в присяжные заседатели* путем случайной выборки из находящихся в суде общего и запасного списков. Включенным в предварительный список кандидатам в присяжные заседатели не позднее чем за 7 суток до начала судебного разбирательства вручаются извещения с указанием даты и времени прибытия в суд. Явившиеся в суд кандидаты в присяжные заседатели вправе подать самоотвод от участия в рассмотрении уголовного дела, а также могут быть отведены сторонами дела. В протокол судебного заседания включаются первые 14 из списка неотведенных кандидатов, из которых первые 12 образуют коллегия присяжных заседателей по уголовному делу, а два последних участвуют в рассмотрении дела в качестве запасных присяжных заседателей. По завершении формирования коллегии присяжных заседателей присяжные заседатели занимают отведенное им место на скамье присяжных заседателей, которая отделена от присутствующих в зале судебного заседания и расположена, как правило, напротив скамьи подсудимых.

Присяжные заседатели *избирают из своего состава старшину и приводятся судьей-председательствующим к присяге*. До приведения присяжных заседателей к присяге стороны вправе

заявить, что вследствие особенностей рассматриваемого уголовного дела образованная коллегия присяжных заседателей в целом может оказаться неспособной вынести объективный вердикт. Если заявление будет признано обоснованным, то *председательствующий распускает коллегия присяжных заседателей* и повторно проводит процедуру ее формирования.

В ходе судебного разбирательства уголовного дела присяжные заседатели разрешают только те вопросы, которые предусмотрены п. 1, 2 и 4 ч. 1 ст. 299 УПК РФ и сформулированы в вопросном листе. Остальные вопросы судебного разбирательства разрешаются без участия присяжных заседателей председательствующим единолично. Присяжные заседатели вправе после допроса сторонами подсудимого, потерпевшего, свидетелей, эксперта задать им вопросы, которые излагаются в письменном виде и подаются председательствующему через старшину. Эти вопросы могут быть отведены председательствующим как не относящиеся к предъявленному обвинению. Запрещается исследовать факты прежней судимости, признания подсудимого хроническим алкоголиком или наркоманом, а также иные данные, способные вызвать предубеждение присяжных в отношении подсудимого.

С учетом результатов судебного следствия, прений сторон судья формулирует в письменном виде вопросы, подлежащие разрешению присяжными заседателями, зачитывает их и передает сторонам, которые вправе высказать свои замечания и внести предложения о постановке новых вопросов. С учетом замечаний и предложений сторон судья окончательно формулирует вопросы, подлежащие разрешению присяжными заседателями, и вносит их в *вопросный лист*, который подписывается им.

*Содержание вопросов присяжным заседателям* регламентировано ст. 339 УПК РФ. По каждому из деяний, в совершении которых обвиняется подсудимый, ставятся три основных вопроса: 1) доказано ли, что деяние имело место; 2) доказано ли, что это деяние совершил подсудимый; 3) виновен ли подсудимый в совершении этого деяния. В вопросном листе возможна



также постановка одного основного вопроса о виновности подсудимого. После основного вопроса о виновности подсудимого могут ставиться частные вопросы о таких обстоятельствах, которые влияют на степень виновности либо изменяют ее характер, влекут за собой освобождение подсудимого от ответственности. В случае признания подсудимого виновным ставится вопрос о том, заслуживает ли он снисхождения. Не могут ставиться вопросы, требующие от присяжных заседателей юридической квалификации статуса подсудимого (о его судимости), а также другие вопросы, требующие собственно юридической оценки при вынесении присяжными заседателями своего вердикта.

Перед удалением коллегии присяжных заседателей в совещательную комнату для вынесения вердикта председательствующий обращается к присяжным заседателям с напутственным словом. При этом ему запрещается в какой-либо форме выражать свое мнение по вопросам, поставленным перед коллегией присяжных заседателей.

В совещательной комнате совещанием присяжных заседателей руководит старшина, который ставит на обсуждение вопросы в последовательности, установленной вопросным листом, проводит голосование по ответам на них и ведет подсчет голосов. Голосование проводится открыто. Никто из присяжных заседателей не вправе воздержаться при голосовании. При обсуждении поставленных вопросов присяжные заседатели должны стремиться к принятию единодушных решений, однако если за 3 часа обсуждения не удалось достигнуть единодушия, то решение принимается голосованием. Обвинительный вердикт считается принятым, если за утвердительные ответы на каждый из трех вопросов проголосовало большинство присяжных заседателей. Оправдательный вердикт считается принятым, если за отрицательный ответ на любой из поставленных в вопросном листе основных вопросов проголосовало не менее шести присяжных заседателей. Ответы на поставленные перед присяжными заседателями вопросы вносятся старшиной присяжных заседателей в вопросный лист, который им и подписывается.

Если в ходе совещания присяжные заседатели придут к выводу о необходимости получить от председательствующего дополнительные разъяснения по поставленным вопросам, то они возвращаются в зал судебного заседания и обращаются к председательствующему с соответствующей просьбой через старшину. Председательствующий в присутствии сторон дает необходимые разъяснения, либо вносит соответствующие уточнения в поставленные вопросы, либо дополняет вопросный лист новыми вопросами. По просьбе присяжных заседателей и с учетом мнения сторон председательствующий может решить вопрос о возобновлении судебного следствия.

После подписания вопросного листа с внесенными в него ответами на поставленные вопросы присяжные заседатели возвращаются в зал судебного заседания, где старшина присяжных заседателей провозглашает вердикт, который затем передается председательствующему для приобщения к материалам уголовного дела.

*Последствия вердикта* обсуждаются без участия присяжных заседателей. При вынесении коллегией присяжных заседателей вердикта о невиновности подсудимого председательствующий объявляет его оправданным. При этом подсудимый, находящийся под стражей, немедленно освобождается из-под нее в зале суда. В случае вынесения обвинительного вердикта производится исследование обстоятельств, связанных с квалификацией содеянного подсудимым, назначением ему наказания, разрешением гражданского иска и другими вопросами, разрешаемыми судом при постановлении обвинительного приговора. Оправдательный вердикт коллегии присяжных заседателей обязателен для председательствующего и влечет за собой постановление им оправдательного приговора. Обвинительный вердикт также обязателен для председательствующего, за исключением случаев, предусмотренных ч. 4 и 5 ст. 348 УПК РФ (признания председательствующим того факта, что деяние подсудимого не содержит признаков преступления, а также вынесения обвинительного вердикта в отношении невиновного и если событие преступления не установлено либо

не доказано участие подсудимого в совершении преступления). Указание в вердикте коллегии присяжных заседателей на то, что подсудимый, признанный виновным, заслуживает снисхождения, обязательно для председательствующего и влечет назначение наказания с применением положений ст. 65 УК РФ (не более 2/3 максимального срока, установленного соответствующей статьей Особенной части УК РФ). Если коллегией присяжных заседателей подсудимый не был признан заслуживающим снисхождения, то председательствующий с учетом обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание, и личности виновного вправе назначить подсудимому наказание с применением положений ст. 64 УК РФ (ниже низшего предела, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РФ).

### **9.3.6. Апелляционное и кассационное обжалование судебных решений, не вступивших в законную силу**

В соответствии со ст. 354 УПК РФ судебные решения, не вступившие в законную силу, могут быть обжалованы сторонами в апелляционном или кассационном порядке.

- В *апелляционном порядке* рассматриваются жалобы и представления на приговоры и постановления мировых судей.
- В *кассационном порядке* жалобы и представления на решения судов первой и апелляционной инстанций, за исключением приговоров и постановлений мировых судей.

Право обжалования судебного решения принадлежит осужденному, оправданному, лицу, в отношении которого велось или ведется производство о применении принудительной меры медицинского характера, их защитникам и законным представителям, государственному обвинителю или вышестоящему прокурору, потерпевшему и его представителю. При этом *не подлежат обжалованию* определения или постановления, вынесенные в ходе судебного разбирательства о порядке исследования доказательств; об удовлетворении или отклонении ходатайств участников судебного разбирательства; о мерах обеспечения порядка в зале судебного заседания. Обжалование

определения или постановления, вынесенного во время судебного разбирательства, не приостанавливает судебное разбирательство.

*Жалоба и представление на приговор или иное решение суда первой инстанции могут быть поданы* сторонами в апелляционном или кассационном порядке *в течение 10 дней* со дня провозглашения приговора, а осужденным, содержащимся под стражей, — в тот же срок со дня вручения ему копии приговора.

Суд, постановивший приговор или вынесший иное обжалуемое решение, извещает о принесенных жалобе или представлении и направляет их копии иным участникам процесса, если жалоба или представление затрагивают их интересы, с разъяснением возможности подачи на них письменных возражений. Поступившие возражения приобщаются к материалам дела.

*Подача жалобы или представления приостанавливает приведение приговора в исполнение*, за исключением случаев освобождения подсудимого из-под стражи в зале суда в соответствии со ст. 311 УПК РФ.

По истечении срока обжалования суд, постановивший приговор или вынесший иное обжалуемое решение, направляет уголовное дело с принесенными жалобой, представлением и возражениями на них в суд апелляционной или кассационной инстанции, о чем сообщается сторонам. Лицо, подавшее жалобу или представление, вправе отозвать их до начала заседания, а также изменить их либо дополнить новыми доводами.

По результатам рассмотрения жалобы или представления суд выносит определение об отмене или изменении обжалуемого решения либо оставлении жалобы или представления без удовлетворения.

Суд, рассматривающий уголовное дело в апелляционном или кассационном порядке, проверяет законность, обоснованность, справедливость судебного решения лишь в той части, в которой оно обжаловано. При рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке суд вправе смягчить осужденному наказание или применить уголовный закон о менее тяжком преступлении, но не вправе усилить наказание, а равно применить уголовный

закон о более тяжком преступлении, за исключением случаев, предусмотренных ч. 2 ст. 383 и ст. 385 УПК РФ.

### 9.3.7. Пересмотр вступивших в законную силу приговоров, определений и постановлений суда

Вступившие в законную силу приговор, определение и постановление суда могут быть отменены, и производство по уголовному делу возобновлено ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств<sup>1</sup>.

К *новым обстоятельствам* относятся обстоятельства, указанные в ч. 4 ст. 413 УПК РФ, не известные суду на момент вынесения судебного решения, которые устраняют преступность и наказуемость деяния: признание Конституционным Судом РФ закона, примененного судом в данном уголовном деле, не соответствующим Конституции РФ; установленное Европейским Судом по правам человека (ЕСПЧ) нарушение положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод при рассмотрении российским судом уголовного дела и др.

*Вновь открывшимися обстоятельствами* являются обстоятельства, указанные в ч. 3 ст. 413 УПК РФ, которые существовали на момент вступления приговора или иного судебного решения в законную силу, но не были известны суду. Это — установленные вступившим в законную силу приговором суда заведомая ложность показаний потерпевшего или свидетеля, заключения эксперта, а равно подложность вещественных доказательств, протоколов следственных и судебных действий и иных документов или заведомая неправильность перевода; преступные действия дознавателя, следователя или прокурора, повлекшие за собой постановление незаконного, необоснованного или несправедливого приговора, вынесение незаконного или необоснованного определения либо постановления; а так-

<sup>1</sup> Подробнее о возобновлении уголовного дела ввиду новых и вновь открывшихся обстоятельств см.: Давыдов В. А. Возобновление уголовного судопроизводства ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств: Автореф. дис... д-ра юрид. наук / В. А. Давыдов. — М.: Академия Генеральной прокуратуры РФ, 2011. — 50 с.

же преступные действия судьи, совершенные им при рассмотрении данного уголовного дела.

Пересмотр обвинительного приговора ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств в пользу осужденного никакими сроками не ограничен. При этом смерть осужденного не является препятствием для возобновления производства по уголовному делу в целях его реабилитации. Пересмотр оправдательного приговора, или определения, постановления о прекращении уголовного дела, или обвинительного приговора в связи с мягкостью наказания либо необходимостью применения к осужденному уголовного закона о более тяжком преступлении допускается лишь в течение сроков давности привлечения к уголовной ответственности, установленных ст. 78 УК РФ, и не позднее 1 года со дня открытия вновь открывшихся обстоятельств.

*Возбуждение производства ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств* осуществляется прокурором, за исключением случаев признания Конституционным Судом РФ закона не соответствующим Конституции РФ либо установленного ЕСПЧ нарушения положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод при рассмотрении российским судом уголовного дела (в двух последних случаях пересмотр приговора, определения или постановления суда осуществляется Президиумом Верховного Суда РФ по представлению Председателя ВС РФ).

По окончании проверки или расследования и при наличии основания возобновления производства по уголовному делу прокурор направляет уголовное дело со своим заключением, а также с копией приговора и материалами проверки или расследования в суд. При отсутствии оснований возобновления производства по уголовному делу прокурор своим постановлением прекращает возбужденное им производство.

Суд, рассмотрев заключение прокурора о возобновлении производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств, принимает одно из следующих решений: 1) об отмене приговора, определения или постановления суда и передаче уголовного дела для производства нового су-

дебного разбирательства; 2) об отмене приговора, определения или постановления суда и о прекращении уголовного дела; 3) об отклонении заключения прокурора. Судебное разбирательство по уголовному делу после отмены судебных решений по нему ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств, а также обжалование новых судебных решений производятся в общем порядке.

*А. Балашов, Г. Рудаков*

**Правоведение: Учебник для вузов.  
6-е издание,  
дополненное и переработанное.  
Стандарт третьего поколения**

Заведующий редакцией

*Е. Базанов*

Художник

*С. Заматевская*

Корректоры

*В. Ганчурина, Н. Сидорова, Г. Шкатова*

Верстка

*А. Шантурова*

ООО «Питер Пресс», 192102, Санкт-Петербург, ул. Андреевская (д. Волкова),  
д. 3, литер А, пом. 7Н.

Налоговая льгота — общероссийский классификатор продукции ОК 034-2014,  
58.11.11 — Учебники печатные общеобразовательного назначения.

Подписано в печать 19.03.15. Формат 60х90/16. Усл. п. л. 34,000. Тираж 700. Заказ







**ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА ИЗДАТЕЛЬСКОГО ДОМА «ПИТЕР»  
предлагают профессиональную и популярную литературу по различным  
направлениям: история и публицистика, экономика и финансы, менеджмент  
и маркетинг, компьютерные технологии, медицина и психология.**

#### **РОССИЯ**

**Санкт-Петербург:** м. «Выборгская», Б. Сампсониевский пр., д. 29а  
тел./факс: (812) 703-73-73, 703-73-72; e-mail: sales@piter.com

**Москва:** м. «Электrozаводская», Семеновская наб., д. 2/1, стр. 1  
тел./факс: (495) 234-38-15; e-mail: sales@msk.piter.com

**Воронеж:** тел.: 8 951 861-72-70; e-mail: voronej@piter.com

**Екатеринбург:** ул. Бебеля, д. 11а  
тел./факс: (343) 378-98-41, 378-98-42; e-mail: office@ekat.piter.com

**Нижний Новгород:** тел.: 8 960 187-85-50; e-mail: nnovgorod@piter.com

**Новосибирск:** Комбинатский пер., д. 3  
тел./факс: (383) 279-73-92; e-mail: sib@nsk.piter.com

**Ростов-на-Дону:** ул. Ульяновская, д. 26  
тел./факс: (863) 269-91-22, 269-91-30; e-mail: piter-ug@rostov.piter.com

**Самара:** ул. Молодогвардейская, д. 33а, офис 223  
тел./факс: (846) 277-89-79, 229-68-09; e-mail: samara@piter.com

#### **УКРАИНА**

**Киев:** Московский пр., д. 6, корп. 1, офис 33  
тел./факс: (044) 490-35-69, 490-35-68; e-mail: office@kiev.piter.com

**Харьков:** ул. Суздальские ряды, д. 12, офис 10  
тел./факс: (057) 7584145, +38 067 545-55-64; e-mail: piter@kharkov.piter.com

#### **БЕЛАРУСЬ**

**Минск:** ул. Розы Люксембург, д. 163  
тел./факс: (517) 208-80-01, 208-81-25; e-mail: minsk@piter.com

---

≡ Издательский дом «Питер» приглашает к сотрудничеству зарубежных торговых партнеров или посредников, имеющих выход на зарубежный рынок  
Тел./факс: (812) 703-73-73; e-mail: spb@piter.com

---

≡ Издательский дом «Питер» приглашает к сотрудничеству авторов  
Тел./факс издательства: (812) 703-73-72, (495) 974-34-50

---

≡ Заказ книг для вузов и библиотек  
Тел./факс: (812) 703-73-73, доб. 6250; e-mail: ucchebник@piter.com

---

≡ Заказ книг по почте: на сайте [www.piter.com](http://www.piter.com); по тел.: (812) 703-73-74, доб. 6225

---