

34
1702
высшее

образование

ПРАВОВЕДЕНИЕ

9-е издание



Серия
• Высшее образование •

Правоведение

*Под редакцией
профессора М.Б. Смоленского*

*Рекомендовано Министерством образования
Российской Федерации в качестве учебника
для студентов высших учебных заведений,
обучающихся по неюридическим специальностям*

9-е издание, исправленное и дополненное

Ростов-на-Дону
«Феникс»
2009

УДК 340(075.8)
ББК 67.0я73
КТК 0703
М30

Рецензенты:

доктор юридических наук, профессор *Л.В. Акопов*;
доктор юридических наук, профессор,
заслуженный юрист РФ *Г.А. Борисов*

Ответственный редактор проф. М.Б. Смоленский

Авторский коллектив:

Мархгейм Марина Васильевна, д.ю.н., проф.;
Смоленский Михаил Борисович, д.с.н., к.ю.н., проф.;
Тонков Евгений Евгеньевич, д.ю.н., проф.

М.В. Мархгейм
М30 Правоведение : учебник / М.В. Мархгейм,
М.Б. Смоленский, Е.Е. Тонков; под ред. М.Б. Смо-
ленского. — 9-е изд., испр. и доп. — Ростов н/Д :
Феникс, 2009. — 413 с. — (Высшее образование).

ISBN 978-5-222-15775-6

Учебник содержит курс правовых дисциплин в соответ-
ствии с Государственным образовательным стандартом по курсу
«Правоведение» для студентов неюридических вузов и факуль-
тетов.

В учебнике изложены все темы программы по основным
отраслям российского права, обстоятельно и доступно осве-
щены понятие права, его термины и принципы, а также вся
правовая система Российской Федерации в целом.

Для студентов и аспирантов вузов и факультетов неюри-
дического профиля, а также для всех интересующихся воп-
росами права.

ISBN 978-5-222-15775-6

УДК 340(075.8)
ББК 67.0я73

© Мархгейм М.В., Смоленский М.Б.,
Тонков Е.Е., 2009
© Оформление: ООО «Феникс», 2009

Предисловие

Происходящие в Российской Федерации реформы практически во всех отраслях жизнедеятельности общества нуждаются в активном правовом обеспечении, причем этот процесс должен пониматься и поддерживаться населением страны.

Российское общество в основном избежало разрушительных потрясений, добилось сохранения общественно приемлемого уровня политической стабильности и гражданского согласия, хотя и происходит дальнейшее расслоение общества. Все же сегодня можно с уверенностью говорить лишь о значительном улучшении ситуации в конституционной сфере, в сфере парламентаризма, федеративных отношений, экономики, земельного, таможенного права и др.

Предлагаемый учебник содержит полный курс предмета правоведения и рассчитан на студентов вузов неюридического профиля и написан в соответствии с Государственным образовательным стандартом. В подготовке соответствующих разделов учитывается возрастающий интерес представителей всех специальностей к тому, что так или иначе связано с основами организации совместной деятельности людей, что должно предопределять реализацию социальных идеалов, воплощать в жизнь непреходящие ценности, т.е. к праву и его различным отраслям. В условиях правового нигилизма в России усиление интереса общества к вопросам права — явление знаменательное, так как означает приобщение общества в различных его проявлениях, а общество не может обойтись без правового регулирования. Право сопровождает человека с момента рождения и до окончания жизненного пути. Трудно назвать сферу отношений между людьми, которая вообще выпадала бы из правового поля. Сегодня ни одно сколько-нибудь значимое решение нельзя принять без программирования его на предмет соответствия закону. Без трудового права шагу нельзя сделать в трудовых отношениях, без семейного — в семейных, и т.д.

Вообще трудно представить культурного образованного человека, не владеющего основами права, не знающего основных законов, по которым живет общество.

Главной задачей данного учебника является формирование основ правового сознания и правовой культуры в процессе знакомства студентов с необходимым минимумом правовых знаний, пробуждение интереса к праву, привитие элементарных навыков и умений по применению норм права в конкретной ситуации. Учебник сообщает лишь основы знаний о праве и государстве. Сформированный в ходе учебных занятий интерес к правовым явлениям и институтам может стать в дальнейшем основой для углубленного занятия правом, без которого развитие современного российского общества невозможно и опасно.

Учебник выполнен на основе новейшего российского законодательства и будет интересен не только студентам, но и всем интересующимся вопросами права.

Теория государства и права

1.1. Государство: понятие, признаки, функции

Государство — понятие многогранное, что обуславливает интерес к нему со стороны различных наук. Вместе с тем достаточно часто понятие «государство» выступает синонимом понятий «страна» или «общество».

В силу специфики предметной сферы каждая наука стремится выявить и наиболее глубоко осветить те общественные отношения, закономерности, тенденции, которые характерны для государства в их измерении. Неоднозначность восприятия, а следовательно, и многозначность подходов к определению государства обуславливаются и усугубляются еще и тем, что, по словам известного австрийского юриста Г. Кельзена, данным термином обычно объясняются самые разнообразные предметы и явления¹.

Отметим, что многочисленные споры о том, что такое государство, как оно возникает и развивается, какова его сущность и пределы вмешательства в частную и общественную жизнь, ведутся и в рамках одной науки, в частности, юриспруденции. Более того, представители одной и той же научной школы делали различные акценты в понимании государства. Так, в раннем марксизме государство рассматривалось в качестве машины для осуществления власти над обществом, как аппарат классового принуждения, а в марксизме «классическом» — как аппарат публичной власти в обществе, основное политическое орудие, посредством которого буржуазия осуществляет свое классовое господство над народными массами.

Отправным пунктом всякого изучения выступает отработка понятийного аппарата. Развитие цивилизации меняло представ-

¹ Цит. по: Проблемы теории государства и права: учеб. пособие / под ред. М.Н. Марченко. — М.: Юрист, 2002. С. 73.

ление о государстве, его роли, назначении, а значит, и его дефиниция отражала господствующее в конкретно-историческое время понимание сущности государства. Поскольку такой феномен как государство продолжает развиваться, то не завершены поиски наиболее адекватного его определения. И подобные вопросы по-особому встают и будут вставать перед каждым новым поколением исследователей государственно-правового материала.

Подходы к характеристике государства весьма широки. На протяжении длительного исторического периода шло отождествление государства и общества. Античные философы рассматривали государство как общение свободных людей, объединенных стремлением к благой жизни. Один из величайших их представителей **Аристотель** (384–322 гг. до н. э.) считал, что государство — самодовлеющее общение граждан, ни в каком другом общении не нуждающееся и ни от кого другого не зависящее.

Выдающийся мыслитель эпохи Возрождения **Н. Макиавелли** (1469–1527 гг.) определял государство через общее благо, которое должно получиться от воплощения в жизнь реальных государственных интересов.

Крупный французский мыслитель XVI в. **Ж. Боден** (1530–1596 гг.) рассматривал государство как правовое управление семьями и тем, что у них есть общего с верховной властью, которая должна руководствоваться венными началами добра и справедливости. Эти начала должны давать общее благо, которое и должно составлять цель государственного устройства.

Рассматривалось государство и как союз людей, живущих на определенной территории и подчиняющихся верховной власти, что характеризовало договорную школу. Известный представитель английской философской школы XVI в. **Т. Гоббс** (1588–1679 гг.), будучи сторонником абсолютизма, считал, что государство — единое лицо, верховный владыка, суверен, воля которого вследствие договора многих лиц считается волею всех, так что оно может употреблять силы и способности всякого для общего блага и защиты.

Создатель идейно-политической школы либерализма, английский философ-материалист **Дж. Локк** (1632–1704 гг.) рассматривал государство в виде совокупности людей, соединившихся в одно целое под началом ими же установленного закона.

Более позднему периоду вплоть до наших дней также характерна разноплановость в понимании государства. Оно определялось, например, как организация совместной народной жизни на определенной территории и под одной высшей властью (Р. Моль); как союз свободных людей на определенной территории под общей верховной властью, существующей для всестороннего использования правовым состоянием (Н. Аретин)¹; как естественно возникающая организация властвования, предназначенная для охраны определенного правопорядка (Л. Гумплович)².

Марксистско-ленинская наука исследовала государство в контексте его классовой природы. В.И. Ленин определил, что *«государство возникает там, тогда и постольку, где когда и поскольку классовые противоречия объективно не могут быть примирены»*³. Ф. Энгельс назвал государство связующей силой цивилизованного общества, указав на особый характер власти, выделившейся из общества и ставшей над ним как на отличительную черту государства⁴.

Представители российской политико-правовой школы также не отличались единством в понимании государства. Так, государство называлось общественным союзом, представляющим собой самостоятельное, признанное принудительное властвование над свободными людьми⁵; публично-правовой, властно-повелительной, обязательно-принудительной организацией [И. Ильин (1883–1954 гг.⁶)], союзом свободных людей, живущих на определенной территории и подчиняющихся принудительной и самостоятельной верховной власти⁷, объединением людей, властвующих самостоятельно и исключительно в пределах территории⁸.

Современные ученые, критически осмыслив опыт прошлых поколений, учитывая произошедшие трансформации общест-

¹ См.: Проблемы теории государства и права: учеб. пособие / под ред. М.Н. Марченко. — М.: Юрист, 2002. С. 77.

² См.: Гумплович Л. Общее учение о государстве. — СПб., 1910. С. 36.

³ Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 33. С. 7.

⁴ См.: Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 21. С. 176.

⁵ См.: Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. — СПб., 1894. С. 240.

⁶ Ильин И.А. О грядущей России. Избранные статьи. Россия–США, 1993. С. 26.

⁷ См.: Хвостов В. Общая теория права. — М., 1914. С. 15.

⁸ Трубецкой Е. Лекции по энциклопедии права. — М., 1917. С. 22.

венной жизни, характеризуют государство как политическую организацию общества, которая распространяет свою власть на всю территорию страны и ее население, располагает для этого специальным аппаратом управления, издает обязательные для всех веления и обладает суверенитетом¹; как правовая (т.е. основанная на принципе формально-юридического равенства) организация публичной власти свободных индивидов²; как властная структура, обладающая полномочиями для решения вопросов организации общества в рамках страны и определяющая ее отношения с другими государственными и негосударственными структурами³.

Государству свойственно двуединство классового и общечеловеческого, что делает его организацией политической власти общества и его единственным официальным представителем.

Следовательно, сложность и многомерность государства как явления и понятия с учетом субъективности взглядов и подходов исследователей обуславливают неизбежность многовариантного его понимания.

Государство как институт и организация обретает свою специфику и обособленность в широком спектре других организаций через систему признаков. Признано, что классические признаки государственного образования были сформулированы Ф. Энгельсом в работе «Происхождение семьи, частной собственности и государства». Среди них — территориальное деление населения; учреждение публичной власти, которая есть в каждом государстве в виде вооруженных людей, тюрем и различного рода принудительных учреждений; налоги и займы.

Эти признаки государства усилиями исследователей расширены в количественном и содержательном смысле. Система признаков государства в современном представлении объединяет: наличие публичной власти (этот признак означает, что власть организационно оформлена и персонифицирована, обладает

¹ Хропанюк В.Н. Теория государства и права: учеб. пособие для вузов / под ред. проф. В.Г. Стрекозова. — М.: ИПП «Отечество», 1993. С. 47.

² Нерсесянц В.С. Теория права и государства. — М.: НОРМА, 2001. С. 30.

³ См.: Мархгейм М.В., Смоленский М.Б., Яценко И.С. Конституция Российской Федерации: научно-практический словарь. — М., 2001. С. 50.

аппаратом управления и принуждения, выступает единственным представителем всего общества); территориальную организацию власти (т.е. государство имеет свою территорию, которая является пространственным пределом государственной власти); территориальную организацию населения (жители определенного государства в своем большинстве являются его гражданами); государственный суверенитет (свойство государственной власти осуществлять всю свою полноту с позиции верховенства внутри страны и независимости в международных отношениях); легитимность власти (опора власти на народ); налоги и займы как средства материального обеспечения деятельности государства; наличие специального аппарата управления обществом для обеспечения его нормальной деятельности; организацию жизни на правовых началах; наличие государственной символики; государственный язык (языки) для общения на территории того или иного государства.

Названные признаки составляют каркас, отличающий государство от всех других организационно оформленных общественно-политических структур.

Исходя из определения государства как территориальной организации суверенной, публичной, легитимной власти, осуществляющей внутренние и внешние функции, есть необходимость рассмотреть некоторые из них.

Функции государства — это объективно необходимые направления в деятельности государства, выражающие его сущность и социальное предназначение.

Функции государства характеризуются рядом особенностей. Так, в функциях государства адекватно отражается «двойкая» классово-общечеловеческая природа государства; они имеют комплексный характер, что позволяет государству сосредоточить свои усилия не только на наиболее важных внутренних, но и внешних направлениях политики; характер функций зависит от тех целей и задач, которые ставит государство; функции рассматриваются как средство реализации программных установок; каждая их функций имеет свой объект в виде определенной сферы общественных отношений, на которую направлено государственное воздействие; они носят объективный характер, что обусловлено закономерностями взаимодействия общества и государства.

Функции государства могут классифицироваться по различным основаниям. В зависимости от сферы общественной жизни, выделяют внутренние и внешние функции. К *внутренним* обычно относят экономическую, социальную, культурно-воспитательную функции; функцию финансового контроля; функцию налогообложения и т.д.

Внешними признаются, например, функция обороны страны (в зависимости от характера государства это может быть и функция агрессии); экологическая функция; функция поддержки мирового порядка.

По продолжительности действия функции подразделяются на постоянные и временные. *Постоянные функции* осуществляются на всех этапах развития общества. К их числу можно отнести экономическую функцию, функцию охраны правопорядка. Выделение *временных функций* связано с появлением чрезвычайных ситуаций, т.е. они направлены на решение важных, но при этом временных задач. Например, функция ликвидации последствий той или иной аварии.

Историческое изменение цели и задач государства влечет за собой изменение его функций. Этот процесс может проявляться в отмирании определенных видов или направлений деятельности государства (например, функция поддержания диктатуры определенного класса), в их возникновении (например, экологическая функция, которая производна от глобальных проблем человечества), в изменении содержания одних и тех же функций (наиболее показателен этот процесс на примере трансформации экономической функции в России).

С точки зрения механизма реализации тех или иных видов деятельности государства различают *законодательную* (принятие законов представительными органами власти); *исполнительную* (реализация законов органами власти и управления); *судебную* (осуществление правосудия всеми звеньями судебной системы страны); *контрольно-надзорную* (выполнение функций посредством государственного надзора и контроля) функции.

Различают правовую и организационную формы осуществления функций государства. *Правовая форма* заключается в принятии различных юридических актов. Она воплощается посредством правотворческой, правоприменительной, правоохранительной деятельности. *Организационная форма* осуществления функций государства охватывает большой объем подготовитель-

ной работы, не влекущей за собой юридических последствий. Выделяют также регулятивную, охранительную, координационную, обеспечительную, гарантирующую и другие функции государства.

Классификация функций государства по различным основаниям позволяет осуществить их многоаспектное теоретическое и проблемно-практическое исследование резервов повышения их эффективности с целью укрепления государственности.

Новое соотношение государства и общества, превращающее государство в орудие социального компромисса, не исключает противоборства интересов, но обращает внимание на формирование обновленного набора функций государства. Правильное понимание государства предполагает не отрицание присущих ему функций подавления, а видение их второстепенного характера и выдвижение на первый план задач достижения согласия, общественного компромисса. Из общественной потребности администрирования все более укрепляется управленческая функция государства.

1.2. Теории происхождения государства

Глубина понимания и анализа различного рода общественных феноменов обусловлена обращением к его историческим корням. Исторический подход позволяет выявить сущностные черты изучаемого объекта. Данный методологический прием чрезвычайно важен и для исследования государства.

В науке сложилось несколько теорий происхождения государства. **Теологическая теория** — одна из самых древних, обоснование которой связывают, например, с Фомой Аквинским. Для нее характерна производность государства от воли Бога, поэтому в государстве все изначально целесообразно и человеку вмешиваться в установленный порядок вещей недопустимо.

Патриархальная теория обоснована великим древнегреческим философом Аристотелем. Государство, как считал ученый, — продукт общественного развития, обусловленный потребностями человека к общению. Государство является результатом разросшейся семьи (семья, большая семья, селение, полис — высшая форма объединения, которая позволяет удовлетворить все потребности человека).

Договорная теория получила теоретическое обоснование в работах Т. Гоббса, Ж.-Ж. Руссо, А.Н. Радищева в период борьбы с абсолютизмом (XVII–XVIII вв.). Сторонники данной концепции признавали, что до возникновения государства и права общество находилось в естественном состоянии. По мнению Ж.-Ж. Руссо, это был «золотой век человечества», так как люди были равны и отсутствовала частная собственность. Томас Гоббс, напротив, считал, что это было состояние «войны всех против всех». Государство появляется во имя спасения человеческого рода. Между индивидами заключается договор о передаче части своего суверенитета государству в обмен на обязательство обеспечить безопасное существование всех членов общества. Следовательно, государство является результатом сознательного творчества, превратившего отдельных индивидов в единый народ посредством договора.

Отметим, что характер общественного договора, лежащего в основе создания государства, трактовался неоднозначно. Так, Ж.-Ж. Руссо считал, что государь несет юридическую ответственность за выполнение принятых на себя обязательств, поскольку является стороной договора. Позиция Т. Гоббса связывалась с добровольностью передачи полномочий государю, значит, долг каждого человека — добровольно ему повиноваться.

Теория насилия обоснована Л. Гумпловичем и К. Каутским. Они считали, что государство появляется в результате насилия, применяемого для удержания в повиновении завоеванные территории и народы.

Психологическая концепция возникновения государства зародилась в конце XVIII века при теоретической поддержке Н.М. Коркунова и Л.И. Петражицкого, которые утверждали, что психологическая потребность человека в авторитете и лидере обусловила развитие общества и государства. Усложнение отношений и связей между членами общества привело к признанию государства в качестве лучшей формы обеспечения их интересов.

Марксистско-ленинская концепция происхождения государства была обоснована К. Марксом, Ф. Энгельсом и В. Лениным. Основные позиции данной теории, характерные для Древней Греции и Древнего Рима, изложены в работе Ф. Энгельса «Происхождение семьи, частной собственности и государства». Марк-

систско-ленинская теория исходит из того, что основная причина появления государства связана с развитием экономики, с возникновением потребности управлять делами общества, поэтому данную теорию называют также **экономической**.

Долгое время марксистско-ленинская теория происхождения государства рассматривалась в качестве догмы, а не одного из многочисленных подходов к исследованию. Апологетическое отношение к марксистско-ленинской теории как к истине в последней инстанции, верной для всех времен и народов, преодолено. История, реальные факты развития общества показали ошибки этого учения. Но столь же неверным является поворот к другой крайности, к признанию этого учения изначально ложным, ошибочным во всех своих оценках. Можно, видимо, утверждать, что марксистско-ленинское учение о государстве соответствовало реальным фактам на определенном этапе развития общества в определенных странах.

Таким образом, существует множество подходов к объяснению процесса происхождения государства, которые основываются на одном определяющем факторе. Как уже отмечалось, *государство* — многомерный феномен, и довольствоваться «одномерными конструкциями» в современных подходах исследования причин возникновения государства недопустимо.

1.3. Форма правления

Среди множества проблем, касающихся государства, особое место занимают вопросы определения понятия форм государства. В зависимости от того, как понимается форма государства и как она соотносится с другими его сторонами, во многом создается представление и о самом государстве в целом.

Форма государства представляет собой совокупность его внешних признаков. Изучение государства с точки зрения его формы связано с постижением его строения, основных составных частей, внутренней структуры, основных методов становления и осуществления государственной власти.

Форма государства характеризуется способностью к трансформации под влиянием множества экономических, социально-политических, идеологических и иных факторов.

Любое государство можно охарактеризовать с позиции трех форм: формы правления, формы государственного устройства, формы политического режима. Форма современных государств различается разнообразием и всегда имеет самую непосредственную связь с государственной властью.

Форма правления представляет собой способ организации верховной власти государства. Она влияет на структуру высших государственных органов и принципы их взаимодействия. С этих позиций различают монархию и республику, основное различие которых состоит в порядке и условиях замещения поста главы государства.

Монархия — форма правления, при которой верховная государственная власть сосредоточена в руках одного человека — монарха (царя, короля, императора, шаха, эмира, султана и др.), который наследует ее как представитель правящей династии и осуществляет пожизненно, выполняя функции не только главы государства, но и функции законодательной, исполнительной власти, контролируя правосудие. Монархическая форма правления имеет сейчас место в ряде государств мира, большинство из которых индустриально развиты. В Европе и на Американском континенте по 11 монархий, в Австралии и Океании — 6, в Африке — 4, в Азии — 12 монархий.

Монарх является неприкосновенной особой, никакой ответственности не подлежит, не может быть досрочно смещен. В качестве исключения можно назвать, например, Бутан, где парламент по закону о Национальном собрании $\frac{2}{3}$ голосов может сместить короля.

В истории человечества имели место несколько разновидностей монархической формы правления.

Монархии бывают абсолютные и ограниченные. **Абсолютная монархия** характеризуется тем, что верховная власть по закону всецело принадлежит одному лицу. Основным признаком абсолютной монархии является отсутствие каких-либо государственных органов, ограничивающих компетенцию монарха. Абсолютная монархия в ее классическом виде — достояние прошлого. В современном мире в качестве примера абсолютной монархии можно назвать султанат Оман, Саудовскую Аравию, Катар.

Ограниченная монархия может быть конституционной (например, Иордания, Кувейт, Марокко), парламентарной (напри-

мер, Австралия, Великобритания, Дания, Норвегия, Швеция) и дуалистической. **Конституционная монархия** характеризуется наличием представительного органа, которым значительно ограничена власть монарха. Обычно это ограничение определяется конституцией, утверждаемой парламентом. Монарх же не вправе изменить конституцию.

Парламентская монархия отличается рядом признаков, среди которых: правительство формируется из представителей определенных партий (или партии), получивших большинство на выборах в парламент; в законодательной, исполнительной и судебной сферах власть монарха фактически отсутствует, являясь символической; законодательные акты принимаются парламентом и формально подписываются монархом; правительство, согласно конституции, несет ответственность не перед монархом, а перед парламентом.

При *дуалистической* монархии государственная власть носит двойственный характер, который проявляется в том, что юридически и фактически государственная власть разделена между правительством, формируемым монархом, и парламентом. Правительство не зависит от партийного состава парламента и не ответственно перед ним.

Существуют и другие классификации монархий. Так, различают древневосточную, древнеримскую, феодальную (средневековую), сословно-представительную монархии.

Республиканская форма правления — самая распространенная в современных государствах. Для республик характерно народовластие, наличие органов власти, избираемых населением на определенный срок, реализация принципа разделения властей. Две наиболее распространенные ее формы — это президентская и парламентарная республики.

В *президентской* республике президент обладает значительными полномочиями и является одновременно главой государства и главой правительства. Пост премьер-министра тут отсутствует, и правительство формируется внепарламентским путем. Правительство не ответственно перед парламентом, и президент избирается независимо от парламента. Характерная черта президентской республики — жесткое разделение властей на законодательную, исполнительную и судебную. Основным признаком этого разделения является большая самостоятельность

государственных органов по отношению друг к другу. В числе президентских республик, например, — Аргентина, Бразилия, Венесуэла, Грузия, Египет, США. Выделяют также суперпрезидентские республики: Беларусь, Замбия, Зимбабве¹.

В *парламентарной* республике формирование правительства происходит на парламентской основе, и оно ответственно перед ним. Глава государства выполняет главным образом представительские функции, хотя по конституции его полномочия могут быть широкими, однако правительство занимает основное место в государственном механизме и осуществляет управление страной. Президент избирается, как правило, парламентом и осуществляет свои полномочия с одобрения правительства. К парламентарным республикам относятся, в частности, Венгрия, Германия, Греция, Италия, Чехия, Эстония.

В мире существуют и такие формы республиканского правления, которые носят черты и парламентарной, и президентской республики, — *смешанная*, или *полупрезидентская*, *республика*. При такой смешанной форме президент избирается внепарламентским путем и обладает широкими полномочиями. Он формирует правительство без участия парламента, но возглавляет его премьер-министр. Однако президент в этом случае обладает полномочиями направлять деятельность правительства. Различают президентско-парламентские республики, например, Кыргызстан, Литва, Россия, а также парламентско-президентские, например, Йемен, Польша, Португалия, Румыния, Украина.

Таким образом, исследование формы правления позволяет обозначить ее особенности, выявить тенденции развития и направления возможных эволюционных трансформаций соответственно требованиям времени.

1.4. Форма государственного устройства

Форма государственного устройства — это способ организации территории, разделения власти между государством и его составными частями.

¹ См.: Правовые системы стран мира: энциклопедический справочник / отв. ред. А.Я. Сухарев. — М.: НОРМА, 2001.

Принято различать две основные формы государственного устройства: унитарное и федеративное.

Унитарное государство — это единое государство, которое подразделяется на административно-территориальные единицы, не имеющие политической самостоятельности. Подавляющее большинство государств имеют именно унитарную форму государственного устройства, среди них Великобритания, Греция, Испания, Италия, Норвегия, Португалия, Финляндия, Франция, Швеция, Япония и др. К признакам унитарного государства относятся: единая конституция и единая правовая система; единая система высших органов государственной власти и управления; единое гражданство; единая судебная система и осуществление правосудия на базе единых норм права; деление территории на административно-территориальные единицы, не обладающие политической самостоятельностью; подчинение местных органов государственной власти центральным органам государственной власти.

Таким образом, унитаризм предполагает централизацию всего государственного аппарата, прямой либо косвенный контроль над муниципальными органами, создаваемыми в административно-территориальных единицах. Исторически унитаризм был прогрессивным явлением, поскольку пришел на смену феодальной раздробленности.

Унитарные государства, с точки зрения организации власти, имеют свои разновидности. Различают *децентрализованные* (например, Великобритания, Испания, Италия, Украина; характерно конституционное распределение полномочий между центральной властью и территориальными единицами высшего уровня), *относительно децентрализованные* (например, Болгария, Турция; характерно наличие самоуправления только на уровне низовых единиц, а высшие территориальные единицы носят исключительно или главным образом административный характер) и *централизованные* (например, Финляндия; характерно полное отсутствие местной автономии, функции власти на местах осуществляют только назначенные сверху администраторы).

Федеративное государство состоит из нескольких государственных образований, обладающих собственными предметами ведения, а их уполномоченные органы наделены своей компетенцией.

ГОСУДАРСТВЕННЫЙ
УНИВЕРСИТЕТ
ПО ЗЕМЛЕУСТРОЙСТВУ
НАУЧНАЯ БИБЛИОТЕКА

тенцией в области осуществления государственной власти и в области государственного управления.

Федеративная форма государственного устройства имеет меньшее распространение в государствах мира. К федеративным государствам относятся около 10% государств мира, например, такие государства, как Австралия, Австрия, Аргентина, Бразилия, Венесуэла, Германия, Индия, Канада, Малайзия, Мексика, Россия, США, Швейцария и т.д. Для большинства федеративных государств мира характерно наличие государственных образований — штатов, земель, кантонов, провинций, которые и являются субъектами федерации и наделены определенными полномочиями в рамках определенных предметов ведения.

Субъекты большинства федеративных государств не обладают суверенитетом и правом сепарации, хотя иногда они закреплены в конституции федерации.

Федеративные государства обладают рядом характерных черт. Так, территория федеративного государства не представляет собой единого целого, а состоит из территорий субъектов. Субъекты федерации в большинстве государств не являются государствами в собственном смысле, так как не обладают суверенитетом, который предполагает независимость государственной власти как внутри государства, так и во внешних сношениях. Как правило, субъекты наделяются учредительной властью в вопросе принятия собственной конституции. Как правило, федеральные конституции предписывают субъектам принимать конституции, не противоречащие положениям федеральной. Субъекты федерации наделяются правом принимать собственные законы в пределах их компетенции, установленной в федеральной конституции. Правовые акты субъектов действуют только на территории субъекта. Субъекты, как правило, имеют собственную правовую и судебную системы. Каждый гражданин субъекта является одновременно и гражданином федерации (такое гражданство нельзя называть двойным, а только двуединым или совмещенным). Федеративному государству, как правило, присуща двухпалатная структура федерального парламента, которая обеспечивает представительство как всего населения страны, так и субъектов.

Федеративные государства могут быть классифицированы по различным основаниям. Так, по способу образования выделяют

ся *договорные* (США) и *конституционные* (Германия) федерации; по признаку выделения субъекта различают национальные (бывшие СССР, Чехословакия, Югославия, Индия) и территориальные (Германия — земли, США — штаты, Канада — провинции) федерации. Для национальных федераций характерно то, что в названии субъектов выражено название так называемой титульной нации. Если вспомнить, то в СССР было 15 союзных республик, например, Белорусская, Украинская, Туркменская, Грузинская республики, и только РСФСР не несла в названии этнического контекста.

По правовому статусу субъектов федерации можно разделить на симметричные (когда субъекты имеют одинаковый правовой статус, например, США) и асимметричные (когда субъекты различны по правовому статусу, например, Индия, где только один штат Джамму и Кашмир имеет свою конституцию и свое гражданство).

Среди федеративных государств особо выделяется Российская Федерация уже потому, что она, несмотря на объединение субъектов, остается самой многосубъектной. Так, с 1 декабря 2005 г. в составе России 88 субъектов, с 1 января 2007 г. — 86 (для сравнения: в США — 50 штатов, в Индии — 25 штатов, в Германии — 16 земель). Для России характерен многовидовый субъектный состав (6 видов субъектов: республики, края, области, автономная область, автономные округа, города федерального значения). Существуют и другие особенности, которые будут рассмотрены в главе 3 (3.3).

Таким образом, несмотря на классическое деление государств по способу организации территории и власти, различные страны имеют свои специфические особенности, которые отражаются в их конституциях.

1.5. Государственный (политический) режим

Политический режим является одним из видов формы государства, наряду с формой правления и формой государственного устройства.

Политический режим и государственный политический режим по своему содержанию отличаются друг от друга. Так, например, **политический режим** — понятие более широкое, нежели государственный политический режим, и включает в себя

не только приемы и методы политического властвования, но и приемы и методы деятельности негосударственных политических организаций (политических партий, союзов, клубов и т.п.). Политический режим выступает итоговым политическим состоянием в обществе, которое складывается в результате взаимодействия и противоборства различных политических сил, функционирования всех политических институтов.

Государственный политический режим представляет собой совокупность средств, методов, приемов осуществления государственной власти. Государственные политические режимы могут быть демократическими и антидемократическими (тоталитарный, авторитарный, тиранический, расистский, фашистский и т.п.).

При классификации режимов невозможно использовать какое-то одно основание их деления, в частности, классовый признак, поскольку речь идет о методах, формах, приемах, способах деятельности. Целесообразнее применять совокупный комплекс оснований.

Для *демократического политического режима* характерно предоставление широкой свободы личности, предприятиям и организациям в сфере экономической деятельности, которая при демократическом политическом режиме составляет основу материального благосостояния граждан; признание равноправия граждан; реальная гарантированность прав и свобод личности и реальная возможность реализовать данные права и свободы; возможность реального участия граждан в формировании властных государственных органов и в осуществлении государственной власти при помощи избирательной системы и местного самоуправления, возможность контроля за деятельностью государственных органов посредством активного участия в общественно-политических организациях.

Демократический политический режим отличается наличием эффективной и квалифицированной судебной защиты прав и свобод личности от произвола и беззакония со стороны кого бы то ни было, в том числе от произвола публичной власти. Данному режиму присуще реальное разделение властей на законодательную, исполнительную и судебную, а также наличие легальной оппозиции существующей государственной власти, плюрализм политических течений и идеологий, не противоречащих

конституционным положениям, демократическому законодательству, общечеловеческим нормам морали.

Демократический политический режим выдержан с позиции учета интересов как большинства, так и меньшинства населения, а также интересов социальных слоев, социальных групп и национальных групп при осуществлении государственной политики; нацеленности законодательства и государственной политики на удовлетворение объективных потребностей личности и общества в целом. Следует отметить, что демократический режим основан на признании и осуществлении на практике конституционности и законности.

Демократические режимы в различных странах имеют свои разновидности, которые зависят от особенностей политической системы, от расстановки политических сил в обществе и в государственном механизме и т.д. Россию, например, характеризуют как нелиберальную демократию, для которой характерна возможность реализации общедемократических прав, определенных ст. 32 Конституции РФ, но условия с реализацией личных прав нельзя признать совершенными.

Выделяются также *полудемократические* (либеральные) режимы, существующие обычно в условиях переходных состояний общества (Гвинея-Бисау, Никарагуа, Папуа-Новая Гвинея и др.).

Для *антидемократических режимов* характерно ущемление прав и свобод личности, воспрепятствование со стороны властных структур ее свободному развитию; огосударствление всех общественных организаций; фактическая ликвидация субъективных прав и свобод личности, несмотря на их закрепление в конституции.

В *недемократическом политическом режиме* выражен примат государства над правом, что является следствием произвола со стороны государственных органов, нарушения законности и ликвидации правовых начал в общественной жизни.

В условиях недемократического режима отсутствует легальная оппозиция существующей власти, ликвидированы политические партии и общественные организации, кроме правящей политической партии.

Вся власть в рассматриваемом режиме сконцентрирована в руках главы государства или правительства, парламентаризм ликвидирован, а представительные учреждения превращены в

придасток власти одного человека или узкой социальной группы. Государство обеспечивает свою власть путем широкого применения политических репрессий.

Недемократические политические режимы могут иметь свои разновидности. Так, традиционно выделяют *тоталитарные режимы*, которые возможны в странах различной социальной ориентации. Часто они сходны по методам, но противоположны по существу, по социальным целям. Для тоталитарного политического режима характерна крайняя централизация. Тоталитарный режим использует насилие (физическое и идеологическое) как главный метод управления. В качестве разновидности тоталитарного политического режима выступает *фашистский*, который представляет собой открытую диктатуру, использующую предельно жесткие средства утверждения желаемого «нового порядка». Он опирается на тоталитарную политическую партию, которая, приходя к власти, становится государственно-монопольной организацией. При определенных обстоятельствах могут установиться и *неофашистские режимы*.

Военный режим также относится к разновидности тоталитарного режима. Например, со времени образования независимых государств Латинской Америки военные режимы в разных странах устанавливались более 600 раз, в последние 35 лет — не менее 150 раз. Управление государством в данном случае осуществляется военными методами, систему органов государства возглавляет военный совет, на места руководителей назначают военные, из гражданских учреждений сохраняется лишь суд, компетенция которого значительно ограничена ввиду активизации деятельности военных трибуналов.

Авторитарный режим часто существует в форме конституционно-авторитарного. Авторитаризм характеризуется сосредоточением всей государственной власти в руках одного лица или одного органа, отсутствием или значительным ущемлением основных политических свобод. В условиях авторитарного режима при осуществлении государственной власти акцент делается на методы пристрастной, открытой поддержки близких режиму социальных слоев и организаций, на методы насилия.

Авторитарные режимы в странах различной социальной ориентации отличали такие государства, как Индонезия, Ливия, Марокко, Алжир после государственного переворота 1992 года, Чили при правлении Пиночета и т.д.

Выделяют *полуфеодално-теологические* режимы, которые обеспечивают господство религиозных кругов в стране, оказывающих решающее влияние на политическую жизнь в государстве. Такие режимы сохранились в небольшом количестве стран, которые можно объединить в две группы: «нефтяные монархии» (Оман, Бруней, Объединенные Арабские Эмираты и др.) и аграрные королевства (Непал, Бутан и др.). Там остаются значительные пережитки феодализма, существует, как правило, абсолютная монархия, политическая власть находится в руках близких к монарху привилегированных слоев или духовенства (в Иране). Среди методов осуществления власти активно используется градация населения по разным категориям с различным объемом прав (граждане и неграждане, мужчины и женщины, правоверные и представители других религий и т.п.). К числу важнейших методов данного режима относится использование религии как инструмента государства не только в идеологическом, но и в государственно-принудительном плане за нарушение религиозных догм.

Таким образом, государственный политический режим как совокупность средств, методов и приемов осуществления государственной власти проявляется в демократическом и недемократическом видовом рядах.

1.6. Происхождение и сущность права

Право, как и государство, производно от общественного развития: *«Право в силу тех же причин, что и государство, появляется в мире и под воздействием тех же экономических, социальных, политических процессов изменяется»*¹.

Юридическая мысль, судя по всему, обречена на бесконечный поиск определения права, побуждаемая к этому практической необходимостью построить правопорядок на фундаменте как можно более надежных, четких и полных знаний о его сущности, предмете правового регулирования. С одной стороны, постоянная неудовлетворенность достигнутым уровнем юридических знаний, вечно актуальное ощущение неполноты права, желание

¹ Теория государства и права: курс лекций / под ред. М.Н. Марченко. — М., 1996. С. 27.

его усовершенствовать, а с другой — возрастающее вместе с опытом понимание относительности результатов, добываемых юридической мыслью, ограниченного и преходящего характера выводов, в «истинность» которых люди уже успели поверить¹.

Общим знаменателем различных научных представлений о праве выступают положения о том, что право — социальное явление, без которого невозможно существование цивилизованного общества; что право в нормативной форме призвано отражать требования общечеловеческой справедливости, служить интересам общества в целом; что право является мерой поведения установленной и охраняемой государством.

Термином «право» определяют различные аспекты общественных отношений: систему юридических норм (объективное право); совокупность всех правовых явлений (правовая система); официально признанные возможности (например, право на образование, на защиту от безработицы); социально-правовые притязания людей (например, право народов на самоопределение). Поэтому для адекватного восприятия смысла требуется учитывать контекст. Словом «право» зачастую характеризуются также неюридические феномены: моральное право, обычное право, религиозное право.

По оценке члена-корреспондента РАН профессора Г.В. Мальцева, существуют сотни, а может быть, и тысячи дефиниций права, и среди них нет ни одной общепризнанной, разделяемой всеми, кто ценит и изучает право. Но в мире к этому относятся спокойно, и действительно, нет никаких оснований видеть трагедию в том, что цивилизованное человечество никак не может прийти к согласию в вопросе о том, что есть право. Облик этого универсального явления меняется от эпохи к эпохе, от страны к стране. Любое определение, выработанное на правовом материале одной эпохи и одной страны, неизбежно утрачивает свое значение за их пределами. Однако если общемировое понимание и определение права практически не возможны, то в пределах отдельного государства и контролируемого им единого правового пространства поиски общего для всех участников правоотношений понимания права имеют определенный упорядочивающий

¹ Мальцев Г.В. Понимание права. Подходы и проблемы. — М.: Прометей, 1999. С. 4.

смысл. Это необходимое условие, без которого система правового регулирования общественных отношений действовать не может¹.

Многообразие правовых реалий породило многообразие научных теорий.

Согласно теории **естественного права** (Т. Гоббс, Дж. Локк, Ш. Монтескьё и др.) в обществе существует два права: естественное и приобретенное. *Естественное право* принадлежит человеку от рождения и включает в себя право на жизнь, личную свободу, частную собственность, право быть счастливым. Эти права признаются неотъемлемыми, и всякое посягательство на них других лиц, в том числе и государства, является правонарушением либо вовсе преступлением.

Благоприобретенные права устанавливаются государством в форме законов и иных нормативно-правовых актов. В основе этого права лежат естественные права человека. Закон признается правовым постольку, поскольку он соответствует, развивает и конкретизирует естественные права человека. Несправедливый закон не создает право — таков основополагающий принцип данной теории.

Психологической теорией права также признаются два вида права. Основоположником данной теории является российский правовед Л.И. Петражицкий. Согласно этой теории, право представляет психическую деятельность человека, его правовые, «императивно-атрибутивные» эмоции, чувства, оценки, переживания. Человек чувствует свою волю, связанной притязаниями других лиц, ожидающих от него исполнения определенной обязанности. Именно такие психологические переживания определяют конкретные акты поведения человека и выступают его действительным, реальным правом.

В обществе существует также официальное право, установленное государством в виде законов и иных нормативно-правовых актов. Законы могут влиять на интуитивное право человека, на процессы формирования его воли. Тем не менее они не всегда доминируют в принимаемых индивидуумом решениях. Последний может принимать во внимание иные социальные нормы и действовать вопреки установлениям официального права. Следовательно, действующее в обществе право значительно шире

¹ Мальцев Г.В. Указ. соч. С. 5–6.

установленных государством нормативных предписаний и включает в себя всю совокупность психических переживаний человека, и не только его.

В позитивистской теории правом признаются только правила должного поведения, устанавливаемые законом и иными нормативно-правовыми актами, принимаемыми государственными органами. «Закон есть закон», который нужно исполнять в любом случае, независимо от психологических переживаний человека и его естественных прав.

Требование законности, т.е. неукоснительного исполнения действующих нормативно-правовых актов, относится ко всем без всякого исключения государственным органам, должностным лицам, гражданам и иным субъектам конкретных правоотношений. К лицам, не выполняющим предписания законов, иных нормативно-правовых актов, применяются меры государственного принуждения.

Представители этой теории весьма негативно относятся ко всяким попыткам искать право вне официально установленных государством нормативно-правовых предписаний.

Историческая школа (Савиньи, Пухта и др.), в отличие от позитивистов, понимала право как продукт народного духа, сознания народа, который живет и проявляется во взаимоотношениях его представителей. Право, как и язык, представляет собой неотъемлемый компонент народа или нации и развивается по аналогичным законам. В языке, отмечал Савиньи, наблюдается та же независимость от случайности и свободного выбора со стороны отдельных лиц, т.е. то же происхождение из деятельности общего народного духа, действующего в отдельных лицах. Только здесь все это более наглядно и бесспорно, чем в праве.

Сегодня сущность права нужно искать с позиций современной правовой действительности.

На современном этапе человеческой истории (XX–XXI вв.) противостоят два подхода к пониманию права. Первый подход: право (как и государство) — симптом расколотого общества, орудия насилия, средства подавления. При таком подходе классовые интересы превалируют над общенародными. Второй подход: право (как и государство) — средство общественного компромисса, орудия снятия общественных противоречий, механизм

управления общественными делами. Противоречие отнюдь не теоретическое. В теории лишь отражалось противоречие путей развития общества. Первый теоретический подход опирался на практику одних стран и был верен для них, верен в том смысле, что адекватно отражал общественную практику, соответствовал ей. Второй был верен для других стран и их практического опыта.

Особое значение имеет этот вопрос для выяснения сущности права. При любом подходе к праву в нем признается определенный общественный порядок, право выступает в качестве общественного средства, обеспечивающего порядок в обществе. Также несомненна и специфика права как общественного регулятора: оно выделяется своей обязательностью для членов общества, правовые установления обладают потенциальной принудительной силой.

Обязательность права — его необходимое качество, без обязательности право утрачивает свою индивидуальную определенность среди других регуляторов. О природе такой обязательности можно спорить, но само это качество отрицать нельзя, без обязательности права нет.

С этой точки зрения, право является системой общественного порядка, основанной на учете интересов разных слоев общества, их согласии и компромиссах. Право сохраняет элемент потенциального принуждения, однако этот элемент играет второстепенную роль и при необходимости осуществляется ненасильственным путем.

Для **нормативной теории** право — это прежде всего нормы. Краеугольный камень нормативизма связан с отождествлением права и закона. Любой закон является правовым. Законы создаются государством; всё, что создает государство, верно и правомерно. Эта теория является апологией сильного государства, «железного» порядка в обществе, сформированного на строгом следовании закону.

Для **социологической теории** право — это в первую очередь конкретика, реальность, подлинные общественные отношения и правовые отношения как их часть. Право — это то, что фактически складывается в жизни, то, что делает судья. Качество права, его внутреннее содержание не имеют решающего значения,

любая судебная практика есть право. Эта теория хорошо согласуется с ослаблением директивной роли государства, с ограничением вмешательства государства в экономику, с децентрализацией управления. Она также хорошо согласуется с плюрализмом в обществе, с разделением властей, обосновывает высокую роль суда. В ней заложен очевидный демократический, антиавторитарный импульс. Вместе с тем, если не найти разумных пределов плюрализма и децентрализации, общество может быть дезорганизовано.

Для **ценностной (аксиологической) школы** право олицетворяет прежде всего глубокую идею. Это может быть идея общественного договора, общественной солидарности, социального компромисса, равенства, справедливости и др. Эта идея может претворяться в правовые нормы, в законы, в общественные отношения. Но может и не претворяться. Отсюда различие между правом и законом. Закон, воплощающий правовую идею, правовое начало, — это правовой закон. По практическим ситуациям и практическим последствиям эта теория близка социологической. Она несет в себе сильное демократическое гуманитарное начало, подразумевает общественный плюрализм, разделение властей.

Интегративная (современная) теория включает в себя черты многих других концепций. Она признает нормативность права, одновременно допускает создание норм права судьями, когда их решения соответствуют реальным обстоятельствам. Признаются также естественные права человека (право на жизнь, на неприкосновенность личности). Одновременно считается, что право имеет общесоциальное значение. Его содержание определяется социально-экономическим и политическим строем, классовым и национальным составом общества, уровнем религиозности населения, другими обстоятельствами и выражает волю большинства на основе сочетания интересов различных слоев, больших групп населения, различных религий, наций, иных социальных формирований. Достоинство данной теории состоит в том, что ею охватываются все основные характеристики права, рассматривает его всесторонне. Недостатком выступает ее эклектизм¹.

¹ Васильев А.В. Теория права и государства: учебник. Изд. 3-е, доп. и перераб. — М.: Изд-во РАГС, 2003. С. 45–46.

Формальная определенность норм права является их необходимым свойством, атрибутом, поскольку с ним связывается другое свойство права — его общеобязательность. Общеобязательность права означает, что все лица, кого касаются нормы права, обязаны их неукоснительно соблюдать или исполнять.

Право представляет собой меру свободы, равенства, справедливости и ответственности во взаимоотношениях социальных субъектов, содержание которой фиксируется в специальных юридических формах, выражающих согласованную волю участников общественных отношений.

Утверждение в жизни общества нормативных начал имеет объективную потребность, поскольку любое человеческое сообщество нуждается не просто в известной организованности и упорядоченности существующих в нем отношений, но и в том, чтобы эти организованность и упорядоченность соответствовали законам природы и одновременно — законам существования и функционирования человеческого сообщества, разумно формируемых начал целесообразности.

Регулятивное назначение права выражено в том, чтобы в соответствии с указанной объективной потребностью внести в общественную жизнь оптимальную нормативность в том ее значении, которое соотносится с нормальным существованием и развитием сообщества людей.

1.7. Норма права и нормативно-правовой акт

Регулирование общественных отношений осуществляется посредством системы социальных норм: нормы морали, нормы нравственности, религиозные нормы, нормы права. Последним из них принадлежит особая роль, поскольку за ними стоит механизм государственного принуждения.

Норма права — общеобязательное правило поведения, устанавливаемое государством и обеспечиваемое его принудительной силой.

Норма права определяет границы возможного и должного поведения людей, меру их внутренней и внешней свободы в конкретных взаимоотношениях. Правовые нормы регулируют определенные виды и разновидности общественных отношений, объективно нуждающихся именно в такого рода воздействии.

Норма права представляет собой структурную единицу системы права. Норма права устанавливается или санкционируется государством, закрепляясь в официальных государственных актах. Нормой права устанавливаются свобода действий и обязанность совершать или воздерживаться от совершения каких-либо поступков. Нарушение границ свободы дозволенного и необходимого поведения влечет за собой применение мер юридической ответственности к правонарушителю.

Исходя из нормативистской концепции, право представляет собой совокупность создаваемых и охраняемых государством норм. Это строго согласованная и взаимозависимая целостная система, в которой нормы выстраиваются, группируются в определенном порядке.

Норма права, будучи структурной единицей права, сама имеет свое внутреннее строение. Норма права имеет трехзвенную структуру — гипотеза, диспозиция, санкция.

Гипотеза представляет собой условие действия нормы, т.е. устанавливает, при каких условиях следует руководствоваться данным правилом поведения. Например, имея право на пенсионное обеспечение по возрасту, его реализация возможна только по достижении установленного законом возраста.

Диспозиция как структурный элемент нормы права указывает, каким может быть и должно быть поведение социального субъекта при наличии условий, означенных гипотезой. Следовательно, диспозиция раскрывает само правило поведения, содержание юридических прав и обязанностей.

Санкция характеризует последствия действия нормы. Различают позитивную и негативную разновидности санкции. Позитивная санкция связана с системой поощрений (например, выплата премии, награждение орденами и медалями), а негативная — с системой мер государственного взыскания, которые могут применяться к нарушителю правила, предусмотренного диспозицией.

Регулятивная роль нормы права может быть осуществлена только при наличии всех ее структурных элементов. Поскольку существуют различные способы изложения правовых норм (прямой, отсылочный, бланкетный), то не всегда названные структурные элементы нормы права присутствуют в одной статье нормативно-правового акта.

Таким образом, норма права не тождественна статье нормативно-правового акта. Они соотносятся как содержание (логически завершенное правило поведения) и форма.

Нормы права различаются по своему конкретному содержанию, характеру предписаний, сферам действия, формам выражения, предмету и методам регулирования, санкциям и т.д. Так, по методу правового регулирования различают *императивные* (не предусматривающие вариантов поведения для субъектов (например, органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию РФ и законы (ч. 2 ст. 15) и *диспозитивные* (предусматривающие варианты поведения, например, каждый имеет право на пользование родным языком, на свободный выбор языка общения, воспитания, обучения и творчества (ч. 2 ст. 26 Конституции РФ), *поощрительные* (характерны для трудового права, где действуют разного рода премиальные системы, направленные на стимулирование моральной и материальной заинтересованности в росте производительности труда; а также встречаются в административном праве, когда устанавливаются порядок награждения граждан орденами и медалями, присвоения почетных званий) и *рекомендательные нормы права* (свойственные для земельного права); по форме выражения — *управомочивающие*, например, граждане РФ имеют право на участие в управлении делами государства (ч. 1 ст. 32 Конституции РФ), *обязывающие*, например, каждый обязан платить законно установленные налоги и сборы (ст. 57 Конституции РФ), *запрещающие*, например, запрещается создание и деятельность общественных объединений, цели и действия которых направлены на насильственное изменение основ конституционного строя... (ч. 5 ст. 13 Конституции РФ) нормы права. Можно классифицировать нормы права по субъекту правотворчества: нормы закона и нормы подзаконного акта, а также по сфере действия: нормы права *общего действия* (например, нормы Конституции РФ), *ограниченного действия* (например, нормы актов субъектов РФ) и *локальные нормы* (действующие, например, в рамках организационно-правовой формы предприятия).

Нормы права группируются в отдельные части — отрасли, институты.

Отрасль права — это объективно обособившаяся совокупность однородных правовых норм, регулирующих определенную область (сферу) общественных отношений.

Институт права представляет собой совокупность норм, регулирующих узкооднотипные отношения в рамках отрасли. Правовые институты призваны регламентировать отдельные участки, фрагменты, стороны общественной жизни. В качестве примеров конституционных институтов можно назвать институт гражданства, институт народовластия; в рамках международного публичного права — институт правопреемства, институт признания, институт ответственности и др.

В огромном множестве юридических норм могут возникать отдельные расхождения и противоречия (коллизии), но установлены общие подходы к их разрешению, чтобы обеспечить единство правовой системы.

Систематизация норм права осуществляется в нормативно-правовых актах. **Нормативно-правовой акт** — это принятый в установленном порядке уполномоченным на то органом письменный официальный документ, устанавливающий, изменяющий или отменяющий нормы права.

Нормативно-правовые акты следует отличать от нормативно-вспомогательных актов (не вносят никаких изменений в действующее законодательство, а предназначены для введения в действие юридических нормы (например, ФЗ от 14 ноября 2002 г. № 137-ФЗ «О введении в действие Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации») и актов применения права (содержат индивидуальное государственно-властное веление по применению права (например, требование оплатить штраф, направленное конкретному лицу)).

Нормативно-правовые акты можно классифицировать по различным основаниям. Так, по предмету правового регулирования различают гражданско-правовые; уголовно-правовые; административно-правовые акты и т.д.; по территории действия — общегосударственные, региональные, местные.

Нормативно-правовые акты обладают определенной юридической силой, которая характеризует место нормативно-правового акта в системе законодательства. С этих позиций все нормативно-правовые акты делятся на законы и подзаконные акты.

Нормативно-правовые акты подлежат официальному опубликованию, которое выражается в помещении полного текста нормативного акта в официальном издании (либо в информационном бюллетене «Собрание законодательства Российской Федерации», либо в «Российской газете»).

Нормативно-правовые акты прекращают свое действие во времени по истечении срока, заранее установленного в самом нормативном акте (например, федеральный закон о федеральном бюджете действует только в течение одного финансового года); в случае их отмены; при замене данного акта другим, устанавливающим новые правила регулирования этих же общественных отношений.

Действие нормативно-правового акта в пространстве связано с распространением его на всю территорию государства или только на ее часть, что особенно характерно для федеративного государства, где субъекты вправе создавать свою систему законодательства.

Действие нормативно-правового акта по кругу лиц означает по общему правилу распространение его на всех субъектов, находящихся в рамках территориальной сферы действия того или иного акта. Исключения связаны, например, с наличием дипломатического иммунитета (выведены из-под юрисдикции государства пребывания); с отсутствием гражданства государства пребывания (иностранным гражданам и лицам без гражданства не адресуется право участвовать в управлении делами государства проживания или пребывания). Круг лиц, на которых распространяет свое действие тот или иной нормативно-правовой акт, может определяться по другим основаниям, например, по признаку пола (только мужчинам в России адресуется воинская обязанность); по возрастному цензу (несовершеннолетние); по профессиональной принадлежности (военнослужащие).

Таким образом, норма права выступает структурной единицей нормативно-правового акта, который в свою очередь — элемент системы законодательства.

1.8. Основные правовые системы современности

В современном мире каждое государство имеет свое право. Свое право имеют и негосударственные общности: каноническое право, мусульманское право, индусское право, иудейское право. Существует также международное право. Призванное урегулировать во всемирном или региональном масштабе межгосударственные внешнеторговые отношения.

Познание сущности и социальной природы права обуславливает выявление общих черт, признаков, закономерностей, которые лежат в основе действующих национальных систем права.

Национальная правовая система включает в себя всю совокупность правовых явлений и процессов, действующих в отдельно взятой стране. Различия между правом разных стран значительно уменьшаются, если исходить не из содержания их конкретных норм, а из более постоянных элементов, используемых для создания, толкования, оценки норм. Сами нормы могут быть бесконечно разнообразными, но способы их выработки, систематизации, толкования показывают наличие некоторых типов, которых не так уж много. Поэтому возможна группировка правовых систем в семьи.

Известный французский юрист Р. Давид¹, специалист в области сравнительного изучения права, подобные группы однородных национальных систем позитивного права обозначил как «правовые семьи», «семьи систем права». Это наименование широко используется и в отечественной литературе.

В своей классификации различных национальных систем позитивного права (и их объединения в соответствующие «правовые семьи», «семьи систем права») Р. Давид исходит из двух критериев, рассматриваемых и учитываемых в их совокупности: 1) юридико-технического критерия (источники права, структура действующего права, юридическая терминология, правовые принципы, концепции, конструкции, методы и практика работы юристов и т.д.) и 2) идеологического критерия (философские, политические и экономические принципы, мировоззрение и общественные идеалы, на которые опирается соответствующее национальное право).

¹ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные системы современности / пер. с фр. В.А. Туманова. — М.: МО, 1999.

Такой подход позволяет понимать под национальной правовой системой исторически сложившуюся совокупность норм права отдельной страны, а также используемые в этой стране механизмы правотворчества, правореализации и государственного принуждения, призванные обеспечить надлежащее функционирование и совершенствование действующих норм права.

С учетом приведенных критериев была предложена следующая классификация «правовых семей современного мира»:

- 1) романо-германская правовая семья;
- 2) семья общего права;
- 3) семья социалистических систем права;
- 4) религиозные системы (мусульманского право).

Романо-германская (континентальная) правовая семья включает в себя национальные системы права стран континентальной Европы — Франции, Германии, Италии, Испании, скандинавских стран, а также ряда неевропейских стран, сформировавшиеся в русле основных идей и конструкций романо-германской правовой семьи.

Формам национального права, входящим в романо-германскую правовую семью, присущи единые исторические корни и основополагающие общие правовые принципы, что предопределило и целый ряд других важных аспектов их сходства и общности.

Входящие в эту правовую семью системы национального права имеют идентичную структуру. Право делится на частное и публичное. Различные национальные системы права включают в себя сходные отрасли права, которые делятся на близкие по своему содержанию правовые институты, объединяющие группу однородных норм права.

Особенностью романо-германской правовой семьи является одинаковое понимание природы, смысла и значения нормы права как абстрактно-всеобщего правила поведения, регулирующего однородную совокупность общественных отношений.

Такое понимание природы и характера нормы права лежит и в основе романо-германской концепции нормативно-правового акта, нормативно-правовой деятельности государства и соответствующей кодификации действующего права.

Романо-германские кодексы, другие законы и подзаконные акты — это определенным образом систематизированные (в той или иной степени) комплексы абстрактно-общих правовых норм.

Действующее право стран романо-германской семьи отличается большой четкостью, определенностью, простотой, обозримостью и доступностью. Его можно легко реформировать и изменить в нужном направлении.

Романо-германское право — это писаное право, состоящее в основном из письменно оформленных нормативно-правовых актов (законов и подзаконных актов).

Основной источник права во всех национальных системах права романо-германской правовой семьи — это закон. Законы принимаются высшим представительным органом или путем референдума.

Высшей юридической силой в системе нормативных актов здесь обладает писаная конституция (основной закон государства), которая является правовой основой для всех остальных (конституционных и обычных) законов и подзаконных актов. Контроль за конституционностью обычных законов и подзаконных актов осуществляют специальные конституционные суды.

Традиционно важную роль в системе источников права в романо-германской правовой семье играют кодексы — кодифицированные нормативно-правовые акты отраслевого характера. Хотя они обладают юридической силой обычного закона, однако по существу занимают центральное место и играют ведущую роль в соответствующей отрасли законодательства.

Значительную роль в качестве источника права в романо-германской правовой семье играют нормативно-правовые акты, принимаемые различными органами исполнительной власти (декреты, постановления, циркуляры, инструкции, регламенты и т.д.). Как правило, такие нормативные акты принимаются «во исполнение закона» и носят подзаконный характер. При этом осуществляется судебный контроль для обеспечения соответствия подобных подзаконных актов закону.

Обычай играет в системе источников романо-германского права в основном вспомогательную роль, дополняя в необходимых случаях действующее законодательство.

Суд в странах романо-германской правовой семьи действует на основе и в рамках закона, поэтому он не обладает правотворческими полномочиями, не имеет права создавать новые нормы права. Вместе с тем суд обладает значительной свободой в толковании применяемых нормативно-правовых актов, что обуслов-

ливают влияние судебной практики на правоприменительный процесс и развитие действующего права.

В ряде стран романо-германской правовой семьи общие принципы права (идеи и ценности надпозитивного права и т.д.) имеют силу норм действующего права, а при коллизиях с последними — обладают приоритетом. Подобная роль общеправовых принципов опирается не только на традиции романо-германского права, но и на закрепленные в ряде современных конституций континентальных стран естественно-правовые принципы и нормы о прирожденных и неотчуждаемых правах человека, правовых ценностях и т.д.

По существу речь идет о том, что конституционно признанное и закрепленное естественное право (в виде принципов естественного права, естественных прав и свобод человека и т.д.) действует как приоритетный источник позитивного права.

Правовая семья «общего права» включает в себя национальные системы права Англии, США, Северной Ирландии, Канады, Австралии, Новой Зеландии. В нее входят и системы права ряда других азиатских и африканских стран — бывших английских колоний.

По своему происхождению данная правовая семья восходит к английскому праву. Общее право сложилось в виде совокупности судебных решений-прецедентов. В этом смысле можно сказать, что **общее право** — это совокупность казусных правил, лежащих в основе конкретных судебных решений, которые имеют значение прецедента, обязательного для других судов при разрешении аналогичных дел.

В процессе формирования общего права королевские суды использовали некоторые положения местных правовых обычаев, преобразуя и приспособляя их к строгим требованиям новой судебной процедуры и процессуальной формы.

Римское право и основанное на нем (первоначально также и в Англии) университетское юридическое образование не оказали сколько-нибудь заметного влияния на процесс создания общего права.

Нормы (правила) прецедентного права обладают такими достоинствами, как конкретность и гибкость, но они казуистичны, лишены ясности и четкости абстрактно-общих норм романо-

Действующее право стран романо-германской семьи отличается большой четкостью, определенностью, простотой, обозримостью и доступностью. Его можно легко реформировать и изменить в нужном направлении.

Романо-германское право — это писаное право, состоящее в основном из письменно оформленных нормативно-правовых актов (законов и подзаконных актов).

Основной источник права во всех национальных системах права романо-германской правовой семьи — это закон. Законы принимаются высшим представительным органом или путем референдума.

Высшей юридической силой в системе нормативных актов здесь обладает писаная конституция (основной закон государства), которая является правовой основой для всех остальных (конституционных и обычных) законов и подзаконных актов. Контроль за конституционностью обычных законов и подзаконных актов осуществляют специальные конституционные суды.

Традиционно важную роль в системе источников права в романо-германской правовой семье играют кодексы — кодифицированные нормативно-правовые акты отраслевого характера. Хотя они обладают юридической силой обычного закона, однако по существу занимают центральное место и играют ведущую роль в соответствующей отрасли законодательства.

Значительную роль в качестве источника права в романо-германской правовой семье играют нормативно-правовые акты, принимаемые различными органами исполнительной власти (декреты, постановления, циркуляры, инструкции, регламенты и т.д.). Как правило, такие нормативные акты принимаются «во исполнение закона» и носят подзаконный характер. При этом осуществляется судебный контроль для обеспечения соответствия подобных подзаконных актов закону.

Обычай играет в системе источников романо-германского права в основном вспомогательную роль, дополняя в необходимых случаях действующее законодательство.

Суд в странах романо-германской правовой семьи действует на основе и в рамках закона, поэтому он не обладает правотворческими полномочиями, не имеет права создавать новые нормы права. Вместе с тем суд обладает значительной свободой в толковании применяемых нормативно-правовых актов, что обуслов-

ливают влияние судебной практики на правоприменительный процесс и развитие действующего права.

В ряде стран романо-германской правовой семьи общие принципы права (идеи и ценности надпозитивного права и т.д.) имеют силу норм действующего права, а при коллизиях с последними — обладают приоритетом. Подобная роль общеправовых принципов опирается не только на традиции романо-германского права, но и на закрепленные в ряде современных конституций континентальных стран естественно-правовые принципы и нормы о прирожденных и неотчуждаемых правах человека, правовых ценностях и т.д.

По существу речь идет о том, что конституционно признанное и закрепленное естественное право (в виде принципов естественного права, естественных прав и свобод человека и т.д.) действует как приоритетный источник позитивного права.

Правовая семья «общего права» включает в себя национальные системы права Англии, США, Северной Ирландии, Канады, Австралии, Новой Зеландии. В нее входят и системы права ряда других азиатских и африканских стран — бывших английских колоний.

По своему происхождению данная правовая семья восходит к английскому праву. Общее право сложилось в виде совокупности судебных решений-прецедентов. В этом смысле можно сказать, что **общее право** — это совокупность казусных правил, лежащих в основе конкретных судебных решений, которые имеют значение прецедента, обязательного для других судов при разрешении аналогичных дел.

В процессе формирования общего права королевские суды использовали некоторые положения местных правовых обычаев, преобразуя и приспособляя их к строгим требованиям новой судебной процедуры и процессуальной формы.

Римское право и основанное на нем (первоначально также и в Англии) университетское юридическое образование не оказали сколько-нибудь заметного влияния на процесс создания общего права.

Нормы (правила) прецедентного права обладают такими достоинствами, как конкретность и гибкость, но они казуистичны, лишены ясности и четкости абстрактно-общих норм романо-

германского права. Это препятствует кодификации прецедентного права по образцу романо-германских кодексов.

С учетом сложившейся в Англии иерархии судебных инстанций действует «правило прецедента», согласно которому:

- 1) решения палаты лордов (высшей судебной инстанции) составляют обязательные прецеденты для всех других английских судов (но не для нее самой);
- 2) решения Апелляционного суда составляют обязательные прецеденты для него самого и для всех нижестоящих судов;
- 3) решения Высокого суда составляют обязательные прецеденты для всех нижестоящих судов; хотя эти решения не являются строго обязательными для различных отделений самого Высокого суда, однако они имеют для них важное значение и, как правило, учитываются ими;
- 4) окружные и магистратские суды обязаны следовать прецедентам всех вышестоящих судов, а их собственные решения не создают прецедентов.

Судья, решая дело, обязан следовать имеющемуся прецеденту. При этом он пользуется большой свободой усмотрения в трактовке вопроса о сходстве рассматриваемого дела с уже разрешенными делами. При отсутствии надлежащего прецедента и соответствующей нормы статутного права (законодательства) судья сам определяет правоприменительную норму (казусное правило) для решения рассматриваемого дела.

После судебной практики (прецедентного права судов) как первого и основного источника английского права в качестве второго источника английского права признается статутное право — законы и подзаконные акты.

В Великобритании нет писаной конституции, и под «английской конституцией» имеется в виду совокупность норм закона и прецедентного права, определяющих систему и полномочия органов государственной власти, права и свободы подданных.

Закон (акт парламента), согласно английской традиции и сложившейся юридической доктрине, считается второстепенным источником права, который вносит лишь ряд поправок и дополнений к праву, созданному судебной практикой (т.е. к прецедентному праву). Формально закон может изменить или отменить норму прецедентного права, и при коллизии с прецедентом приоритет принадлежит закону. Но фактически само

действие закона осуществляется в русле и в контексте его судебного-прецедентного толкования и применения.

Подзаконные акты («во исполнение закона») издаются органами исполнительной власти лишь в порядке реализации правомочий, делегированных им парламентом. При этом суды обладают правом в надлежащих случаях отменять акты исполнительной власти.

Английское общее право получило большое распространение в мире. При этом ряд положений английского общего права в процессе их распространения и рецепции в других странах претерпевал определенные изменения под воздействием местных условий и традиций.

После достижения независимости в США некоторые штаты отказались от английского права и приняли кодексы по романо-германскому образцу. Но потом в целом возобладала традиция, и США остались в системе общего права, за исключением штата Луизиана, право которого тяготеет к романо-германской правовой семье.

Право США, как и английское право, — это, прежде всего, право судебной практики, т.е. прецедентное право. Законы и подзаконные акты играют вспомогательную роль в качестве дополнения к прецедентному праву. Однако, в отличие от английского, американское право состоит в том, что Конституция США (1787 г.) в качестве основного закона страны возвышается над общим правом и определяет основы американского общества и государства и всего действующего права.

Возникновение социалистических систем законодательства связано с появлением в XX в. социалистических стран и соответствующего законодательства — сперва в России (1917 г.), а после Второй мировой войны и в целом ряде стран Восточной Европы, Азии и Латинской Америки.

В литературе (отечественной и зарубежной) при характеристике различных национальных систем законодательства социалистических стран (СССР и других зарубежных социалистических стран) обычно говорят о «социалистическом праве», «семье социалистического права» и т.д.

Эти термины и понятия нельзя признать адекватными, поскольку речь идет о законодательстве (так называемом «позитивном праве» при социализме), которое по сути своей носило

неправовой характер, выражало цели и устремления антиправовой идеологии, политики и практики бесконтрольно правящей коммунистической партии.

Неправовая природа социалистического законодательства по-разному проявлялась в разных социалистических странах на разных этапах их существования. Спектр различий здесь весьма велик и разнообразен — от прямого революционного насилия, не связанного никакими законами, до «государства социалистической законности» и поисков «социализма с человеческим лицом».

Определенное влияние на содержание и характер национальных систем законодательства в разных социалистических странах оказывали также их правовое прошлое, уровень их правовой развитости, сложившиеся правовые традиции и т.д.

Законодательство послевоенных социалистических стран Восточной Европы (с их значительным правовым прошлым) заметно отличалось от законодательства азиатских социалистических стран, где право и до перехода к социализму находилось в неразвитом состоянии и не играло существенной роли в жизни общества. Право дореволюционной России, как и досоциалистическое право социалистических стран Восточной Европы, развивалось в целом в русле и в рамках романо-германской правовой семьи. Влиянием этого прошлого обусловлены такие аспекты внешнего сходства европейских социалистических систем законодательства с формами романо-германского права, как общая терминология и приемы юридической техники, во многом одинаковые конструкции в области системы источников действующего «позитивного права» и его структуры (деление на отрасли, институты и нормы), аналогичные представления о норме и нормативных актах, отсутствие прецедентного права, отрицание значения судебной практики в качестве источника права, незначительная роль обычая и т.д.

Однако, схожей терминологией обозначались качественно различные явления, поскольку положения социалистического законодательства по существу отвергали основы права и носили декларативный, «фасадный» характер.

Так, советское право не обрело высокозначимый статус, а стало «огосударственным», т.е. придатком государственной влас-

ти. Право в годы советской власти несло на себе печать тоталитарного строя и коммунистической идеологии. Оно официально трактовалось как «отмирающее», обреченное на то, чтобы в конце концов, при коммунизме, вообще сойти со сцены общественной жизни. Эти способствовало правовому нигилизму, пренебрежению правовыми формами во имя высших коммунистических интересов. В целом советское право строилось не для препятствия осуществления бесконтрольной власти партократии, а в целях его легализации и создания для этого «правовых оснований».

С начала 90-х гг. социалистические страны вступили в новый (постсоциалистический) период своего развития, ознаменованный радикальными экономическими, политическими и правовыми преобразованиями, цель которых — утверждение господства права, прав и свобод человека и гражданина, формирование рыночной экономики, гражданского общества, демократического правового государства. На территории бывшего СССР и бывших социалистических стран Восточной Европы возникли новые суверенные государства, в которых формируются новые национальные системы права. Этот процесс в разных странах протекает с различной интенсивностью, но в целом все они достигли определенных успехов на новом этапе своего правового развития (принятие новых конституций, качественное изменение законодательства, принятие ряда новых кодексов, признание и закрепление в национальных системах права международных принципов и стандартов в области прав человека, участие в процессе европейской интеграции и т.д.).

После распада мировой социалистической системы (так называемого «соцлагеря») на позициях социализма остались Китай, Вьетнам, Северная Корея и Куба.

Правовое развитие этих стран до их перехода к социализму осуществлялось в формах и направлениях, характерных для романо-германского права.

Под «мусульманским правом» (шариатом) имеется в виду правовой аспект исламской религии, возникновение которой связано с именем пророка Мухаммеда (VII в.). Шариат («путь следования») — это по сути своей религиозный (божественный) закон, диктуемый верующим. Он отражает совокупность пред-

писаний о том, что они должны и чего они не должны делать. В основе шариата, как и других религиозно-нормативных систем (индусского права, иудейского права, права ряда стран Дальнего Востока), лежит идея религиозных обязанностей человека, а не его прав.

Источниками мусульманского права являются: Коран — священная книга ислама и основа мусульманского права; сунна — совокупность преданий о высказываниях и делах пророка Мухаммеда, имеющих правовое значение и являющихся основными историческими источниками мусульманского права; иджма — общее (единое) мнение авторитетных правоведов ислама; кияс — суждение по аналогии в вопросах права.

Коран и сунна — основные исторические источники мусульманского права, непосредственно связанные с именем Мухаммеда. После смерти Мухаммеда (в 632 г.) содержание мусульманского права в VII в. было дополнено его сподвижниками целым рядом новых положений на основе толкования Корана и сунны. Однако потребности общественной жизни требовали дальнейшего развития шариата, классификации и систематизации его принципов и норм. Решению этих задач в VIII–X вв. была посвящена деятельность правоведов — знатоков ислама и основанных ими различных правовых школ.

В своем толковании Корана и сунны мусульманские правоведы разных школ (толков) опирались на поощрявшийся пророком принцип «иджтихад» — свободное усмотрение судьи в случаях умолчания других источников относительно рассматриваемого дела. Толкование мусульманскими правоведами Корана и сунны на основе этого принципа фактически сопровождалось установлением ими новых норм шариата. Усилиями этих правоведов были сформулированы основные принципы и конкретные нормы (по преимуществу — казуистического характера) мусульманского права.

В качестве общего (и общепринятого) приема толкования и применения шариата мусульманскими правоведами был признан кияс — способ суждения о праве по аналогии. Важное значение кияса (как метода и одновременно как источника шариата) состоит в том, что он позволяет восполнить пробелы казуистического мусульманского права и «найти» в самом шариате

необходимую норму для решения по аналогии любого дела (в том числе — и в будущем), как бы не создавая новой нормы и не нарушая тем самым фикции мусульманско-правовой доктрины о беспробельности шариата.

К XI в. окончательно складывается иджма (общее, согласованное мнение мусульманских правоведов, догма шариата) и прекращается период так называемого «абсолютного иджтихада» — время прямого толкования Корана и сунны и создания основных толков мусульманского права. С XI в. начинается период так называемого «такли-да» — действия шариата на основе уже сложившейся традиции и догмы иджма. С этого времени признается правом только то, что принято и одобрено иджмой.

Однако развитие мусульманской правовой доктрины, а вместе с ней и норм шариата продолжалось и в последующие века. Этому развитию содействовало толкование и применение положений шариата с учетом «условий, места и времени». Благодаря такому подходу доктриной было допущено применение не противоречащих исламу обычаев, соглашений сторон, административных регламентов. Хотя эти правовые формы и остаются вне самой системы мусульманского права, однако придают ему большую гибкость и приспособляемость к различным условиям и позволяют восполнять его пробелы.

Государственная власть, согласно исламу, — не господин, а слуга права (шариата), поэтому она не может посредством своего законодательства изменять шариат и творить новое право. Но она должна следить за соблюдением требований шариата и в целях охраны общественного порядка может принимать соответствующие решения и акты.

1.9. Источники российского права

В юридической науке понятие «источник права» является весьма дискуссионным. В научный оборот это понятие ввели римские юристы. Известный римский юрист, оратор и государственный деятель Марк Туллий Цицерон (106 г. до н. э. — 43 г. до н. э.) в своей работе «Об ораторе», описывая ответную речь Красса указывает следующее: *«Для всякого, кто ищет основ и*

источников права, одна книжица XII таблиц весом своего авторитета и обилием пользы воистину превосходит все библиотеки всех философов»¹.

А римский историк Тит Ливий (59 г. до н. э. — 17 г. н. э.) в своей работе «История Рима от основания города» назвал законы XII таблиц «источником всего публичного и частного права» в том смысле, что они представляли собой «главную основу действующего права»².

Таким образом, понятие источник права уже в античное время активно использовалось многими исследователями в смысле основы, на базе которой получает развитие право определенной страны.

Российское право как качественно своеобразная система имеет свои специфические формы, которые представляют собой совокупность разнообразных юридических источников, способ организации общих правил поведения, регулирующих соответствующие общественные отношения. Это преимущественно нормативные акты, правовые обычаи, нормативные договоры. Выбор формы права обуславливает юридическую силу данного регулятора, место и роль в правовой системе, его эффективность.

Различают источники права в трех смыслах: материальном, идеологическом и формально-юридическом. *Источник права в материальном смысле* показывает, откуда появляется право, в чем его первооснова. Речь идет о постоянно развивающейся и воспроизводящейся системе социально-экономических отношений, материальных и иных потребностях. Этим характеризуется социальная обусловленность права, которая формализуется официальными государственными органами, осуществляющими правотворческую деятельность.

Источник права в идеологическом смысле — это правовое сознание общества, взгляды, идеи, юридические доктрины, под воздействием которых создается право. Господствующая правовая идеология — важнейшая предпосылка формирования права.

¹ Цицерон Марк Туллий. Три трактата об ораторском искусстве / пер. с лат. Ф.А. Петровского, И.П. Стрельниковой, М.Л. Гаспарова; под ред. М.Л. Гаспарова. — М., 1994. С. 113.

² Цит. по: Иванов С.А. Соотношение закона и подзаконного нормативного правового акта Российской Федерации: монография. — М.: Народный учитель, 2002. С. 7–8.

В формально-юридическом смысле источник права представляет собой внешнюю форму выражения и существования правовых норм. Источники права — исходящие от государства или признаваемые им официально документальные способы выражения и закрепления норм права, придания им юридического, общеобязательного значения.

Без объективации права в соответствующих внешних формах социальные нормы не могут приобрести качества правовых, невозможно их реальное функционирование. Государство, устанавливая или признавая уже имеющиеся формы права, наделяет их качествами официальности, обязательности, предусматривает меры государственной защиты.

Официальный, публичный характер источникам права практически придается путем правотворчества, когда нормативные документы принимаются (издаются) компетентными государственными органами, т.е. прямо исходят от государства, и путем санкционирования, когда государственные органы, например суды, в том или ином виде одобряют социальные нормы (обычай, корпоративные нормы), придают им юридическую силу.

Формам права присущи обязательность (непререкаемость правовых установлений, беспрекословность их осуществления со стороны всех субъектов права), формальная определенность (конкретное, четкое оформление правовых предписаний, выражение их вовне с указанием на соответствующие права, обязанности, последствия невыполнения), общеизвестность (информирование о правилах поведения, сфере и пределах их действия).

Учитывая конкретные способы выражения (закрепления) формально-определенных правил в качестве обязательных и придания им официального статуса, выделяют четыре основных формы права: 1) нормативный правовой акт; 2) нормативный договор; 3) правовой обычай; 4) юридический прецедент. Все они неразрывно связаны с государством, поскольку возникли как результат правотворческой деятельности.

Источники права являются не только общими понятиями и представлениями, но и своего рода юридическими реальностями — документами, текстами, точными формулировками юридических норм. Поэтому в данной области так важны приемы и правила обращения с документами, юридическая техника, знания сугубо практического порядка.

Во всех современных государствах используется прежде всего такая наиболее четкая и совершенная форма права, как нормативный правовой акт. Он представляет собой правовой акт, который содержит юридические нормы. Его отличительные черты: определенное содержание общих правил поведения, писаная, строго документальная форма и особый порядок издания. Нормативный правовой акт придает юридическим нормам официальный статус, юридическую силу.

Нормативные правовые акты в Российской Федерации подвергаются классификации по различным основаниям. Среди основных наиболее распространена классификация нормативных правовых актов по юридической силе. Их делят на законы и подзаконные нормативные правовые акты. В свою очередь каждый из этих видов делится на несколько разновидностей. Например, согласно Конституции РФ в нашей стране принимаются следующие виды законов: федеральные конституционные законы, федеральные законы, законы субъектов РФ. К числу подзаконных нормативных правовых актов относятся нормативные указы Президента РФ, постановления Правительства РФ, ведомственные акты.

Другая классификация — по уровням принятия нормативных актов. Здесь выделяют нормативные правовые акты органов государственной власти Российской Федерации, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, принятые в результате прямого народного волеизъявления.

По степени обобщенности нормативного материала могут встречаться кодификационные акты (кодекс, устав и др.) и акты текущего правотворчества (тематические федеральные законы и т.д.).

Достаточно важной является классификация нормативных правовых актов по их действию во времени (постоянные, временные, исключительные), в пространстве (на всей территории России, на территории какого-либо субъекта РФ, муниципального образования), по кругу субъектов (общие и специальные), по направленности действия (акты внутреннего действия, направленные на сотрудников организации, ведомства и акты внешнего действия, направленные на иных лиц).

Выделяется классификация по органам, их издающим: нормативные правовые акты законодательных органов, Президента Российской Федерации, исполнительных органов государственной власти, нормативные акты органов местного самоуправления, организаций (локальные нормативные правовые акты).

В правовой системе России существует такой важный источник права, как нормативный договор. Он представляет собой соглашение двух и более субъектов правотворчества, которое регулирует между ними отношения путем установления взаимных прав и обязанностей, имеющих нормативный характер. Нормативный договор делает возможным взаимный учет и согласование интересов сторон.

Отличительной особенностью нормативного договора от других источников права является то, что он устанавливается не властным решением, как нормативный правовой акт, а добровольным соглашением правотворческих субъектов. Стороны занимают друг по отношению к другу относительно автономное положение. Нормативный договор как специфический источник права отличается более гибким подходом в определении круга субъектов, имеющих право на его разработку и заключение (компетентный правотворческий орган, трудовой коллектив и т.д.). Вместе с тем юридическую силу нормативному договору в Российской Федерации придает все-таки закон, в котором устанавливаются виды договоров, круг субъектов, имеющих право на их заключение, процедуры их заключения, исполнения и взаимной ответственности за их невыполнение.

По критерию действия в пространстве нормативные договоры делят на две основные группы: внутригосударственные договоры и международные договоры. Внутригосударственные договоры, согласно ч. 3 ст. 11 Конституции РФ, имеют свои разновидности: Федеративный договор, заключенный в Москве 31 марта 1992 г.; договоры о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными государственными органами и органами государственной власти субъектов РФ; договоры между органами государственной власти субъектов РФ. Международные договоры Российской Федерации (ч. 4 ст. 15 Конституции РФ) включены в правовую систему России. Международный договор РФ представляет собой международное соглашение, заключенное

Российской Федерацией с иностранным государством (или государствами) либо с международной организацией в письменной форме и регулируемое международным правом, независимо от того, содержится такое соглашение в одном документе или в нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования.

Международные договоры имеют свои разновидности, от типа регулируемых в них отношений и конкретных обстоятельств его заключения. Известны такие виды данных актов как договор, устав, пакт, акт, итоговый документ, хартия, конвенция, соглашение и др., которые обладают относительной однородностью по юридической силе.

[Правовой обычай как общеобязательное правило поведения, соблюдаемое в силу целесообразности, традиции или привычки и обеспечиваемое мерами государственной защиты, выступает исторически первым источником права. Правовые обычаи — разновидность общегражданских обычаев. Их содержание — это конкретные правила, предписывающие строго определенную линию поведения в тех или иных ситуациях. Устойчивость, повторяемость социальных связей вызывают возникновение в общественном, групповом и индивидуальном сознании определенных стереотипов поведения, не обусловленных какой-либо ярко выраженной личной мотивацией. Правовые обычаи чаще всего прямо не зафиксированы в нормах действующего законодательства.

В современной правовой системе Российской Федерации правовой обычай среди других источников права по объему регулирования общественных отношений занимает незначительное место. Случаи применения правового обычая зафиксированы в действующем законодательстве. Так, вследствие усложнения реально складывающихся отношений в гражданско-правовой сфере, характеризующейся подвижностью и высокой степенью динамичности, законодатель закрепил возможность применения обычаев делового оборота как одной из разновидностей правового обычая в Российской Федерации. Под обычаем делового оборота понимается «сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе. Обычаи делового оборота, противоречащие обязательным для участников соответ-

ствующего отношения положениям законодательства или договору, не применяются» (ст. 5 Гражданского кодекса РФ).

Таким образом, к типичным источникам российского права относится нормативный правовой акт. Немаловажное значение имеют нормативный договор и соответствующий обычай. Юридический же прецедент, в качестве которого рассматривается судебное или административное решение по конкретному делу, обретающему общеобязательное значение, как самостоятельный источник права у нас отсутствует, хотя и складываются предпосылки к его появлению.

1.10. Законы и подзаконные акты

Закон — это нормативный правовой акт, принимаемый высшим законодательным (представительным) органом власти либо на референдуме, обладающий высшей юридической силой и регулирующий наиболее важные общественные отношения.

В России до начала XX в. закон как особая форма юридического акта законодательного органа государственной власти, представляющего население всей страны, не была развита. Практически все акты-повеления Императора рассматривались в качестве закона и имели силу закона.

Закону присущи следующие признаки: закон является одним из основных источников права; принимается определенными субъектами, которые признаются носителями государственного суверенитета (народ либо высший представительный орган власти); имеет особый порядок принятия; регулирует наиболее важные общественные отношения; обладает высшей юридической силой. Последнее означает, что: никто не вправе отменить или изменить закон, кроме того органа, который его создал; другие нормативные правовые акты не должны противоречить закону; в случае возникновения противоречия между законом и подзаконным актом приоритет остается за законом.

На территории РФ действуют федеральные конституционные законы, федеральные законы, законы субъектов Федерации.

Федеральный конституционный закон — это нормативный правовой акт, определяющий начала государственного и общественного строя, правовое положение личности и организации, на основе которого строится и детализируется вся система

нормативных актов. Имеет следующие особенности: федеральный конституционный закон развивает и дополняет положения Конституции РФ; принимается только по тем вопросам, которые прямо предусмотрены Конституцией страны (см., например, ч. 2 ст. 56, ч. 3 ст. 87, п. «д» ст. 103, ч. 2 ст. 114, ч. 3 ст. 118, ч. 3 ст. 128); обладает большей юридической силой, чем федеральные законы, законы субъектов Федерации; имеет особый порядок принятия, который определен ст. 108 Конституции РФ; Президент РФ не может отклонять федеральные конституционные законы, а обязан их подписать и обнародовать (осуществить промульгацию). Федеральный конституционный закон о поправках к главам 3–8 Конституции РФ отличается тем, что вступает в силу после одобрения органами законодательной власти не менее чем $\frac{2}{3}$ субъектов РФ (ст. 136 Конституции РФ).

Федеральный закон — это нормативный правовой акт, принимаемый и действующий в строгом соответствии с федеральным конституционным законом и регламентирующий определенные, ограниченные сферы общественной жизни.

Датой принятия закона считается день принятия его Государственной Думой в окончательной редакции. Федеральные законы подлежат официальному опубликованию в течение семи дней после дня их подписания Президентом РФ. Вступают в силу одновременно на всей территории страны по истечении 10 дней после дня их опубликования, если самими законами не установлен другой порядок вступления в силу.

Высшие представительные органы власти субъектов РФ могут принимать законы по вопросам, относящимся к их компетенции. Они не должны противоречить федеральному законодательству, если приняты по предметам совместного ведения Федерации и ее субъектов, что означено ст. 72 Конституции РФ. Однако, в случае противоречия между федеральным законом и нормативным правовым актом субъекта РФ, изданным по предметам исключительного ведения субъекта (ч. 4 ст. 76 Конституции РФ), действует нормативный правовой акт субъекта РФ (ч. 6 ст. 76 Конституции РФ).

Подзаконные нормативные правовые акты принимаются на основании и во исполнение законов. В литературе считается, что понятие «подзаконные нормативные правовые акты» является собирательным, так как представляет собой иерархию актов,

начиная от высших органов власти и завершая актами местных органов власти и управления.

Особое место в системе подзаконных актов занимают указы Президента РФ. Они принимаются по вопросам нормативного характера, не должны противоречить федеральной Конституции и федеральным конституционным и федеральным законам. Как правило, вступают в силу одновременно на всей территории страны по истечении семи дней после их официального опубликования.

Правительство РФ на основании федеральных законов, указов Президента РФ издает постановления и распоряжения. Данные подзаконные акты регулируют отношения в сфере управления. Вступают в силу со дня их подписания, если не установлен другой срок введения в действие.

Акты министерств, ведомств и государственных комитетов относятся к числу ведомственных подзаконных нормативных правовых актов. Они издаются в виде приказов, инструкций, указаний.

Ведомственные акты, содержащие нормы права, а также затрагивающие права, свободы и законные интересы граждан, гарантии их осуществления; а также устанавливающие вновь или изменяющие механизм реализации этих прав либо носящие межведомственный характер подлежат обязательной государственной регистрации в Министерстве юстиции РФ. Государственная регистрация означает проведение правовой экспертизы указанных ведомственных актов. Нормативные акты, прошедшую государственную регистрацию подлежат официальному опубликованию.

Юридическая экспертиза и включение в федеральный регистр предусмотрены также для нормативных правовых актов субъектов РФ. Это, в соответствии с Указом Президента РФ от 10 августа 2000 г. «О дополнительных мерах по обеспечению единого правового пространства Российской Федерации»¹, также возложено на Министерство юстиции РФ.

Нормативные правовые акты регулируют общественные отношения в определенных пределах, ограниченных временем, пространством и кругом лиц.

¹ СЗ РФ. 2000. № 33. Ст. 3356.

Действие нормативного правового акта во времени связано со временем вступления его в действие и моментом утраты им юридической силы. Нормативные правовые акты становятся обязательными, то есть вступают в законную силу: с момента их принятия (например, постановления Правительства РФ, содержащие сведения, составляющие государственную тайну); со времени, указанного в самом нормативном акте (например: ст. 45 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации» определено, что он вступает в силу с 1 июля 2002 г.; таким временем может быть также момент опубликования); со времени указанного в специальном акте о введении их в действие (например, Федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 96-ФЗ «О введении в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» определил такой датой 1 сентября 2002 г. за исключением ряда положений, о чем сказано в самом акте); по истечении законодательно установленного срока со дня их опубликования (например, федеральные законы вступают в силу одновременно на всей территории Российской Федерации по истечении 10 дней после дня их официального опубликования).

1.11. Система российского права и отрасли права

Под **системой права** понимается определенная внутренняя его структура (строение, организация, расположение частей), которая складывается объективно как отражение реально существующих и развивающихся общественных отношений. Она — не результат произвольного усмотрения законодателя, а своего рода «слепок» с действительности. Фактический социальный строй общества, государства определяет в конечном счете ту или иную систему права, его отрасли, институты, другие подразделения. Система права показывает, из каких частей, элементов состоит право и как они соотносятся между собой.

Системность — общее свойство всех типов права, в то время как систематика или систематизация правовых норм не является таковой. Каждому историческому типу права присуща своя система, отражающая особенности этого типа и всей общественной формации. *Структура права* — это юридическое выражение структуры данного общества. В этом заключается объек-

тивная социальная обусловленность системы права, ее детерминация экономическими, культурными, национальными и иными факторами. Например, рабовладельческое, феодальное и современное право отличаются друг от друга не только своими сущностями, но и внешними признаками, то есть формальными атрибутами, в том числе системного характера, на которых лежит печать времени.

При этом не следует смешивать понятия «система права» и «правовая система». В первом случае речь идет, как указано выше, о внутреннем строении права, взятом в качестве отдельного явления, а во втором — о правовой организации всего общества, совокупности всех юридических средств, институтов, учреждений, существующих и функционирующих в государстве. Система права выступает лишь одной из составляемых правовой системы.

Система права характеризуется такими чертами, как единство, различие, взаимодействие, способность к делению, объективность, согласованность, материальная обусловленность. Единство юридических норм, образующих право, определяется: *во-первых*, единством выраженной в них государственной воли; *во-вторых*, единством правовой системы, в рамках которой они существуют и действуют; *в-третьих*, единством механизма правового регулирования, его исходных принципов; *в-четвертых*, единством конечных целей и задач.

Объективность — важнейшее свойство системы права в отличие от систематизации права, которая носит субъективный характер, то есть зависимый от государственной воли. Там, где есть право, всегда есть и определенная его система, в то время как систематизации может и не быть (например в Англии право не систематизировано).

Систематизация — это сознательно проводимое упорядочение действующих правовых норм в целях удобства пользования ими на практике. Но любое право имеет свою систему, даже если оно не систематизировано. Система показывает, из каких частей, элементов состоит право и как они соотносятся между собой.

Структурными элементами системы права являются: а) норма права; б) отрасль права; в) подотрасль права; г) институт права; д) субинститут. Именно они образуют юридическую ткань рассматриваемого явления.

Для образования самостоятельной отрасли права имеют значение следующие условия: а) степень своеобразия тех или иных отношений; б) их удельный вес; в) невозможность урегулировать возникшие отношения с помощью норм других отраслей; г) необходимость применения особого метода регулирования.

Качественная однородность той или иной сферы общественных отношений вызывает к жизни соответствующую отрасль права. И, напротив, наличие или отсутствие той или иной отрасли права зависит от наличия или отсутствия соответствующих областей общественных отношений, нуждающихся в правовом регулировании. Отрасль рождается из социальных и практических потребностей.

Хотя все отрасли права взаимосвязаны и проникнуты органическим единством, они не равнозначны по своему значению, объему, роли в процессе воздействия на общественные отношения. Такое положение объясняется тем, что различные сферы этих отношений далеко не одинаковы по широте и составу.

Все юридические нормы подразделяются на материальные и процессуальные. *Материальные нормы* регулируют реально складывающиеся между людьми и их объединениями отношения, например, по поводу форм собственности, трудовой и политической деятельности, государственного управления и т.д.

Процессуальные нормы определяют порядок разрешения споров, конфликтов, расследования и судебного рассмотрения преступлений и иных правонарушений, то есть регламентируют чисто процедурные или организационные вопросы. В соответствии с Конституцией России 1993 года у нас признано пять видов процессов: гражданский, уголовный, административный, арбитражный и конституционный (ч. 2 ст. 118). Они отражают формы и методы осуществления материальных норм, содержащихся во всех непроцессуальных отраслях.

Отрасли права разделяются на профилирующие, базовые отрасли, которыми охватываются главные правовые режимы. К ним относят конституционное (государственное), гражданское, административное, уголовное, гражданско-процессуальное, административно-процессуальное, уголовно-процессуальное. Различают специальные отрасли права, среди которых, например, трудовое, земельное, семейное, финансовое право. К комплексным отраслям права отнесены предпринимательское, экологическое, коммерческое, право прокурорского надзора, морское право.

Следует помнить, что право регулирует не все, а лишь наиболее принципиальные с точки зрения интересов государства отношения, которые объективно нуждаются в правовом опосредовании. Государство не ставит своей целью тотальной юридической регламентации общественной жизни, поэтому многие взаимоотношения между людьми регулируются другими социальными нормами — моралью, обычаями, традициями и т.д. К тому же, не всякие отношения право способно урегулировать, а только такие, которые поддаются внешнему контролю. Отношения, подвергнутые правовому регулированию, приобретают правовую форму и выступают как правовые.

Общая характеристика отраслей российского права предпринята с целью показать, что каждая отрасль имеет свою специфику, свой предмет и метод, занимает особое положение в общей системе, отличается от других отраслей и тем самым доказывает и оправдывает свое право на самостоятельное существование. Здесь важно провести общие границы между различными группировками норм с учетом их тесной взаимосвязи.

Конституционное право — ведущая отрасль, определяемая как совокупность юридических норм и институтов, опосредующих наиболее важные, исходные государственные отношения. В круг ее «ведения» входят такие вопросы, как основы конституционного строя, правовой статус человека и гражданина, федеративное устройство, формирование и структура представительной, исполнительной и судебной власти, принципы их деятельности и др.

Главным нормативным актом этой отрасли является Конституция Российской Федерации, выступающая отправной базой для всего текущего правотворчества. Это предмет данной отрасли. Методом же выступает главным образом учредительно-закрепительный в сочетании с общим (базовым) регулированием. Конституционные нормы имеют прямое действие на всей территории нашей страны.

Административное право регулирует сферу управленческой, исполнительно-распорядительной деятельности государственных органов, общественных организаций и должностных лиц (президентских структур, правительства, федеральных министерств, федеральных служб, федеральных агентств, местных администраций, предприятий, учреждений). Для осуществления своих

оперативных функций все субъекты указанной деятельности наделяются необходимыми полномочиями, компетенцией. Объектами управления выступают экономика, наука, культура, образование, здравоохранение, оборона, правопорядок, охрана прав граждан и т.д. Основной метод — власть и подчинение, императивные приказы и указания, иерархия и субординация по службе, ответственность за порученный участок.

Гражданское право является наиболее крупной отраслью, регулирующей обширную область имущественных и личных неимущественных отношений (имя, честь, достоинство, авторство). Весь гражданский оборот, хозяйственная деятельность предприятий, организаций, учреждений и граждан осуществляются на основе норм гражданского права (владение, пользование и распоряжение собственностью, ее приобретение и отчуждение, купля, продажа, дарение, наследование, передача в аренду, на хранение, в залог; пересылка, транспортировка, взаимные поставки сырья и продукции производителями и потребителями). Однако не все имущественные отношения регулируются гражданским правом, а только такие, в которых стороны юридически равны (истец — ответчик; должник — кредитор; заказчик — подрядчик) и которые не строятся по принципу власти и подчинения, как это имеет место в административном, финансовом, земельном праве. Последние также регламентируют в известных пределах имущественные отношения, но с помощью иных методов.

В силу своей обширности и комплексности гражданское право как отрасль имеет многочисленные подотрасли: наследственное право, изобретательское, авторское, патентное, жилищное, транспортное и т.д. Основным нормативный акт — Кодекс Российской Федерации (части первая (от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ), вторая (от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ), третья (от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ) с последующими изменениями и дополнениями). Некоторые подотрасли также кодифицированы (Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации от 30 апреля 1999 г. № 81-ФЗ (с последующими изменениями и дополнениями), Воздушный кодекс РФ от 19 марта 1997 г. № 60-ФЗ (с последующими изменениями и дополнениями), Транспортный устав железных дорог Российской Федерации от 8 января 1998 г.). В условиях становления рыночных отношений

роль гражданского права возрастает. Главный метод регулирования — диспозитивный.

Семейное право тесно связано с гражданским правом, однако это самостоятельная отрасль, регулирующая порядок заключения и расторжения брака, отношения между супругами, родителями и детьми, вопросы патронирования, усыновления, опеки и попечительства, имущественного положения членов семьи, их взаимных прав и обязанностей. Основным нормативный акт — Семейный кодекс РФ от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ (с изм. и доп. от 15 ноября 1997 г., 27 июня 1998 г., 2 января 2000 г.). Ведущие методы — равенство сторон и диспозитивный.

Уголовное право представляет собой совокупность норм, определяющих, какие общественно опасные (вредные) действия и поступки следует считать уголовно наказуемыми, правомочия компетентных органов по отношению к лицам, совершившим преступления, основания и условия привлечения их к ответственности; принципы карательной политики государства, виды и систему санкций, составы конкретных деяний, формы и степень вины и т.д. Основным нормативный акт — Уголовный кодекс РФ от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (*действующая редакция*). Метод регулирования — императивно-запретительный.

Исправительно-трудовое право включает в себя нормы, регламентирующие порядок отбывания наказания лицами, осужденными судом к лишению свободы, а также деятельность соответствующих государственных органов и учреждений по перевоспитанию правонарушителей в местах заключения. Исправительно-трудовое право является как бы продолжением уголовного права, что дает основание некоторым ученым считать ИТП подотраслью уголовного права. Однако, по мнению большинства специалистов в данной области, это все же самостоятельная отрасль, имеющая свой предмет, своих субъектов и свой специфический метод регулирования — воспитание, поощрение в сочетании с методом власти и подчинения. Основным нормативный акт — Уголовно-исполнительный кодекс РФ от 8 января 1997 г. № 1-ФЗ (*с последующими изменениями и дополнениями*).

Уголовно-процессуальное право является отраслью, регулирующей деятельность суда, прокуратуры, органов предвари-

тельного следствия и дознания по раскрытию и рассмотрению уголовных дел, определяет процессуальные формы этой деятельности, права и обязанности участвующих в ней субъектов (подследственных, подсудимых, свидетелей, потерпевших, экспертов, представителей обвинения и защиты), их правовое положение. Основопологающий нормативный акт — Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ. Ведущие методы регулирования — императивный и метод равенства сторон, которые тесно взаимосвязаны между собой.

Гражданско-процессуальное право — это совокупность норм, регулирующих деятельность органов правосудия и других участников процесса при разрешении споров о праве гражданском, а также по трудовым, семейным, личным, финансовым и иным делам. В гражданском процессе действуют в основном те же субъекты, что и в уголовном. Различия заключаются в предмете и методах регулирования. В состав данной отрасли входят также нормы, регламентирующие работу арбитражных и нотариальных органов. Главный нормативный акт — Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ. Строгое соблюдение всех процессуальных норм служит важной гарантией реализации материальных.

Земельное право призвано регулировать вопросы землепользования и землеустройства, сохранения и распределения земельного фонда, определения правового режима различных видов земли в соответствии с их административно-хозяйственным назначением. Основной нормативный акт — Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ. Методы регулирования — дозволения, разрешения, запреты.

Трудовое право имеет своим предметом сферу трудовых отношений (формы рациональной организации общественного труда, его оценка и оплата, определение тарифных ставок, разрядов, окладов, норм выработки; рабочее время, отпуска; прием на работу и увольнение; порядок заключения трудовых соглашений, коллективных договоров; вопросы социального страхования, охраны труда, техники безопасности). Субъектами трудовых отношений выступают рабочие и служащие, государственные, общественные и кооперативные организации, профсоюзы. Основной нормативный акт — Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ. Метод регулирования — поощ-

рение, стимулирование, придание соответствующим договорам нормативного значения.

В настоящее время формируются новейшие правовые отрасли, вызванные развитием современного научно-технического прогресса: космическое право, атомное, компьютерное.

Международное право не входит ни в одну национальную систему права и разделяется на публичное и частное. Оно занимает особое место, поскольку регулирует не внутригосударственные, а межгосударственные отношения. В нем выражается коллективная согласованная воля субъектов международного права, нормы и институты которого закрепляются в различных международных договорах, соглашениях, уставах, конвенциях, декларациях, документах ООН. Эти акты определяют взаимные права и обязанности государств — участников мирового сообщества, принципы их взаимоотношений, поведение на международной арене.

1.12. Правонарушение

С точки зрения соответствия закону все поведение людей можно разделить на правомерное и противоправное. Противоправное поведение получило название правонарушения. Правонарушения — это возникшие в определенных жизненных обстоятельствах правоотношения, юридические факты, которые представляют собой виновные, противоправные деяние лица, способного нести юридическую ответственность (деликтоспособного лица), и являющиеся основанием для юридической ответственности.

Правонарушением является только противоправное деяние, что выражается в отступлении от требований правовых норм, в нарушении конкретной юридической обязанности, в использовании права вопреки его назначению (злоупотребление правом) и т.д. Правонарушение — это всегда деяние дееспособных и вменяемых лиц, т.е. тех, кто достиг установленного законом возраста (как правило 14–16 лет) и способен отдавать отчет в своих действиях, руководить своими поступками. Правонарушение характеризуется наличием вины (отношения лица к им содеянному), что выражается в форме умысла (прямого или косвенного) или неосторожности (самонадеянность или халатность)

в совершении неправомерного деяния. К признакам правонарушения относится также общественная опасность, которая выступает критерием градации правонарушений на проступки и преступления. Каждое правонарушение наносит вред общественным, государственным, коллективным, личным интересам, приводит к вредным для общества последствиям. Вред может быть как материальным, так и моральным, как физическим, так и духовным, как измеримым, так и неизмеримым, как восстанавливаемым, так и невозстановимым. Отметим, что вред общественным отношениям причиняется не только когда уничтожены какие-либо материальные ценности, совершено насилие или хищение, но и когда, например, изготовлен подложный документ, не использованный по своему назначению. То есть правонарушение связано не только с совершенным противоправным деянием, повлекшим вред, но и способным привести к таковому.

Правонарушением может быть названо только такое деяние, которое имеет соответствующий состав. Состав правонарушения представляет собой научную абстракцию, которой отражается система наиболее общих, типичных и существенных признаков различных правонарушений. Эта система признаков необходима для привлечения правонарушителя к ответственности.

К составу правонарушения отнесены: субъект, т.е. физическое лицо, способное согласно закону отвечать за свои действия, и юридическое лицо; объект, т.е. общественные отношения, регулируемые и охраняемые правом; объективная сторона характеризует правонарушение как противоправное деяние, направленное на определенный объект — охраняемые правом общественные отношения, а также вредоносный результат и причинно-следственную связь между деянием и результатом; субъективная сторона, которая показывает виновность лица, совершившего противоправное деяние, характеризует психическое отношение лица к им содеянному в форме умысла и неосторожности. Юридическая ответственность может быть возложена на лицо лишь при наличии и практически законном установлении всех элементов состава правонарушения. Это требование является безусловным при возложении уголовной и административной ответственности. В отношении гражданских правонарушений закон может сделать исключения, и при определенных обстоятельствах лицо может нести ответственность и без вины.

В юридической литературе принято отличать правонарушения по их характеру, а также по степени общественной опасности и некоторым другим основаниям. Правонарушения принято делить на дисциплинарные, административные, гражданские и уголовные. Преступлением являются только уголовные правонарушения, все другие правонарушения — гражданские, административные, дисциплинарные — называются проступками.

Дисциплинарные правонарушения по сравнению с другими видами правонарушений наносят наименьший вред обществу. Они в основном ослабляют трудовую, служебную дисциплину и тем самым наносят вред нормальному функционированию государственных, хозяйственных, уголовных и других заведений. К дисциплинарным проступкам относятся, например, прогул, опоздание на работу, пренебрежение дисциплиной, правилами внутреннего распорядка. Дисциплинарные проступки влекут за собой в качестве санкции, например, замечание, выговор, строгий выговор, понижение в должности, отчисление из учебного заведения.

Административные правонарушения по наносимому ими вреду обществу являются более серьезным проступком, нежели дисциплинарные. *Административный проступок* — это посягающее на государственный или общественный порядок, права и свободы граждан, на установленный порядок управления противоправное, виновное (как умышленное, так и неосторожное) действие или бездействие, за которое законом предусмотрена административная ответственность. К административным правонарушениям следует отнести: нарушение правил уличного движения, правил санитарии, пожарной безопасности. Правонарушители, совершая административные проступки, нарушают нормы административного, финансового, земельного, процессуального и других отраслей права. Административные проступки влекут за собой, например, предупреждение; штраф; лишение специального права, которое предоставляется гражданину; административный арест.

Различают также *гражданские правонарушения*, которые именуются гражданско-правовыми деликтами. *Гражданско-правовой деликт* — это гражданское правонарушение, влекущее за собой обязанность возмещения причиненного ущерба. Ответ-

ственность за такие правонарушения предусматривается нормами гражданского, семейного, земельного права.

Само правонарушение заключается в неисполнении, или ненадлежащем исполнении, договорных или недоговорных обязательств; в причинении имущественного вреда государственным, частным организациям, личности. Гражданско-правовые нормы предполагают восстановление нарушенных отношений и выполнение, иногда в принудительном порядке, невыполненных обязательств или обязанностей; восстановление нарушенных прав. На практике это означает возмещение имущественного ущерба, взыскание неуплаченного долга, отмену противоречащих закону сделок, договоров и других противоправных актов.

Другим видом правонарушений является преступление. Преступление представляет для общества особую опасность и причиняет вред наиболее важным общественным отношениям. *Преступлением* считается предусмотренное уголовным законом общественно-опасное деяние (действие или бездействие), посягающее на общественный строй, на собственность, на права личности и так далее.

Преступления перечислены в уголовном законе, следовательно, преступлением является только то правонарушение, которое закреплено в названном акте. Деяния, которые не упоминаются в уголовном кодексе, преступлением не являются.

Уголовные правонарушения запрещены законом, и правонарушитель после совершения уголовного преступления подвергается уголовному наказанию: лишению свободы, штрафу, конфискации имущества, а в исключительных случаях и смертной казни.

Отметим, что все виды правонарушений находятся во взаимосвязи и взаимообусловленности. Зачастую одним деянием человек совершает несколько правонарушений, например, нарушение правил уличного движения может повлечь как административную, так и имущественную ответственность.

Снижению числа правонарушений способствует развитие правосознания, повышение правовой культуры, улучшение и системность правового воспитания для формирования установки граждан на правомерное поведение.

1.13. Юридическая ответственность

Поскольку, как уже отмечалось, все поведение людей с точки зрения права имеет две полярные разновидности (правомерное и противоправное), то и ответственность рассматривается в двух аспектах: позитивном и негативном (проспективном и ретроспективном). Проспективный (позитивный) аспект ответственности связан с положительным отношением лица к совершаемым им поступкам. Ответственность в данном смысле рассматривается как осознанная и воспринимаемая лицом социальная необходимость инициативного выполнения долга (морального, правового, политического). Это ответственность за будущее поведение.

Ретроспективная ответственность связана с уже совершенным деянием. Одной из разновидностей социальной ответственности является юридическая.

Каждое государство, издавая правовые нормы, принимает меры по их охране, и нарушение этих норм влечет за собой юридическую ответственность. Привлечение нарушителя правовых норм к юридической ответственности является реакцией государства на совершенное правонарушителем деяние. К правонарушителю в этом случае компетентные государственные органы применяют меры принуждения. Это означает, что государство отрицательно оценивает противоправное поведение нарушителя правовых норм и заставляет его претерпевать отрицательные для него последствия, такие как: лишение свободы, наложение штрафа, возмещение материального ущерба и так далее.

Однако не всегда государственное принуждение является ответственностью, как например, если правонарушитель задержан милицией и против его воли доставлен в отделение милиции, это еще не является юридической ответственностью. Но когда правонарушитель предстанет перед судом и суд назначит ему наказание — это уже юридическая ответственность.

В юридической литературе выделяются признаки юридической ответственности. Признано, что она всегда опирается на государственное принуждение; конкретная форма реализации санкций предусматривается нормами права. К признакам юридической ответственности относится и то, что она наступает за совершенное правонарушение (является его следствием) и связана с общественным осуждением. Юридическая ответственность

выражается для правонарушителя в определенных отрицательных последствиях личного, имущественного, организационно-физического характера и воплощается в установленной процессуальной форме.

Юридическая ответственность предназначена для того, чтобы наказать нарушителя, предупредить его неправомерные действия в будущем. Следовательно, юридическая ответственность носит воспитательный характер. Ответственность, которую несет правонарушитель, является воспитательной мерой не только для него самого, но и оказывает воспитательное воздействие на окружающих. Исключением является смертная казнь. Здесь главной целью такой меры является воспитательное воздействие на окружающих.

Институт юридической ответственности строится на основе ряда принципов, среди которых законность (требование строгой и точной реализации правовых предписаний), обоснованность (т.е. установление факта правонарушения как объективной истины), справедливость (т.е. нельзя назначить уголовное наказание за проступок; за одно правонарушение должно быть одно наказание; вид и мера ответственности зависят от тяжести правонарушения; ответственность несет тот, кто совершил правонарушение), целесообразность (т.е. соответствие избранной в отношении правонарушителя меры воздействия целям юридической ответственности), неотвратимость (т.е. неизбежность ответственности за всякое правонарушение), индивидуализация наказания (т.е. ответственность за совершенное правонарушение виновный должен нести сам).

Определено пять видов юридической ответственности: уголовная, административная, гражданско-правовая, дисциплинарная и материальная.

Наиболее строгой является *уголовная ответственность*. Она применяется к лицам, которыми совершаются общественно-опасные деяния, преступления, которые наказываются в соответствии с уголовным кодексом. К такой ответственности относятся: штраф в большом размере, лишение свободы, конфискация имущества и т.д.

Совершение административного проступка влечет за собой *административную ответственность*. Административный проступок не является общественно-опасным деянием, поэтому и

называется проступком, а не преступлением. К таким проступкам относятся: нарушение общеобязательных правил поведения в общественных местах, нарушение правил противопожарной безопасности, нарушение правил охраны труда и технической безопасности, правил торговли, охоты, рыбной ловли и т.п.

Привлечение к административной ответственности, как правило, влечет за собой такие меры, как, например, наложение штрафа, лишение права управления автомобилем, конфискация предметов охоты или рыбной ловли.

Меры административной ответственности применяются, как правило, не судом, а органами государственной инспекции, а также местными административными комиссиями, то есть теми государственными органами, которым правонарушитель по роду своей деятельности не подчинен.

Дисциплинарная ответственность применяется при нарушении трудовой дисциплины. Как правило, это выражается в объявлении замечания, выговора, строгого выговора, понижения в должности, перевода на нижеоплачиваемую работу, увольнения по инициативе администрации. Эта ответственность применяется вышестоящими организациями по отношению к рабочим и служащим подчиненных им нижестоящих организаций. Дисциплинарная ответственность применяется в соответствии с нормами трудового права, а в армии — в соответствии с нормами дисциплинарного устава.

Гражданско-правовая ответственность применяется к гражданам и юридическим лицам в том случае, когда стороны нарушают свои договорные обязательства, и в случае причиненного вреда, например, имуществу. К нарушителю могут быть применены такие меры, как, например, штраф, выплата неустойки, пеня, признание сделки недействительной. Гражданско-правовая ответственность применяется общим судом, а также арбитражным судом, иногда в административном порядке.

Материальная ответственность возникает в том случае, когда противоправные действия лица, работающего на данном предприятии или учреждении, нанесли материальный ущерб этому предприятию или учреждению. Материальная ответственность осуществляется в соответствии с нормами трудового права. Обычно за нанесенный ущерб с виновного удерживается часть его зарплаты. Полная материальная ответственность имеет место

тогда, когда с виновным заключен договор о полной материальной ответственности. В случае если виновный уклоняется от возмещения ущерба, то дело может быть передано в суд.

Следует иметь в виду, что не всякое правонарушение влечет за собой юридическую ответственность, поскольку существуют обстоятельства, исключаящие ее. Например, невменяемость, необходимая оборона, крайняя необходимость, малозначительность правонарушения, не представляющего общественную опасность, отнесены к случаям, исключаящим юридическую ответственность.

1.14. Законность и правопорядок и их значение для жизни современного общества

Законность — одна из базовых категорий всей юридической науки и практики, а ее уровень и состояние служат главными критериями оценки правовой жизни общества, его граждан.

Законность связана с действенностью закона, с его способностью эффективно влиять на регулируемые общественные отношения. Она выражает общий принцип отношения общества к праву в целом. Поэтому ее содержание рассматривают в трех аспектах: а) в плане «правового» характера общественной жизни; б) с позиций требования всеобщего уважения к закону и обязательного его исполнения всеми субъектами; в) под углом зрения требования безусловной защиты и реального обеспечения прав, интересов граждан и охраны правопорядка в целом от любого произвола. Следовательно, содержание законности связано как с поведением субъектов, реализующих право, так и с деятельностью государственных органов, обеспечивающих его формирование, реализацию и защиту.

Законность есть комплексное политико-правовое явление, отражающее правовой характер организации общественно-политической жизни, органическую связь права и власти, права и государства.

Законность неотделима от общеобязательности права и выражается в требовании неукоснительного претворения в жизнь законов и базирующихся на них нормативных актов. Следовательно, законность требует соответствия поведения субъектов общественных отношений предписаниям правовых норм,

т.е. обеспечения реального правомерного поведения всех их участников.

Законность трактуется и как принцип права, который концентрированно выражает основные особенности последнего, его свойства, рассматриваемые в действии, в процессе реализации.

Законность, понимаемая как метод государственного руководства обществом, предполагает, что свои функции государство осуществляет исключительно правовыми средствами. В таком государстве недопустим произвол в деятельности должностных лиц, исключаются принятие субъективных, волюнтаристских решений, решение политических вопросов силовыми методами. Особое место в деятельности государства отводится законодательным и судебным органам.

Благодаря законности в обществе внедряются идеи справедливости, гуманизма, личной и общественной свободы. Поэтому в широком социально-политическом смысле законность можно считать режимом общественно-политической жизни. Это режим, при котором деятельность всех субъектов основывается на законе, а идеи права, гуманизма, справедливости, свободы и ответственности господствуют над личными, групповыми, классовыми интересами. Режим законности — такая морально-политическая атмосфера, при которой в общественной жизни господствуют идеи права, гуманизма, справедливости, когда точное и неуклонное соблюдение законов, реальность и незыблемость прав граждан являются основой жизни общества, его граждан.

Следовательно, законность — это такой политико-правовой режим, такие условия жизни, такая правовая атмосфера, которые ограждают личность от произвола власти, людей — от анархии, общество в целом — от насилия, хаоса, беспорядка.

Законность предполагает в своей реализации ряд принципов. Прежде всего — верховенство закона по отношению ко всем другим правовым актам. Данный принцип получил конституционное закрепление (ч. 1 ст. 15). Всякое издание норм права, противоречащих Конституции и закону, есть нарушение законности. Верховенство закона проявляется не только в законодательном содержании, но и в форме. Это означает, что нормативные акты должны приниматься в строго установленных законом порядке и форме.

Равенство всех перед законом и судом является следующим принципом законности. Данный принцип также возведен на конституционный уровень (ч. 1 ст. 19). В этом принципе выражается требование претворять заключенную в праве идею справедливости, гарантии личности от злоупотреблений со стороны других субъектов, в том числе представителей власти.

Неукоснительное соблюдение (исполнение) правовых актов всеми субъектами права также является принципом законности. Данное требование диктует необходимость реализации государственно-властных предписаний (обязанностей и запретов), их безусловную обязательность для всех субъектов права.

Обеспечение неукоснительной реализации прав и свобод в качестве принципа законности обращено не к управомоченному субъекту (который может реализовать или не реализовать право по своему усмотрению), а к компетентным органам государства. Мало предоставить гражданам права. Важно создать условия, обеспечивающие их осуществление, систему организационных, юридических мер, гарантирующих их защиту. Конституция РФ предоставила гражданам весьма широкий круг прав и свобод. Однако многие из них до сих пор не обеспечены достаточно эффективным механизмом реализации, другие не подкреплены экономически. Результатом здесь может стать ущербность конституционной законности.

Надлежащее правильное и эффективное применение права как принцип адресовано государственным органам, в чью компетенцию входит обязанность обеспечить реализацию правовых норм. Законность нуждается в эффективной правоприменительной деятельности, что предполагает недопущение волокиты, бюрократизма, безразличия к интересам людей, своевременную реакцию на любые заявления граждан об ущемлении их прав и свобод, издание эффективных правоприменительных актов.

Законность требует, чтобы любые отступления от предписаний закона своевременно вскрывались, последствия правонарушений устранялись, а виновные в их совершении привлекались к ответственности. В этом выражается принцип последовательной борьбы с правонарушениями.

Недопустимость произвола в деятельности должностных лиц означает, что должностные лица, принимая властное решение, должны руководствоваться конкретными правовыми предписаниями и учитывать при этом интересы общества, государства,

правовые принципы и требования морали. Это правило обращено не только к правоприменительным, но и к правотворческим органам, которые должны исключить пробелы и коллизии в праве, создающие условия для произвола, субъективизма, волюнтаризма.

Нужно различать законность как систему формальных требований и реальную законность. На практике требования законности в той или иной степени нарушаются, часто наблюдаются отступления от правовых предписаний. Следовательно, реальная законность имеет количественные показатели, которые определяют ее уровень в конкретном обществе.

Несмотря на свою значимость, требования законности не превращаются в жизнь автоматически, стихийно. Чтобы правовые предписания не остались на бумаге (и тем более не нарушались), необходимы соответствующие условия и определенный комплекс организационных, идеологических, политических, юридических мер, обеспечивающих реализацию, т.е. гарантии законности.

Гарантии законности — это объективные условия и субъективные факторы, а также специальные средства, обеспечивающие режим законности. Общие гарантии — это объективные (экономические, политические, социальные, правовые, идеологические) условия общественной жизни, в которых осуществляется правовое регулирование. Эти условия создают среду реализации права, его функционирования, предопределяя в известной степени и специальные средства по укреплению законности.

Гарантиями законности являются также соответствующие субъективные факторы. Среди них можно отметить состояние правовой науки, полноту и развитие в ней прогрессивных гуманистических идей, положений, научно-теоретических конструкций.

Уровень законности определяется и эффективной деятельностью политического руководства, правильным избранием лидерами приоритетов при принятии политических решений, готовностью и умением соответствующих органов вести борьбу за укрепление законности.

Специальные средства обеспечения законности — это юридические и организационные средства, предназначенные исключительно для обеспечения законности. Важнейшей гарантией законности является правосудие деятельность судов, осуществ-

ляемая путем рассмотрения и разрешения гражданских и уголовных дел с целью всемерного укрепления законности.

Только целенаправленная работа по совершенствованию объективных (общих) условий, эффективное применение специальных средств, постоянное развитие законодательства позволят обеспечить стабильную законность и устойчивый правопорядок — основу нормальной жизни общества.

С законностью тесно связано другое правовое явление — правопорядок (правовой порядок). Правопорядок часто определяют как реализованную законность. Правопорядок — это порядок в общественной жизни, которая создается в результате строгого и неуклонного соблюдения норм права всеми государственными и муниципальными органами, общественными и хозяйствующими субъектами, должностными лицами и гражданами.

В формировании правопорядка законность выступает как основополагающий принцип деятельности государственных органов, должностных лиц и граждан.

Правопорядок характеризует степень упорядоченности общественных отношений, выступает антиподом хаосу, анархии, неорганизованности. Далее, правопорядок — это правовой порядок, состояние общественных отношений, запрограммированное правом. Правовой порядок можно рассматривать как цель правового регулирования, каковой является создание с помощью права и правовых средств такого порядка и такой урегулированности общественных отношений, которые служат сохранению и упрочению существующего строя.

Исходя из сказанного, правопорядок можно определить как основанную на праве и законности организацию общественной жизни, отражающую качественное состояние общественных отношений на определенном этапе развития общества.

Правопорядок не должное или возможное, а фактическое состояние урегулированных правом отношений, а потому с известной долей условности его можно охарактеризовать как систему правовых отношений.

К принципам правопорядка отнесена определенность, которая означает, что правопорядок базируется на формально-определенных правовых предписаниях, реализация которых и обеспечивает определенность общественных отношений.

Правопорядок — не совокупность единичных, разрозненных актов поведения, различных правоотношений, а система отношений, которая основана на единой сущности права, господствующей в обществе форме собственности, системе экономических отношений и обеспечивается силой единой государственной власти.

Правопорядок возникает не стихийно, а при организующей деятельности государства, его органов, в чем проявляется принцип организованности. Поскольку одной из основных функций государства является охрана существующего правопорядка, то можно говорить о принципе государственной гарантированности.

Возникающий на основе права и обеспечиваемый государством правопорядок достаточно стабилен, устойчив. Попытки дестабилизации, нарушения правопорядка пресекаются соответствующими правоохранительными органами. В этом проявляется принцип устойчивости.

В силу указанных особенностей правопорядок можно охарактеризовать как порядок, обеспечивающий стабильность общественной жизни и социальный прогресс. Поскольку он определяется правом и обеспечивается государством, то закрепляет наиболее важные черты и стороны социально-экономического строя, систему господствующих в стране политических отношений. Следовательно, правопорядок включает в себя не только отношения людей в сфере гражданского общества, но и базирующуюся на нормах права организацию самой политической власти, т.е. государство.

Укрепление правопорядка в обществе невозможно без обеспечения законности в деятельности самого государственного аппарата, без ликвидации таких негативных явлений, как коррупция. Важнейшим условием укрепления законности и правопорядка служит также всестороннее развертывание демократических начал во всех сферах общественной жизни, в том числе — в деятельности государственного аппарата.

Правовое государство и гражданское общество — понятие, принципы и конституционная основа

2.1. Правовое государство — понятие и принципы

В основе современных концепций правового государства лежат идеи немецкого философа Канта (1724–1804 гг.), французского просветителя и правоведа Монтескье (1689–1755 гг.) и других европейских просветителей XVIII и XIX вв. таких, как Гуго Гроций, Спиноза, Дж. Локк, Дени Дидро, Ж.-Ж. Руссо. Эти ученые полагали, что на смену полицейскому, бюрократическому государству эпохи абсолютизма (которое Кант называл *государством произвола*), должно прийти правовое государство, в основе которого лежит идея автономной личности, обладающей неотъемлемыми, неотчуждаемыми правами. Взаимоотношения личности и государственной власти в условиях правового государства принципиально иные, нежели в абсолютистском государстве, ибо для правового государства характерно ограничение государственной власти, связанность ее правом и законом.

Концепция правового государства у И. Канта сводится к следующим тезисам: источником нравственных и правовых законов выступает практический разум, или свободная воля людей; человек становится моральной личностью, если возвысился до понимания своей ответственности перед человечеством в целом; в своем поведении личность должна руководствоваться требованиями категорического императива, который сводится к следующему: «Поступай так, чтобы ты всегда относился к человечеству и в своем лице, и в лице всякого другого так же, как к цели, и никогда не относился бы к нему только как к средству» и «поступай так, чтобы максима твоего поступка могла стать всеобщим законом»; правом, основанным на нравственном зако-

не, должны быть определены границы поведения людей с целью, чтобы свободное волеизъявление одного лица не противоречило свободе других; право призвано обеспечить внешне благопристойные, цивилизованные отношения между людьми; государство — это соединение множества людей, подчиненных правовым законам. Или «государство в идее, такое, каким оно должно быть» обязано соотноситься «с чистыми принципами права»; государство призвано гарантировать правопорядок и строиться на началах суверенитета.

Государственно-правовые воззрения Монтескье сводятся к тому, что формы правления, формы государственного устройства определяют собой дух законов и содержание законодательства; основываются на том, что принцип демократии — это добродетель, любовь к общему благу; исходят из того, что к «правильной» форме государства относится демократия, при которой верховная власть принадлежит всей массе народа и основные законы здесь определяют порядок подачи голосов, посредством которых выражается воля народа, состав и способ деятельности народного собрания; проповедует любовь к отечеству, уважение к закону, поддержку существующих порядков, равенство и умеренность состояний, охрану семейного достояния.

Для того чтобы понять глубинную суть правового государства, недостаточно ограничиться набором хотя и важных, но все же внешних характеристик (связанность государства правом, разделение властей, наличие конституции), определенной системой принципов, институтов и норм. Суть правового государства не в законопослушании, равно как и не в обилии законодательных актов, — и то и другое есть признаки не правового, а полицейского государства. Суть государства правового — именно в характере законов, их соответствии правовой природе вещей, направленности на обеспечение суверенитета личности. Г.В. Гегель подчеркивал, что *«хорошие законы ведут к процветанию государства, а свободная собственность есть основное условие блеска его»*¹.

В наиболее развитом буржуазно-демократическом виде концепция правового государства является социальной ценностью

¹ Немецкая классическая философия. — М., Харьков, 2000. Т. 1. С. 504.

всего человечества, удачным сочетанием общечеловеческих и классовых интересов. В основе правового государства, во-первых, должна лежать правовая экономика, а не командно-казарменная, обреченная на деградацию из-за отсутствия внутренних стимулов к труду. А, во-вторых, основой правового строя служит развитое гражданское общество. *Гражданское общество* — система экономических, духовных, культурных, нравственных, религиозных и других отношений индивидов, свободно и добровольно объединившихся в ассоциации, союзы, корпорации для удовлетворения своих духовных и материальных потребностей и интересов. Оно строится на принципе самоуправления, защищено традициями, обычаями, моральными нормами и правом вмешательства государства. Государство — лишь форма гражданского общества. В антиправовом (тоталитарном, моновластном) государстве личность, общество и народ противопоставлены государству как политическому аппарату власти, отчуждены от него. Там нет граждан, есть поданные. Гражданское общество предполагает наличие многочисленных независимых союзов, институтов и организаций, которые служат барьером против монополизма и посягательств государственных органов. Понятие гражданского общества подразумевает не только «гражданственность», известную степень политической свободы, но и «буржуазность», т.е. экономическую независимость человека, возможность получить доход не из рук государства.

Развертывание всего комплекса институтов государства в демократическом обществе устраняет доминирование политической власти, устраняет или резко ограничивает проявления ее отрицательных сторон. Среди обширного комплекса институтов, характерных для развитого государства в условиях демократии, необходимо указать, в частности, на такие: мандат народа на осуществление власти, прежде всего путем формирования представительных органов, выполняющих законодательные и контрольные функции; наличие муниципального самоуправления; подчиненность всех подразделений власти закону; независимое и сильное правосудие; наличие государственной власти в отдельных блоках, включая исполнительную власть.

В основе правовой экономики лежит принцип «от каждого по способностям — каждому по труду». Это социально-правовой масштаб меры регулирования труда и потребления. Чтобы восста-

новить правовые принципы в экономике, следует возродить ряд свобод: 1) открыть простор всем видам собственности; 2) заменить административные приказы договорами, основанными на равенстве сторон; 3) сделать главенствующим принцип «разрешено все, что не запрещено»; 4) обеспечить эквивалентный характер обмена; 5) утвердить равноправие и добросовестность в выборе партнера; 6) не ограничивать инициативу и предприимчивость. Правовая экономика и гражданское общество — переход от распределительного общества к рыночному — это глубинные, сущностные предпосылки формирования правового государства.

Правовое государство — это государство, обслуживающее потребности гражданского общества и правовой экономики, назначение которого — обеспечить свободу и благосостояние. Оно подконтрольно гражданскому обществу и строится на эквивалентности обмениваемых благ, на фактическом соотношении общественного спроса и предложения, ответственно за правопорядок, который гарантирует человеку свободу и безопасность, ибо духовным фундаментом его является признание прав человека.

Правовое государство — это демократическое государство, где обеспечиваются господство права, верховенство закона, равенство всех перед законом и независимым судом, где признаются и гарантируются права и свободы человека и где в основу организации государственной власти положен принцип разделения законодательной, исполнительной и судебной властей.

Современное правовое государство — это демократическое государство, в котором обеспечиваются права и свободы, участие народа в осуществлении власти (непосредственно или через представителей). Это предполагает высокий уровень правовой и политической культуры, развитое гражданское общество. В правовом государстве обеспечивается возможность в рамках закона отстаивать и пропагандировать свои взгляды и убеждения, что находит свое выражение, в частности, в формировании и функционировании политических партий, общественных объединений, в политическом плюрализме, в свободе прессы и т.п.

Признаки правового государства:

- верховенство закона во всех сферах жизни общества;
- деятельность органов правового государства базируется на принципе разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную;

- взаимная ответственность личности и государства;
- реальность прав и свобод гражданина, их правовая и социальная защищенность;
- политический и идеологический плюрализм, заключающийся в свободном функционировании различных партий, организаций, объединений, действующих в рамках конституции, наличии различных идеологических концепций, течений, взглядов;
- стабильность законности и правопорядка в обществе.

К числу дополнительных факторов и условий становления правового государства, видимо, можно отнести следующие:

- преодоление правового нигилизма в массовом сознании;
- выработка высокой политико-правовой грамотности;
- появление действенной способности противостоять произволу;
- разграничение партийных и государственных функций;
- установление парламентской системы управления государством;
- торжество политико-правового плюрализма;
- выработка нового правового мышления и правовых традиций, в том числе:
 - а) преодоление узконормативного восприятия правовой действительности, трактовка права как продукта властно-принудительного нормотворчества;
 - б) отказ от догматического комментирования и апологии сложившегося законодательства;
 - в) преодоление декоративности и декларированности юридических норм;
 - г) выход юридической науки из самоизоляции и использование общечеловеческого опыта.

Суверенная правовая власть должна быть противопоставлена любым проявлениям огосударствления.

Отторжение правовой государственности возможно по двум каналам: государственно-властному и законодательному. К политическим рычагам могут рваться различные перерожденческие антиправовые структуры, своего рода политические аномалии (авторитарная тирания, бюрократическая олигархия — реакционно-реставраторские силы, а также воинствующая охлократия, антигуманная технократия — демагогически популистские силы).

Правовое государство — путь к возрождению естественно-исторических прав и свобод, приоритета гражданина в его отношении с государством, общечеловеческих начал в праве, самоценности человека. Понятие «правовое государство» — это фундаментальная общечеловеческая ценность, такая же, как демократия, гуманизм, права человека, политические и экономические свободы, либерализм и другие.

Суть идеи правового государства — в господстве права в общественной и политической жизни, наличии суверенной правовой власти. С помощью разделения властей государство организуется и функционирует правовым способом, это мера, масштаб демократизации политической жизни. Правовое государство открывает юридически равный доступ к участию в политической жизни всем направлениям и движениям.

В чем же заключается отличие правового государства от государства как такового? Государство как таковое характеризуется его всевластием, несвязанностью правом, свободой государства от общества, незащищенностью гражданина от произвола и насилия со стороны государственных органов и должностных лиц.

В отличие от него правовое государство связано правом, исходит из верховенства закона, действует строго в определенных границах, установленных обществом, подчиняется обществу, ответственно перед гражданами, обеспечивает социальную и правовую защищенность граждан.

Таким образом, мы вплотную подходим к вопросу о гражданском обществе, так как существование правового государства без него не возможно (если иметь в виду демократическое современное государство).

2.2. Понятие и сущность гражданского общества

Термин «гражданское общество» впервые упомянут в трудах Аристотеля, где он вывел его от слова «гражданин», т.е. «общество граждан», свободных, образованных, умных и гордых.

Пристальное внимание уделялось разработке проблем гражданского общества в XVII в. — они анализировались в трудах Г. Гроция, Д. Гоббса, Ф. Локка. В XVIII в. весомый вклад в развитие теории гражданского общества внесли Ж.-Ж. Руссо, Ш.Л. Монтескье, В. Гумбольдт, Д. Вико и другие мыслители.

В XIX в. вопросы взаимосвязи государства и гражданского общества исследовал Гегель, который пришел к выводу, что гражданское общество представляет особую стадию в диалектическом движении от семьи к государству.

В отличие от предшественников, чьи идеи готовили почву для революций в Америке и во Франции, Г.В. Гегель отталкивался от несовершенства и ограниченности человеческих интересов и отношений в гражданском обществе. Абсолютная свобода в гегелевской системе получала воплощение лишь в государстве, которое соотносилось с гражданским обществом, как «небо» и «земля».

Как вполне различимая самостоятельная политическая категория гражданское общество рассматривается Дж. Локком. Более того, в «Двух трактатах о государственном правлении» Локк, по существу, признает за государством лишь тот объем полномочий, который санкционирован общественным договором между гражданами, сообщающимися между собой — в рамках закона — по собственному разумному выбору. В принципе подобные воззрения были типичны для мыслителей эпохи Просвещения, наиболее пристально анализировавших интересующее нас соотношение: Ш.-Л. Монтескье, Ж.-Ж. Руссо, Ф. Хатчесона, А. Фергюсона и др. По-разному интерпретируя, аргументируя, детализируя положения о гражданском обществе как источнике легитимности государства, все они признают верховенство гражданского общества над государством.

К. Марксу либеральная традиция (как, впрочем, и «марксизм-ленинизм») приписывает полное разрушение построений Гегеля. Поскольку центральное место в теории исторического материализма заняли производственные отношения, гражданское общество в такой трактовке оказывалось просто синонимом базиса, детерминирующего надстройку — государство. «Небо» и «земля» в очередной раз поменялись местами.

В действительности мысль Маркса была не столь простой. В его анализе (если иметь в виду зрелого Маркса и не ограничиваться несколькими расхожими цитатами) гражданское общество — это та сфера, в которой постоянно происходит превращение, взаимопроникновение буржуа в гражданина, и наоборот. Не случайно решение проблемы гармонизации частных и общественных интересов, индивида и социума (решение, которое со-

временники и предшественники искали для наличного общества) — Маркс переносил в неопределенное будущее, «синхронизируя» преодоление (буржуазного) гражданского общества и исчезновение государства как такового (а стало быть, и власти, и политики). С высоты сегодняшнего дня теоретический спор ученых XVIII и XIX вв. о соотношении государства и гражданского общества, возможно, несколько отдаст схоластикой. Приведенный здесь в таком пересказе, он, тем не менее, может быть полезен хотя бы как напоминание об историзме: меняющейся, преходящей природе рассматриваемого явления, заставляющей даже самых пылких приверженцев приоритета гражданского общества признавать, что оно не вечно, что в современном мире, где выживание социумов определяется в первую очередь по признаку экономической эффективности, «неясно, как долго еще либерализм и гражданское общество продержатся в фаворитах».

Этот спор интересен также тем, что отражает не только историю теории, но и — что существенней всего — историю самого гражданского общества, насквозь пронизанную острыми конфликтами, кризисами, наконец, сокрушительными политическими революциями. Это — эволюция гражданского общества, не подлежащая забвению и нисколько не отменяемая тем обстоятельством, что в унаследованных нами представлениях об обществе (по существу, сложившихся в таком виде к концу XIX в.) оно выступает как самый действенный фактор интеграции общества, его «сплочения» с государством.

XX столетие стало временем беспримерной экспансии государства в сферы частной жизни граждан. Даже если оставить в стороне крайние тоталитарные формы этой экспансии, нельзя не заметить, что она происходила практически во всех развитых странах.

Сущностным содержанием этого процесса (динамика которого не в последнюю очередь определялась «соревнованием двух систем») было переосмысление понятия гражданских прав. Гражданство наполнялось социальным содержанием, превращаясь в юридически закрепленное право гражданина на получение некоей услуги — бесплатного образования, медицинской помощи, пенсии и т.д. — от государства.

Строительство «социального государства» широко развернулось после Второй мировой войны. Особенно сильный импульс

оно получило на рубеже 60–70-х гг., когда мир стал свидетелем беспрецедентно мощного — для периода «нормального» развития — выброса энергии социального протеста: забастовочных кампаний, антивоенного движения, «молодежного бунта», формирования массовых «контркультурных» потоков и т.д. Именно началом 70-х гг. исследователи датируют момент полномасштабного развертывания «социального государства» (критерием является увеличение доли социальных затрат до 60 и более процентов государственных расходов) в большинстве западных стран.

На протяжении большей части XX в. гражданское общество будто выпадает из аналитического поля обществоведения, чтобы вернуться в него лишь в 70–80-е гг. «Воскрешение» интереса к проблематике гражданского общества связано с усилиями внедрить в массовое сознание лозунг «Больше рынка, меньше государства!» Если в начале века гражданское общество сыграло роль щита для государства, которому угрожала революционная социальная стихия, то к концу столетия его мобилизация имела целью защитить свободу индивида от ставшей «чрезмерной» опеки государства, его компенсирующих акций, когда, например, в США, вводятся квоты, жестко резервирующие рабочие места для женщин, негров, инвалидов, и вообще от всякого рода «асимметричных вмешательств» (Р. Дарендорф), призванных гарантировать реальное равноправие менее зажиточной части граждан¹.

Существует и другой мотив, также, впрочем, связанный с социальным взрывом на рубеже 60–70-х гг. В середине десятилетия 70-х интерес к гражданскому обществу возрождается одновременно в диссидентской среде восточноевропейских стран и неомарксистских кругах Латинской Америки и Южной Европы, т.е. там, где ощущался более или менее острый дефицит демократии. Дискуссии на эту тему не просто обогащали теоретический арсенал борцов с авторитарными режимами, но и питали быстро набиравшие вес общественно-политические движения («Солидарность», «Хартия-77» и т.п.).

Разумеется, есть немалые различия между борьбой за демократизацию общественно-государственных порядков в странах «реального социализма», в условиях военно-диктаторских ре-

¹ Государство и право. 1995. № 3.

жимов (Греция, Испания, Бразилия) или в такой стране «блокированной демократии», как Италия. Однако с более общей исторической точки зрения речь идет как бы об одном потоке. Сливаясь и переплетаясь, две тенденции, которые условно можно обозначить как «правая» (неоконсервативная) и «левая» (радикал демократическая), дали жизнь беспримерно широкому социальному экспериментированию в «пространствах» гражданского общества. 70–80 гг. стали временем возникновения новых общественных движений, необычных форм общественно-политической мобилизации (партии-движения, партии-«сети», партии-«антипартии» и т.д.), развития так называемого третьего, или альтернативного, сектора экономики (предпринимательство без цели получения прибыли, ассоциации самопомощи и многое другое), разработки нередко с последующим законодательным оформлением — принципиально новых социально-этических норм и т.д.

С одной стороны, государство не только консолидировало, но и расширило свои «завоевания» на «территории» гражданского общества (фактически сохранив структуры «социального государства» и дополнив их нормами и механизмами контроля над гражданами, например, ради противостояния терроризму). С другой — гражданское общество энергично вторгается в пределы государства, навязывая ему институционализацию совершенно новых ценностей и норм (например, множество запретов и ограничений экологического характера, требования кодекса «политкорректности» и т.п.). Можно сказать, конечно, что гражданское общество тем самым лишь выполняет свою естественную функцию: выявлять вызревающие в недрах социума запросы и транслировать их — через политические партии — на уровень государственных институтов, обеспечивая первичную общественную мобилизацию в их поддержку. Однако когда силу нормы приобретают инициативы заведомо миноритарных групп (акты, легитимизирующие права сексуальных меньшинств, некоторые формы девиантного поведения, неоправданные ограничения в быту и т.д.), приходится говорить о качественно новом переплетении и взаимообуславливании структурных и функциональных характеристик гражданского общества и новой конфигурации его отношений с государством, плохо укладывающейся в ложе старых представлений, ограничивающихся «совокупностью

независимых от государства социальных акторов и каналов коммуникации»¹. Сохраняя внутреннюю диалектичность своих отношений, связка государство — гражданское общество, можно сказать, вышла на качественно новый уровень — уже не симбиоза, а своего рода взаимного прорастания.

Если говорить о традиционных формах гражданского общества, которые имеются в виду в соответствии с классическими определениями, то они существовали достаточно давно; если говорить о докапиталистических институтах, можно вспомнить общину. Можно вспомнить протодемократические формы демократических республик, или квазидемократических, типа новгородской, псковской, менее известных кратковременных форм, которые существовали на Севере, на Востоке, освоение российского пространства и так далее. Если говорить о более поздних формах, то существовало земство, местное самоуправление, во второй половине XIX в. Гражданское общество существует всегда как гражданская форма в смысле социальной организации. Проблема прежде всего в том, как оно осознает себя, свою роль, свои функции, свои отношения с властью, второй параметр, чрезвычайно важный, экстенсивный — это его влияние.

Мы можем говорить о тоталитарных периодах развития государства, как это было в России и Германии. Гражданское общество в это время не вымирало полностью, не прекращало существовать. Оно просто переходило в разные формы существования и приспособлялось к окружающей среде. Возрождение интереса к проблемам гражданского общества в XX в. было связано с процессом упрочения демократических ценностей, принципов и институтов.

Можно сказать, что гражданское общество — это естественная форма социальной организации, по крайней мере, если говорить о формах, более-менее близких к классическому определению. Оно существует всегда, может увеличивать или уменьшать свою активность, использовать разные формы активности, находиться в более латентном или в открытом состоянии, но важно то, что оно существует всегда.

¹ Рукавишников В.О. Социологические аспекты модернизации России и других посткоммунистических обществ // Социс. 1995. № 1.

В классическом варианте — гражданское общество (в современном, «буржуазном» его понимании) складывалось вне и помимо государства, заполняя «ниши», свободные от государственно-властного воздействия. Оно во многом противостояло государству, отвоевывало у него пространство для самоорганизации и ставило пределы вмешательству в свою жизнь.

Одним из главных свойств гражданского общества является его *рефлексия* — как общество обобщает себя, как оно осознает свою роль в стране, по отношению к государству. Эта рефлексия у нас в стране проходила разные стадии, которые исторически обусловлены, и, более того, эти стадии соответствуют разным трактовкам гражданского общества. Есть две основные трактовки: 1) оппонент и противник государства и 2) партнер государства. Вторая трактовка связана с пониманием того, что такое государство по своей сути. В этой трактовке часто даже договариваются до того, что государство и власть — это такая несколько отчужденная форма гражданского общества, которой дана функция — право на легитимное насилие. У этой части гражданского общества имеются свои функции, оно занимает свою нишу. В соответствии с этими двумя определениями развивалась рефлексия гражданского общества и у нас, в постсоветский период. Разрушение партийной власти, тоталитарного государства, в конце концов, разрушение Советского Союза для большинства идеологически было связано с прежним государством. Вообще чрезвычайно распространена была идеология противостояния государству как таковому, подобное отношение к государству и приводило к рефлексии соответствующих общественных институтов, которые рассматривали прежде всего свою роль как роль активного противоборствующего представителя общества.

Гражданское общество в современном его понимании представляет собой необходимый и рациональный способ сосуществования людей, основанный на разуме, свободе, праве и демократии при разумно необходимом вмешательстве государства.

Его можно также рассматривать как общество, в котором существуют развитые экономические, культурные, правовые, политические отношения между составляющими его индивидами, которые неопосредованы государством.

В таком обществе существует широкая сфера публичных отношений, в которой активно действуют массовые движения, партии, группировки по интересам, убеждениям, а также по иным признакам. Данное общество добивается демократизации власти государства за счет ее передачи органам самоуправления, взаимодействия большинства и меньшинства на основе согласования позиций государственных и общественных институтов.

Развитое гражданское общество обладает такой степенью независимости и автономии от государства, которая гарантирует защиту личности от злоупотреблений. Общество и государство только тогда приобретают устойчивость, когда гражданин — потребитель материальных и духовных благ чувствует себя относительно комфортно. Реальная независимость потребителя во всех сферах общественной жизни, в том числе и от государственного диктата, — основное условие благополучия общества.

Политические характеристики гражданского общества наилучшим образом концентрируются ныне в понятии правового государства. Правовое государство, по сути дела, — политическая ипостась гражданского общества: их взаимодействие принципиально складывается по правилам соотношения формы и содержания. Нерасторжимые и проникающие друг в друга, они олицетворяют целостность общества, подчиняющуюся законам кибернетики.

Идеологически заданная попытка отдать пальму первенства в разворачивании исторического процесса гражданскому обществу (Маркс) либо правовому государству (Гегель) приводит к противопоставлению экономики и политики, а на практике оборачивается огромными негативными последствиями. В нашей стране в условиях перестройки сначала наметился крен в сторону широкой экономической реформы, но без ее надлежащего политического обеспечения, а сегодня помпезно декларируемые политические перемены (демократия, плюрализм, гласность) настолько опередили решение жгучих экономических проблем, что поставили общество на грань катастрофы и потребовали усиления властного вмешательства.

Власть можно рассматривать как универсальное свойство социальной жизни, а потому она связана с процессом властвования, властного воздействия на поведение людей, коллективов и

общества в целом. При этом различают политическую и неполитическую власть.

Неполитическая власть — это власть в объединениях людей, организациях и движениях, не связанных непосредственно с государством и не имеющих непосредственного отношения к нему. Неполитическая власть выполняет огромную роль в управлении гражданским обществом. Сферы ее проявления связаны с насущными потребностями людей: прежде всего в области быта, духовного общения, экономики. Особенно активно она проявляется на местном уровне и в мелких социальных системах (семья, религиозная община, жилой комплекс), важное место занимает и в процессе производства, в торговых, хозяйственных и иных отношениях, связанных с экономикой.

Политическая власть — это власть, осуществляемая через государство и в государственной системе, в системе политических партий, организаций и движений. Она так или иначе связана с государством и государственным регулированием, но не обязательно является государственной властью. Содержание политической власти гораздо шире. Как отмечается в одной из работ, различие между государственной и политической властью состоит, во-первых, в частном ее проявлении, составе субъектов, обладающих соответствующими властными полномочиями. Непосредственными субъектами государственной власти выступают федеральные органы государственной власти и органы государственной власти субъектов Федерации. Субъектами политической власти являются политические партии, иные политические общественные объединения и субъекты избирательного процесса (избирательные объединения), а также органы местного самоуправления.

Государственная и политическая власть имеют разное поле для реализации своих полномочий. Полем действия государственной власти является собственно государство и его органы.

Политическая характеристика гражданского общества будет ущербная, если брать за основу только развитие государственности. «Чтобы демократия была действенной, нужен плюрализм гражданского общества». Его обеспечивают многопартийность, широкая сеть общественных объединений, союзов предпринимателей, самостоятельных коллективов, различные формы местного самоуправления и т.п. Важный элемент политической

системы гражданского общества — средства массовой информации. Посредством их осуществляется «обратная связь» — одно из главных условий жизнеспособности гражданского общества, его способности адаптироваться к окружающей среде.

Признаки гражданского общества в сфере духовной жизни фокусирует понятие — *приоритет общечеловеческих ценностей*. Последовательная ориентация на свободу, равенство перед законом, социальную справедливость обеспечивает в гражданском обществе равные стартовые возможности для всех людей, создает условия для раскрытия творческого потенциала каждого человека.

В условиях гражданского общества право выражает не только волю экономически и политически господствующего класса, но и гуманистический императив своего времени, его нравственные ориентиры. По Канту, гражданско-правовое состояние основывается на следующих принципах: свобода каждого члена общества как человека; его равенство с каждым другим как подданного; самостоятельность каждого члена общества как гражданина.

Как это часто бывает, стремление подчеркнуть привлекательные черты какого-либо социального явления оставляет в тени его недостатки. Гражданское общество и правовое государство отнюдь не бесконфликтны, поскольку многие процессы протекают в свободном режиме без какой-либо подстраховки со стороны властей (бросили в реку — и плыви). В гражданском обществе, пожалуй, как ни в каком другом, создаются предпосылки для того, чтобы бедные становились еще беднее, так как в идеале считается, что все помогают друг другу по «велению души», так как достаточно воспитаны, образованы, культурны и т.п. Без вмешательства государства это оказывается неосуществимо, особенно в посттоталитарных государствах.

Гражданское общество деполитизировано и независимо от политической системы и государственной политики. Каждый член гражданского общества является прежде всего субъектом права, а только уж потом — гражданином государства, так как гражданское общество защищает права человека, в то время как с государством связаны права не только человека, но и гражданина, т.е. объект охвата заботой государства разрастается и не всегда можно за всем вовремя уследить.

Сформировавшееся гражданское общество не терпит насилия со стороны государства. Оно существует в рамках свободы гражданских интересов. В нем осуществляется социальная саморегуляция, что позволяет рассматривать его как «самонастраивающееся» общество. Основой является человек, взаимодействующий с другими членами общества.

Гражданскому обществу, которое существует в ФРГ, Австрии, США, Франции, присущи дополнительные характеристики, одной из которых является «открытость». «Открытое общество» и его члены «не замечают» государства, обладают социальной мобильностью, имеют высокий уровень сопряженности интересов. Кроме того, общество саморегулирует политические институты и передает государству столько полномочий, сколько считает необходимым.

Новая стадия развития гражданского общества связана с расширением интереса общества к проблемам общего блага, справедливости, гражданских прав и свобод.

Существовавшее долгое время противопоставление общества и государства устраняется, так как государство осознает свою ответственность перед гражданским обществом. Государство все более и более становится как бы слугой такого общества. Оно обеспечивает соблюдение правовых норм, эффективность управления, необходимые социальные нужды.

Таким образом, можно отметить ряд существенных признаков, которые присущи гражданскому обществу:

- ▶ *во-первых*, это общество социального рыночного хозяйства, в котором обеспечена свобода экономической деятельности, предпринимательства, труда, разнообразие и равноправие всех форм собственности и равная их защита, общественная польза и добросовестная конкуренция;
- ▶ *во-вторых*, это общество, которое обеспечивает социальную защищенность граждан, достойную жизнь и гармоничное развитие человека;
- ▶ *в-третьих*, это общество подлинной свободы и демократии, в котором признается приоритет прав человека;
- ▶ *в-четвертых*, это общество, построенное на основе принципов самоуправления и саморегулирования, свободной инициативы граждан и их коллективов.

Важнейшими, структурными элементами гражданского общества являются:

- добровольно сформировавшиеся первичные самоуправляющиеся общности людей (семья, различные ассоциации, хозяйственные корпорации, другие общественные объединения);
- совокупность негосударственных (т.е. неполитических) общественных отношений;
- производственная и частная жизнь людей, их обычаи, нравы и традиции;
- сфера самоуправления свободных индивидов и их организаций, защищенная от вмешательства государственной власти.

Эти элементы рассматриваются либо как общественно-политические категории, либо как самостоятельные конституционные (государственно-правовые) институты, закрепляющие существенные черты и признаки гражданского общества. Среди них можно выделить институты: основ экономических, социальных, духовно-культурных отношений и политических отношений.

Степень зрелости гражданского общества и всех его институтов является тем критерием, который характеризует стабильность и прочность конституционного строя. Поэтому закрепление в конституционных нормах основ гражданского общества позволяет юридически обеспечить независимость общества от государства, предусмотреть гарантии от незаконного вмешательства последнего в дела общества, установить границы и пределы государственного воздействия на общественные отношения.

В большинстве конституций зарубежных стран отсутствуют специальные разделы, посвященные гражданскому обществу, хотя и закрепляются важнейшие его институты.

В главах «Основы конституционного строя» и «Права и свободы человека и гражданина» Конституции Российской Федерации 1993 г. были зафиксированы основные условия и предпосылки, необходимые для развития новой экономической системы и гражданского общества. В этих разделах Конституции РФ фиксируется равенство всех форм собственности, единое экономическое пространство, широкий круг прав и свобод человека и гражданина, активность и самостоятельность общественных объединений, содействие государства развитию институтов гражданского общества.

Важнейшим элементом фундамента гражданского общества является институт экономических отношений, представляющий собой важную предпосылку полновластия народа и реальной свободы личности.

Экономические отношения представляют своеобразный экономический базис гражданского общества и складываются из отношений собственности, производства, обмена, распределения и потребления материальных и духовных благ.

Экономические отношения в своей основе возникают и развиваются объективно, вместе с тем общество и государство, используя законодательство и социальные нормы, могут оказывать на них существенное влияние.

Первым элементом экономической системы гражданского общества являются отношения собственности. Право собственности представляет собой возможность владения, пользования и распоряжения конкретным имуществом. В любом развитом гражданском обществе существуют две основные формы собственности — частная и публичная. Все остальные формы всегда производны от них.

Эти две основные формы собственности отличаются режимом пользования, а также своими субъектами.

Так, публичная собственность признается, в отличие от частной, неделимой. Субъектами права публичной собственности могут являться государство в целом, его составные части (область, провинция, штат и т.д.), самоуправляющиеся местные территориальные общности (графство, город, община) или их органы.

Публичная собственность имеет коллективный характер и предполагает не только равный для всех объем имущественных прав, но и порядок определения размера компенсации с учетом рыночной цены. Особо следует отметить, что денежное возмещение имеет предварительный характер и выплачивается до отчуждения имущества.

Государство создает одинаковые условия развития всех форм собственности, обеспечивает их равную правовую защиту. Собственник вправе совершать в отношении принадлежащего имущества любые действия, которые не противоречат закону.

Однако при этом осуществление права собственности не должно нарушать права и законные интересы других лиц, наносить

ущерб здоровью граждан и окружающей среде. То есть «собственность обязывает» (ст. 14 Конституции Германии).

Право собственности может распространяться на любое имущество, за исключением выведенного из гражданского оборота по соображениям государственной и общественной безопасности.

Важной особенностью конституционного развития второй половины XX в. является закрепление на конституционном уровне идеи социальной функции государства.

В Конституции РФ 1993 г. институт собственности регламентирован более подробно, чем в зарубежных конституциях. Это объясняется особенностями современного этапа развития экономики. В настоящее время осуществляется переход к рыночным ее основам, поэтому Конституция РФ прежде всего фиксирует различные формы собственности, которые в равной степени защищаются государством. Среди этих форм ст. 8 Конституции РФ называет частную, государственную, муниципальную и иные формы собственности.

Впервые российская Конституция закрепила право граждан и их объединений иметь в частной собственности землю. Она это делает без каких-либо предварительных условий и оговорок и не содержит запретов при реализации данного права. Единственное требование, которое содержится в ч. 2 ст. 36, это не наносить ущерб окружающей среде и не нарушать прав и законных интересов других лиц.

Вторым элементом экономической системы гражданского общества является производство материальных благ. В его основе лежит созидательный труд человека. Ни одно общество не способно существовать, ничего не производя, поэтому оно заинтересовано в создании благоприятных условий для труда, которые бы стимулировали его эффективность.

Государство может с помощью законодательства планировать экономическую деятельность в целях удовлетворения коллективных потребностей, выравнивания и гармонизации регионального и секторального развития, стимулирования роста доходов и богатства и их более справедливого распределения (п. 1 ст. 131 Конституции РФ).

Рыночная экономика представляет собой открытую систему, имеющую многочисленные связи с иными государствами. Она развивается в соответствии с едиными принципами и объектив-

ными экономическими законами. Но в условиях жесткой конкуренции и, исходя из экономической целесообразности, государство может проводить политику протекционизма. Отступления от принципов свободы торговли и развития промышленности допускаются, если этого требуют общие интересы страны, необходимость сохранения важных отраслей хозяйства или профессий, интересы сельского хозяйства или национальной экономики.

Гражданское общество как система охватывает собой не только экономические, но и социальные отношения, с помощью которых осуществляется социальная политика государства. Важнейшими направлениями социальной политики являются регулирование отношений между трудом и капиталом, межнациональных отношений, семьи и брака, сохранения окружающей среды, охраны жизни и здоровья человека, защиты прав потребителя.

Отношения между трудом и капиталом в демократических странах строятся на основе правовых норм, которые предусматривают социальное партнерство и сотрудничество работодателей и работников. Эти отношения имеют правовую основу в виде конституционных и иных норм.

Основополагающие принципы социальных отношений нашли свое отражение и в статьях российской Конституции. Она в широком объеме зафиксировала все социально-экономические права и свободы человека, завоеванные в разные периоды в разных цивилизованных странах мира. Среди них: право на создание профсоюзов и на забастовку (ст. 37); право частной собственности и свободы предпринимательской деятельности (ст. 34, 35); право на отдых (ст. 37); право на социальное обеспечение (ст. 39); право на жилище (ст. 40); право на охрану здоровья (ст. 41); право на образование (ст. 43) и др. Эти права не просто провозглашаются, но и реально соблюдаются государством, развившим их в тенденции законодательства.

Защита семьи со стороны государства также заключается в создании социально-экономических предпосылок ее существования. Государство защищает семью путем охраны прав ее членов, с помощью норм Семейного и Жилищного кодексов РФ и т.д.

Российская Конституция в ст. 38 признает охрану материнства, отцовства и детства, защиту семьи одной из важнейших

обязанностей государства. Это означает, что к ним государство должно относиться как к величайшей ценности. Оно обязано создавать социально-экономические предпосылки для полноценного материнства, здорового детства и защищать права матери и ее ребенка.

Российская Конституция в ст. 42 закрепляет право гражданина на благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о ее состоянии и на возмещение ущерба, причиненного его здоровью или имуществу экологическими правонарушениями.

Обеспечить соблюдение этого права можно только с помощью осуществления системы правовых, организационно-технических, хозяйственных, научных, воспитательных и иных природоохранных мер.

В гражданском обществе образование является основой для развития науки и культуры. В современной экономике наука является одним из факторов, обеспечивающих социальное развитие общества. Поэтому государство считает необходимым оказывать содействие ее развитию.

В гражданском обществе важное место отводится также духовно-культурной жизни. Религия традиционно на протяжении многовековой истории человечества объединяла людей, оказывала прямое или косвенное влияние на жизнь государства и воспитание молодого поколения.

Основы современных взаимоотношений между церковью и государством в гражданском обществе регулируются нормами конституционного права.

Они, как правило, провозглашают отделение церкви от государства. Это означает, что государственные органы и отдельные должностные лица не вмешиваются в сферу религиозных отношений, в том числе в деятельность религиозных объединений, и не поручают им выполнение государственных функций. Вместе с тем, государство защищает законную деятельность религиозных объединений, занимая в вопросах свободы вероисповеданий и убеждений нейтральную позицию.

Политические отношения — это отношения, возникающие в ходе осуществления политической власти в обществе. С помощью политической власти осуществляется управление делами гражданского общества. В ее осуществлении принимают учас-

тие государство, институты, образующие политическую систему общества (политические партии и движения), и граждане.

Хотя политическая власть в большей степени связана с государством и государственным регулированием, она не является обязательно только государственной.

В тоталитарных обществах вся государственная власть осуществляется с участием партийного аппарата и представляет собой единую партийно-государственную власть. В демократических обществах политическая власть не сводится к одной только государственной власти. Существует местное самоуправление со своими правами и др.

Государственная власть занимает главенствующее место среди других проявлений власти. Это объясняется спецификой государственной власти, механизма ее осуществления и возникающих на ее основе отношений. Ее особенностями являются: всеохватывающий характер, суверенность и единство.

Всеохватывающий характер государственной власти проявляется в том, что она объединяет всех членов общества в единое целое и осуществляется непрерывно. Суверенность государственной власти выражается в ее верховенстве, самостоятельности и независимости. При этом следует отметить, что в условиях гражданского общества суверенность государственной власти вытекает из суверенитета народа.

Единство государственной власти выражается в ее концентрации у одного субъекта — народа, т.е. любая власть от народа.

Политическая власть в обществе осуществляется особым политическим механизмом — политической системой. Нормы конституции обычно фиксируют не только важнейшие элементы политической системы государства, политические партии и др., но и закрепляют порядок деятельности политической системы, основы взаимоотношений между ее элементами. Иными словами, конституционное законодательство определяет основы политического процесса в обществе, т.е. формы, способы и направления политической деятельности ее субъектов.

Среди важнейших видов политического процесса можно отметить избирательный, законодательный, бюджетный и др.

Политическая, в том числе и государственная власть, в любом государстве осуществляется с помощью особой системы приемов, методов, способов и форм. Их закрепление в конституции

позволяет судить о характере политического режима, который установлен в стране. Он дает возможность определить форму правления государства, уровень политической свободы, которой обладают его граждане. Развитому гражданскому обществу присущ демократический политический режим правления. Он характеризуется активным участием граждан в политической жизни; наличием форм прямой и представительной демократии; широкой системой прав и свобод граждан, реализация которых гарантирована. Этот режим заинтересован в деятельности политических организаций, выражающих различные мнения, с учетом которых он и осуществляет свою политику.

Демократический режим способствует развитию местного самоуправления, решает конфликтные ситуации с помощью судебных органов либо специальных процедур. Возможность использования силовых методов управления допускается в исключительных случаях в установленном законом порядке и при реальной угрозе внешней безопасности страны¹.

Установившийся паритет между государством и гражданским обществом основывается на самосознании личности, сориентировавшейся в условиях правового государства, и приведет к стабильной деятельности гражданского общества на благо граждан.

2.3. Конституционные основы формирования гражданского общества в России

Россия, как одно из цивилизованных государств мировой экономической системы, начинает развиваться по экономическим законам, по которым развивались остальные мировые державы. А за экономикой идет становление политической системы, ее развитие и совершенствование.

Наличие единых законов, указывающих направление и конечную точку маршрута, не исключает своеобразность движения для каждой страны. Теоретически конечная точка маршрута для всех демократических государств одна, но путь к ней может иметь специфические особенности, и Россия — не исключение из этого правила. Особенности могут существенно ос-

¹ Батулин Ю.М., Лившиц Р.З. Социальное правовое государство: от идеи к осуществлению. Политико-правовой взгляд. — М., 1989.

ложнить или облегчить процесс экономического и политического развития государства.

Какие особенности имеет Россия?

Во-первых, население России (точнее его абсолютное большинство) было отчуждено от земли и средств производства как до, так и после 1917 г.

Во-вторых, традиционно сильны коллективистские начала у населения, привычка трудиться коллективом, прятаясь от ответственности.

В-третьих, столетиями сформирована привычка «уповать на доброго царя», т.е. подчиняться сильной авторитарной власти и все блага ждать только от нее.

В-четвертых, длительная оторванность и разрыв экономических связей с развитыми мировыми державами.

В-пятых, отсутствие у большинства населения надлежащей информации о происходящем.

Можно назвать ряд других, но это — основные.

Поэтому построение гражданского общества в России может быть реализовано при решении следующих задач:

1. Приход во властные государственные структуры лиц, понимающих необходимость построения гражданского общества.

2. Преобразование политической системы, которое связано с созданием настоящих партий, опирающихся на определенные круги населения, а не считающие себя просто чьими-то представителями, по сути никого не представляя.

Создание партий сможет вовлечь в политическую жизнь широкие народные массы.

3. Создание «среднего класса» и, как следствие этого, изменение социально-экономической структуры общества. Понятие «средний класс» для России еще необходимо определить, так как средний класс в Великобритании или в Германии не может сейчас быть одинаков с Россией. Очевидно, что средний класс не появляется за считанные месяцы или годы.

4. Создание экономической основы гражданского общества, которое бы основывалось на эффективном товарном производстве, а не на вывозе сырья.

5. Достижение экономической свободы и самостоятельности граждан при условии создания достаточного количества рабочих мест с высокой оплатой труда.

6. Повышение роли граждан в социально-политической жизни общества и развитие гражданской культуры.

Гражданское общество немыслимо без широкого идеологического и политического плюрализма, который обусловлен свободой человека выражать свои взгляды и участвовать в политической деятельности.

Конституция России, принятая в 1993 г., создает благоприятные условия для формирования полноценного гражданского общества. Однако сам процесс с неизбежностью потребует длительного переходного периода, постоянного внимания к нему и помощи со стороны государства.

В России это особенно актуально, так как в течение столетий Россия была централизованным государством с сильной центральной властью, причем эта власть сосредоточивалась в руках монарха. Все равно, как он назывался в разные периоды (царь, император, генеральный секретарь, президент и т.д.). Народ еще до настоящего времени рассматривает верховную власть как силу, способную переустроить общество.

Необходимо признать, что власть осознала необходимость строить гражданское общество. Это происходит в результате изменения сознания личностей, из которых власть состоит. Основы этих изменений и заложены в Конституции, чтобы иметь задачу и перспективы развития гражданского общества.

Рассматривая конституционные основы гражданского общества в Российской Федерации, прежде всего следует обратить внимание на нормы, регулирующие основы экономической системы.

Конституция РФ (ст. 8) устанавливает разнообразные формы собственности, равным образом защищая их.

[Основы конституционного строя закрепляют важнейшие характеристики российского государства как демократического, федеративного и правового государства с республиканской формой правления (ст. 1); устанавливают источник государственной власти, принцип неделимости суверенитета и высшие формы осуществления народовластия (ст. 3); формулируют начала федеративного устройства (ст. 4–5); определяют взаимоотношения граждан, государства и общества с закреплением приоритета человека, его прав и свобод (ст. 2). Равным образом закрепляются и иные конституционные положения: признание РФ соци-

альным государством (ст. 7); гарантирование системы местного самоуправления (ст. 12); светский характер государства (ст. 14); забота о природных ресурсах как основы жизнедеятельности народов России (п. 1 ст. 9). Глава об основах конституционного строя, таким образом, составляет первичную основополагающую нормативную базу всех положений Конституции РФ, всего текущего и конституционного законодательства.]

Демократическое правовое государство — это общество свободных, полноправных граждан, обладающих неотчуждаемыми, естественными правами и реально участвующих в делах государства. Такое государство характеризуется, прежде всего, тем, что в нем человек, его достоинство, права и свободы утверждаются в качестве высших (основных) ценностей с возложением при этом на государство конституционной обязанности их признания, осуществления и защиты, причем личности, из которых формируются структуры государства, это осознают и хотят этого.

Конституционное закрепление народовластия в качестве основы российского общества с развертыванием системы политических, организационных и правовых гарантий — одна из существенных отличительных черт Конституции РФ. Государственная власть не может быть самостоятельна и независима от народа, поскольку она призвана осуществлять его совокупную волю и интересы. Одной из идеологических установок недалекого прошлого было утверждение, что власть принадлежит народу, а реально ее осуществляла партийно-политическая элита. Доступ к этой власти определялся принадлежностью к КПСС, чем закреплялась вплоть до 1991 г. политическая привилегия одной партии на управление страной. И это неизбежно приводило к утверждению эгалитарного государства. Исключительно важным для утверждения народовластия в России являются конституционные положения о недопустимости присвоения кем-либо функции верховной суверенной власти (п. 4 ст. 3). Однако нельзя утверждать, что с принятием Конституции РФ 1993 г. народовластие прочно укоренилось в стране. Еще должно пройти немало времени, когда человек, воспитанный в новых условиях, поймет, что он и есть власть, а не чиновники на различных должностях, пусть даже на выборных. Воспитание этого чувства очень сложная и длительная задача.

Закрепляя организацию государственной власти, Конституция РФ в рамках парламентарно-президентской республики учреждает президентскую власть как наиболее приемлемую в условиях геополитического положения России. Президент РФ — не только символ единства нации, но и гарант общественно-политической стабильности, единства и территориальной целостности страны. Характерным при этом является развитие парламентской демократии как одного из путей утверждения правовой государственности.

На конституционном уровне закрепляются основные демократические принципы организации и функционирования государственной власти — участия граждан в управлении делами государства (ст. 3, 32 и др.), разделения властей (ст. 10), идеологического и политического плюрализма (ст. 13), обеспечивающие необходимую и наиболее полную реализацию народовластия, а вместе с этим — и эффективность управления обществом. Отмеченные выше принципы защищены не только провозглашением их в качестве составной части конституционного строя, но и соответствующими гарантиями. Например, о самостоятельности и взаимодействии ветвей государственной власти, о равном праве граждан на доступ к государственной (муниципальной) службе, о независимости судей и т.д. Они обеспечиваются также конституционным, судебным контролем по вопросам законности, принимаемых на всех уровнях управления решений.

Конституционное закрепление идеологического и политического плюрализма, предоставляя гражданам свободу политических действий, предусматривает определенные ограничения в реализации данного принципа. Для защиты интересов общества вводятся ограничения в отношении тех общественных объединений, цели и действия которых направлены на насильственное изменение основ конституционного строя, нарушение целостности Российской Федерации, подрыв безопасности государства, создание вооруженных формирований, разжигание социальной, расовой, национальной и религиозной розни (п. 5 ст. 13), что для России особенно актуально.

Конституция РФ закрепляет суверенитет Российской Федерации как верховенство, полноту и единство государственной власти.

Традиционно в суверенитете различают три его составляющие: народный, национальный и государственный суверенитет. *Народный суверенитет* выражает верховную политическую волю народа; *национальный* — право наций на самоопределение, создание самостоятельных либо в рамках содружества национально-государственных образований; *государственный суверенитет* — это воплощение независимости и самостоятельности государственной власти внутри страны, а также в сфере международных, межгосударственных отношений. Практика реализации суверенитета отрицает его абсолютный характер, допуская определенные ограничения, связанные вопросами войны и мира, с обеспечением безопасности, с защитой прав человека, с сосуществованием различных стран и народов, но эти ограничения вытекают из общепризнанных принципов конституционного и международного права.

Закрепляя федеративное устройство России в качестве основополагающего принципа ее конституционного строя (ст. 1), Конституция РФ в *построении федерализма исходит из принципа не конституционно-договорной, а конституционной* федерации. При этом федерализм в России основывается на государственной и территориальной ее целостности, равноправии и самоопределении народов, единстве системы государственной власти с разграничением предметов ведения и полномочий между государственными органами Федерации и ее субъектов. Исторически сложившаяся многонациональность страны обуславливает то обстоятельство, что суверенной по Конституции РФ является воля многонационального народа России (п. 1 ст. 3).

Федеративное устройство России исходит из права народов на самоопределение, однако это право реализуется с учетом определенных международно-правовых, конституционных положений, исторических и других условий, например, в случае дискриминации, угнетения или геноцида народа. Принцип федерализма — это не только сфера *межнациональных, но и всех экономических, духовных и политических* отношений. Данное обстоятельство при многовековой общности народов, совместном проживании, ведении хозяйства, сохранении национальных языков, культуры и традиции создало ряд уникальных факторов

¹ Конституция Российской Федерации. Научно-практический комментарий. — М.: Юристь, 1997. С. 101.

российского государства, которые не позволяют сводить самоопределение народов только к их праву на отделение, на выход из России, как иногда думают или делают вид, что думают, некоторые «слишком честолюбивые» политики национальных республик, преследуя своекорыстные интересы. Положения Преамбулы Конституции о сохранении исторически сложившегося государственного единства России отражают стремление народа не допустить ослабления, а тем более разрушения и распада Российского государства. «Не безудержная суверенизация, а напротив, интеграция национально-государственных образований в различного рода содружества и союзы становится в современных условиях определяющей тенденцией мирового геополитического процесса».

Федеративное устройство Российской Федерации объединяет в качестве самостоятельных ее субъектов республики (национально-государственные образования), края, области и города федерального значения (территориальные образования) и автономные образования (автономная область, автономные округа) (ст. 65). Конституционно разграничены предметы ведения и полномочия между Федерацией и ее субъектами. Это разграничение осуществляется отнесением одних полномочий к исключительному ведению Федерации (ст. 71), других — к совместному ведению Федерации и ее субъектов (ст. 72), третьих — к ведению субъектов Федерации (ст. 73).

Подытоживая вышесказанное, можно с уверенностью сказать, что в условиях развивающегося гражданского общества в России, любой народ может найти форму своего самовыражения и развития в рамках федерации без необходимости строить суверенное государство. В единстве сила, возможность свободной экономической интеграции и социального развития государства. Базовый закон (Конституция РФ 1993) провозглашает Российскую Федерацию социальным государством, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека (ст. 7).

Российское, как и любое другое демократически развитое государство, призвано обеспечить мир, гражданское согласие и благополучие общества. Именно поэтому государство характеризуется не только в качестве политического, но и социального учреждения. Идеалы и идеи государства не могут быть реали-

зованы вне данной экономической и политической реальности. Кстати говоря, указанная выше конституционная норма не отличается социальным, достаточно богатым содержанием. Поэтому в ней нет указания на достижение такого жизненного уровня народа, который отвечает современным условиям цивилизации.

Закрепляя основы конституционного строя, Конституция РФ имеет высшую юридическую силу, что является отражением такого ее качества, как верховенство Конституции. Все законы и нормативные акты, принимаемые на федеральном уровне, субъектами Федерации и органами местного самоуправления, должны строго соответствовать Конституции. Любая норма права, которая входит в противоречие с основами конституционного строя, признается антиконституционной, независимо от того, идет ли речь об экономических, социальных или политических отношениях, взаимоотношениях граждан, государства и общества. Эти конституционные положения имеют особое значение для всей системы правотворчества, а в равной мере и для правоприменительной деятельности государства.

Традиционно конституционный строй общества складывается не только из Конституции, но и из системы конституционных законов, которые конкретизируют и развивают нормы и принципы, закрепленные в Конституции. На основе действующей Конституции РФ предстоит принять целый ряд федеральных конституционных законов с целью дальнейшего развития и углубления процессов построения демократического правового государства среди них. Реализуя правовой механизм, эти законы вместе с Конституцией РФ будут надежно работать на необратимость процессов демократического обновления и преобразования российского общества.

Согласно Конституции РФ, общепризнанные принципы и нормы международного (публичного) права, а равно и заключаемые международно-правовые договоры являются неотъемлемой частью правовой системы России, что приобретает значение не только для регулирования внутригосударственных (гражданско-правовых, трудовых, уголовных и т.д.) отношений, но и всего развития национального права.

Конституция РФ является документом переходного периода. С ее принятием еще не завершено формирование конституционного строя в России. Поэтому утверждение общечеловеческих,

гуманистических идеалов, социального и правового государства, общенациональной идеи станут главными слагаемыми конституционно-правового развития, формирования гражданского общества в России, его укрепления, а также конституционного оформления, учитывая особенности России на этом пути, связанные с ее национальным составом и геополитическими интересами как в Европе, так и в Азии. Россия — Евразийская страна, и не считаться с этим невозможно. Баланс между интересами Запада и Востока очень хрупок, а это налагает на Россию дополнительные задачи, которые сможет решить только она сама.

Конституционное право

3.1. Конституция Российской Федерации — базовый закон государства

Конституция является атрибутом государства. В настоящее время в мире действует более 200 конституций (с учетом исторического опыта конституционализма их значительно больше), одна из которых — Конституция России. Конституция является основным источником конституционного права, поскольку в данном акте устанавливаются правовые нормы общего характера, опосредующие все российское законодательство: Конституция РФ имеет верховенство на всей территории страны (ч. 2 ст. 4).

Конституция представляет собой нормативный правовой акт, имеющий высшую юридическую силу, регулирующий отношения, возникающие между человеком (обществом) и государством, а также устанавливающий основы организации самого государства. Исходя из этого, можно заключить, что приоритетная цель конституции связана с ограничением произвола публичной власти в отношении прав и свобод лиц, находящихся под юрисдикцией России.

Действующая Конституция Российской Федерации была принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. Отметим, что формальный опыт конституционализма в России начался с 10 июля 1918 г., когда была принята первая Конституция (Основной закон) суверенной России. С тех пор в России были приняты конституции 11 мая 1925 г., 21 января 1937 г., 12 апреля 1978 г. В последнюю Конституцию РФ в течение 1989–1992 гг. было внесено более 300 поправок, что изменило не только ее «букву», но и «дух». Данное обстоятельство позволяет сделать вывод, что в России было не пять, а шесть конституций.

Конституция РФ характеризуется содержательной широтой установленных в ней норм, которыми охватываются политические, экономические, социальные, духовные отношения.

Конституция Российской Федерации имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории России, что установлено самой Конституцией. Законы и правовые акты, принимаемые в России, не должны противоречить Конституции Российской Федерации (ч. 1 ст. 15).

Верховенство конституции означает, что она является актом наивысшей юридической силы, ее нормы являются основополагающим источником не только конституционного права, но и других отраслей права — гражданского, административного и др.; текущие законы и другие нормативные акты должны приниматься только указанными в конституции государственными органами и соответствовать ей; государственные органы, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать конституцию.

Верховенство Конституции в правовой системе России обеспечивается специальным механизмом ее реализации и охраны. Вопросами обеспечения конституционности законов и других нормативно-правовых актов, толкования конституционных положений занимается Конституционный Суд РФ (ст. 125 Конституции РФ).

Теория конституции прибегает к такому методу ее изучения, как классификация, который позволяет охарактеризовать данный нормативно-правовой акт в различных ракурсах. Так, по происхождению различают конституции октроированные (дарованные) и установленные волей народа. Действующая российская Конституция принята в порядке всенародного голосования. Следовательно, установленные в ней нормы выступают как форма воплощения государственной воли народа; в ней в юридической форме устанавливаются цели, которые перед собой ставит общество, и принципы его организации и жизнедеятельности. По единству документа различают *кодифицированные* и *некодифицированные* (например, в Великобритании) конституции. Российская Конституция является кодифицированной, поскольку представляет собой единый нормативно-правовой акт.

Принято классифицировать конституции по порядку внесения в них изменений и поправок. С этих позиций различают *гибкие* (не предусматривающие особого порядка изменения) и *жесткие* (предусматривающие строгий порядок своего изменения). Конституция РФ 1993 года характеризуется как жесткая, поскольку ее глава 9 посвящена конституционным поправкам и пересмотру Конституции. Так, положения глав 1, 2 и 9 Конституции РФ не могут быть пересмотрены Федеральным Собранием. Если предложение о пересмотре положений названных глав будет поддержано $\frac{3}{5}$ голосов от общего числа членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы, то в соответствии с федеральным конституционным законом созывается Конституционное Собрание. К сожалению, данный закон до сих пор не принят. Конституционное Собрание либо подтверждает неизменность Конституции РФ, либо разрабатывает проект новой Конституции РФ, который принимается $\frac{2}{3}$ голосов от общего числа членов Конституционного Собрания, или выносится на всенародное голосование. В последнем случае для принятия Конституции РФ требуется более половины голосов избирателей, принявших участие в голосовании, при условии, что в нем приняло участие более половины избирателей (ст. 135).

Поправки к главам 3–8 Конституции РФ принимаются в порядке, предусмотренном для принятия федерального конституционного закона (ст. 108 Конституции РФ), и вступают в силу после их одобрения органами законодательной власти не менее $\frac{2}{3}$ субъектов РФ (ст. 136).

Можно классифицировать конституции и в зависимости от формы государства: *унитарные и федеративные; монархические и республиканские; демократические и недемократические*.

Конституция как нормативный правовой акт имеет в качестве структурной единицы норму права. Конституционная норма имеет свои специфические черты, которые выражаются не только в особом порядке принятия, пересмотра и изменения, в высшей юридической силе, но и в содержании (нормы-дефиниции (например, ст. 1), нормы-начала (например, ч. 1 ст. 3), нормы-принципы (например, ст. 10), нормы-правила (например, ч. 2 ст. 95)).

Конституция как юридический феномен строится на основе ряда принципов, которые делятся на *принципы построения* (един-

ство документа, структурированность, непротиворечивость, отсутствие пробелов, четкость и ясность формулировок и др.) и *принципы содержательные* (народовластие (ст. 3), суверенитет (ч. 1 ст. 4), высшая ценность человека, его прав и свобод (ст. 2), федерализм (ст. 5) и др.).

Субъекты конституционно-правовых отношений определены самой Конституцией РФ. Их анализ позволяет классифицировать всех участников конституционно-правовых отношений на социальные (индивидуальные: например, человек, гражданин, лицо без гражданства) и коллективные (например, народ, нация, коренные малочисленные народы, национальные меньшинства); организационные (публичные: например, государство, субъекты Федерации, государственные органы, органы местного самоуправления) и общественные (например, общественные объединения, профессиональные союзы).

Система российской Конституции может рассматриваться двояко: с позиции упорядоченной совокупности элементов (нормы, принципы, субъекты, функции и т.д.) и с позиции структуры (преамбула, 2 раздела, первый из которых включает 9 глав, 137 статей).

Преамбула — это важная часть Конституции РФ, в которой концентрированно выражены базовые ценности, ориентиры государственного строительства: государственная целостность, суверенная государственность, незыблемость ее демократической основы, гражданский мир и согласие, преемственность поколений, добро и справедливость и др.

Логика изложения российских конституционных норм такова: основы конституционного строя (включает 16 статей); права и свободы человека и гражданина (включает 48 статей); федеративное устройство (включает 15 статей); Президент РФ (включает 14 статей); Федеральное Собрание (включает 16 статей); Правительство РФ (включает 8 статей); судебная власть (включает 12 статей); местное самоуправление (включает 4 статьи) и конституционные поправки и пересмотр Конституции (включает 4 статьи).

Раздел второй — «Заключительные и переходные положения» — имеет не статьи, а пункты, которых — девять.

3.2. Права и свободы человека и гражданина

Права и свободы человека и гражданина представляют собой центральный конституционно-правовой институт, значимость которого определена не только целью российского конституционализма, но и ст. 2 Конституции РФ: *человек, его права и свободы являются высшей ценностью, их признание, соблюдение и защита — обязанность государства.*

Методологически наиболее верно рассматривать конституционные права, свободы и обязанности с системных позиций, поскольку только в своей совокупности они дадут такую качественную характеристику правового статуса личности, которая соответствует международным стандартам прав человека. Не следует забывать и о взаимном корреспондировании прав и обязанностей, что также актуализирует системный подход к исследуемому правовому феномену.

Права человека — это мера возможного поведения лица как участника общественных отношений вне зависимости от того, в каком государстве возникают эти отношения. Права гражданина тесно сопряжены с государством, гражданство которого имеет данное лицо.

Часто употребляемая спаренная лексико-юридическая конструкция «права и свободы» создает основу для отождествления прав и свобод. Вместе с тем свободы представляют собой существующую возможность для самовыражения (самореализации) лица, которая не требует строгой правовой регламентации со стороны государства. Сфера, которая непосредственно не управляется государством, определяется как гражданское общество. Поэтому свободы наиболее полно реализуются именно в гражданском обществе: свобода совести, свобода вероисповедания (ст. 28), свобода мысли и слова, свобода массовой информации (ст. 29), свобода деятельности общественных объединений (ст. 30), свобода литературного, художественного, научного творчества, свобода преподавания (ст. 44). Несмотря на то, что Конституция России не содержит в своем тексте понятия «гражданское общество», в ней отражены его системообразующие элементы (например: личность, достоинство которой охраняется государством (ч. 1 ст. 21); собственность (ч. 2 ст. 8, ч. 1 ст. 35); семья (ч. 1 ст. 38); общественные объединения (ч. 4 ст. 13);

религиозные объединения (ч. 2 ст. 14), профессиональные союзы (ст. 30); институты местного самоуправления (ч. 22 ст. 130).

Для учебных и исследовательских целей полезна классификация прав личности. Можно группировать права личности по ряду оснований:

- по *статусу субъекта*: права человека (например, право каждого свободно выезжать за пределы РФ) и права гражданина (например, право российских граждан беспрепятственно возвращаться в страну гражданства) (ч. 2 ст. 27);
- по *количественному признаку*: индивидуальные права (например, право на имя, честь, достоинство (ст. 21), коллективные права (например, право на объединение (ст. 30), на коллективные обращения в государственные и муниципальные органы (ст. 33);
- по *происхождению*: *естественные права* (право на жизнь (ч. 1 ст. 20), личную неприкосновенность (ч. 1 ст. 22)), *позитивные права* (право на защиту от безработицы (ч. 3 ст. 37), на социальную защиту (ст. 39);
- по *производности*: базовые права (например, право на участие в управлении делами государства (ч. 1 ст. 32), производные права (право избирать и быть избранным (ч. 2 ст. 32), равный доступ к государственной службе (ч. 4 ст. 32), участие в отправлении правосудия (ч. 5 ст. 32);
- по *содержанию*: личные, политические, социально-экономические и социокультурные права. ↙

Один из современных подходов к классификации прав личности — поколения прав человека — консолидирует хронологический, содержательный подходы и по происхождению. Человечество в своем развитии «выработало» три поколения прав человека:

- ▶ *первое поколение* включает в себя личные и политические права (право на свободу мысли и слова (ч. 1 ст. 29), совести и религии (ст. 28), право на жизнь (ч. 1 ст. 20), свободу и личную неприкосновенность (ч. 1 ст. 22) и т.п.), которые стали завоеванием буржуазных революций и получили развитие в практике построения демократических государств; права данного поколения корреспондируют обязанности государства воздерживаться от вмешательства в сферу личной свободы;
- ▶ *второе поколение* оформилось в конце XIX — начале XX в. и представлено правами, в реализации которых участвует госу-

дарство, т.е. это социально-экономические права (право на труд, на свободный выбор работы (ч. 1 ст. 37), право на социальное обеспечение (ч. 1 ст. 39), право на защиту материнства и детства (ч. 1 ст. 38) и др.) и социально-культурные права (право на образование (ч. 1 ст. 43), право на участие в культурной жизни общества, на доступ к культурным ценностям (ч. 2 ст. 44) и др.);

- *третье поколение* порождено глобальными проблемами человечества и эпохой информатизаций (например, право на благоприятную окружающую среду, на достоверную информацию об ее состоянии, на возмещение ущерба, причиненного здоровью и имуществу экологическим правонарушением (ст. 42); право свободно искать, получать, передавать, производить, распространять информацию любым законным способом (ч. 4 ст. 29)). Специфика прав третьего поколения состоит в их коллективном характере, что способствует их совместной реализации.

Более полное раскрытие сущности и содержания личных, политических, социально-экономических и социально-культурных прав позволит целостно представить конституционный институт прав и свобод человека и гражданина.

Личные права и свободы наиболее полно характеризуют положение человека в гражданском обществе и гарантируют невмешательство государства в сферу частных интересов личности. Назначение личных прав может быть выражено в совокупности трех аспектов. *Во-первых*, они призваны гарантировать человеческую жизнь и обеспечивать защиту от всяких форм насилия, жестокого или унижающего человеческое достоинство обращения. *Во-вторых*, с личными правами связано обеспечение защиты человеческого достоинства, неприкосновенности личности (физической и нравственно-психологической), его частной и семейной жизни. *В-третьих*, личные права обуславливают возможности беспрепятственного выбора человеком своего поведения в сфере личной частной жизни (например, право указывать свою национальную принадлежность, право выбирать место своего пребывания и жительства, свобода вероисповедания).

Политические права и свободы российских граждан непосредственно связаны с организацией и осуществлением власти в государстве и характеризуют положение личности в политических

отношениях. Специфика политических прав и свобод выражается в их носителе — гражданине государства, в цели — реализация народного суверенитета, в функциях — привлечение граждан к осуществлению народовластия. Ограничение политических прав и свобод возможно лишь в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов граждан, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Право российских граждан на участие в управлении делами государства и общества (ст. 32 Конституции РФ) обуславливает его содержательные разновидности, например, право избирать и быть избранным, на участие в референдуме и других формах прямой демократии, равный доступ к государственной и муниципальной службе, право на участие в отправлении правосудия и др. Можно сделать вывод: чем шире спектр политических прав и свобод и совершеннее механизм их реализации, тем выше уровень демократизации общества.

Социальные, экономические и культурные права традиционно относят ко второму поколению прав человека. Для них характерна материальность содержания, поскольку они опосредованы отношениями собственности, социально-экономическими элементами гражданского общества. Эта группа прав связана с удовлетворением значимых для каждого человека потребностей в жилье, питании, работе, отдыхе и т.п. Поэтому можно сказать, что экономические, социальные и культурные права являются в конечном счете предпосылкой развития всех иных прав и свобод. Важно отметить, что данная содержательная группа прав и свобод требует детальной конкретизации в текущем законодательстве, поскольку имеет общесоциальную направленность и является инструментом утверждения гуманизма и социальной справедливости.

Конституция России, отразив объективные условия, закрепила принципиально новые виды прав социально-экономической природы: это право частной собственности (ч. 2 ст. 8, ст. 35), на защиту от безработицы (ч. 3 ст. 37), на индивидуальные и коллективные споры, включая право на забастовку (ч. 4 ст. 37), на свободу предпринимательской и иной экономической деятельности, не запрещенной законом (ч. 1 ст. 34). Такой подход соответствует конституционному принципу экономического плюрализма, также являющемуся новацией для действующей Конституции РФ.

Отметим, что системное рассмотрение прав и свобод человека и гражданина не терпит некорректного выделения их видовых или иных приоритетов, но не исключает различного рода классификаций. Привлечение такого метода как классификация к исследованию прав и свобод направлено на разработку более действенного механизма их обеспечения и защиты.

Как уже отмечалось, с правами лица тесно связаны его обязанности. Эти структурные элементы правового статуса личности взаимообуславливают друг друга [Обязанности выступают пределами свободы личности, которые очерчены в нормативном порядке. Они являются формой выражения ответственности личности перед государством и обществом.] Юридические обязанности — разновидность социальных обязанностей — меры должного поведения лица в общественных отношениях. Составной частью юридических обязанностей являются конституционные. Их особенности состоят в следующем: направлены на охрану, защиту и развитие важнейших социальных ценностей, служат как личным, так и общественным интересам; имеют важную общественную и государственную значимость. Правовое содержание обязанностей сочетается с нравственным отношением общества к соответствующим проблемам. Конституционные обязанности, будучи закрепленными в Конституции России, приобретают высшую юридическую силу и всеобщий характер.

Все вышеизложенное позволяет определить конституционные обязанности как высшие правовые требования, предъявляемые к каждой личности и связанные с охраной и защитой важнейших ценностей, с осуществлением действий (бездействий), которые служат удовлетворению личных и общественных интересов в правовом демократическом государстве.

Исходя из текста Конституции РФ, структурно обязанности закреплены отдельной статьей (например, ст. 57–58) или совместно с правами и свободами (например, ст. 44, где ч. 1–2 посвящены правам, а ч. 3 — обязанностям; ст. 59, где ч. 1–2 посвящены обязанностям, а ч. 3 — праву). Специального внимания заслуживает ч. 2 ст. 38, где право и обязанность совпадают: забота о детях, их воспитание — равное право и обязанность родителей.

На взаимообусловленность прав и обязанностей указывает также формулирование конституционной меры возможного

поведения (права лица) через «необязанность»: ч. 2 ст. 49 определяет, что обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность; ч. 1 ст. 51 закрепляет, что никто не обязан свидетельствовать против самого себя, своего супруга и определенного законом круга близких родственников.

Отметим, что обязанности, как и права, могут адресоваться «каждому» и «гражданину». На примере обязанностей, включенных в Конституцию России, это выглядит так: «каждый» обязан платить законно установленные налоги и сборы (ст. 57), сохранять природу и окружающую среду (ст. 58), заботиться о сохранении исторического и культурного наследия, беречь памятники истории и культуры (ч. 3 ст. 44), получить основное общее образование (ч. 4 ст. 43); «гражданин» России обязан защищать Отечество (ст. 59).

Важнейшей обязанностью гражданина, так же как и любого лица, проживающего в Российской Федерации, является соблюдение Конституции и законов Российской Федерации (ст. 15).

Однако соблюдение Конституции и законов Российской Федерации не ограничивается требованием не нарушать их предписаний. Каждый гражданин должен содействовать претворению в действительность принципов, основ Конституции, положений законодательства.

Конституция РФ закрепляет обязанности каждого сохранять природу и окружающую среду, бережно относиться к природным богатствам.

В статье 59 Конституции России закреплено, что *защита Отечества — долг и обязанность гражданина Российской Федерации*. Употребление близких по смыслу терминов «долг» и «обязанность» указывает на двоякую природу должного поведения гражданина по защите Отечества, в силу чего оно подкрепляется не только моральными требованиями, но и правовыми средствами в виде юридической ответственности. Долг и обязанность граждан РФ защищать Отечество реализуется на основе федеральных законов: от 31 мая 1996 г. № 61-ФЗ «Об обороне», от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе», от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих». В них предусмотрено также право иностранных граждан поступать на военную службу Российской Федерации по контракту.

Обязанность, связанная с прохождением военной службы по призыву, установлена Федеральным законом «О воинской обязанности и военной службе». Конституционный Суд РФ своим Постановлением от 21 октября 1999 г. определил прохождение гражданами военной службы по призыву в качестве основной формы реализации конституционной обязанности по защите Отечества.

Конституция РФ закрепляет возможность замены военной службы альтернативной гражданской службой в случае, если убеждениям лица или его вероисповеданию противоречит несение военной службы (ч. 3 ст. 59). Регулирование отношений, связанных с реализацией гражданами Российской Федерации конституционного права на замену военной службы по призыву альтернативной гражданской службой, осуществляется Федеральным законом от 25 июля 2002 г. № 113-ФЗ «Об альтернативной гражданской службе». *Альтернативная гражданская служба* — особый вид трудовой деятельности в интересах общества и государства, осуществляемой гражданами взамен военной службы по призыву.

Гражданин имеет право на замену военной службы по призыву альтернативной гражданской службой не только тогда, когда несение военной службы противоречит его убеждениям или вероисповеданию. Подобное право имеют лица, относящиеся к коренному малочисленному народу, который ведет традиционный образ жизни, осуществляет традиционное хозяйствование и занимается традиционными промыслами.

Конституционный институт прав и свобод человека и гражданина строится на основе ряда принципов, которые получили «огранку» в международно-правовом порядке и название международных стандартов в сфере прав человека.

К конституционным принципам правового статуса человека и гражданина России относятся: приоритет человека, его прав и свобод («высшая ценность» (ст. 2)); формально-юридическое равенство, т.е. речь идет о применении равного правового масштаба к фактически неравным людям (ч. 1 ст. 19); неотчуждаемость прав и свобод (ч. 2 ст. 17), которая опосредована естественным, а не волеустановленным характером прав человека; непосредственное действие прав и свобод исключает их разрешительный характер и особый порядок введения их в действие

(ст. 18); недопустимость произвольного ограничения прав и свобод, т.е. любое «купирование» правового статуса человека и гражданина не должно быть дискреционным, а должно обуславливаться правом и законом (ч. 3 ст. 55); недопустимость дискриминации по какому-либо основанию (по полу, возрасту, расовой, национальной или этнической, религиозной принадлежности, языку, социальному происхождению, имущественному и должностному положению и т.п.) (ч. 2 ст. 19); недопустимость нарушения прав и свобод других лиц при реализации своих, т.е. правовой статус одного человека ограничен аналогичным состоянием другого (ч. 3 ст. 17); единство прав и обязанностей граждан (ч. 2 ст. 6), т.е. нет прав без обязанностей, как нет и обязанностей без прав; защищаемость прав и свобод человека в судебном (ч. 1 ст. 46), в административном (ч. 2 ст. 46) порядке, в порядке самозащиты (ч. 2 ст. 45); гарантированность прав и свобод человека и гражданина в России (ч. 1 ст. 45).

Методологически некорректно игнорировать одни принципы или устанавливать предпочтения для других. Только в своей системной совокупности принципы правового статуса личности проявятся в искомом для правовой государственности качестве, придадут правам человека общесоциальное звучание.

25 [Важной характеристикой прав и свобод человека и гражданина являются гарантии как совокупность условий, средств и факторов, позитивно влияющих на обеспечение и защиту прав личности. Весь спектр гарантий может быть представлен двумя группами, каждая из которых имеет свои разновидности. Так, общие гарантии включают в себя объективные экономические, политические, социальные и культурные условия конкретного государства, а специальные гарантии — юридические, институциональные, процессуальные и нравственные. К примеру, политическая гарантия проявляется в том, что политическая структура общества воспроизводит все правомерные политические претензии граждан. Политический плюрализм, фиксируемый в качестве одной из основ конституционного строя России (ч. 3 ст. 13), выступает фоном становления политических гарантий.

Более подробного рассмотрения требуют специальные гарантии. Юридическая гарантия выражается в наличии норм, регулирующих общественные отношения в сфере прав человека. Виды таких норм были рассмотрены ранее, отметим лишь, что крите-

рием оценки национального законодательства в гуманитарной области являются международные стандарты прав человека. Важно отметить, что права человека перестали быть сугубо государственной заботой, а приобрели международно-правовой патронаж. Международное право, взяв человека под свою защиту, признало, что вопросы правового положения населения, хотя и обеспечиваются преимущественно государством, перестали быть сферой его исключительного ведения.

Институциональная гарантия сопряжена с наличием государственных структур, занимающихся обеспечением прав и свобод человека и гражданина. В широком понимании, смысл деятельности государственных и муниципальных органов детерминирован правами человека, признание, соблюдение и защита которых — обязанность государства. Согласно Конституции РФ, гарантом прав человека и гражданина является Президент России (ч. 2 ст. 80). Особая роль в этой сфере принадлежит Конституционному Суду РФ (ч. 4 ст. 125), который действует в соответствии с Федеральным конституционным законом от 21 июля 1994 года «О Конституционном Суде РФ». Показательным является введение в России института Уполномоченного по правам человека (ст. 103 п. «д»). Статус Уполномоченного по правам человека в России определен Федеральным конституционным законом от 26 февраля 1997 г. «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации». Первым Уполномоченным по правам человека в РФ в мае 1998 г. на 5 лет был назначен О.О. Миронов Постановлением Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 13 февраля 2004 г. № 77-IV ГД на данную должность по итогам тайного голосования был назначен Владимир Петрович Лукин.

Институт Уполномоченного по правам человека в России развивается путем укрепления его региональных и специальных звеньев (в 44 субъектах РФ приняты законы об Уполномоченном по правам человека).

В защите прав человека особую роль играют правозащитные организации. В России их развитие свидетельствует о становлении гражданского общества как признака правовой государственности. По некоторым оценкам, в России насчитывается более 2 тыс. правозащитных организаций, или 1,5% от числа зарегистрированных общественных объединений. Такое количество

правозащитных общественных объединений не в состоянии справиться с теми правозащитными задачами, которые ставит реально сложившаяся ситуация в сфере прав человека.

Следующим видом специальных гарантий прав человека является **процессуальная**. Она связана с особым порядком обеспечения прав человека. Например, реализуя конституционное право на обращение (ст. 33), гражданину гарантируется регистрация обращения, рассмотрение и разрешение заявлений и жалоб в срок до 1 мес., мотивированность отклонения. Особые процедурные вопросы предусмотрены при обращении в международные правозащитные организации, в частности, в Европейский суд по правам человека, возможность чего российские граждане получили в связи с обретением Россией членства в Совете Европы в феврале 1996 г.

Нравственная гарантия предполагает усвоение каждым постулата — «моя свобода заканчивается там, где начинается свобода другого человека», формирование установки на правомерное поведение. Вместе с тем данный нравственный постулат получил конституционное закрепление в требовании ч. 3 ст. 17, что осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц.

Условием цельности правового статуса личности признается гражданство. Гражданство, как известно, относится к атрибутивным признакам государства. Согласно ч. 1 ст. 6 Конституции РФ, российское гражданство **приобретается и прекращается в соответствии с федеральным законом**. Он, принятый 31 мая 2002 г., определил гражданство как устойчивую правовую связь человека с государством, выражающуюся в совокупности их взаимных прав и обязанностей. Следует отметить, что данный федеральный закон отказался от взаимной «ответственности» в характеристике гражданства, что имело место в ранее действовавшем законе. Этим ограничено содержание столь значимого государственно-правового института.

Институт гражданства строится на системе принципов, позволяющих отразить общую позицию государства в отношении своих граждан. Так, Конституция России устанавливает следующий их ряд: *принцип единого гражданства* (ч. 1 ст. 6), означающий, что в межгосударственных отношениях значимо исключительно федеральное гражданство, несмотря на то, что 21

республика в составе РФ ч. 2 ст. 5 Конституции России определена в качестве государства, атрибутом которого является гражданство; *принцип равного гражданства* (ч. 1 ст. 6), т.е. каждый из российских граждан обладает одинаковым правовым статусом, независимо от оснований приобретения гражданства РФ; *устойчивый характер гражданства*, что характеризует его как независимое от территориально-географических факторов, т.е. пересечение государственной границы не влечет за собой прекращения отношений гражданства; *неотчуждаемость гражданства* относится к весомым гарантиям статуса личности, означающая недопустимость лишения российского гражданства (ч. 3 ст. 6) по инициативе государства и его органов, что предопределено упразднением определяющей политической характеристики отношений гражданства; *недопустимость выдачи российских граждан иностранному государству* (ч. 1 ст. 61); *недопустимость высылки граждан РФ за ее пределы* (ч. 1 ст. 61) в качестве административного, уголовного, любого иного наказания; *недопустимость автоматического изменения гражданства при заключении или расторжении брака*; *принцип двойного гражданства* (ч. 1 ст. 62) означает, что гражданин РФ может иметь гражданство иностранного государства; *принцип покровительства и защиты российских граждан за границей* (ч. 2 ст. 61), что характеризует транстерриториальность правовой связи между гражданином и государством гражданства; *добровольность гражданства*, означающая право каждого человека на гражданство и на его изменение (ч. 3 ст. 6).

Таким образом, Конституция РФ уделяет пристальное внимание правам, свободам и обязанностям человека и гражданина, вопросам гражданства и принципам правового статуса личности, закрепляя основополагающие начала данного института в главе 1 Конституции РФ, а развивая — в главе 2.

3.3. Особенности федеративного устройства России

Уже отмечалось, что **федерация** — одна из разновидностей такой формы государства, как форма государственного устройства. Федерация представляет собой форму сложной государственности, предполагающую в своем составе наличие относительно самостоятельных субъектов. Федерация характеризует способ

организации территории и разграничения власти между центром и субъектами.

Согласно ст. 67 Конституции РФ, **территория** — один из основных признаков государства, определяющий пространство, на которое распространяются суверенитет и власть государства. В Конституции России есть понятия «территория Российской Федерации» и «территория субъекта Федерации»: территория страны включает в себя территории своих субъектов. Однако Федерация не вправе по собственному усмотрению менять границы субъектов. Границы между субъектами могут быть изменены только с их взаимного согласия (ч. 3 ст. 67 Конституции РФ).

В направлении к совершенствованию российского федерализма за последние годы сделано немало шагов. Они отражены и в научных исследованиях, и в политико-правовых документах — посланиях Президента РФ Федеральному Собранию, и в нормативных правовых актах.

В течение 2002–2005 гг. в сфере российского федерализма объектом научных разработок стали двадцать пять его направлений (*Болтенкова Л.Ф.* Развитие федерализма в России: вопросы теории, истории и социальной практики. М.: РАГС, 2005. С. 115). Вопросам совершенствования федеративных отношений в России было уделено специальное внимание в посланиях главы государства в 2000–2007 гг. Наиболее интенсивно реализуемым можно признать Федеральный закон от 6 октября 1999 г. «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (с последующими изменениями и дополнениями).

Отправной точкой исследования конституционных принципов федерализма является такой атрибут государства, как **государственный суверенитет Российской Федерации**. Это свойство и способность государства самостоятельно, без вмешательства извне, определять свою внутреннюю и внешнюю политику при условии соблюдения прав человека и гражданина, защиты прав национальных меньшинств, соблюдения норм международного права.

В России государственный суверенитет рассматривается в качестве одного из фундаментальных источников создания эффективной системы разделения государственной власти по вер-

тикали. Содержание системы разделения государственной власти по вертикали, основанной на федерализме, предполагает органичное сочетание принципов государственного суверенитета и субсидиарности.

В Конституции РФ закреплены **основные признаки** государственного суверенитета России. Это верховенство федерального законодательства над законодательством субъектов Федерации в рамках предметной сферы, очерченной ст. 71–72 Конституции РФ; неприкосновенность границ и территориальная целостность (ч. 3 ст. 4); единство экономического пространства, бюджетно-финансовой, банковской и денежной систем (ч. 1 ст. 8); единая армия, право государства на защиту своего суверенитета и прав граждан, право на защиту интересов государства и его граждан; государственная монополия на регулирование и управление важнейшими отраслями народного хозяйства России, на основные стратегические природные ресурсы, производство и товары. Их потеря означает утрату государством статуса государственного суверенитета.

Поскольку на уровне субъектов РФ по-разному трактовался объем государственного суверенитета и наблюдалась тенденция выхода за рамки федеративных отношений и закрепления элементов конфедеративных связей, то потребовалось принятие дополнительных мер по обеспечению единого правового пространства России, в частности, Указа Президента РФ от 13 мая 2000 г. «О полномочном представителе Президента Российской Федерации в федеральном округе» *(с последующими изменениями и дополнениями)*.

Единство системы государственной власти в РФ выступает другим конституционным принципом российского федерализма. Известно, что существует только один способ создать сильное государство — единство власти. Данный фактор носит универсальный характер для любого государства, однако в условиях федеративного государства приобретает специфику, поскольку система связей базируется на сочетании субординации с принципиально иным характером отношений децентрализации и кооперации. В соответствии со ст. 5 Конституции РФ федеративное устройство России основано на ее государственной целостности, единстве системы государственной власти. Наряду с территориальной целостностью единство системы государственной

власти является неременным условием государственной целостности. Принцип единства системы государственной власти в сочетании с принципом субсидиарности предопределяет особенности правового регулирования разграничения государственной власти по вертикали в рамках государства.

В соответствии с Конституцией РФ принцип единства системы органов государственной власти непосредственно закрепляется в отношении системы органов исполнительной и судебной власти. Система органов исполнительной власти в Российской Федерации определяется в Конституции РФ с учетом федеративного устройства России. Особенность единства системы органов исполнительной власти при федеративном устройстве раскрывается в ст. 77 и 78 Конституции. Согласно ч. 2 ст. 77 Конституции РФ, лишь в пределах ведения Федерации и ее полномочий по предметам совместного ведения с субъектами РФ федеральные органы исполнительной власти и органы исполнительной власти субъектов Федерации образуют единую систему исполнительной власти в Российской Федерации.

Конституционный принцип равноправия субъектов РФ выражается в применении к ним равного правового масштаба. Согласно ч. 1 ст. 5 Конституции, Россия определена государством, состоящим из равноправных субъектов. Невзирая на все своеобразие, субъекты должны быть равноправными перед федеральной Конституцией. В противном случае деформируется государственно-правовая природа федерализма как формы построения целостного государства.

Вместе с тем обращает на себя внимание то обстоятельство, что способы принятия конституции республики в составе РФ и уставов остальных субъектов Федерации по федеральной Конституции отличаются. Если, согласно ст. 66 Конституции РФ, республики наделены правом самостоятельно определять способ принятия их конституций (референдумом, законодательным органом, специально создаваемым органом и т.д.), то другие субъекты Федерации ограничены правом принятия устава только их законодательным органом. Особый статус республик как государств подчеркивается также их правом устанавливать свои государственные языки (ч. 2 ст. 68 Конституции РФ). Однако главенствующий аргумент — национальный принцип образования республик в этом случае едва ли состоятелен, так как автоном-

ные образования также сформированы с учетом национально-этнического фактора, однако права устанавливать второй государственный язык им не предоставлено.

Неравенство субъектов Федерации прослеживается и при определении актов субъектов Федерации как объектов контроля за соответствием Конституции РФ и федеральным законам (п. «а» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ). Если к совместному ведению Российской Федерации и республик относится обеспечение соответствия Конституции РФ и федеральным законам конституций и законов республик, то в отношении других субъектов Федерации объектами контроля являются не только уставы и законы, но и иные нормативные правовые акты данных субъектов Федерации. При этом следует отметить, что данные положения в определенной части вступают в противоречие с п. «б» ч. 2 ст. 125 Конституции РФ, в котором не дифференцируются виды актов как объектов конституционного контроля по категориям субъектов Федерации.

Среди субъектов Федерации, не являющихся республиками, также нет равенства в статусе. Конституция РФ не разрешила проблему вхождения автономных округов в состав области, края (ч. 4 ст. 66). Факт вхождения имеет определенные последствия и неизбежно сужает круг прав субъекта Федерации, входящего в состав другого субъекта РФ.

Таким образом, обеспечение реализации принципа равноправия субъектов Российской Федерации связано как с совершенствованием норм самой российской Конституции, устранением заложенных в ней противоречий, так и с выработкой правовой политики проведения в текущем правовом и договорном регулировании главного условия равноправия субъектов Федерации — создания режима их равных правовых возможностей. Важно юридически гарантировать адекватное данному принципу применение форм законодательного и договорного регулирования статуса субъектов РФ.

В качестве одного из принципов федеративного устройства России ч. 3 ст. 5 Конституции РФ закреплено равноправие и самоопределение народов. Понятие «народ» в Конституции РФ употребляется в различных значениях: многонациональный народ России как политическая общность, источник и субъект публичной власти (ч. 1 ст. 3); многонациональный народ России

как учредитель Конституции РФ (преамбула); народы, проживающие на соответствующей территории, основой жизни и деятельности которых признаются земля и другие природные ресурсы (ст. 9), как население; народы, обладающие правом на сохранение родного языка (ч. 3 ст. 68), как этническая общность; народы, относящиеся к категории коренных малочисленных (ст. 69); народы в Российской Федерации, обладающие правом на равноправие и самоопределение (преамбула и ч. 3 ст. 5 Конституции РФ).

Народы в Российской Федерации как субъекты, которым гарантируется равноправие и право на самоопределение именно как принцип федеративного устройства, составляют такую территориальную и политическую общность, качественные характеристики которой позволяют им самоопределиваться территориально и политически на правах составной части — субъекта Федерации. Конституция РФ, закрепляя равноправие и самоопределение народов как принцип российского федерализма, закладывает тем самым наднациональный подход к пониманию «народы» применительно к данному принципу.

Итак, ключевым критерием идентификации народа как общности, способной быть субъектом права на самоопределение, является объединение единой территорией проживания. Таким образом, равноправие и самоопределение народов в Российской Федерации как конституционный принцип федеративного устройства следует рассматривать с общегражданских наднациональных позиций.

Принцип разграничения предметов ведения между федерацией и ее субъектами, являясь одним из основополагающих принципов федерализма, формально юридически не обозначен в основах конституционного строя РФ. То, что данный принцип положен в основу разделения предметной сферы государственной власти между федерацией и ее субъектами, следует из толкования статей 71, 72, 73 Конституции РФ. Статья 5, устанавливающая базовые принципы федеративного устройства, в качестве одного из них называет лишь разграничение предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти ее субъектов. Вместе с тем этот принцип является вторичным по отношению к принципу разграничения предметов ведения между

федерацией и ее субъектами, так как в последнем случае речь идет о первичном уровне управления федеративными отношениями в государстве — между федерацией и ее субъектами, характер которых и предопределяет отношения между органами государственной власти по вертикали.

Принцип разграничения предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти и органами власти субъектов федерации получил свое закрепление в ч. 3 ст. 5, ч. 3 ст. 11 Конституции РФ. Как уже отмечалось, особенностью правового режима, в рамках которого предполагается обеспечение государственного суверенитета России, является признание договора правовой формой регулирования федеративных отношений (ст. 11 Конституции РФ) в контексте требований ч. 2 ст. 4 Конституции РФ. Договоры и соглашения как правовая форма разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти должны использоваться как дополнительная форма в том случае, если федеральный закон явно недостаточен для урегулирования отношений или вовсе отсутствует.

Вышеизложенное позволяет сделать ряд выводов. Принципы российского федерализма получили систематизированное закрепление в конституционном порядке, что придало им общеобязательность и верховенство. Совокупность принципов федерализма в РФ должна учитываться при принятии управленческих решений на всех уровнях власти. Становление российского федерализма должно базироваться на наднациональном подходе, что является условием грамотного государственного управления.

Для качественного и адекватного управления в сфере федеративных отношений требуется знание их специфики. Это актуализирует рассмотрение особенностей российского федерализма. Прежде всего Россия относится к самым многосубъектным федерациям в мире. Состав ее субъектов перечислен в ч. 1 ст. 65 Конституции РФ. Вместе с тем число субъектов Российской Федерации не относится к постоянным величинам. Согласно ч. 2 ст. 65 Конституции РФ, принятие в Российскую Федерацию и образование в ее составе нового субъекта осуществляется в порядке, установленном федеральным конституционным законом. Соответствующий акт № 6-ФКЗ «О порядке принятия

в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации» был принят 17 декабря 2001 г. Данным Федеральным конституционным законом определено, что принятие в Российскую Федерацию нового субъекта представляет собой процедуру, предусматривающую изменение состава субъектов Российской Федерации в результате присоединения к Российской Федерации иностранного государства или его части. Образование в составе Российской Федерации нового субъекта — процедура, предусматривающая изменение состава субъектов Российской Федерации всеми законно установленными способами, за исключением вышеназванного варианта.

Первым опытом реализации ч. 2 ст. 65 Конституции РФ и Федерального конституционного закона от 17 декабря 2001 г. стал референдум об объединении Пермской области и Коми-Пермяцкого автономного округа, проведенный 7 декабря 2003 г. В итоге, возник новый субъект РФ — Пермский край. Образованию новых субъектов в составе Российской Федерации — Красноярского и Камчатского краев — способствовали также референдумы по объединению Красноярского края, Таймырского (Долгано-Ненецкого) и Эвенкийского автономных округов, Камчатской области и Корякского автономного округа.

К особенностям федеративного устройства России относится также многовидовый субъектный состав России, что определено ч. 1 ст. 5: в состав Российской Федерации входят республики, края, области, города федерального значения, автономная область, автономные округа, т.е. 6 видов субъектов. Из анализа данной нормы в совокупности с ч. 1 ст. 65 следует еще один вывод, связанный с особенностью российского федерализма: в основу выделения субъектов положено два признака (*национальный*, который реализован в отношении республик, за исключением республик Дагестан и Алтай, автономной области, автономных округов, и *территориальный*, проявившийся в отношении краев, областей, городов федерального значения).

Особенной чертой российского федерализма является его сложносоставный («сложносочиненный», «матрешечный») характер, что зафиксировано ч. 4 ст. 66 Конституции РФ: отношения автономных округов, входящих в состав края, области, могут регулироваться федеральным законом и договором между госу-

дарственными органами названных субъектов. Данная конституционная норма законодательного развития пока не получила.

Федерация может характеризоваться через правовой статус ее субъектов. С этой точки зрения, как уже отмечалось, различают *симметричные* и *асимметричные федерации*. Российская Конституция прямо указывает на равноправие субъектов РФ (ч. 1, ч. 4 ст. 5). Однако анализ ч. 2 ст. 5, ч. 2 ст. 68, ч. 3 ст. 66, иных конституционных норм дает основания говорить о неравноправии субъектов.

Приведенные особенности конституционной модели российского федерализма должны учитываться при осуществлении государственного управления в сфере федеративных отношений, при построении единого эффективного российского государства.

3.4. Система органов государственной власти в Российской Федерации

Известно, что государственная власть материализуется через органы государственной власти — организованную часть государственного механизма, наделенную властными полномочиями, определенной компетенцией и необходимыми средствами для осуществления задач, стоящих перед государством на конкретном участке государственного руководства обществом. Их система, порядок формирования, компетенция, процесс взаимодействия обуславливаются особенностями формы государства.

Орган государственной власти отличается ряд признаков, которые в своей совокупности позволяют отнести какой-либо орган к разряду государственно-властных. Так, орган государственной власти создается и действует от имени государства на основе законов и других нормативных правовых актов, выполняет своиственные только ему задачи и функции; ~~обладает~~ обладает собственной компетенцией, выражающейся в принятии юридически значимых решений, направленных за пределы своей организации.

Отметим, что не все государственные органы являются органами государственной власти. Например, прокуратура РФ, Уполномоченный по правам человека в РФ, Администрация Президента РФ, Центральная избирательная комиссия относятся к государственным органам, но властными полномочиями не наделены.

Государственные органы могут классифицироваться по различным основаниям. Так, по порядку формирования государственные органы делятся на *избираемые* (например, Государственная Дума Федерального Собрания РФ, порядок выборов которой определен Федеральным законом от 18 мая 2005 г. № 51-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»); *назначаемые* (например, Правительство РФ, порядок назначения членов которого определен ч. 2 ст. 112 Конституции РФ и Федеральным конституционным законом от 17 декабря 1997 г. «О Правительстве Российской Федерации»); *формируемые* (например, Совет Федерации, порядок формирования которого определен ч. 2 ст. 95 Конституции РФ и Федеральным законом от 5 августа 2000 г. «О порядке формирования Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации»).

По функциональному признаку органы государственной власти делятся на законодательные (например, Государственная Дума, Совет Федерации, законодательные (представительные) органы государственной власти субъектов РФ); *исполнительные* (например, Правительство РФ, исполнительные органы государственной власти субъектов РФ); *судебные* (например, Конституционный Суд РФ, конституционные (уставные) суды субъектов РФ).

Различаются государственные органы и по территориальной юрисдикции: *федеральные* (например, Президент РФ, Правительство РФ); субъектов Федерации (например, правительство, глава администрации (высшее должностное лицо) конкретного субъекта РФ); *местные государственные органы* (например, городской, районный суды).

По способу принятия решения государственные органы могут быть разделены на *коллегиальные*, т.е. принимающие решения посредством голосования (например, Государственная Дума, Правительство РФ), и *единоначальные* (например, Президент РФ, президент республики в составе РФ).

Государственные органы отличаются также по сроку полномочий: *с определенном сроком полномочий* (например, Президент РФ — 4 года, Уполномоченный по правам человека в РФ — 5 лет); *с неопределенным сроком полномочий* (например, федеральные суды общей юрисдикции); *с опосредованным сроком полномочий* (например, Правительство РФ, члены Совета Федерации).

Существуют и иные основания для классификации государственных органов (по компетенции, по численному составу, по нормативному правовому акту, их учреждающему, и т.п.). Все они позволяют охарактеризовать государственные органы в их различных ипостасях.

Конституция Российской Федерации устанавливает, что органы государственной власти являются механизмом осуществления народом своей власти (ч. 2 ст. 3), а присвоение властных полномочий преследуется по федеральному закону (ч. 4 ст. 3).

Организация и деятельность государственных органов осуществляется на основе ряда принципов. В числе конституционных — **принцип разделения властей**, согласно которому единая государственная власть в РФ осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную, а органы названных ветвей власти самостоятельны (ст. 10); принцип разграничения предметов ведения и полномочий между федеральными и субъектами Федерации государственными органами (ч. 3 ст. 5, ч. 3 ст. 11); принцип сдержек и противовесов, выводимый из содержания федеральной Конституции и проявляющийся в законном взаимопроникновении органов различных ветвей государственной власти в компетенцию друг друга; принцип законности, согласно которому органы государственной власти обязаны соблюдать Конституцию РФ и законы (ч. 2 ст. 15, ч. 3 ст. 90, ч. 3 ст. 115 Конституции РФ).

Согласно ч. 1 ст. 11 Конституции РФ, государственную власть в нашей стране осуществляют Президент РФ, Федеральное Собрание (Совет Федерации и Государственная Дума), Правительство РФ, суды РФ. Конституционными характеристикам правового положения названных органов посвящены соответствующие главы базового закона нашей страны.

Конституционно-правовой статус Президента РФ определен преимущественно главой 4 Конституции РФ. Федерального закона о главе государства в России нет.

Согласно Конституции РФ, Президент является главой государства, представляя Россию внутри страны и за ее пределами и выступая гарантом Конституции РФ, прав и свобод человека и гражданина. Президент РФ не входит непосредственно ни в одну из ветвей власти, но тесно с ними взаимодействует, обеспечивая согласованное функционирование органов государственной власти.

В Конституции РФ установлено, что Президент РФ избирается на 6 лет на основе всеобщего равного и прямого избирательного права при тайном голосовании. Президентом РФ может быть избран российский гражданин не моложе 35 лет, постоянно проживающий в России не менее 10 лет. Конкретизация данного конституционного подхода осуществлена Федеральным законом от 10 января 2003 г. № 19-ФЗ «О выборах Президента Российской Федерации».

Избранным считается зарегистрированный кандидат, который получил более половины голосов избирателей, принявших участие в голосовании. Число избирателей, принявших участие в голосовании, определяется по числу избирательных бюллетеней установленной формы, обнаруженных в ящиках для голосования.

На тридцатый день со дня официального объявления о результатах выборов Президента осуществляется предусмотренная Конституцией процедура его вступления в должность (инаугурация). Она заключается в принесении Президентом РФ присяги в торжественной обстановке в присутствии членов Совета Федерации, депутатов Государственной Думы и судей Конституционного Суда РФ. Текст присяги установлен в ст. 82 Конституции РФ.

Конституционные ограничения, что одно и то же лицо не может занимать должность Президента РФ более двух сроков подряд (ч. 3 ст. 81), возможность отрешения его от должности (ст. 93), а также признание нормативных актов Президента РФ неконституционными (п. «а» ч. 2 ст. 125) выступают гарантиями от превращения Президента РФ в авторитарного правителя.

Полномочия Президента РФ сформулированы не только в главе 4 Конституции, но и в других главах, посвященных Федеральному Собранию (глава 5), Правительству (глава 6), судебной власти (глава 7), что обусловлено особым местом главы государства в системе органов государственной власти. Реализация полномочий требует особых гарантий. В соответствии со ст. 91 Конституции РФ Президент обладает неприкосновенностью.

Полномочия главы государства могут быть сгруппированы, что позволяет четче проанализировать их. Так, Президент имеет полномочия, связанные с формированием федеральных органов государственной власти. Например, он назначает выборы депу-

татов Государственной Думы (п. «а» ст. 84 Конституции РФ); назначает с согласия Государственной Думы Председателя Правительства РФ (п. «а» ст. 83); назначает по предложению Председателя Правительства его заместителей и федеральных министров (п. «д» ст. 83); представляет Совету Федерации кандидатуры для назначения на должности судей Конституционного, Верховного, Высшего арбитражного судов, Генерального прокурора, назначает судей других федеральных судов (п. «е» ст. 83).

Президент имеет полномочия в сфере законодательной власти, что выражается, например, в подписании и обнародовании федеральных законов (п. «д» ст. 84), в обладании правом отлагательного вето (ч. 3 ст. 107); во внесении законопроектов в Государственную Думу (п. «г» ст. 84), предложений о поправках и пересмотре Конституции РФ (ст. 134).

Большой объем полномочий закреплен за Президентом РФ в сфере, связанной с деятельностью исполнительной власти. В частности, глава государства вправе председательствовать на заседаниях Правительства (п. «б» ст. 83), принимать решения об отставке Правительства (ч. 2 ст. 117). Он вправе отменить постановления и распоряжения Правительства (ч. 3 ст. 115), а также приостановить действие актов органов исполнительной власти субъектов РФ (ч. 2 ст. 85). Президент РФ назначает на должность и освобождает от должности своих полномочных представителей (п. «к» ст. 83). Указами главы государства назначены, например, полномочные представители Президента РФ в Конституционном Суде (Указ Президента РФ от 31 декабря 1996 г. «Об обеспечении деятельности полномочного представителя Президента Российской Федерации в Конституционном Суде Российской Федерации» *(с последующими изменениями и дополнениями)*), в палатах парламента (Указ Президента РФ от 10 февраля 1996 г. № 169 «О полномочных представителях Президента Российской Федерации в палатах Федерального Собрания Российской Федерации»), в федеральных округах (Указ Президента РФ от 13 мая 2000 г. «О полномочном представителе Президента Российской Федерации в федеральном округе» *(с последующими изменениями и дополнениями)*).

Последний институт в названном варианте предназначен для обеспечения единства государственной власти, единства правового пространства, единства правового статуса человека и гражданина на всей территории России.

Как глава государства Президент РФ обладает широкими полномочиями во внешнеполитической и военной областях. Он определяет основные направления внешней политики, ведет переговоры и подписывает международные договоры, утверждает военную доктрину России и является Верховным Главнокомандующим Вооруженными Силами России.

Президент РФ в соответствии с Федеральным конституционным законом от 28 июня 2004 г. «О референдуме Российской Федерации» вправе назначать всероссийский референдум.

К полномочиям Президента РФ как главы государства отнесено решение вопросов гражданства, предоставление политического убежища, награждение государственными наградами, присвоение почетных званий, высших воинских и высших специальных званий Российской Федерации, осуществление помилования. Он обладает и другими полномочиями, издавая указы и распоряжения, которые обязательны для исполнения на всей территории России (ст. 90 Конституции РФ).

К органам государственной власти относится также **Федеральное Собрание** — парламент Российской Федерации (ст. 94) — представительный и законодательный орган.

Согласно Конституции РФ (ст. 95), Федеральное Собрание состоит из двух палат — *Совета Федерации* и *Государственной Думы*. Порядок формирования Совета Федерации определен ч. 2 ст. 95 и Федеральным законом от 5 августа 2000 г. «О порядке формирования Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации».

Палаты Федерального Собрания самостоятельно решают вопросы, относящиеся к их ведению, в соответствии с Конституцией РФ, ст. 100 которой предусматривает, что палаты могут собираться совместно для заслушивания посланий Президента РФ, посланий Конституционного Суда РФ и выступлений руководителей иностранных государств.

Согласно ст. 102 Конституции РФ, к ведению Совета Федерации относятся утверждение изменения границ между субъектами Федерации, утверждение указа Президента о введении военного и чрезвычайного положения; решение вопросов о возможности использования Вооруженных Сил России за пределами ее территории; назначение выборов Президента РФ; назначение на должность судей Конституционного, Верховного, Высшего арбитражного судов; назначение на должность и освобождение от должности Генерального прокурора РФ.

Государственная Дума — избираемый государственный орган. Порядок избрания ее 450 депутатов устанавливается федеральным законом. Депутатом Государственной Думы может быть избран российский гражданин, достигший 21 года и имеющий право участвовать в выборах. Выборы депутатов Государственной Думы до 2004 г. проводились по мажоритарной системе по одномандатным избирательным округам и пропорциональной системе по общедепутатскому избирательному округу. Начиная с 2007 г., такие выборы проводятся по пропорциональной избирательной системе.

Согласно ст. 103 Конституции РФ, к ведению Государственной Думы относятся: дача согласия Президенту РФ на назначение Председателя Правительства; назначение на должность и освобождение от должности Председателя Центрального банка Российской Федерации; назначение на должность и освобождение от должности Председателя Счетной палаты; назначение на должность и освобождение от должности Уполномоченного по правам человека, действующего в соответствии с Федеральным конституционным законом РФ; объявление амнистии; выдвижение обвинения против Президента Российской Федерации для отрешения его от должности; заслушивание ежегодных отчетов Правительства РФ о результатах его деятельности, в том числе и по вопросам, поставленным Государственной Думой.

В соответствии со ст. 105 Конституции РФ Государственной Думой принимаются федеральные законы РФ и одобряются федеральные конституционные законы (ст. 108).

Внутреннее строение палат парламента предполагает председателя палаты, его заместителей, совет палаты, формирование комитетов и комиссий, что определено ст. 101 Конституции РФ, а также их регламентами. Комитеты палат по вопросам, отнесенным к их ведению, осуществляют подготовку и предварительное рассмотрение законопроектов; организуют проводимые палатами парламентские слушания, решают вопросы организации своей деятельности; осуществляют подготовку заключений по принятым Государственной Думой федеральным законам.

В соответствии со ст. 101 Конституции РФ Совет Федерации и Государственная Дума по вопросам своего ведения проводят парламентские слушания. Организация и проведение парламентских слушаний возлагаются на соответствующие комитеты палаты.

Правовыми формами реализации полномочий Федерального Собрания РФ являются принимаемые им нормативные правовые акты. **Принятие законов — основное направление деятельности парламента Российской Федерации.**

Основы законодательного процесса урегулированы ст. 104–108 Конституции РФ. Участниками данного процесса являются субъекты права законодательной инициативы, Федеральное Собрание и Президент РФ. В ряде случаев для принятия федерального закона требуется заключение Правительства РФ (ч. 3 ст. 104 Конституции РФ). Законодательная процедура в палатах Федерального Собрания урегулирована их регламентами.

Согласно ч. 2 ст. 102 и ч. 2 ст. 103 Конституции РФ, актами Совета Федерации и Государственной Думы являются постановления, которые могут приниматься только по вопросам, отнесенным к их ведению. Например, постановлением Совета Федерации назначаются выборы Президента РФ, утверждаются указы главы государства по введению чрезвычайного (п. «в» ст. 102; Федеральный конституционный закон от 30 мая 2001 г. «О чрезвычайном положении») и военного положения (п. «б» ст. 102; Федеральный конституционный закон от 30 января 2002 г. «О военном положении») и др.

Исполнительную власть в России, согласно Конституции РФ, осуществляет Правительство РФ (ст. 110). Положение Правительства как органа федеральной исполнительной власти России обеспечивается его полномочиями, закрепленными в Конституции РФ и Федеральном конституционном законе от 17 декабря 1997 г. «О Правительстве Российской Федерации» *(с последующими изменениями и дополнениями)*.

Правительство РФ возглавляет единую систему исполнительной власти в РФ, обеспечивает в соответствии с Конституцией осуществление полномочий федеральной исполнительной власти на всей территории России. Оно направляет работу федеральных министерств, федеральных служб и федеральных агентств, организует исполнение федеральных законов, указов Президента РФ, международных договоров России, осуществляет систематический контроль за их исполнением федеральными органами исполнительной власти и органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации.

В состав федерального Правительства входят Председатель Правительства, заместители Председателя Правительства и фе-

деральные министры (ч. 2 ст. 110). Председатель Правительства РФ назначается главой государства с согласия Государственной Думы (ч. 1 ст. 111).

Председатель Правительства определяет основные направления деятельности Правительства и организует его работу (ст. 113). В случае временного отсутствия Председателя Правительства его обязанности исполняет один из его заместителей.

Правительство РФ действует в пределах срока полномочий главы государства и слагает свои полномочия перед вновь избранным Президентом РФ (ст. 116). Правительство может подать в отставку, которая принимается или отклоняется Президентом (ч. 1 ст. 117). В свою очередь, Президент сам может принять решение об отставке Правительства. Государственная Дума может выразить недоверие Правительству. В таком взаимодействии проявляется принцип сдержек и противовесов.

Полномочия Правительства РФ связаны с различными сферами жизнедеятельности общества. Так, *в области экономики* Правительство осуществляет регулирование экономических процессов; *в сфере бюджета и финансов* Правительство разрабатывает и обеспечивает проведение единой финансовой, кредитной и денежной политики, разрабатывает федеральный бюджет и обеспечивает его исполнение и т.д.; *в социальной сфере* Правительство РФ принимает меры к реализации трудовых прав граждан; обеспечивает проведение единой социальной политики; *в области науки, культуры и образования* федеральное Правительство разрабатывает и осуществляет политику государственной поддержки развития науки, культуры, образования; *в области природопользования и охраны окружающей среды* Правительство РФ организует деятельность по рациональному использованию, воспроизводству и охране природных ресурсов; *в области укрепления законности и правопорядка* Правительство участвует в разработке и реализации государственной политики в области обеспечения безопасности личности, общества и государства; *осуществляет меры по обеспечению законности, прав и свобод граждан, охране собственности*; *в области обороны и государственной безопасности* Правительство осуществляет меры по обеспечению обороны страны и др.

Правительство обладает правом законодательной инициативы. В качестве законотворческой прерогативы Правительства

РФ установлена подготовка им законопроекта о федеральном бюджете.

Полномочия Правительства России реализуются посредством его актов — постановлений и распоряжений, которые издаются на основании и во исполнении Конституции РФ, федеральных законов и нормативных указов главы государства. Правительство РФ обеспечивает их исполнение. Постановления и распоряжения Правительства обязательны к исполнению в Российской Федерации.

К органам государственной власти относятся суды, призванные осуществлять правосудие. Правосудие представляет собой вид государственно-властной деятельности, направленной на рассмотрение и разрешение различных социальных конфликтов, связанных с действительным или предполагаемым нарушением норм права. Правосудие отличается рядом специфических признаков, состоящих в том, что оно осуществляется от имени государства специальными государственными органами — судами, посредством рассмотрения в судебных заседаниях гражданских, уголовных и других дел в установленной законом процессуальной форме.

Вопросам организации судебной власти в РФ посвящена глава 7 Конституции РФ. Одним из важнейших принципов правосудия в РФ является осуществление правосудия только судом (ст. 118 Конституции РФ). Это означает, что в России нет и не может быть никаких иных, кроме судов, государственных или других органов, которые располагали бы правом рассматривать и разрешать гражданские, уголовные и другие дела.

Принцип осуществления правосудия только судом — важнейшая гарантия обеспечения законности, охраны прав и законных интересов граждан и организаций. Он находит свое выражение и в установлении в Конституции РФ (ст. 118) рамок осуществления судебной власти, реализующейся посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства, а также рамок судебной системы Российской Федерации, которая установлена Конституцией РФ и Федеральным конституционным законом от 31 декабря 1996 г. «О судебной системе Российской Федерации» (с последующими изменениями и дополнениями).

Носителями судебной власти в России являются прежде всего судьи, наделенные в конституционном порядке полномочия-

ми осуществлять правосудие и исполняющие свои обязанности на профессиональной основе.

Согласно федеральной Конституции (ст. 119), судьями могут быть российские граждане, достигшие 25 лет, имеющие высшее юридическое образование и стаж работы по юридической профессии не менее пяти лет. Судьи независимы и подчиняются только Конституции РФ и федеральному закону (ст. 120). Судьи несменяемы (ст. 121), что является существенной гарантией независимости судьи, а также неприкосновенны (ст. 122).

Конституционный Суд РФ, согласно ст. 125 Конституции РФ и Федеральному конституционному закону от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» (с последующими изменениями и дополнениями), разрешает дела о соответствии Конституции Российской Федерации федеральных законов, нормативных актов Президента РФ, палат парламента, Правительства РФ; конституций республик; уставов, законов субъектов РФ; договоров между органами государственной власти РФ и органами государственной власти субъектов РФ, договоров между субъектами РФ; не вступивших в силу международных договоров РФ. Конституционный Суд осуществляет толкование Конституции РФ. Полномочия Конституционного Суда РФ реализуются посредством принятия актов — постановлений, определений и заключений.

Верховный Суд РФ является высшим судебным органом по гражданским, уголовным, административным и иным делам, подсудным судам общей юрисдикции, осуществляет в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах судебный надзор за их деятельностью и дает разъяснение по вопросам судебной практики. К компетенции Верховного Суда отнесено рассмотрение дел в качестве суда первой инстанции, в кассационном порядке, в порядке надзора и по вновь открывшимся обстоятельствам.

В области арбитражного правосудия функционируют Высший Арбитражный Суд РФ и соответствующие арбитражные суды, что предусмотрено ст. 127 Конституции РФ и Федеральным конституционным законом от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» (с последующими изменениями и дополнениями).

Высший Арбитражный Суд РФ является высшим судебным органом по разрешению экономических споров и иных дел,

рассматриваемых арбитражными судами, осуществляет в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах судебный надзор за их деятельностью и дает разъяснения по вопросам судебной практики.

Прокуратура Российской Федерации — централизованная система государственных органов, призванных обнаруживать и принимать меры к устранению любых нарушений законов, от кого бы они ни исходили (законодательной, исполнительной, судебной власти). Без соблюдения законности не может быть сильной, эффективно выполняющей свои задачи государственной власти.

Статус прокуратуры РФ регулируется ст. 129 Конституции РФ. Хотя данная статья включена в главу «Судебная власть», это не делает прокуратуру субъектом именно этой ветви власти в силу действия ст. 118 Конституции РФ. Конкретизация конституционных положений осуществлена в Федеральном законе от 17 ноября 1995 г. «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации от 17 января 1992 г. «О прокуратуре Российской Федерации» *(с последующими изменениями и дополнениями)*.

Прокуратура осуществляет *надзорные* (надзор за исполнением законов федеральными министерствами и государственными комитетами, службами и иными федеральными органами исполнительной власти, представительными (законодательными) и исполнительными органами субъектов Федерации, органами местного самоуправления, органами военного управления, органами контроля, их должностными лицами, органами управления и руководителями коммерческих и некоммерческих организаций, а также за соответствием законам издаваемых ими правовых актов; надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина федеральными министерствами и ведомствами, представительными (законодательными) и исполнительными органами субъектов Федерации, органами местного самоуправления, органами военного управления, органами контроля, их должностными лицами, а также органами управления и руководителями коммерческих и некоммерческих организаций; надзор за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие; надзор за исполнением законов администрациями

органов и учреждений, исполняющих наказание и применяющих назначаемые судом меры принудительного характера, администрациями мест содержания задержанных и заключенных под стражу; надзор за исполнением законов судебными приставами) и *ненадзорные* (уголовное преследование в соответствии с полномочиями, установленными уголовно-процессуальным законодательством; координация деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью; участвует в рассмотрении дел судами, представляя интересы государства и поддерживая государственное обвинение) *функции*.

Систему органов прокуратуры составляют Генеральная прокуратура РФ, прокуратуры субъектов Российской Федерации, приравненные к ним военные и другие специализированные прокуратуры, научные и образовательные учреждения, редакции печатных изданий, являющиеся юридическими лицами, а также прокуратуры городов и районов, другие территориальные, военные и иные специализированные прокуратуры.

В соответствии с ч. 2 ст. 129 Конституции РФ Генеральный прокурор Российской Федерации назначается на должность сроком на 5 лет и освобождается от должности Советом Федерации по представлению Президента РФ. Если предложенная Президентом кандидатура на должность Генерального прокурора не получит требуемого большинства голосов, то Президент в течение 30 дней представляет Совету Федерации новую кандидатуру. В Генеральной прокуратуре образуется на правах структурного подразделения Главная военная прокуратура, возглавляемая заместителем Генерального прокурора — Главным военным прокурором.

Прокуроры субъектов Российской Федерации назначаются на должность Генеральным прокурором РФ по согласованию с органами власти субъектов Федерации, определяемыми самими этими субъектами. Эти прокуроры подчиняются непосредственно Генеральному прокурору РФ, ему подотчетны и могут быть освобождены им от занимаемой должности.

Прокуроры городов и районов, прокуроры специализированных прокуратур назначаются на должность и освобождаются от должности Генеральным прокурором РФ, подчинены и подотчетны вышестоящим прокурорам и Генеральному прокурору РФ.

Поскольку Россия является федерацией, то Конституцией РФ установлено, что государственную власть в субъектах

Российской Федерации осуществляют образуемые ими органы государственной власти. Система органов государственной власти субъектов РФ устанавливается ими самостоятельно в соответствии с основами конституционного строя и общими принципами организации представительных и исполнительных органов государственной власти, установленными Федеральным законом (ч. 1 ст. 77). Федеральный закон от 6 октября 1999 г. «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» называет следующие: государственная и территориальная целостность РФ; распространение суверенитета РФ на всю ее территорию; верховенство федеральной Конституции и федеральных законов на всей территории страны; единство системы государственной власти; разделение государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную в целях обеспечения сбалансированности полномочий и исключения сосредоточения всех полномочий или большей их части в ведении одного органа государственной власти либо должностного лица; разграничение предметов ведения и полномочий между органами государственной власти РФ и органами государственной власти субъектов Федерации; самостоятельное осуществление органами государственной власти субъектов Федерации принадлежащих им полномочий; самостоятельное осуществление своих полномочий органами местного самоуправления.

3.5. Избирательное право и избирательный процесс России

Избирательное право является одним из ведущих конституционных институтов России, поскольку оно непосредственно связано с таким принципом конституционного строя, как народовластие, высшей и наиболее регулярно реализуемой формой которого являются свободные выборы.

Выборы представляют собой процедуру формирования государственного (муниципального) органа или наделения полномочиями должностного лица, которая осуществляется на основе норм права с обязательным соблюдением принципа состязательности.

Одновременно выборы позволяют гражданину конкретизировать свой политический правовой статус, участвуя таким образом в управлении делами государства. В этой связи принят специальный Федеральный закон от 12 июня 2002 г. «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» (с последующими изменениями и дополнениями). Следует отметить, что это третья попытка (после 1994 и 1997 годов, когда принимались законы о гарантиях избирательных прав) формализовать наиболее адекватную систему гарантий прав российских граждан, связанных с реализацией непосредственного народовластия.

Выборы проводятся *на территории всей России* (например, выборы Президента РФ), *на уровне субъекта РФ* (например, выборы депутатов законодательного (представительного) органа конкретного субъекта РФ), *на муниципальном уровне* (например, выборы депутатов представительного органа муниципального образования). Выборы проводятся *в очередном* (по истечении легислатуры (срока полномочий) избираемого органа) и *во внеочередном порядке*; предусматривается проведение повторных (когда невозможно объективно определить волеизъявление избирателей) и дополнительных (когда осуществляются довыборы в представительный орган по определенному округу, если депутат, например, перешел на государственную службу) выборов.

Избирательное право понимается в двух смыслах: *объективном* (совокупность норм, регулирующих отношения по поводу выборов) и *субъективном* (правовой статус участников выборов) смыслах. Субъективное избирательное право, в свою очередь, бывает *активное* (право избирать) и *пассивное* (право быть избранным).

Объективное избирательное право объединяет нормы, регулирующие отношения в сфере выборов на федеральном, региональном и местном уровнях в соответствии с конституционными требованиями. Причем федеральное законодательство устанавливает принципы организации и проведения выборов на всех уровнях. В числе таких актов, например, Федеральные законы: от 12 июня 2002 г. «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»; от 10 января 2003 г. «О выборах Президента Российской

Федерации»; от 26 ноября 1996 г. «Об обеспечении конституционных прав граждан Российской Федерации избирать и быть избранными в органы местного самоуправления».

Устойчивость и легитимность выборов обеспечиваются путем реализации ряда принципов избирательного права. К числу конституционных принципов относятся *всеобщее* (все дееспособные граждане России, достигшие 18-летнего возраста, вправе избирать, а по достижении 21 года и 35 лет могут быть избранными соответственно депутатом Государственной Думы и Президентом РФ); *равное* (все избиратели, как и все избираемые, имеют одинаковый правовой статус); *прямое* избирательное право (избиратели голосуют непосредственно за кандидата) при *тайном голосовании* (никто не вправе влиять на непосредственное волеизъявление избирателя, для чего предусмотрены определенные механизмы). Федеральные законы о выборах устанавливают и дополнительные принципы, среди которых *добровольность* участия в выборах (никто не может быть принужден к участию в выборах); *законность* (все отношения в сфере выборов урегулированы в нормативном порядке); *гласность* (широкое освещение избирательной кампании и обязательное опубликование результатов выборов в СМИ, гласность в деятельности избирательных комиссий, а также использование ГАС «Выборы» как одной из гарантий реализации прав граждан РФ на основе обеспечения гласности, достоверности, оперативности и полноты информации о выборах и референдуме); *альтернативность* (*состязательность*), например, если за 35 дней до дня голосования будет зарегистрировано менее двух кандидатов, выборы Президента РФ по решению Центральной избирательной комиссии РФ откладываются на срок до 60 дней для дополнительного выдвижения кандидатов и осуществления последующих избирательных действий; *обязательность выборов* (если, например, Совет Федерации в установленный срок не назначит выборы Президента РФ, то их проводит Центральная избирательная комиссия).

В нашей стране применяются два вида избирательных систем — мажоритарная и пропорциональная.

При мажоритарной избирательной системе на различных уровнях выборов применялись две ее разновидности: *абсолютного большинства голосов*, т.е. получение кандидатом более по-

ловины голосов избирателей, принявших участие в голосовании (50% + 1 голос), и *относительного большинства*, т.е. получение кандидатом большего числа голосов, чем получили другие кандидаты (применяется во втором туре выборов). Например, половина состава депутатов Государственной Думы — 225 депутатов — избиралась по одномандатным избирательным округам.

Пропорциональная избирательная система обеспечивает соответствие между количеством голосов избирателей, полученных списком кандидатов, и числом доставшихся им мандатов. Такая система использовалась при выборах только половины состава Государственной Думы. При этом существовал определенный барьер, который необходимо было преодолеть, чтобы участвовать в распределении мандатов. В настоящее время выборы депутатов Государственной Думы основаны только на пропорциональной системе. Таким образом, политическая партия стала опосредующим звеном в осуществлении права граждан быть избранными в Государственную Думу.

Избирательный процесс — это урегулированная законом и другими нормами деятельность индивидов, органов, организаций и групп по подготовке и проведению выборов в государственные и самоуправленческие органы. Эта деятельность упорядочена, устойчива, состоит из определенных стадий, расположенных в определенной последовательности. Соблюдение данных требований позволяет признать результаты выборов легитимными.

Различные виды и уровни выборов в России имеют свою процессуальную специфику, однако представляется возможным обозначить базовые стадии: назначение выборов (например, выборы Президента РФ назначает Совет Федерации (п. «д» ст. 102 Конституции РФ); выборы депутатов Государственной Думы назначает Президент РФ (п. «а» ст. 84 Конституции РФ)); формирование избирательной инфраструктуры (установление избирательных округов — территориальных единиц, объединяющих граждан для избрания депутатов в представительные органы различных уровней; установление избирательных участков (территориальные единицы, объединяющие избирателей общим местом голосования); создание избирательных комиссий (Центральная избирательная комиссия; избирательные комиссии субъектов РФ; окружные избирательные комиссии;

муниципальные избирательные комиссии; территориальные избирательные комиссии; участковые избирательные комиссии)); *регистрация избирателей; выдвижение и регистрация кандидатов* (круг лиц, из которых будут избраны, например, Президент РФ, депутаты законодательного (представительного) органа субъекта РФ; регистрация может осуществляться, например, на основе подписных листов, путем внесения избирательного залога); *агитационная кампания; голосование; подсчет голосов и подведение итогов голосования* (признание выборов состоявшимися, например, участие более 50% зарегистрированных избирателей при выборах главы государства, или не состоявшимися); *определение результатов выборов; опубликование их результатов*.

Одним из условий проведения выборов является их финансирование. Используется сочетание государственного и негосударственного финансирования выборов. Для этого формируются специальные избирательные фонды с учетом установленных законодательных правил.

Запрещается вносить пожертвования в избирательные фонды иностранным государствам и иностранным юридическим лицам; иностранным гражданам; лицам без гражданства; гражданам РФ, не достигшим возраста 18 лет на день голосования; российским юридическим лицам с иностранным участием, если доля иностранного участия в их уставном (складочном) капитале превышает 30%; международным организациям и международным общественным движениям; органам государственной власти и органам местного самоуправления; государственным и муниципальным учреждениям и организациям; юридическим лицам, имеющим государственную и (или) муниципальную долю в своем уставном (складочном) капитале, превышающую 30%; организациям, учрежденным государственными и муниципальными органами; воинским частям, военным учреждениям и организациям, правоохрнительным органам; благотворительным организациям, религиозным объединениям, а также учрежденным ими организациям; анонимным жертвователям; юридическим лицам, зарегистрированным менее чем за один год до дня голосования.

Действующее законодательство о выборах предусматривает ответственность за нарушение избирательных прав граждан.

Лица, препятствующие путем насилия, обмана, угроз, подлога или иным способом свободному осуществлению гражданами Российской Федерации права избирать и быть избранными, лица, проводящие агитацию в день, предшествующий дню выборов, и в день выборов либо препятствующие работе избирательных комиссий, несут административную, уголовную, иную ответственность в соответствии с федеральным законодательством. Лица, осуществляющие фальсификацию итогов голосования, несут в соответствии с федеральными законами уголовную ответственность.

Муниципальное право

4.1. Местное самоуправление в Российской Федерации

Качественно новым элементом процесса реорганизации политической системы в РФ является реализация концепции местного самоуправления. Анализ конституционных положений, новейшего законодательства о местном самоуправлении позволяет сделать вывод о том, что формирование местного самоуправления предполагает изменение сущностных характеристик прежних органов государственной власти на местах, отношений между центром и местами, переход к принципиально иному уровню взаимоотношений органов власти и управления.

Первостепенной для определения значения местного самоуправления в системе властных отношений служит ст. 3 Конституции РФ, согласно которой элементами единой системы власти народа являются органы государственной власти и органы местного самоуправления.

Институты местного самоуправления охватывают почти все стороны демократической организации местной жизни, что дает возможность рациональным способом деконцентрировать многие функции государственной власти, перенести принятие решений по вопросам местного жизнеобеспечения в территориальные сообщества. Этим стимулируется активность граждан и обеспечивается их действительная сопричастность к таким решениям.

Опыт показывает, что местная власть формируется в государстве, как правило, для решения задач предоставления населению основных социальных услуг (обеспечение жильем, благоустройство территории, предоставление коммунальных услуг, оказание необходимой медицинской помощи и др.); обеспечения прямого взаимодействия с населением и вовлечения граждан в процесс решения вопросов местного значения и общегосу-

дарственных дел; развития малого и среднего бизнеса на основе местных ресурсов, характерных для данного муниципального образования, что способствует созданию новых рабочих мест, увеличению налогооблагаемой базы, решению иных вопросов улучшения качества местной жизни.

Практика реализации идей местного самоуправления выработала не только различные муниципальные модели, но общие подходы к формированию системы местного самоуправления, статусу и функциям органов власти и управления, и пределам осуществления ими своих полномочий. **Местное самоуправление**, как показывает опыт многих развитых государств, **выступает необходимой структурой, одним из основных элементов любого демократического режима.** Эти идеи нашли свое отражение, в частности, в Европейской хартии местного самоуправления, принятой 15 октября 1985 г. государствами-членами Совета Европы. В Хартии отмечено, что **право граждан на участие в управлении общественными делами — составная часть демократических принципов**, ценность которых признается всеми государствами. Самым непосредственным образом это право может быть реализовано именно на местном уровне. Существование местных сообществ, функционирующих на основах самоуправления и обремененных реальной ответственностью, делает возможным обеспечить такое управление, которое было бы одновременно эффективным и приближенным к каждому гражданину. Защита и укрепление местного самоуправления представляют собой существенный вклад в строительство таких государств, которые основываются на принципах демократии и децентрализации власти.

В соответствии с положениями Хартии, **субъектом местного самоуправления являются не органы власти и управления, а местные сообщества**, т.е. сами люди, составляющие население самоуправляемых единиц. Качественная особенность местного самоуправления, в соответствии с положениями Хартии, состоит в праве и способности местных территориальных сообществ контролировать и управлять значительной частью общественных дел.

Становление местного самоуправления в России обусловлено конкретно-историческими, экономическими и политическими факторами. Идея формирования местного самоуправления

появилась в ходе перестройки на уровне высших политических органов, а не «выросла в народе». Основы для восприятия новых взглядов на организацию местной жизни на местах создано не было.

Существенное влияние на процесс формирования организационных структур местного самоуправления оказала Декларация «О государственном суверенитете РСФСР» от 12 июня 1990 г., которой принцип разделения властей был провозглашен «важнейшим принципом функционирования РСФСР как правового государства». Этот принцип, вопреки теоретическим постулатам и мировой практике, был положен в основу и законодательства РСФСР о местном самоуправлении, что привело к унификации модели организационной структуры органов местного самоуправления для всех субъектов РФ, всех территорий, на которых создавались органы местного самоуправления. Это привело к резкому усилению исполнительной власти, расширению возможностей ее влияния на формирование структур местного самоуправления.

Первым законодательным актом, закрепившим основы местного самоуправления, стал союзный Закон «Об общих началах местного самоуправления и местного хозяйства в СССР» 1990 г., которым был отменен прежний статус местных Советов и в государственную систему вводилось местное самоуправление. Закон предоставлял союзным и автономным республикам право принимать законодательные акты, регулирующие местное самоуправление. В союзном законе устанавливалась система гарантий местного самоуправления, включая судебную защиту прав и законных интересов органов местного самоуправления, а также их ответственность за законность принимаемых им решений. Этот «концептуальный каркас» новых правовых институтов и норм использовался в последующих законах о местном самоуправлении.

Основным правовым актом, определившим формирование институтов местного самоуправления на территории России, стал принятый в июле 1991 г. Закон РСФСР «О местном самоуправлении в РСФСР». Им было четко установлено, что местное самоуправление осуществляется в границах районов, городов, районов в городах, поселков, сельсоветов, сельских населенных пунктов. Принятию Закона предшествовало соответствующее из-

менение Конституции РСФСР 1978 г.: ее раздел о местных органах власти был заменен разделом «Местное самоуправление в Российской Федерации».

Развитие политического кризиса способствовало принятию ряда указов Президента РФ, которые оказали влияние на развитие местного самоуправления в России. Так, его Указом от 21 сентября 1993 г. «О поэтапной конституционной реформе в Российской Федерации» было прекращено осуществление законодательной, распорядительной и контрольной функций Съездом народных депутатов и Верховным Советом РФ; вскоре прекратили свою деятельность сельские, поселковые, районные и городские Советы, созданные на основе Закона 1991 г. Утвержденное Указом Президента РФ от 26 октября 1993 г. Положение об основах организации местного самоуправления в Российской Федерации на период поэтапной конституционной реформы вносило существенные изменения в организацию местного самоуправления, систему и статусы его представительных и исполнительных органов по сравнению с тем, как это регулировалось Законом о местном самоуправлении 1991 г.

Конституция РФ 1993 г. (ч. 2 ст. 3, ст. 12) возвела местное самоуправление в ранг *основы конституционного строя*, подчеркивая роль данной формы народовластия, а также признание и гарантирование местного самоуправления. Следовательно, простым волевым решением федеральных и региональных органов государственной власти изменить установленный высокий статус местного самоуправления нельзя, что следует из ст. 135 Конституции РФ.

Однако данные конституционные позиции не стали гарантией поступательного совершенствования системы местного самоуправления в Российской Федерации. Свидетельством тому стало Постановление Государственной Думы от 10 июня 1994 г. «Об обеспечении конституционных прав населения на местное самоуправление в нормативных правовых актах субъектов Российской Федерации». Комитет Государственной Думы по вопросам местного самоуправления отмечал, что на большинстве территорий, где должно осуществляться местное самоуправление, в течение более чем полугода нет избранных гражданами выборных органов.

Федеральный закон от 28 августа 1995 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской

Федерации» положил начало новому этапу в процессе формирования правовой базы местного самоуправления в современной России. Им, согласно п. «н» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ, установлены общие принципы организации местного самоуправления для всей России. Закон закрепил самостоятельность местного самоуправления, организационную обособленность органов местного самоуправления от системы органов государственной власти, права граждан на осуществление местного самоуправления, территориальные основы местного самоуправления, функции и полномочия его органов, государственные гарантии местного самоуправления, ответственность органов местного самоуправления перед населением и государством.

Практика освоения конституционной модели местного самоуправления в федеральном и региональном законодательстве на муниципальном уровне показала сложность такой задачи. После принятия Федерального закона от 28 августа 1995 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» потребовалось принятие еще нескольких федеральных законов: от 26 ноября 1996 г. «Об обеспечении конституционных прав граждан Российской Федерации избирать и быть избранными в органы местного самоуправления в Российской Федерации», от 8 января 1998 г. «Об основах муниципальной службы в Российской Федерации», от 17 июня 1996 г. «О национально-культурной автономии», а также внесение изменений в Законы РФ от 14 июля 1992 г. «О закрытом административно-территориальном образовании», от 10 июля 1992 г. «Об образовании» и др.

Для придания системности процессу становления местного самоуправления был издан Указ Президента РФ от 15 октября 1999 г. «Об утверждении Основных положений государственной политики в области развития местного самоуправления в Российской Федерации», которым была закреплена единая система представлений о целях, приоритетных направлениях, задачах и принципах политики государства в сфере развития местного самоуправления, а также о механизмах ее реализации. Это направлено на обеспечение преемственности деятельности федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Федерации, органов местного самоуправления и соответствующих должностных лиц в про-

цессе реформирования местной власти на принципах самоуправления.

В названном акте указан ряд общих проблем становления местного самоуправления в современных условиях, которые сводимы к трем основным группам: организационно-правовые, финансово-экономические и правозащитные (раскрываются через проблемы гарантий прав местного самоуправления, включая создание механизмов их судебной защиты).

Обобщение опыта муниципального строительства в России, выявление и анализ его проблем обусловили принятие 6 октября 2003 г. новой редакции Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», который вступил в силу с 1 января 2009 г. Он оценивается как весьма значительный этап в развитии правовых основ одного из важнейших демократических институтов публичной власти.

Данным законом определено, что **местное самоуправление в Российской Федерации** — форма осуществления народом своей власти, обеспечивающая в пределах, установленных Конституцией РФ, федеральными законами, а в случаях, установленных федеральными законами, — законами субъектов РФ, самостоятельное и под свою ответственность решение населением непосредственно и (или) через органы местного самоуправления вопросов местного значения, исходя из интересов населения с учетом исторических и иных местных традиций.

Новый закон затрагивает гораздо более широкий круг отношений в сфере местного самоуправления и регулирует их конкретнее. Это повлекло и трехкратное увеличение объема нового акта. Федеральный закон от 6 октября 2003 г. остался рамочным («об общих принципах...»), но непосредственно и исчерпывающим образом урегулировал многие вопросы организации местного самоуправления, определил пределы полномочий самоуправленческих структур, права граждан на участие в местном самоуправлении.

По замыслу новый закон должен стать единственным нормативным правовым актом, определяющим на федеральном уровне общие принципы организации местного самоуправления.

Важной характерной чертой нового федерального закона является то, что он централизовал нормативное регулирование ряда

вопросов местного самоуправления, переводя его с регионального на федеральный уровень. Эти изменения служат правовым средством перестройки муниципального уровня публичной власти, его обновления и упорядочения, приближения к населению. Их смысл состоит в повышении эффективности деятельности органов местного самоуправления в решении вопросов местного значения и осуществлении отдельных государственных полномочий, в приведении нормативной модели местного самоуправления в соответствие с общественной практикой.

Принципиально новым является подход к **территориальной организации местного самоуправления**. В отличие от прежнего федерального закона, в новом четко определена необходимость создания различных типов муниципальных образований, в том числе сложносоставных, включающих в себя другие муниципальные образования. Определено, что местное самоуправление осуществляется на всей территории Российской Федерации в городских, сельских поселениях, городских округах и муниципальных районах. Следовательно, местное самоуправление должно развиваться не только в городских центрах и поселках, как это преимущественно было, но и на всех (крупных, средних, небольших) сельских территориях.

Установление и изменение границ муниципальных образований, как и прежде, относится к компетенции субъектов РФ, но с учетом важного обстоятельства в определении размеров территорий сельских и городских поселений: это численность населения, а также возможность для жителей сельских поселений и муниципальных районов в короткий срок добираться до центра муниципальных образований. Территории всех поселений, за исключением городских округов, а также возникающие на малонаселенных территориях, **межселенные территории** включаются в границы муниципальных районов. Таким образом, «бесхозных» территорий теперь не будет. Городскими округами должны становиться относительно крупные города и поселки с развитой инфраструктурой.

Согласно Федеральному закону от 6 октября 2003 г., муниципальное образование каждого типа — поселение, муниципальный район, городской округ — решает свой круг вопросов местного значения, исчерпывающие перечни которых закреплены в ст. 14–18 Конституции РФ.

Определение круга вопросов местного значения осуществлено Федеральным законом от 6 октября 2003 г. исходя из принципа субсидиарности, который выражается в том, что в ведение муниципальных образований разных уровней включены те вопросы, которые на данном уровне могут решаться наиболее эффективно, с оптимальным результатом. Поэтому объем дел, которыми теперь будут заниматься поселенческие муниципалитеты, меньше возложенного на муниципальные районы и городские округа. С учетом реальных условий и возможностей решение некоторых вопросов (например, образования), ранее входивших в круг обязанностей органов местного самоуправления, передается органам государственной власти субъектов РФ.

Решение всего перечня вопросов местного значения обязательно для муниципального образования. Их называют «правообязанностями» муниципалитетов, реализация которых должна происходить в рамках местных бюджетов.

Новым законом внесена некоторая ясность в разграничение полномочий органов местного самоуправления и государственных полномочий, которыми могут наделяться органы местного самоуправления. Так, полномочия органов местного самоуправления, устанавливаемые федеральными законами и законами субъектов РФ по вопросам, отнесенным Федеральным законом к вопросам местного значения, являются государственными полномочиями, передаваемыми для осуществления органам местного самоуправления с вытекающими отсюда последствиями. Установление данного правила служит заслоном так называемым федеральным и региональным мандатам, то есть устанавливаемым «сверху» социальным обязательствам, не обеспеченным соответствующими финансовыми и материальными ресурсами.

Принципиальная особенность нового Федерального закона состоит в его направленности на расширение самостоятельного решения вопросов местного значения непосредственно населением: местный референдум и выборы; голосование по вопросам изменения границ и преобразования муниципального образования; публичные слушания (на них в обязательном порядке выносятся проект устава муниципальных образований, проект местного бюджета и отчет о его исполнении, проекты планов и программ развития муниципальных образований, вопросы о преобразовании муниципальных образований); опросы граждан

(для выявления и учета мнения населения при принятии управленческих решений муниципальными и государственными органами). Все это должно усилить самоорганизацию населения в осуществлении местного самоуправления, укрепить связи граждан с органами местного самоуправления, обеспечить открытость и гласность работы всех самоуправленческих структур.

Федеральный закон 2003 г. жестко определил перечень основных органов местного самоуправления: представительный орган, глава муниципального образования, местная администрация и контрольный орган, причем первые три определяются как обязательные. Возможности населения самостоятельно определять структуру органов местного самоуправления (ст. 131 Конституции РФ) теперь ограничены. Четко определены также многие организационные вопросы, в частности, установлена минимальная численность депутатов представительных органов в зависимости от численности населения муниципального образования, из которых на профессиональной основе вправе работать не более 10%.

Федеральный закон от 6 октября 2003 г. предусмотрел различные варианты формирования представительных органов разных муниципальных образований. Так, представительный орган поселения состоит из депутатов, избираемых на муниципальных выборах; если численность жителей поселения меньше 100 человек, то представительный орган не формируется, а его полномочия осуществляются сходом граждан. Для формирования представительных органов муниципальных районов предусмотрен особый порядок: они либо избираются на основе прямого, всеобщего волеизъявления избирателей, либо состояются из глав поселений, расположенных в границах муниципального района, и из депутатов представительных органов этих поселений. Отметим, что второй способ усиливает контакты муниципальных образований разных уровней, но может осложнить выполнение функции представительства, ослабить связи с избирателями. Поэтому предпочтение отдается первому из названных способов, для чего Закон устанавливает ряд условий применения второго способа. Численность депутатов представительного органа муниципального района не может быть менее 15 человек.

Глава муниципального образования является высшим должностным лицом муниципального образования и наделяет-

ся уставом муниципального образования в соответствии с федеральным законом собственными полномочиями по решению вопросов местного значения. Он в соответствии с уставом муниципального образования может избираться на муниципальных выборах и тогда либо входит в состав представительного органа муниципального образования с правом решающего голоса и является его председателем, либо возглавляет местную администрацию. Глава муниципального образования может избираться также представительным органом муниципального образования из своего состава, и тогда он является председателем представительного органа муниципального образования. Одно и то же лицо не может быть одновременно председателем представительного органа муниципального образования и главой местной администрации. В случае формирования, а не избрания представительного органа муниципального района глава администрации муниципального образования является председателем представительного органа муниципального района.

Предусматривая в системе органов местного самоуправления наличие исполнительно-распорядительного органа — местной администрации, Федеральный закон от 6 октября 2003 г. определяет, что главой местной администрации может быть глава муниципального образования, также предусматривает возможность назначения лица на должность главы местной администрации по контракту (отметим, что Трудовой кодекс РФ не содержит такого понятия, как «контракт»), заключаемому на основе конкурса. В правовые отношения между органами местного самоуправления привнесены элементы сдержек и противовесов, характерные для системы разделения властей на региональном и федеральном уровнях государственной власти. Они направлены, с одной стороны, против характерного для современной практики чрезмерного усиления единоличной власти глав муниципальных образований, а с другой — против неоправданного вмешательства представительных органов в исполнительно-распорядительную деятельность. Все это должно оптимизировать разделение труда разных муниципальных органов, повысить эффективность их деятельности.

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

соблюдением установленного порядка подготовки и рассмотрения проекта местного бюджета, отчета о его исполнении, а также в целях контроля за соблюдением установленного порядка управления и распоряжения имуществом, находящимся в муниципальной собственности.

Данный орган формируется на муниципальных выборах или представительным органом муниципального образования в соответствии с его уставом. Результаты осуществляемых им проверок подлежат опубликованию.

Установлено, что органы местного самоуправления и должностные лица местного самоуправления обязаны представлять в контрольный орган муниципального образования по его требованию необходимую информацию и документы по вопросам, относящимся к их компетенции.

Одним из органов муниципального образования является его избирательная комиссия, которая организует подготовку и проведение муниципальных выборов, местного референдума, голосования по отзыву депутата, члена выборного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления, голосования по вопросам изменения границ муниципального образования, преобразования муниципального образования.

Федеральным законом от 6 октября 2003 г. определена система муниципальных правовых актов, в которую входят: устав муниципального образования; правовые акты, принятые на местном референдуме (сходе граждан), нормативные и иные правовые акты представительного органа муниципального образования; правовые акты главы муниципального образования, постановления и распоряжения главы местной администрации, иных органов местного самоуправления и должностных лиц местного самоуправления, предусмотренных уставом муниципального образования.

Законодательно определена экономическая основа местного самоуправления. Ее составляют находящееся в муниципальной собственности имущество, средства местных бюджетов, а также имущественные права муниципальных образований. Муниципальная собственность признается и защищается государством наравне с иными формами собственности. Подробнее, чем в Федеральном законе от 28 августа 1995 г., определен состав иму-

щества, которое может находиться у муниципальных образований. Подчеркнуто, что оно должно использоваться только для решения вопросов местного значения, осуществления отдельных государственных полномочий и для обеспечения деятельности органов и должностных лиц местного самоуправления, работников муниципальных предприятий и учреждений. Если у муниципального образования возникают права собственности на иное имущество, это имущество должно быть перепрофилировано либо отчуждено. Данное правило является правовой гарантией реализации социального предназначения местного самоуправления, выражающегося прежде всего в непосредственном обеспечении жизнедеятельности населения. Если в прежнем законе речь шла о праве создания предприятий, учреждений и организаций для осуществления хозяйственной деятельности без каких бы то ни было ограничений, то теперь эти структуры образуются только для осуществления полномочий по решению вопросов местного значения. Таким образом, практика создания предприятий, не связанных с задачами местного самоуправления (например, виноводочных заводов), становится незаконной.

Следует отметить, что субъектами муниципальной собственности определены только органы местного самоуправления. Население отстранено от реализации права муниципальной собственности, а также от определения порядка и условий приватизации муниципального имущества. Такое ограничение населения муниципального образования идет вразрез с общей направленностью Федерального закона от 6 октября 2003 г. на расширение участия граждан в делах местного самоуправления. Прежний закон в этом смысле был более удачен.

Следуя требованиям Конституции РФ, Закон определил, что каждое муниципальное образование должно иметь собственный бюджет. Теперь даже небольшое поселение будет утверждать свой финансовый план, включающий расходные и доходные статьи. Сметы в качестве составной части бюджетов городских и сельских поселений возможны только у отдельных населенных пунктов, не являющихся поселениями. Подробно определен состав собственных доходов местных бюджетов, принципы зачисления в эти доходы отчислений от федеральных налогов и сборов, подходы к выравниванию бюджетной обеспеченности муниципального образования.

Проанализированные новеллы, закрепленные Федеральным законом от 6 октября 2003 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», указывают на размах и глубину намеченной реформы. Много придется делать впервые, отказываясь от непригодных традиций. Очевидно, что рассчитывать на автоматическое исполнение данного Закона не приходится, поскольку объективных проблем, в том числе правовых, требующих последовательного и системного решения, немало.

Следует отметить также, что с развитием местного самоуправления сформировался институт муниципальной службы, общие принципы организации которой и основы правового положения муниципальных служащих в РФ установлены Федеральным законом от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации».

4.2. Гарантии местного самоуправления в России

Гарантии местного самоуправления представляют собой совокупность условий, средств и факторов, позитивно влияющих на обеспечение и защиту прав граждан в сфере местного самоуправления.

Общие гарантии выражаются в сложившихся в нашей стране объективных экономических, политических, социальных и культурных предпосылках, в которых реформируется и будет развиваться местное самоуправление.

Специальные гарантии местного самоуправления представляют собой совокупность юридических, организационных, процессуальных механизмов, направленных на эффективное развитие местного самоуправления в России.

В качестве конституционной гарантии выступает организационная обособленность местного самоуправления, означающая, что органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти.

Участие граждан в осуществлении местного самоуправления гарантируется конституционными правами избирать и быть избранными в органы местного самоуправления (ч. 2 ст. 130 Конституции РФ; Федеральный закон от 26 ноября 1996 г. «Об обеспечении конституционных прав граждан Российской Феде-

рации избирать и быть избранными в органы местного самоуправления»), направлять индивидуальные и коллективные обращения в органы местного самоуправления, обжаловать в суд решения и действия (или бездействие) органов местного самоуправления, самостоятельно решать вопросы местного значения (как через органы местного самоуправления, так и путем прямого волеизъявления). Имеющее место в Конституции РФ право граждан самостоятельно определять структуру органов местного самоуправления Федеральным законом от 6 октября 2003 г. ограничено, поскольку им установлен перечень обязательных органов местного самоуправления.

Поддержка местного самоуправления со стороны государства и создание условий для устойчивого самостоятельного развития муниципальных образований должны быть ориентированы на эффективное и согласованное функционирование федеральных, региональных и муниципальных органов власти, государственных и гражданских институтов в целях обеспечения конституционных прав и свобод граждан России, повышения жизненного уровня и благосостояния многонационального народа Российской Федерации.

В качестве гарантии местного самоуправления можно рассматривать межмуниципальное сотрудничество. Оно выражается в форме **советов муниципальных образований субъектов РФ**, организация и деятельность которых осуществляется в соответствии с требованиями Федерального закона от 12 января 1996 года № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях», применяемыми к ассоциациям. Установлено, что совет муниципальных образований субъекта РФ не вправе вмешиваться в деятельность муниципальных образований, ограничивать их деятельность. Советы муниципальных образований субъектов РФ могут образовывать **единое общероссийское объединение муниципальных образований**, которое считается созданным при условии, если в его состав входят советы муниципальных образований не менее $\frac{2}{3}$ субъектов Федерации. Единое общероссийское объединение муниципальных образований не вправе вмешиваться в деятельность муниципальных образований, советов муниципальных образований субъектов РФ, иных объединений муниципальных образований, ограничивать их деятельность.

Представительные органы муниципальных образований могут принимать решения о создании некоммерческих организа-

ций в форме автономных некоммерческих организаций и фондов, действующих на основе Гражданского кодекса РФ, Федерального закона о некоммерческих организациях, иных федеральных законов.

Представительными органами муниципальных образований для совместного решения вопросов местного значения могут приниматься решения об учреждении межмуниципальных хозяйственных обществ в форме закрытых акционерных обществ и обществ с ограниченной ответственностью. Государственная регистрация межмуниципальных хозяйственных обществ осуществляется в соответствии с Федеральным законом от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц».

Гарантией местного самоуправления является его право на судебную защиту. Например, Федеральным законом от 6 октября 2003 г. установлено, что закон субъекта Российской Федерации о роспуске представительного органа муниципального образования может быть обжалован в судебном порядке в течение 10 дней со дня вступления в силу; глава муниципального образования или глава местной администрации, в отношении которых высшим должностным лицом субъекта РФ (руководителем высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ) был издан правовой акт об отрешении от должности, вправе обжаловать данный правовой акт в судебном порядке в течение 10 дней со дня его официального опубликования. В обоих случаях суд должен рассмотреть жалобу и принять решение не позднее, чем через 10 дней со дня ее подачи.

Решения, принятые путем прямого волеизъявления граждан, решения и действия (бездействие) органов местного самоуправления и должностных лиц местного самоуправления могут быть обжалованы в суд или арбитражный суд в установленном законом порядке.

Органы государственной власти должны не только создавать правовую и экономическую основы деятельности муниципальной власти, но и способствовать тому, чтобы граждане имели реальную возможность участвовать в решении вопросов местного значения. Резюмируя сказанное, считаем уместным привести ч. 5 ст. 2 Декларации «О принципах местного самоуправления в государствах-участниках СНГ»: «Государство осуществ-

ляет контроль за законностью деятельности местного самоуправления и не вмешивается в деятельность этих органов, если она осуществляется в соответствии с законодательством».

4.3. Ответственность органов местного самоуправления

Правовое положение органов местного самоуправления определяется не только правами, обязанностями, гарантиями, но и ответственностью. Предполагаются также различные виды контроля их деятельности.

Ответственность органов местного самоуправления — это неблагоприятные правовые последствия за принятые ими противоправные решения, ненадлежащее осуществление своих задач и функций. Она имеет непосредственное отношение к вопросу о гарантиях прав местного самоуправления, ибо призвана обеспечить деятельность органов местного самоуправления в интересах граждан, общества в целом.

В Федеральном законе от 6 октября 2003 г. уточнены содержание и формы ответственности органов и должностных лиц местного самоуправления, контроля их деятельности. Органы местного самоуправления и должностные лица местного самоуправления несут ответственность перед населением муниципального образования, государством, физическими и юридическими лицами в соответствии с федеральными законами.

Основания наступления ответственности депутатов, членов выборных органов местного самоуправления, выборных должностных лиц местного самоуправления перед населением и порядок решения соответствующих вопросов определяются уставами муниципальных образований в соответствии с Федеральным законом от 6 октября 2003 г., где определено, что **население муниципального образования вправе отозвать депутатов, членов выборных органов местного самоуправления, выборных должностных лиц местного самоуправления**. Специфика такой ответственности состоит в том, что она может быть отнесена к конституционно-правовой ответственности. Необходимо отметить, что такого рода ответственность необязательно наступает в результате неправомерных действий органов местного

самоуправления или должностных лиц местного самоуправления, и именно это отличает ее от других форм ответственности. Единственное основание для привлечения названных лиц местного самоуправления к этому виду ответственности — утрата доверия. Следовательно, его наличие или отсутствие становится в данном случае критерием ответственности. Термин «доверие» носит неправовой характер, им обозначают уверенность в чьей-либо добросовестности, искренности, в правильности чего-нибудь и основанное на этом отношение к кому-нибудь или к чему-нибудь.

Субъектом данного вида ответственности выступают органы местного самоуправления и должностные лица местного самоуправления. Ее содержанием является решение населения муниципального образования о расформировании органа местного самоуправления или об отзыве должностного лица местного самоуправления, утратившего доверие населения.

Представительные и исполнительные органы местного самоуправления несут ответственность за принятые ими решения перед государством в лице его соответствующих органов.

Ответственность органов местного самоуправления и их должностных лиц перед государством наступает на основании решения соответствующего суда в случае нарушения ими Конституции РФ, федеральных конституционных законов, федеральных законов, конституции (устава), законов субъекта Федерации, устава муниципального образования, а также в случае ненадлежащего осуществления указанными органами и должностными лицами переданных им отдельных государственных полномочий.

В случае, если соответствующим судом установлено, что представительным органом муниципального образования принят нормативный правовой акт, противоречащий Конституции РФ, федеральным конституционным законам, федеральным законам, конституции (уставу), законам субъекта РФ, уставу муниципального образования, а представительный орган муниципального образования в течение 3 мес. со дня вступления в силу решения суда либо в течение иного предусмотренного решением суда срока не принял в пределах своих полномочий мер по исполнению решения суда, в том числе не отменил соответствующий нормативный правовой акт, высшее должностное лицо субъекта Федерации (руководитель высшего исполнительного

органа государственной власти субъекта Федерации) в течение 1 мес. после вступления в силу решения суда, установившего факт неисполнения данного решения, вносит в законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта Российской Федерации проект закона субъекта РФ о роспуске представительного органа муниципального образования.

Глава муниципального образования, глава местной администрации могут быть отрешены от должности правовым актом высшего должностного лица субъекта Федерации (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Федерации). Такой акт издается в случае издания указанным должностным лицом местного самоуправления нормативного правового акта, противоречащего Конституции РФ, федеральным конституционным законам, федеральным законам, конституции (уставу), законам субъекта Российской Федерации, уставу муниципального образования, если такие противоречия установлены соответствующим судом, а это должностное лицо в течение 2 мес. со дня вступления в силу решения суда либо в течение иного, предусмотренного решением суда срока не приняло в пределах своих полномочий мер по исполнению решения суда; а также в случае совершения указанным должностным лицом действий, в том числе издания им правового акта, не носящего нормативного характера, влекущих нарушение прав и свобод человека и гражданина, угрозу единству и территориальной целостности Российской Федерации, национальной безопасности России и ее обороноспособности, единству правового и экономического пространства страны, нецелевое расходование субвенций из федерального бюджета или бюджета субъекта Федерации, если это установлено соответствующим судом, а указанное должностное лицо не приняло в пределах своих полномочий мер по исполнению решения суда.

Суд должен рассмотреть жалобу и принять решение не позднее, чем через 10 дней со дня ее подачи.

Ответственность органов местного самоуправления и должностных лиц местного самоуправления перед физическими и юридическими лицами наступает в порядке, установленном федеральными законами.

Серьезная новелла нового Федерального закона от 6 октября 2003 г. — установление возможности временного осуществле-

ния отдельных полномочий органов местного самоуправления органами государственной власти субъектов РФ. Прежние законодательные акты, а также решения Конституционного Суда РФ такую возможность исключали. Однако практика показала, что без прямой организационной помощи органам местного самоуправления со стороны органов государственной власти они не в состоянии выйти из сложных ситуаций, вызываемых как объективными, так и субъективными факторами.

В Федеральном законе от 6 октября 2003 г. четко прописаны условия, при которых полномочия органов и должностных лиц местного самоуправления переходят в руки органов государственной власти. Одно из них — крупная просроченная задолженность муниципального образования (превышающая 30% собственных доходов бюджета). В этом случае по решению органов государственной власти субъекта РФ и при соблюдении установленного законом порядка может вводиться временная, сроком до одного года, финансовая администрация в целях восстановления платежеспособности муниципального образования. Очевидно, что такая мера включает органы местного самоуправления данного муниципального образования в систему органов государственной власти, что не вписывается в ст. 12 Конституции РФ, устанавливающую обособленность органов местного самоуправления по отношению к органам государственной власти.

В соответствии с Федеральным законом от 26 ноября 1996 г. «Об обеспечении конституционных прав граждан Российской Федерации избирать и быть избранными в органы местного самоуправления» должностные лица органов местного самоуправления несут ответственность в соответствии с федеральным законодательством и законодательством субъектов РФ за нарушение конституционных прав российских граждан избирать и быть избранными в органы местного самоуправления.

Таким образом, проблема ответственности перед народом как источником всей полноты власти является основой современной демократии. Поскольку местное самоуправление как основа конституционного строя России выступает формой народовластия, то проблема ответственности в данной сфере может быть смело признана одной из ключевых на современном этапе развития института местного самоуправления.

Экологическое право

5.1. Экологическое право и его роль в жизни общества

Конференция ООН 1992 года в Рио-де-Жанейро пришла к главному выводу: *«Экономическое развитие в отрыве от экологии ведет к превращению планеты в пустыню. Сосредоточение внимания на проблемах окружающей среды приведет к нищете. Новая модель развития должна создать больше экономических и экологических интересов»*. Значит, если человечество хочет выжить, оно должно отказаться от потребительского отношения к природе. Оно должно реализовывать политику ресурсосбережения, а не бездарное ресурсопотребление ради охраны своего жизненного пространства — природы Земли.

Природа понимается двояко: и как *экосистема планеты Земля* (представляет собой постоянно развивающийся комплекс, образованный всеми живыми организмами и средой их обитания (ноосфера), в которой как в объективной реальности, существующей вне (независимо) сознания человека, происходят процессы обмена веществ и энергии), и как *естественная среда обитания человека*, которая выполняет экономическую (источник удовлетворения материальных потребностей человека), экологическую (обеспечивающую необходимый биологический режим жизни на планете), нравственную (обеспечивающую психологическое равновесие, душевные потребности человека) функции.

Экология — постоянно развивающаяся наука о наиболее важных, естественных процессах на планете Земля с точки зрения развития человечества как биологического вида в условиях естественного планетарного развития и искусственных изменений, вызванных деятельностью человека во всех земных сферах (суша, вода, атмосфера). Это обуславливает необходимость

упорядочивания вновь возникающих или получающих новое качество экологических общественных отношений.

Современное экологическое право России относится к динамично развивающимся отраслям российского права. **Основное назначение экологического права** — обеспечение конституционного права граждан на благоприятную окружающую среду, получение достоверной информации о ее состоянии и на возмещение ущерба, причиненного их здоровью или имуществу экологическим правонарушением (ст. 42 Конституции РФ).

Сохранение среды обитания человека имеет жизненно важное значение для настоящего и будущих поколений. Поэтому обязанность охраны природы и окружающей среды, бережного отношения к природным богатствам отнесена к разряду основных, конституционных. Закрепление данной обязанности на самом высоком правовом уровне одновременно выступает гарантией конституционного права каждого на благоприятную окружающую среду, которое является основой устойчивого развития, жизни и деятельности народов, проживающих на территории РФ.

Важную роль играет право на достоверную информацию о состоянии окружающей природной среды, поскольку такая информация позволит гражданам принять своевременные меры по защите своей жизни, здоровья, имущества от неблагоприятных воздействий природных явлений, природных и техногенных катастроф. Граждане и их общественные объединения вправе требовать от органов государственной власти, органов местного самоуправления, гидрометеорологических и других органов, предприятий, учреждений, организаций предоставления своевременной, полной и достоверной информации о состоянии окружающей среды и мерах по ее охране.

Принимая во внимание объективное состояние природной среды в России, можно утверждать, что развитие экологического права как самостоятельной отрасли в нашей стране приобретает все большее значение. По данным санитарно-эпидемиологической службы Минздрава РФ, из 148 млн российских граждан 109 млн проживают в неблагоприятных экологических условиях.

Право граждан на благоприятную окружающую природную среду обеспечивается проводимыми государством мерами по мониторингу окружающей среды, планированию мероприятий

по ее охране, предотвращению экологически вредной деятельности и мерами по оздоровлению окружающей среды, предупреждению и ликвидации последствий аварий, катастроф, стихийных бедствий, социальным и государственным страхованием граждан, образованием государственных и общественных, резервных и иных экологических фондов, организацией медицинского обслуживания населения, государственным контролем состояния окружающей среды и соблюдением природоохранного законодательства. ▽

Экологическое право прошло многовековой путь эволюции от единичных упоминаний о сбережении общинных лесов в источниках древнероссийского права к санитарному и лесному законодательству Российской империи, затем от советских декретов «О земле», «О лесах», «О недрах» к кодифицированному и текущему законодательству об использовании и охране отдельных природных объектов. Таким образом, было положено начало становлению «узкоспециализированных» блоков нормативно-правовых актов разного уровня, совокупность которых образует природоресурсное законодательство, регулирующее правила рационального природопользования, а также вопросы сохранения и сбережения ресурсов.

В 60-х — начале 70-х гг. во всех союзных республиках были приняты законы об охране природы. Содержавшиеся в них нормы были достаточно декларативны, поскольку не устанавливали конкретные формы юридической ответственности за экологические правонарушения. Тем не менее эти законы стали важной вехой в формировании систематизированного природоохранного законодательства.

Нормы об охране окружающей природной среды содержатся в Федеральном законе от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды», Земельном, Водном, Лесном, Воздушном, Градостроительном кодексах РФ и многих других нормативных правовых актах РФ, среди которых, например, Закон РФ от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах» (ред. от 29 мая 2002 г.), Федеральные законы: от 4 мая 1999 г. № 96-ФЗ «Об охране атмосферного воздуха»; от 24 июня 1998 г. № 89-ФЗ «Об отходах производства и потребления» (ред. от 10 января 2003 г.); от 9 января 1996 г. № 3-ФЗ «О радиационной безопасности населения»; от 14 марта 1995 г. № 33-ФЗ «Об особо охраняемых

природных территориях» (ред. от 30 декабря 2001 г.); от 30 марта 1999 г. № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» (ред. от 10 января 2003 г.); от 23 ноября 1995 г. № 174-ФЗ «Об экологической экспертизе» (ред. от 15 апреля 1998 г.). Основные направления экологической политики России определены Указом Президента РФ от 4 февраля 1994 г. № 236 «О государственной стратегии Российской Федерации по охране окружающей среды и обеспечению устойчивого развития».

На развитие экологического права оказывают влияние международные акты: имплементация международных, включая европейские, экологических норм и стандартов в российское законодательство происходит постоянно. Но этот процесс идет с трудом, что объясняется новизной проблемы, отсталостью технической оснащенности народного хозяйства и неисполняемостью значительной части природоохранных предписаний ввиду их некой декларативности и размытости.

Федеральный закон от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» определяет правовые основы государственной политики в области охраны окружающей среды, обеспечивающие сбалансированное решение социально-экономических задач, сохранение благоприятной окружающей среды, биологического разнообразия и природных ресурсов в целях удовлетворения потребностей нынешнего и будущих поколений, укрепления правопорядка в области охраны окружающей среды и обеспечения экологической безопасности.

Данный федеральный закон определяет охрану окружающей среды как деятельность органов государственной власти РФ, субъектов РФ, органов местного самоуправления, общественных и иных некоммерческих объединений, юридических и физических лиц, направленную на сохранение и восстановление природной среды, рациональное использование и воспроизводство природных ресурсов, предотвращение негативного воздействия хозяйственной и иной деятельности на окружающую среду и ликвидацию его последствий.

Объектами охраны окружающей среды от загрязнения, истощения, деградации, порчи, уничтожения и иного негативного воздействия хозяйственной и иной деятельности, в соответствии с законом, являются земли, недра, почвы; поверхностные и под-

земные воды; леса и иная растительность, животные и другие организмы и их генетический фонд; атмосферный воздух, озоновый слой атмосферы и околоземное космическое пространство. В первоочередном порядке охране подлежат естественные экологические системы, природные ландшафты и природные комплексы, не подвергшиеся антропогенному воздействию. Особой охране подлежат объекты, включенные в Список всемирного культурного наследия и Список всемирного природного наследия, государственные природные заповедники, в том числе биосферные, государственные природные заказники, памятники природы, национальные, природные и дендрологические парки, ботанические сады, лечебно-оздоровительные местности и курорты, иные природные комплексы; исконная среда обитания, места традиционного проживания и хозяйственной деятельности коренных малочисленных народов Российской Федерации; объекты, имеющие особое природоохранное, научное, историко-культурное, эстетическое, рекреационное, оздоровительное и иное ценное значение, континентальный шельф и исключительная экономическая зона Российской Федерации, а также редкие или находящиеся под угрозой исчезновения почвы, леса и иная растительность, животные и другие организмы и места их обитания.

В целях охраны природы и окружающей среды каждый должен руководствоваться при осуществлении хозяйственной и иной деятельности положениями Федерального закона от 10 января 2002 г. о приоритете обеспечения благоприятных экологических условий для жизни, труда и отдыха населения; о сочетании экологических и экономических интересов; рациональном использовании природных ресурсов; соблюдении требований природоохранного законодательства.

Поскольку вопросы природопользования и охраны окружающей среды отнесены, в соответствии с п. «д» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ, к совместному ведению РФ и субъектов в составе РФ, кроме федеральных нормативных правовых актов вопросы, природопользования и охраны окружающей природной среды регулируются и актами субъектов Российской Федерации. Во многих из них приняты законы об охране окружающей природной среды, об особо охраняемых территориях, об охране редких и исчезающих видов растительного и животного мира, а также

региональные и территориальные программы, направленные на повышение эффективности природоохранных мероприятий.

На территории муниципальных образований принимаются **муниципальные программы охраны окружающей среды**, акты органов местного самоуправления об озеленении и благоустройстве населенных пунктов, повышении плодородия земель и т.п.

Задачами природоохранительного законодательства Российской Федерации являются регулирование отношений в сфере взаимодействия общества и природы, возникающих при осуществлении хозяйственной и иной деятельности, связанной с воздействием на природную среду как важнейшую составляющую окружающей среды, являющуюся основой жизни на Земле, в пределах территории Российской Федерации, а также на континентальном шельфе и в исключительной экономической зоне Российской Федерации.

Взаимоотношения общества с природой не исчерпываются природоохранительными задачами. За счет природы человечество активно удовлетворяет свои многочисленные потребности в продуктах питания, среде обитания, рекреации и др. При этом человечество активно использует природные объекты, ресурсы и экологические системы, вольно или невольно нанося им вред своей деятельностью. С целью ограничения негативного воздействия человека на окружающую природную среду природоресурсное законодательство предписывает определенные правила рационального, щадящего или неистощительного пользования природными ресурсами.

Отметим, что теоретиками права активно дискутируется вопрос о том, должны ли природоресурсное и природоохранительное законодательства быть относительно обособленными друг от друга отраслями права или имеет смысл объединить их в рамках экологического права. Это понятие, хотя и является объектом дискуссий, тем не менее, уже получило достаточное признание в научной среде и даже зафиксировано в законодательстве. Считаем, что дифференциация законодательства на природоохранительное и природоресурсное не конструктивна, поскольку процесс природопользования и охраны природных объектов и ресурсов — это разные стороны одного явления: взаимоотношений общества и природы. Пользующийся природными благами одновременно должен сберегать эти блага для даль-

нейшего их использования, обязан охранять их от истощения, загрязнения, уничтожения и других негативных последствий своего хозяйствования на Земле.

Предметом регулирования экологической отрасли права признаются общие вопросы охраны окружающей природной среды и обеспечения экологической безопасности, а равно использование и охрана конкретных природных объектов и ресурсов, то есть предметом регулирования являются и природоохранительные, и природоресурсные отношения.

В учебной и теоретической литературе устоялась практика обозначения природоресурсной и природоохранной деятельности в рамках единого понятия экологических отношений, соответственно, совокупность правовых норм, регулирующих указанные отношения, признают экологическим правом.

Экологическое право должно регулировать всю совокупность взаимоотношений человека и окружающей среды как природоохранительные, природоресурсные, так и иные, тесно с ними связанные отношения, например, общественные отношения по формированию и укреплению экологического правопорядка.

Управление охраной (защитой) окружающей природной среды включает **экологический контроль**, построенный на методах обязательности предписаний и рекомендаций управомоченных на то органов, санкционирования (ограниченного самоуправления) и разрешения (полного делегирования полномочий).

Задачами экологического контроля являются наблюдение за состоянием окружающей природной среды и выполнением всего комплекса мер, предусмотренного законодательством, по охране (защите) и рациональному использованию природных ресурсов.

Система экологического контроля включает в себя не только государственный и общественный надзор, но и экологический мониторинг (включая международный), проведение экологической экспертизы, оценку воздействия любой планируемой деятельности на среду обитания.

Экологический мониторинг ориентирован на всю среду или на отдельные компоненты (природные объекты, природные комплексы, природные ресурсы).

Государственный экологический мониторинг — это служба государственного наблюдения за состоянием окружающей природной среды. Его организационную основу составляют

Федеральная служба по экологическому, технологическому и атомному надзору и ее территориальные органы.

Государственный экологический мониторинг представляет собой процесс сбора и преобразования информации о состоянии естественных и антропогенных изменений окружающей среды.

Важной частью системы экологического контроля является **экологическая экспертиза**. Это обязательная предварительная мера, предшествующая, а потому и определяющая принятие хозяйственного решения с целью проверки его соответствия требованиям экологической безопасности. Экологическая экспертиза выступает организационно-правовой формой предупредительного контроля всех предплановых (предпроектных) материалов, а также экологического обоснования выдачи лицензий и сертификатов.

В числе форм экологической экспертизы — **эколого-санитарная, эколого-правовая и эколого-нормативная экспертизы**, а также такая предварительная мера, как оценка воздействия любой планируемой деятельности на окружающую среду.

Экономический механизм охраны природной среды включает следующие части: *лицензии на природопользование* (разрешение с указанием видов, объемов, лимитов хозяйственной деятельности по использованию природных ресурсов), *лимиты* (экологические ограничения (предельные нормы) по территориям с указанием объема предельного использования (изъятия) природных ресурсов, выбросов (сбросов) загрязняющих веществ и размещения отходов), *экологические фонды для восстановления* потерь окружающей природной среды, компенсации причиненного вреда и других неотложных природоохранительных задач.

Проблемы экологии являются благодатным полем деятельности для институтов гражданского общества. Здесь предстоит решить задачу не только резкого повышения уровня экологической культуры всего населения, но и обеспечить вовлечение его в контроль за работой промышленных предприятий. Стоит подумать о создании единого экологического кодекса, который включил бы в себя все нормы, регулирующие эту область жизни людей, их поведения и деятельности.

5.2. Экологическая ответственность: понятие, формы и виды

Одним из принципов экологического законодательства, установленных в Федеральном законе «Об охране окружающей среды», является ответственность за нарушение законодательства в области охраны окружающей среды.

Экологическая ответственность представляет собой совокупность неблагоприятных последствий для лица, нарушившего нормы экологического законодательства или экологические права человека и гражданина.

Юридические и физические лица, виновные в экологическом правонарушении, причинившем ущерб здоровью или имуществу граждан, возмещают его в полном объеме. Возмещение вреда здоровью граждан производится на основании решения суда по иску потерпевшего, членов его семьи, прокурора, уполномоченного на то органа государственного управления, общественного объединения. Сумма денежных средств взыскивается с того, кто причинил вред, а при невозможности его установления — из средств государственных экологических фондов.

При определении ущерба, нанесенного имуществу, учитывается прямой ущерб, связанный с разрушением и снижением стоимости имущества, в том числе строений, жилых и производственных помещений, оборудования, и, как правило, упущенная выгода.

Реализация конституционной нормы об обязанности каждого сохранять природу и окружающую среду, бережно относиться к природным богатствам обеспечивается нормами уголовного, административного, гражданского, трудового, земельного и экологического законодательств.

Важность борьбы с такими нарушениями обусловила включение в Уголовный кодекс РФ целой главы (глава 26) об экологических преступлениях. Уголовная ответственность предусматривается за 14 видов преступлений, среди которых нарушение правил охраны окружающей среды при производстве работ, нарушение правил обращения экологически опасных веществ и отходов, загрязнение вод, загрязнение атмосферы, порча земли, незаконная охота, нарушение ветеринарных правил и правил, установленных для борьбы с болезнями и вредителями растений,

нарушение правил охраны рыбных запасов, уничтожение или повреждение лесов и др.

Соответствующая глава содержится также в Кодексе РФ об административных правонарушениях (ст. 8.1–8.40 КоАП РФ). Административная ответственность за правонарушения в области охраны окружающей природной среды и природопользования наступает за сокрытие или искажение экологической информации, порчу земель, нарушение требований по рациональному использованию недр, нарушение правил охраны водных объектов, нарушение правил водопользования и иные нарушения природоохранного законодательства.

Гражданское законодательство предусматривает **возмещение ущерба и крупные штрафы за причинение экологического вреда**. Правительством РФ и органами исполнительной власти субъектов РФ утверждаются таксы для исчисления материального ущерба, нанесенного природным объектам.

При отсутствии утвержденной таксы ущерб, нанесенный природным объектам, возмещается исходя из фактических затрат на восстановление нарушенного состояния окружающей природной среды, с учетом понесенных убытков, потерь и упущенной выгоды. Если ущерб нанесен ненадлежащим исполнением договорных обязательств, он исчисляется в соответствии с гражданским законодательством и условиями договора. Гражданским законодательством охраняется также право собственности на природные ресурсы.

Материальная ответственность за экологические правонарушения по нормам трудового законодательства наступает в отношении должностных лиц и иных работников, по вине которых предприятие, учреждение, организация понесли убыток в связи с расходами по возмещению вреда, причиненного экологическим правонарушением.

Дисциплинарная ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение трудовых обязанностей по охране окружающей природной среды или рациональному использованию природных ресурсов наступает в отношении должностных лиц и иных работников, если эти обязанности возложены на них законом, иным нормативно-правовым актом, коллективным или трудовым договором, например, в отношении государственных инспекторов лесной охраны, государственных инспекторов водной охраны и т.п.

За экологические правонарушения могут применяться и такие виды ответственности, как лишение или приостановление права природопользования, изъятие нерационально используемого земельного участка, ограничение права природопользования, возложение обязанности восстановления своими силами и средствами нарушенного состояния природного объекта.

В контексте проблем экологической ответственности целесообразно обратиться к ее позитивной разновидности, адресуемой индивидам. Она обусловлена публичной конституционной обязанностью российских граждан — сохранять природу и окружающую среду, бережно относиться к природным богатствам (ст. 58). Возведение этой меры должного поведения на конституционный уровень обусловлено именно тем, что среда обитания имеет жизненно важное значение для настоящего и будущих поколений.

Федеральный закон от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» дает основания говорить о **четырёх формах механизма реализации** данной обязанности: консервативной (максимальное невмешательство в природу); рациональной (разумное использование); компенсационной (оздоровление окружающей среды); инициативной (улучшение окружающей среды).

В реализации гражданами РФ обязанности сохранять природу и окружающую среду особое место принадлежит государству. Оно, с одной стороны, такой же субъект несения данной обязанности, с другой — сторона, имеющая право требовать от всех остальных субъектов надлежащего исполнения ими соответствующих обязанностей. Для этой публичной конституционной обязанности характерно то, что она корреспондируется и с правом государства требовать ее исполнения, и с конституционным правом каждого на благоприятную окружающую среду.

Механизм реализации конституционной нормы об обязанности каждого сохранять природу и окружающую среду, бережно относиться к природным богатствам также обеспечивается нормами уголовного, административного, гражданского, трудового, земельного и экологического законодательства, посредством которых устанавливаются меры юридической ответственности, в том числе возложение обязанности восстановления своими силами и средствами нарушенного состояния природного объекта.

Административное право

6.1. Предмет, метод и система административного права

Административное право является одной из самых важных отраслей российского права, оно регулирует широкий спектр вопросов организации и деятельности системы органов исполнительной власти, обеспечения законности и дисциплины.

Административное право **регулирует и охраняет общественный порядок в государстве**, поэтому оно является наиболее важной для общества отраслью права. Субъекты административного права, представляющие государство и его органы, в своей деятельности применяют принудительные механизмы и правовые средства, используют в пределах установленных законодательством административно-властные принудительные полномочия. Административное право является одной из сложнейших и объемных и наиболее развитых отраслей российского права. Это обусловлено специфическим предметом данной отрасли права, широтой и глубиной отношений, которые регулируются его нормами.

Административное право — центральная отрасль в правовой системе, которая воздействует на многие другие отрасли права и испытывает на себе влияние со стороны иных отраслей права. В нем **сфокусированы общественные отношения, являющиеся предметом правового регулирования со стороны иных отраслей права** (например, конституционного, уголовного, финансового, бюджетного, налогового, банковского права). Реформирование современного общества, развитие рыночных отношений, разделение государственной власти, построение современного правового государства, формирование эффективной исполнительной власти и системы местного самоуправления — все эти процессы вызывают насущную потребность в адекватном административно-правовом и административно-процессуальном обеспечении.

Административное право является самостоятельной и фундаментальной отраслью российского права и занимает ведущее место в регулировании общественных отношений. **Это отрасль публичного права, изучающая сферу государственного управления и олицетворяющая один из двух главных методов правового регулирования — императивный метод властных предписаний.**

Поэтому административное право принято относить к одной из основных отраслей права, с одной стороны, использующей потенциал и правовые средства императивного метода регулирования, а с другой — обеспечивающей публичные интересы, правовую защиту прав и свобод как физических, так и юридических лиц.

Система российского права состоит из отраслей права, которые отличаются предметом и методом правового регулирования. **Под предметом отрасли права** принято понимать круг общественных отношений, регулируемых нормами данной отрасли. Предметом регулирования норм административного права являются общественные отношения, формирующиеся в сфере государственного управления, организации и деятельности исполнительной власти.

Административное право — это отрасль публичного права, нормами которого опосредуется и защищается государственный интерес. Одним из участников административно-правовых отношений всегда выступает государственный орган (должностное лицо), наделенное государственно-властными полномочиями. Поэтому административно-правовые отношения — это, как правило, всегда отношения неравенства, субординации, в которых одна сторона — орган, наделенный государственно-властными полномочиями, выступает в качестве управляющего (субъект управления), а другая — в качестве управляемого (объект управления).

Специфика общественных отношений, входящих в сферу регулирования административно-правовых норм, обуславливает особенности метода административного права.

В зависимости от характера регулируемых общественных отношений в теории права выделяют два метода правового воздействия: диспозитивный и императивный.

Диспозитивный метод правового регулирования, ориентированный на общественные отношения равенства сторон, приме-

няется, как правило, для регламентации отношений, регулируемых отраслями частного права. В теории существуют и иные названия этого метода — метод децентрализованного регулирования, гражданско-правовой метод.

Административное право как отрасль публичного права, регулирующая отношения, одним из участников которых всегда выступает орган (должностное лицо), наделенный юридически-властными полномочиями, использует метод централизованного, императивного регулирования (называемый еще *административно-правовым методом*).

Метод императивного регулирования рассчитан на отношения неравенства их участников и односторонность юридически-властных волеизъявлений одной из сторон. Между тем административно-правовые отношения — это не всегда отношения «власти — подчинения». Государственно-управленческая деятельность предполагает возможность возникновения отношений горизонтального типа, когда субъекты обладают равным объемом властных полномочий. Именно это обуславливает возможность использования в механизме административно-правового регулирования элементов диспозитивности. По мнению профессора Ю.М. Козлова, метод административного права нередко используется на началах диспозитивности, т.е. предоставления управляющей либо управляемой стороне возможности выбора (без прямых предписаний и запретов) образа действий, но обязательно в рамках условий, предусмотренных административно-правовой нормой. Характер требования, зафиксированного в правовой норме, позволяет выделить три основных способа (средства) правового регулирования: предписание (обязывание), запрет и дозволение.

Предписание состоит в возложении юридической обязанности совершения субъектом определенных действий, предусмотренных нормой права.

Запрет — это, по сути, тоже предписание, но заключающееся в возложении обязанности воздерживаться от совершения определенных действий.

Дозволение (управомочивание) — это предоставление участнику правовых отношений субъективных прав (на совершение определенных действий или на отказ от их совершения по своему усмотрению).

Степень использования отраслью права того или иного средства в общем объеме правового регулирования определена осо-

бенностями предмета данной отрасли. Механизм административно-правового регулирования в большей мере использует предписания и запреты. В то же время административное право использует и дозволение, дающее субъекту либо возможность выбора действий, установленных административно-правовой нормой (жесткий вариант дозволения), либо возможность действовать по своему усмотрению (мягкое дозволение). Таким образом, для регулирования отношений, входящих в предмет административного права, используется метод императивного регулирования, иногда дополняемый элементами диспозитивности. Основными способами административно-правового регулирования представляются предписания и запреты, в меньшей степени используются дозволения.

Административное право представляет собой совокупность юридических норм, регулирующих общественные отношения, которые складываются в сфере государственного управления, а также отношения управленческого характера, возникающие при осуществлении иных форм государственной деятельности. Рассматривая вопрос о системе административного права, следует отметить, что в отечественной юридической науке существуют различные взгляды на понятие «система административного права».

С общетеоретических позиций система любой отрасли права представлена следующей конструкцией: отрасль права — подотрасли — правовые институты — правовые нормы. Традиционно в отечественной правовой науке административное право включает две части: общую и особенную. Это деление легло в основу построения административного права как учебной дисциплины. **Общая часть** включает юридические нормы и институты, регулирующие общественные отношения общего характера (принципы, функции, методы, формы государственного управления, механизм административно-правового регулирования и т.д.). Общая часть содержит институты, устанавливающие административно-правовой статус индивидуальных и коллективных субъектов административного права, обеспечивающие законность деятельности исполнительной власти, регламентирующие принуждение по административному праву. **Особенная часть** представляет собой совокупность правовых норм и институтов, регулирующих отношения в сферах государственного управления —

экономической, социально-культурной, административно-политической. Иной подход к определению системы административного права предлагал профессор А.П. Коренев. Он считал, что административное право состоит из трех частей. Помимо общей и особенной части он выделял *административную юрисдикцию*. Эта часть включает правовые нормы и институты, которые определяют административное правонарушение, административную ответственность, а также производство по делам об административных правонарушениях.

Специфика государственно-управленческой деятельности определяет важную особенность отрасли административного права. Регулируя широкий круг управленческих отношений, административно-правовые нормы проникают в сферы действия иных отраслей права. Административное право тесно взаимодействует с отраслями публичного права. Наиболее тесные связи прослеживаются между административным и конституционным правом. Конституция РФ устанавливает основы административно-правового статуса граждан РФ, определяет правовой статус Правительства РФ, основы формирования и деятельности органов исполнительной власти, разграничивает предметы ведения и полномочия между Российской Федерацией и ее субъектами. Согласно Конституции РФ, административное и административно-процессуальное законодательство находятся в совместном ведении Российской Федерации и субъектов РФ. Нормы административного права, основываясь на конституционных положениях, расширяют и конкретизируют их, устанавливая административно-правовой статус субъектов административного права и т.п.

6.2. Административное правонарушение

Совершенное административное правонарушение является основанием для привлечения к административной ответственности, за которое налагается административное наказание.

Для привлечения к административной ответственности необходимо:

- 1) *наличие правового* (юридического) основания, то есть правовой нормы, устанавливающей правовое поведение;
- 2) *наличие фактического основания*: должна быть нарушена норма, то есть совершено административное правонарушение.

В соответствии со ст. 2.1 административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое настоящим Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Кодекс РФ об административных правонарушениях позволяет выделить следующие признаки административного правонарушения:

- *антиобщественность*. Она заключается в том, что административные правонарушения наносят вред охраняемым общественным отношениям;
- *противоправность*. Она заключается в том, что субъект совершает действие, запрещенное нормой права, или не совершает действия, предписанного правовым актом;
- *виновность*. Правонарушение совершено виновно, умышленно или по неосторожности. Деяние совершено сознательно, с присутствием воли. Или лицо не отдает отчета о своих действиях, не руководит ими в момент совершения правонарушения, так как оно находилось в состоянии невменяемости;
- *наказуемость*. Только то деяние, за которое действующим законодательством установлена административная ответственность, может быть признано административным правонарушением.

Данные признаки присущи не только административному проступку, но и другим правонарушениям. Их отличает друг от друга степень общественной опасности, то есть характер и тяжесть причиненного вреда, объект посягательства, виды наказания, круг лиц, правомочных их применять, и юридические последствия для правонарушителя.

В совокупности антиобщественность, противоправность, виновность, наказуемость характеризуют совершенное деяние (действие либо бездействие) как правонарушение. Для отграничения правонарушений друг от друга, правильной квалификации содеянного введено в оборот понятие «состав правонарушения».

Состав административного правонарушения — это совокупность юридических элементов, при наличии которых деяние квалифицируется как административное правонарушение, за которое наступает административная ответственность.

Только при наличии определенных юридических элементов в деянии, субъект, совершивший правонарушение, будет привлечен к административной ответственности. Этими элементами выступают объект, объективная сторона, субъект и субъективная сторона административного правонарушения.

Объект административного правонарушения — это совокупность общественных отношений, охраняемых административным правом.

Родовой объект — группа однородных общественных отношений, на которые посягает субъект, совершивший административное правонарушение.

Непосредственный объект — конкретное общественное отношение, которому может быть причинен вред.

Мелкое хулиганство, которое может проявляться в выражении нецензурной бранью в общественных местах, оскорбительное приставание к гражданам или другие действия, демонстративно нарушающие общественный порядок и спокойствие граждан¹. В данном случае причиняется вред общественному порядку, чести, достоинству и спокойствию граждан.

Объективная сторона административного правонарушения — это видимая сторона административного правонарушения (его внешнее проявление), отвечающая на вопросы: как? каким способом? когда? где? с помощью каких средств совершено административное правонарушение?

Объективная сторона характеризуется противоправным действием (активным волевым поведением) или бездействием (волевым пассивным поведением).

Кроме этих элементов, при квалификации необходимо учитывать время, место, способ и другие обстоятельства совершенного правонарушения.

В зависимости от оконченности правонарушения различают формальный состав, который сконструирован так, что для квалификации деяния достаточно установить факт противоправного деяния (при этом обязательность наступления вреда (ущерба) не требуется) и материальный состав.

Для квалификации деяния, имеющего материальный состав, необходимо установить, помимо действия и бездействия, наступ-

¹ Ст. 20.1 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

ление вредных последствий и причинную связь между ними. При этом причина — это явление, порождающее другое явление, следствие — результат действия причины, а необходимая причинная связь — это связь между явлениями, в силу которых одно из них с необходимостью порождает другие.

Признаки причинной связи:

- 1) действие должно предшествовать по времени наступлению последствий;
- 2) вред должен быть следствием именно этой причины;
- 3) действие должно привести (без вмешательства посторонних сил) именно к этому последствию.

Указание на последствия в некоторых случаях может быть основанием, усиливающим административную ответственность, или основанием для привлечения к уголовной ответственности.

Большинство составов административных правонарушений имеют формальный состав.

Субъект административного правонарушения — это индивид или организация (коллектив людей), совершившие административное правонарушение.

Индивид — это физическое вменяемое лицо, достигшее возраста наступления административной ответственности и совершившее административное правонарушение. При этом под **вменяемостью** понимается психическое состояние физического лица, в котором он способен отдавать отчет в своих действиях и руководить ими в момент совершения административного правонарушения.

Административную ответственность несет субъект, который достиг 16-летнего возраста (общее правило). Время, с которого считается, что нарушитель достиг возраста ответственности, исчисляется с 0 часов, следующих за днем рождения суток. Лицо должно совершить административное правонарушение, а не другое деяние. Так раскрывается понятие «общего субъекта (индивида) административного правонарушения».

Помимо общего субъекта, принято выделять:

- ▶ **специальный субъект** — лицо, привлекаемое к административной ответственности, обладающее специальными признаками (совершеннолетний, судимый, должностное, юридическое лицо, иностранный гражданин, лицо без гражданства и иностранное юридическое лицо);

► *особый субъект* — на лицо, привлекаемое к административной ответственности, в соответствии с действующим законодательством может быть наложено дисциплинарное взыскание. К такой категории субъектов можно отнести военнослужащих и иных лиц, на которых распространяются действия дисциплинарных уставов. К этой категории не применяется административный арест, а к военнослужащим, проходящим военную службу по призыву, — административный штраф.

Субъектами ответственности по новому Кодексу могут быть не только физические, но и юридические лица. Это вызвано процессами реформирования нашего общества и изменениями социально-экономической структуры. Особенной частью Кодекса или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность юридических лиц¹.

В соответствии с действующим Кодексом административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей².

Субъективная сторона административного правонарушения — внутренняя сторона противоправного посягательства, основными характеристиками которой выступают вина, мотив и цель.

¹ Ст. 2.10. Административная ответственность юридических лиц.

² Под должностным лицом принято понимать лицо, постоянно, временно или в соответствии со специальными полномочиями осуществляющее функции представителя власти, то есть наделенное в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся в служебной зависимости от него, а равно лицо, выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных организациях, а также в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации. Совершившие административные правонарушения в связи с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций руководители и другие работники иных организаций, а также лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, несут административную ответственность как должностные лица, если законом не установлено иное.

Вина — психическое отношение лица к совершаемому им деянию и его последствиям. Формы вины — умысел и неосторожность.

Умысел — заранее обдуманное намерение, когда лицо осознает противоправный характер деяния, предвидит наступление вредных последствий, желает их наступления (прямой умысел) либо не желает, но сознательно допускает их наступление (косвенный умысел).

Неосторожность, в свою очередь, может проявляться как:

- ▶ *небрежность* (субъект, совершивший административное правонарушение, не осознавал, не предвидел возможность наступления вредных последствий, хотя должен был и мог их предвидеть и осознавать по обстоятельствам дела);
- ▶ *самонадеянность* (субъект, совершивший административное правонарушение осознавал, предвидел, но легкомысленно рассчитывал на предотвращение вредных последствий).

Необходимо отличать неосторожность от казуса, так как в последнем случае ответственность не наступает ввиду отсутствия вины.

Казус (случай) — когда лицо не осознавало, не предвидело и по обстоятельствам дела не должно было предвидеть наступления вредных последствий.

Кроме вины как основного признака, в субъективную сторону правонарушения включаются также:

- *мотив* — внутреннее побуждение к совершению правонарушения (то, что «толкает» совершить правонарушение);
- *цель* — конечный результат, которого хочет достичь правонарушитель (то, к чему он стремится, совершая правонарушение).

Таким образом, если в деянии лица усматривается совокупность четырех юридических элементов, то оно подвергается административной ответственности. Отсутствие хотя бы одного из указанных элементов не дает основания для привлечения лица, совершившего административное правонарушение к административной ответственности.

Владение вопросами юридического состава административного правонарушения имеет большое практическое значение, поскольку, с одной стороны, оно позволяет отличить и правильно квалифицировать административное правонарушение,

приведет к реализации принципа неотвратимости наказания за, с другой — позволяет избежать необоснованного привлечения к административной ответственности.

6.3. Административная ответственность

Административная ответственность наряду с уголовной, гражданской и дисциплинарной является одним из видов юридической ответственности. Юридическая ответственность — это сложное социально-правовое явление, рассматриваемое правоведами в двух аспектах: 1) в позитивном — за будущие действия. В данном аспекте ответственность возникает у человека уже тогда, когда он приступает к исполнению своих обязанностей; 2) в ретроспективном — за действия, уже совершенные. Наступает в результате нарушения нормы права, неисполнения юридической обязанности. Термином «юридическая ответственность» охватывается обязанность субъекта реализовать определенные действия, поведение — нести лишения имущественного характера.

Юридическая ответственность — это обязанность субъекта претерпевать определенные лишения государственно-властного характера за совершенное правонарушение. Она характеризуется следующими признаками:

- ▶ неразрывно связана с государственным принуждением;
- ▶ ее фактическим основанием является правонарушение;
- ▶ сочетается с официальным государственным осуждением субъекта, совершившего правонарушение;
- ▶ субъект, совершивший правонарушение, несет определенные отрицательные последствия.

Характерные особенности присущи всем видам юридической ответственности: уголовной, административной, материальной, гражданско-правовой и дисциплинарной.

Административная ответственность выступает как разновидность юридической ответственности и административного принуждения.

Административная ответственность — это вид юридической ответственности, которая определяет обязанности субъекта претерпевать определенные лишения государственно-властного характера за совершенное административное правонарушение. Наряду с общими признаками юридической ответственности

административная ответственность характеризуется следующими особенностями:

- основанием административной ответственности является административное правонарушение;
- исключением является в определенных случаях совершение преступления — в случае отказа в возбуждении уголовного дела либо его прекращения, но при наличии в действиях нарушителя признаков административного правонарушения последний подвергается административному наказанию;
- субъектами административной ответственности могут быть физические, юридические и должностные лица;
- административные наказания являются мерой административной ответственности и применяются за совершение административных правонарушений;
- административные наказания применяются широким кругом органов и должностных лиц, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях¹;
- административные наказания налагаются полномочными субъектами на неподчиненных им субъектов, совершивших административное правонарушение;
- применение административного наказания не влечет судимости и увольнения с работы;
- меры административной ответственности применяются в соответствии с действующим законодательством, регламентирующим производство по делам об административных правонарушениях².

Таким образом, юридическая ответственность предполагает, что нарушитель претерпевает неблагоприятные для себя последствия, то есть происходит осуждение его поведения со стороны государства. Это относится и к административной ответственности, наиболее характерными особенностями которой является:

- ▶ основание — административное правонарушение;
- ▶ мера — административное наказание.

¹ Раздел III Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

² Раздел IV Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Гражданское право

7.1. Гражданское право как отрасль российского права: предмет и метод

Гражданское право — одна из отраслей правовой системы России. Критерием самостоятельности отрасли является **наличие самостоятельного предмета правового регулирования**, т.е. отношений, которые регулируются только гражданским правом (имущественные отношения и связанные с ними личные неимущественные отношения) и своеобразием метода правового регулирования, т.е. совокупностью приемов и способов, с помощью которых воздействуют на перечисленную группу отношений.

Кроме этого гражданское право имеет группу самостоятельных функций отрасли и общих положений, которые свидетельствуют о юридической однородности правовых институтов и норм, составляющих отрасль гражданского права.

Место гражданского права в системе правовых отраслей определяется задачами формирования правового государства и формирования гражданского общества в России, которое не должно находиться под постоянным государственным контролем и воздействием. Поэтому гражданское право в правовой системе регулирует систему частного права, которое взаимодействует с публичным правом, но не подчиняется ему.

Социально-экономическую базу этого положения составляют признанные и закрепленные конституционно неотчуждаемые права и свободы личности, федеративная система государственного устройства, местное самоуправление, рыночная система организации хозяйства.

Гражданское право — основа частного права. Но в систему частного права входит также семейное право, международное частное право. Элементы частного права имеются в трудовом праве (трудовые договоры).

Все это отличает правовую систему России от европейского права, где семейное, международно-публичное право — это части гражданского права.

Общественные отношения, регулируемые гражданским правом, составляют его предмет. Это положение закреплено в ст. 2 ГК РФ.

Гражданский кодекс в эти отношения включил имущественные отношения и связанные с ними личные неимущественные отношения. Обе группы отношений объединены, так как они основаны на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников, т.е. возникают между юридически равными и независимыми друг от друга субъектами, у которых есть собственное имущество.

Рассмотрим их более подробно.

Имущественные отношения — отношения по поводу имущества, т.е. материальных предметов и других ценностей. Объектами таких отношений выступают вещи и комплексы вещей, деньги, ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права, работа и ее результаты, услуги. Общей чертой имущественных отношений является их возмездный, товарно-денежный характер. Вместе с тем возможны ситуации, когда гражданским правом регулируются и безвозмездные отношения (например, дарение).

Имущественные отношения можно условно разделить на отношения собственности и других вещных прав (права хозяйственного ведения, оперативного управления и т.д.). Эти отношения закрепляют принадлежность материальных благ. Среди них выделяют отношения лица к вещи (как к своей) и отношения между лицами по поводу вещей.

Вторую группу отношений составляют имущественные отношения, опосредующие гражданско-правовой оборот. Связаны они с переходом материальных благ от одного субъекта гражданского права к другому и регулируют имущественные отношения в развитии.

В результате этих отношений происходит товарно-денежное обращение. В большинстве случаев такие отношения возникают в результате заключения договоров (купля-продажа, мена и т.д.), однако возможны и внедоговорные обязательственные имущественные отношения (в результате причинения вреда и др.).

Вторая группа, входящая в предмет гражданского права, — это личные неимущественные отношения, возникающие из нематериальных благ, не имеющих экономического содержания (независимо от их связи с имущественными отношениями) и не отделимых от личности. В основном эти отношения возникают в связи с созданием объектов творческой деятельности (изобретения, произведения литературы, науки, искусства и др.), у создателя возникает ряд личных неимущественных прав, важнейшим из которых является право авторства, т.е. право считаться создателем данного объекта. В случае же если этот объект будет использован (например, рассказ с разрешения автора опубликован), то у автора возникает имущественное право на получение вознаграждения за использование данного объекта творческой деятельности.

Отдельную группу неимущественных прав, относящихся к предмету гражданского права, составляют неотчуждаемые права и свободы человека и другие нематериальные блага, которые прямо не регулируются гражданским законодательством, однако, как следует из п. 2 ст. 2 ГК РФ, защищаются им, если иное не вытекает из существа этих нематериальных благ. К числу таких нематериальных благ относятся жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность частной жизни, деловая репутация и т.д.

Гражданское право защищает эти неимущественные блага присущими ему средствами. Например, судебные иски о пресечении действий, нарушающих права и интересы (моральный вред и т.п.).

Однако гражданское право их только защищает, но не регулирует.

Что касается метода правового регулирования, то под ним понимается совокупность приемов, способов и средств, с помощью которых соответствующая отрасль права воздействует на общественные отношения, составляющие ее предмет. Для того, чтобы воздействие на предмет регулирования было эффективным, должны быть использованы средства, соответствующие природе регулируемых отношений. Каждая отрасль права имеет свой метод правового регулирования с присущими только ему особенностями.

Какие особенности присущи гражданско-правовому методу регулирования?

Первая особенность связана с положением субъектов гражданского права. Экономический оборот предполагает равенство его участников, невозможность для одного из них диктовать свою волю другому; такое равенство служит необходимым условием основного отношения экономического оборота — обмена. Поэтому характерной чертой метода гражданско-правового регулирования является равенство сторон регулируемого гражданским правом отношения. Это не означает, что стороны конкретного отношения наделены равными правами. Напротив, одной стороне могут принадлежать только права, а другая может быть наделена только обязанностями (например, договор займа). Под равенством в данном случае понимается отсутствие организационно-властной зависимости сторон гражданского правоотношения друг от друга, т.е. полностью отсутствуют признаки публичного права.

Следующая особенность метода правового регулирования заключается в автономии воли их участников, означающей возможность самостоятельно и свободно проявлять и формировать свою волю. Такая возможность обусловлена наличием большого количества диспозитивных норм, дающих возможность изменять правила данных норм. Сторонам предоставлено право определять характер взаимоотношений между ними полностью или в определенной части по своему усмотрению. Они имеют также возможность выбора между несколькими вариантами поведения.

Третья особенность состоит в том, что защита нарушенных гражданских прав, если они добровольно не восстанавливаются другой стороной, осуществляется в основном в судебном порядке путем обращения потерпевшего с иском в суды общей юрисдикции, арбитражные или третейские суды, но могут так же защищаться методом самозащиты.

Четвертой особенностью является то, что ответственность за нарушение гражданских прав носит имущественный характер и заключается в обязанности возместить причиненные нарушением убытки или компенсировать причиненный вред (например, компенсация морального вреда). При этом воздействие оказывается не столько на личность правонарушителя, сколько на его имущественную сферу.

При нарушении личных неимущественных прав возникшие имущественные убытки также возмещаются в имущественной форме.

7.2. Принципы гражданского права

Под принципами гражданского права понимаются основные начала, характеризующие систему гражданских правоотношений и имеющие в силу их законодательного закрепления общеобязательный характер.

Наличие принципов позволяет правильно понимать смысл гражданско-правового регулирования, правильно применять и толковать конкретные нормы права. Кроме этого, наличие принципов помогает устранять пробелы в гражданском праве и применять правовые нормы по аналогии.

Принципы, содержащиеся в Гражданском кодексе РФ:

- 1) принцип юридического равенства участников гражданско-правовых отношений;
- 2) принцип недопустимости вмешательства кого-либо в частные дела;
- 3) принцип свободы договора;
- 4) принцип неприкосновенности собственности;
- 5) принцип беспрепятственного осуществления гражданских прав;
- 6) принцип запрета злоупотребления правом;
- 7) принцип самостоятельности и инициативы в приобретении, осуществлении и защите гражданских прав;
- 8) принцип восстановления гражданских прав и судебной их защиты.

Рассмотрим эти принципы более подробно.

1. Принцип юридического равенства участников гражданско-правовых отношений состоит в том, что они независимы друг от друга в имущественном отношении и не имеют административно-властной подчиненности по отношению друг к другу даже в тех случаях, когда одним из участников является публичное образование (например, государственное предприятие или государственный орган).

2. Принцип недопустимости вмешательства кого-либо в частные дела состоит в праве каждого на неприкосновенность частной жизни, личной и семейной тайны, защиту своей чести и доброго имени, что прямо указывается в ст. 23 Конституции РФ как в базовом законе, имеющем прямое действие на всей территории РФ.

Положения ст. 23 Конституции конкретизированы в гл. 8 ГК РФ, посвященной нематериальным благам и их защите. Дей-

ствие указанного принципа распространяется прежде всего на государственные и муниципальные органы, которые могут вмешиваться в частные дела только в случаях, прямо предусмотренных законом.

3. Принцип свободы договора заключается в том, что участники гражданских правоотношений самостоятельно решают вопрос о том, вступать ли им в эти отношения, с кем и на каких условиях. Принуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена Гражданским кодексом РФ, другим законом либо добровольно принимается на себя в обязательстве (например, в предварительном договоре — ст. 429 ГК РФ). Этот принцип выражается также в том, что, вступая в гражданские правоотношения, их участники могут заключать договоры как предусмотренные ГК РФ, так и не предусмотренные им, однако не противоречащие общим началам гражданского законодательства. Возможно и заключение договоров, состоящих из элементов различных договоров, а также заключение международных договоров.

4. Принцип неприкосновенности собственности гласит, что в соответствии с ним никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда. Принудительное изъятие собственности в публичных интересах (например, для государственных нужд) допускается только в случаях, прямо предусмотренных законом, и с предварительной равноценной компенсацией. Безвозмездное изъятие имущества у собственника возможно только по решению суда в виде санкции за совершение преступления или иного правонарушения (конфискация — ст. 243 ГК РФ). Акты государственных органов и органов местного самоуправления, прекращающие право собственности, могут быть обжалованы в судебном порядке.

5. Принцип беспрепятственного осуществления гражданских прав заключается в том, что каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной, не запрещенной законом экономической деятельности (ч. 1 ст. 34 Конституции РФ). Он конкретизируется также в п. 3 ст. 1 ГК, в котором говорится, что товары, услуги и финансовые средства свободно перемещаются по всей территории Российской Федерации, а также в

ст. 9 ГК РФ, в которой говорится, что граждане и юридические лица по своему усмотрению осуществляют принадлежащие им гражданские права, причем отказ от этих прав не влечет, по общему правилу, прекращения этих прав. В случаях, предусмотренных законодательством, осуществление гражданских прав может быть ограничено.

6. Принцип запрета злоупотребления правом указывает на то, что не допускается безграничная свобода в использовании участниками гражданских правоотношений имеющихся у них прав. Ст. 10 ГК РФ устанавливает запрет на злоупотребление правом или ненадлежащее осуществление права. Недопустимы действия, направленные на осуществление прав с исключительной целью причинения вреда другому участнику правоотношений.

7. Принцип самостоятельности и инициативы в приобретении, осуществлении и защите гражданских прав означает возможность участников регулируемых отношений самостоятельно, в соответствии со своими интересами выбирать варианты поведения, т.е. вступать или не вступать в правоотношения, прерывать их, защищать в суде или нет.

Причем этот отказ не ведет к прекращению права на эти действия (ст. 9 ГК РФ).

8. Принцип восстановления нарушенных гражданских прав и судебной защиты от нарушений означает, с одной стороны, наличие строгой имущественной ответственности субъектов гражданского права при нарушении принятых на себя обязательств, а с другой стороны — возможность защищать гражданские права в суде, в том числе оспаривать в арбитражном суде акты государственных органов или органов местного самоуправления, незаконно ограничивающие права участников имущественного оборота (ст. 13 ГК РФ).

7.3. Источники гражданского права.

Официальное опубликование гражданско-правовых актов

Формы выражения гражданско-правовых норм, имеющих общеобязательный характер, которые в совокупности образуют гражданское право, называют **источниками гражданского права**.

Источники гражданского права делятся на правовые акты и обычаи.

Законодательство Российской Федерации включает в себя правовые акты органов законодательной и исполнительной власти, основывающиеся на исходных началах российского права, закрепленных в Конституции РФ и отражающих принципы рыночной экономики, и нормах международного права.

Конституция РФ обладает высшей юридической силой по сравнению с другими правовыми актами. В ней содержатся основополагающие для гражданско-правового регулирования нормы. Это — нормы, определяющие формы и содержание права собственности, параметры правоспособности, право гражданина на занятие предпринимательской деятельностью и т.д.

Конституция — базовый закон государства, и на ее принципах построено все текущее законодательство. В соответствии с п. «о» ст. 71 Конституции РФ гражданское законодательство — предмет исключительного ведения федеральной власти. Особое место в системе гражданского законодательства занимает Гражданский кодекс РФ, принятый январе 1995 г.

Он имеет высшую юридическую силу среди других гражданских законов, и содержащиеся в них нормы не должны ему противоречить. Приняты и введены в действие части первая и вторая нового Гражданского кодекса РФ. Пока продолжают действовать нормы разделов IV—VIII ГК РСФСР 1964 г., которые применяются постольку, поскольку не противоречат частям первой и второй ГК РФ.

Принятие нового Кодекса не повлекло отмены ранее принятых законов РФ, регулирующих гражданско-правовые отношения. Однако как ранее принятые законы, так и федеральные законы, принятые после вступления в силу нового Гражданского кодекса РФ, действуют, если не противоречат ГК РФ.

Это сделано, чтобы обеспечить преемственность гражданского права и не допустить хаоса в экономике.

Сохранили юридическую силу отдельные правовые акты СССР. Действуют они, если не были отменены каким-либо нормативным актом и не противоречат законодательству Российской Федерации.

Нормы гражданского права содержатся и в так называемых подзаконных актах — указах Президента РФ (п. 3 ст. 3 ГК РФ),

постановлениях Правительства РФ, актах министерств и иных федеральных органов исполнительной власти (п. 4, 7 ст. 3 ГК РФ).

Конституция РФ (ст. 80–90) предоставляет Президенту РФ право издания указов по любым вопросам, не урегулированным законом, за исключением тех случаев, когда нормы могут быть урегулированы только законом.

Правительство РФ вправе принимать постановления, содержащие нормы гражданского права, которые не должны противоречить Конституции РФ, федеральным законам и указам Президента РФ. В противном случае такое постановление может быть отменено Президентом РФ.

В соответствии с Конституцией РФ (ст. 15) и ГК РФ (ст. 7) общепризнанные принципы и нормы международного права входят составной частью в правовую систему Российской Федерации. Одни международные договоры, участником которых является Российская Федерация, могут применяться к соответствующим гражданско-правовым отношениям непосредственно, тогда как для применения других международных договоров требуется издание внутригосударственного акта — **имплементация**. Международным договорам Российской Федерации придана более высокая юридическая сила по сравнению с внутренним законодательством. Как следует из ч. 4 ст. 15 Конституции РФ и п. 2 ст. 7 ГК, если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены гражданским законодательством Российской Федерации, применяются правила международного договора.

Источником гражданского права является также обычай. Под **обычаем** понимаются правила, сложившиеся в результате длительного практического применения и получившие признание государства, однако не предусмотренные законодательством. В сфере предпринимательской деятельности обычаи не только складываются, но и применяются. Поэтому в ст. 5 ГК РФ говорится об обычае делового оборота. При этом не имеет значения, зафиксирован ли обычай в каком-либо документе, хотя такие документы в ряде случаев существуют.

Существование обычая подлежит доказыванию с помощью экспертов, знакомых со сферой его применения. Одновременно надо доказать, что этот обычай был известен и другой стороне. Применяются же обычаи при наличии пробела в законодатель-

стве и при отсутствии соответствующего соглашения между сторонами.

Регулирование отношений, входящих в предмет гражданского права, осуществляется действующими гражданско-правовыми нормативными актами.

Нормативные акты, содержащие нормы гражданского права, подлежат обязательному официальному опубликованию. Такое опубликование важно и для определения момента вступления соответствующего акта в силу, и для ознакомления с содержанием его правил всеми участниками правоотношений. Кроме того, официальное опубликование содержит и официальный (общеобязательный, общепринятый) текст такого акта, которым и надлежит руководствоваться, так как в условиях социально-экономических преобразований нестабильными становятся даже законы.

В соответствии с ч. 1 ст. 105 Конституции РФ федеральные законы принимаются Государственной Думой. Поэтому они считаются принятыми с момента их принятия Государственной Думой в окончательной редакции, а не с момента одобрения Советом Федерации или подписания Президентом РФ. В течение 7 дней после подписания закона Президентом РФ акт подлежит официальному опубликованию в «Российской газете» или в «Собрании законодательства Российской Федерации». По истечении 10 дней после дня первой публикации полного текста закона он вступает в силу, если иной порядок не предусмотрен в самом законе. Официальной считается, таким образом, первая публикация полного текста закона в «Российской газете» или в «Собрании законодательства Российской Федерации».

В некоторых законах прямо устанавливается иной порядок вступления их в силу. Он может быть связан с необходимостью немедленного введения в действие нового закона, но может предусматривать и более поздний по сравнению с общепринятым сроком, связанный с необходимостью подготовки участников правоотношений к применению нового закона. При принятии кодекса или иного крупного закона, вносящего значительные изменения в законодательство, иногда принимается специальный закон о порядке введения в действие основного закона («вводный закон»). Международные договоры, в которых участвует Российская Федерация, обычно вводятся в действие путем

принятия законов об их ратификации (и официально публикуются вместе с этими законами).

Иные правовые акты (президентские указы и правительственные постановления) также подлежат обязательной официальной публикации (за исключением актов или их отдельных положений, содержащих сведения, которые составляют государственную тайну или носят конфиденциальный характер) в «Российской газете» или в «Собрании законодательства Российской Федерации» в течение 10 дней после их подписания. Указы Президента РФ вступают в силу в течение 7 дней после дня их первого официального опубликования либо со дня их подписания. Постановления федерального Правительства, затрагивающие права, свободы и обязанности граждан, вступают в силу по истечении 7 дней после дня их первого официального опубликования, а иные — со дня их подписания. Однако как в указах, так и в правительственных постановлениях может предусматриваться и иной порядок вступления их в силу.

Официальному опубликованию не подлежат только те ведомственные акты или их отдельные положения, которые содержат сведения, составляющие государственную тайну или имеющие конфиденциальный характер. Лишь после такого опубликования они вступают в силу. Акты, не прошедшие государственную регистрацию либо зарегистрированные, но не опубликованные в указанном порядке, не влекут правовых последствий как не вступившие в силу. На них также нельзя ссылаться при разрешении гражданско-правовых споров.

Акты гражданского законодательства обычно прекращают свое действие и теряют юридическую силу либо в результате их непосредственной отмены вновь принятыми актами, либо при наступлении прямо указанного в них обстоятельства (как правило, принятия нового акта).

7.4. Действие гражданского законодательства во времени, в пространстве и по кругу лиц

Под действием гражданского законодательства во времени понимается определение начального и конечного момента действия правового акта, регулирующего гражданские отношения.

Гражданско-правовые нормативные акты, будучи федеральными, вступают в силу одновременно на всей российской терри-

тории. При этом по общему правилу они не имеют обратной силы и применяются лишь к тем отношениям, которые возникли после введения акта в действие (п. 1 ст. 4 ГК РФ).

Придание закону обратной силы может быть только в случаях, прямо предусмотренных в законе.

По общему правилу, акты гражданского законодательства не имеют обратной силы и применяются к отношениям, возникшим после введения их в действие. Придание обратной силы допустимо только в случаях, прямо предусмотренных законом.

Различают даты принятия акта гражданского законодательства, опубликования и вступления в силу. Так, датой принятия федерального закона считается день принятия его Государственной Думой в окончательной редакции. Федеральные конституционные законы и федеральные законы подлежат официальному опубликованию в официальных источниках («Российская газета» или «Собрание законодательства Российской Федерации») в течение 7 дней после их подписания Президентом РФ. Эти законы должны вступать в силу одновременно на всей территории РФ по истечении 10 дней после дня официального опубликования, если самими законами не установлен иной порядок их вступления в силу.

Подзаконные правовые акты (указы Президента РФ и постановления Правительства РФ) также подлежат официальному опубликованию (в тех же печатных изданиях) в течение 10 дней после их подписания. Они вступают в силу в течение 7 дней после дня первого официального опубликования либо со дня подписания. Как в указах, так и в постановлениях может быть предусмотрен иной порядок их вступления в силу.

Действие гражданского законодательства в пространстве означает, что, по общему правилу, гражданско-правовые акты распространяют свое действие на территорию Российской Федерации. Однако орган, издавший такой акт, может ограничить территорию его действия. Кроме того, законодательство одной страны может применяться на территории другой (при наличии соответствующего положения в договоре).

Ограничение территории действия допускается только в случаях, когда это необходимо для обеспечения безопасности, защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей (ст. 1 ГК РФ).

Правило о действии гражданского законодательства по кругу лиц заключается в том, что акты гражданского законодательства распространяются на всех лиц, находящихся на территории, в пределах которой действует гражданское законодательство. Однако в самом правовом акте может быть прямо или косвенно установлен круг лиц, на которые не распространяется данный правовой акт (ст. 1 ГК РФ).

7.5. Юридические лица и их организационно-правовые нормы

Классификация юридических лиц может быть проведена по различным основаниям.

В зависимости от характера деятельности все юридические лица подразделяются на коммерческие и некоммерческие организации. **Коммерческими** являются организации, преследующие извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности, а **некоммерческими** — не имеющие извлечения прибыли в качестве такой цели и не распределяющие полученную прибыль между участниками (п. 1 ст. 50 ГК РФ).

Закон устанавливает **исчерпывающий** перечень организационно-правовых форм, в которых могут создаваться коммерческие организации: полное товарищество, товарищество на вере, общество с ограниченной ответственностью, общество с дополнительной ответственностью, акционерное общество, производственный кооператив, государственные и муниципальные унитарные предприятия.

Предусмотренные ГК РФ организационно-правовые формы некоммерческих организаций, а именно: потребительский кооператив, общественные или религиозные организации (объединения), финансируемые собственником учреждения, благотворительные и иные фонды, ассоциации и союзы коммерческих и (или) некоммерческих организаций, не составляют закрытого перечня. Специальными законами устанавливаются и такие формы некоммерческих организаций, как, например, государственные корпорации, некоммерческие партнерства, автономная некоммерческая организация и другие.

Общим признаком для всех хозяйственных товариществ и обществ является разделение их уставного (складочного) капи-

тала на доли (вклады) учредителей (участников). Имущество, созданное за счет вкладов учредителей (участников), а также произведенное и приобретенное хозяйственным товариществом или обществом в процессе его деятельности, принадлежит ему на праве собственности (п. 1 ст. 66 ГК РФ). Сами учредители в отношении указанного имущества имеют лишь обязательственные, а не вещные права.

Основное отличие хозяйственных товариществ от хозяйственных обществ заключается в том, что товарищества рассматриваются как объединения лиц, а общества — как объединения капиталов. Другими словами, помимо внесения вклада товарищ должен лично участвовать в делах товарищества.

В полном товариществе его участники (полные товарищи) в соответствии с заключенным между ними договором занимаются предпринимательской деятельностью от имени товарищества и несут ответственность по его обязательствам принадлежащим им имуществом.

По сравнению с остальными организационно-правовыми формами юридических лиц полное товарищество характеризуется максимальной степенью ответственности участников по обязательствам товарищества. Согласно п. 1 ст. 75 ГК РФ, участники полного товарищества солидарно несут субсидиарную ответственность по обязательствами товарищества.

В товариществе на вере (коммандитном товариществе) наряду с полными товарищами имеется один или несколько участников-вкладчиков (коммандитистов), которые несут риск убытков, связанных с деятельностью товарищества, только в пределах сумм внесенных ими вкладов и не принимают участия в осуществлении товариществом предпринимательской деятельности (п. 1 ст. 82 ГК РФ). Основное право вкладчика — получать часть прибыли товарищества, причитающуюся на его долю в складочном капитале.

Участниками полных товариществ и полными товарищами в товариществах на вере могут быть только индивидуальные предприниматели и (или) коммерческие организации. Между этими субъектами и заключается учредительный договор, являющийся единственным учредительным документом товарищества.

Наиболее распространенной организационно-правовой формой хозяйственных обществ является общество с ограниченной

ответственностью (ООО), которое характеризуется тем, что его участники не отвечают по его обязательствам и несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, в пределах стоимости внесенных ими вкладов (п. 1 ст. 87 ГК РФ). Поскольку участники ООО не обязаны лично участвовать в деятельности общества, эти функции возложены на органы управления, состав и компетенции которых определяются уставом общества. Вторым учредительным документом ООО является учредительный договор.

Как правило, структура управления в обществах с ограниченной ответственностью является двухзвенной, включающей общее собрание участников как высший орган управления обществом и единоличный исполнительный орган (генеральный директор и др.). Документами общества может быть предусмотрено создание дополнительно совета директоров (наблюдательного совета) и коллегиального исполнительного органа (правление, дирекция и др.). Детально вопросы управления в данных обществах регламентируются ФЗ от 08.02.1998 «Об обществах с ограниченной ответственностью».

Участник ООО вправе продать или иным образом уступить свою долю в уставном капитале общества другим участникам общества, а также, если иное не предусмотрено уставом общества, — и третьим лицам. При этом участники общества пользуются преимущественным правом покупки доли участника пропорционально размерам своих долей. Данным правом необходимо воспользоваться в течение одного месяца со дня извещения, в противном случае доля может быть отчуждена третьему лицу.

Участник ООО вправе в любое время выйти из общества независимо от согласия других его участников. При этом ему должна быть выплачена стоимость части имущества, соответствующей его доле в уставном капитале.

Отличие общества с дополнительной ответственностью от ООО заключается в том, что его участники солидарно несут субсидиарную ответственность по его обязательствам своим имуществом в одинаковом для всех кратном размере к стоимости их вкладов (п. 1 ст. 95 ГК РФ).

Наиболее сложной формой объединения крупных капиталов является **акционерное общество (АО)**. Положения ГК РФ, лишь в самом общем виде регулирующие правовой статус акционер-

ных обществ, получили развитие в ФЗ от 26.12.1995 г. «Об акционерных обществах» (с изменениями, внесенными ФЗ от 07.08.2001 г.). С точки зрения характера ответственности участников общества по его обязательствам АО сходно с ООО, поскольку акционеры не отвечают по обязательствам общества и несут риск убытков в пределах стоимости принадлежащих им акций. Единственным учредительным документом акционерного общества является его устав.

Акционерные общества бывают двух видов: открытые и закрытые.

В **открытом акционерном обществе (ОАО)** участники могут отчуждать принадлежащие им акции без согласия других акционеров. Только такое АО вправе проводить открытую подписку на выпускаемые им акции и их свободную продажу.

Акции **закрытого акционерного общества (ЗАО)** распределяются только среди его учредителей или иного заранее определенного круга лиц. Акционеры ЗАО могут без согласия других акционеров продать принадлежащие им акции. Однако акционеры имеют преимущественное право приобретения акций, продаваемых другими акционерами этого общества.

В отличие от хозяйственных товариществ и обществ, **государственные и муниципальные унитарные предприятия** не наделены правом собственности на закрепленное за ними собственником имущество (п. 1 ст. 113 ГК РФ). Имущество унитарного предприятия является неделимым и не может быть распределено по вкладам (долям, паям). Имущество государственного или муниципального унитарного предприятия принадлежит самому предприятию на таких вещных правах, как право хозяйственного ведения и право оперативного управления. Предприятиям, основанным на праве хозяйственного ведения, предоставлены более широкие права по распоряжению закрепленным за ними имуществом по сравнению с казенными предприятиями, основанными на праве оперативного управления. Казенное предприятие вправе отчуждать или иным способом распоряжаться закрепленным за ним имуществом лишь с согласия собственника этого имущества.

Последней организационно-правовой формой коммерческих организаций является **производственный кооператив (артель)**, под которым понимается добровольное объединение граждан на

основе членства для совместной производственной или иной хозяйственной деятельности, основанной на их личном трудовом и ином участии и объединении его членами имущественных паевых взносов (п. 1 ст. 107 ГК РФ). Члены производственного кооператива несут по его обязательствам субсидиарную ответственность. Вопросы правового статуса данной коммерческой организации конкретизированы в федеральных законах: от 08.12.1995 «О сельско-хозяйственной кооперации»; от 08.05.1996 «О производственных кооперативах».

Потребительские кооперативы представляют собой добровольные объединения граждан и юридических лиц на основе членства и, в отличие от производственных кооперативов, преследуют не цель извлечения прибыли, а удовлетворение материальных и иных потребностей участников (п. 1 ст. 116 ГК РФ). Это достигается путем объединения членами кооператива имущественных паевых взносов. При необходимости — члены потребительского кооператива покрывают образовавшиеся убытки путем дополнительных взносов.

Для общественных и религиозных организаций (объединений) характерно то, что их участники (члены) не сохраняют прав на переданное ими этим организациям в собственность имущество, в том числе на членские взносы. Они не отвечают по обязательствам общественных и религиозных организаций, в которых участвуют в качестве их членов, а указанные организации не отвечают по обязательствам своих членов.

Фондом, в соответствии со ст. 118 ГК РФ, признается неимеющая членства некоммерческая организация, учрежденная гражданами и (или) юридическими лицами на основе добровольных имущественных взносов, преследующая социальные, благотворительные, культурные, образовательные или иные общественно-полезные цели. В отличие от других некоммерческих организаций, фонд вправе заниматься предпринимательской деятельностью, необходимой для достижения общественно полезных целей, ради которых создан фонд, и соответствующей этим целям.

Учреждением признается некоммерческая организация, созданная собственником для осуществления управленческих, социально-культурных или иных функций некоммерческого характера (ст. 120 ГК РФ). Учреждение отвечает по своим обязательствам находящимися в его распоряжении денежными сред-

ствами. При их недостаточности субсидиарную ответственность по его обязательствам несет собственник соответствующего имущества.

Коммерческие организации в целях координации их предпринимательской деятельности, а также представления и защиты общих имущественных интересов могут по договору между собой создавать объединения в форме ассоциаций или союзов. Члены ассоциации (союза) несут субсидиарную ответственность по ее обязательствам в размере и в порядке, предусмотренными учредительными документами ассоциации.

7.6. Объекты гражданских прав

Объекты гражданских прав — это различные материальные (в том числе вещественные) и нематериальные (идеальные) блага либо процесс их создания, составляющие предмет деятельности субъектов гражданского права.

Объектом правового регулирования может быть только поведение людей (их деятельность), а не сами по себе разнообразные явления окружающей действительности, например, вещи или результаты творческой деятельности. Поэтому считается, что **именно поведение и составляет объект гражданских правоотношений**, тогда как вещи и иные материальные и нематериальные блага, в свою очередь, составляют объект или предмет соответствующего поведения участников (субъектов) правоотношений.

Категория объекта гражданских прав совпадает с понятием объекта гражданских правоотношений. Поведение участников правоотношений невозможно рассматривать изолированно от тех объектов, по поводу которых оно осуществляется, ибо такое поведение никогда не является беспредметным и бесцельным. Смысл категории объектов гражданских правоотношений (объектов гражданских прав) заключается в установлении для них определенного гражданско-правового режима, т.е. возможности или невозможности совершения с ними определенных действий (сделок), влекущих известный юридический (гражданско-правовой) результат. Такой режим устанавливается на самом деле не для различных благ, а для людей, совершающих по поводу этих благ различные юридически значимые действия. Иначе

говоря, он определяет именно поведение участников правоотношений, касающееся соответствующих материальных и нематериальных благ.

В силу этого объектом гражданских правоотношений (или объектом гражданских прав) можно было бы признать правовой режим разнообразных благ, а не сами эти блага. Именно этим отличаются друг от друга различные объекты гражданского оборота, и именно эта их сторона имеет значение для гражданского права.

К числу таких объектов относятся материальные и нематериальные блага либо деятельность по их созданию, имеется в виду, что в связи с ними и возникают соответствующие права и обязанности, реализуемые в поведении участников правоотношений.

Почти все рассматриваемые объекты могут быть охвачены также понятием объектов гражданского (имущественного) оборота. Лишь личные неимущественные блага не могут быть объектом оборота, поскольку они неотчуждаемы от их обладателя. Гражданские правоотношения могут возникать по поводу их защиты.

Объекты считаются изъятыми из оборота, если действующим гражданским законодательством предусмотрен запрет на их отчуждение либо запрещена иная форма их перехода от одного лица к другому. Объекты, изъятые из оборота, нельзя в обычном порядке (т.е. без соблюдения специальных правил и процедур, без получения специальных разрешений, без сбора необходимых документов и т.п.) подарить, обменять, продать.

К числу материальных благ как объектов гражданских правоотношений относятся вещи, а также результаты работ или услуг, имеющие материальную, вещественную форму. В этом смысле материальным благом может являться не только вещь, но и деятельность по созданию или улучшению вещей, и даже их деятельность по оказанию иных материальных услуг. Поэтому в данную группу объектов включаются и услуги, не сопровождающиеся созданием или изменением вещей, но создающие известный полезный эффект материального, хотя и необязательно овеществленного характера (например, услуги по хранению вещей, перевозке пассажиров и багажа или услуги оздоровительного либо культурно-зрелищного характера). Все эти объекты объединяет экономическая природа как товаров, объективно требующих для себя гражданско-правового оформления (режима).

Вместе с тем следует различать вещи как имеющие товарную форму предметы материального мира (объекты вещных прав) и иные материальные блага, например работы, услуги, другие чужие действия, т.е. поведение обязанных лиц (объекты обязательственных прав). Ведь вклад в банке или пай (доля) в имуществе товарищества, общества или кооператива представляют собой не вещи, а возможности (права) требования определенного поведения от обязанных лиц. Поэтому по поводу таких материальных благ и складываются особые (обязательственные либо членские, или корпоративные правоотношения. Следовательно, такое «бестелесное имущество», как, например, обязательственные права требования или пользования, тоже является объектом гражданских прав.

К **нематериальным** благам относятся результаты творческой деятельности (произведения науки, литературы и искусства, изобретения и т.п.) и некоторые другие сходные с ними по своей природе объекты (объекты «промышленных прав» в виде промышленных образцов, товарных знаков, фирменных наименований, отдельные виды информации и т.д.), а также личные немущественные блага, пользующиеся гражданско-правовой защитой. Нематериальные блага, за исключением личных немущественных, также приобретают экономическую форму товаров, что и дает им возможность становиться объектами имущественного оборота (объекты исключительных прав).

Следовательно, экономическое понятие товара как объекта товарного (имущественного) оборота в гражданском праве воплощается не только в вещах, но и в иных, в том числе нематериальных, объектах. Таким образом, к объектам гражданских прав (правоотношений) относятся:

- 1) *вещи и иное имущество*, в том числе имущественные права;
- 2) *действия* (работы и услуги либо их результаты как вещественного, так и неовеществленного характера);
- 3) *нематериальные объекты товарного характера* (результаты творческой деятельности и способы индивидуализации товаров их производителей); *личные немущественные блага* (ст. 128 ГК РФ).

7.7. Сделки в гражданском праве

Сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей (ст. 153 ГК РФ).

Сделки — акты осознанных, целенаправленных, волевых действий физических и юридических лиц, совершая которые они стремятся к достижению определенных правовых последствий. Сущность сделки составляют воля и волеизъявление сторон. *Воля* — детерминированное и мотивированное желание лица достичь поставленной цели. Воля есть процесс психического регулирования поведения субъектов. *Волеизъявление* — выражение воли лица вовне, благодаря которому она становится доступной восприятию других лиц. Волеизъявление — важнейший элемент сделки, с которым, как правило, связываются юридические последствия. Способы выражения, закрепления или засвидетельствования воли субъектов, совершающих сделку, называются *формами сделок*. Воля может быть изъявлена устно, письменно, совершением конклюдентных действий, молчанием (бездействием).

Цель, преследуемая субъектами, совершающими сделку, всегда носит правовой характер — приобретение права собственности, права пользования этой вещью и т.д.

Наличие у всех сделок общих признаков не исключает их подразделения на виды:

- ▶ односторонние, двусторонние и многосторонние;
- ▶ возмездные и безвозмездные;
- ▶ реальные и консенсуальные;
- ▶ каузальные и абстрактные.

Для совершения **односторонней сделки** достаточно, чтобы волю изъявила одна сторона. Совершение односторонних сделок выступает актом распоряжения субъектами гражданскими правами и может создавать особые правовые последствия. По общему правилу односторонняя сделка создает обязанности для лица, совершившего сделку.

Для совершения **двусторонней сделки** необходимо волеизъявление двух сторон, при этом каждая из них может быть представлена как одним, так и несколькими субъектами. Воля сторон в двусторонней сделке должна быть встречной и совпадающей.

Для совершения **многосторонней сделки** необходимо волеизъявление более двух сторон. Примером многосторонней сделки служит договор о совместной деятельности (договор простого товарищества), который может выступать средством достижения общей хозяйственной цели.

Возмездной называется сделка, в которой обязанности одной стороны совершить определенные действия соответствует встречная обязанность другой стороны по предоставлению материального или другого блага. Возмездность в сделке может выражаться в передаче денег, вещей, предоставлении встречных услуг, выполнении работы и т.д.

В **безвозмездной сделке** обязанность предоставления встречного удовлетворения другой стороной отсутствует. Безвозмездные сделки могут совершаться без ограничения в отношениях между гражданами. В отношениях с участием юридических лиц безвозмездные сделки возможны, если это не противоречит требованиям закона.

Для совершения **реальной сделки** одного соглашения между ее сторонами недостаточно. Необходима еще передача вещи или совершение иного действия. Реальны некоторые сделки по передаче имущества в собственность или иное вещное право (например, сделки дарения и займа), отдельные сделки о временной передаче вещей, договоры перевозки грузов и некоторые другие.

Консенсуальные сделки — это такие сделки, которые порождают гражданские права и обязанности с момента достижения их сторонами соглашения. Последующая передача вещи или совершение иного действия осуществляется с целью их исполнения. Консенсуальными являются сделки купли-продажи, а также многие сделки по выполнению работ и оказанию услуг (договор подряда).

Казуальная сделка преследует определенную правовую цель. Так, из договора купли-продажи всегда видно, какой товар передается продавцом в собственность покупателю. Благодаря этому является очевидным и правовое основание возникновения права собственности покупателя на товар. Цель должна быть законной и достижимой. Недействительна сделка купли-продажи имущества, совершенная не собственником, не обладающим полномочием на это, так как цель — переход права собственности — недостижима.

Абстрактные сделки как бы оторваны от своего основания. Абстрактность сделки означает, что ее действительность не зависит от основания — цели сделки. Пример абстрактной сделки — выдача векселя. Вексель удостоверяет либо ничем не обусловленное обязательство векселедателя (простой вексель), либо ничем не обусловленное предложение указанному в векселе плательщику (переводной вексель) оплатить при наступлении предусмотренного векселем срока денежную сумму, оговоренную в нем.

Сделка считается совершенной под отменительным условием, если стороны поставили прекращение прав и обязанностей в зависимость от наступления условия. От условия в сделке следует отличать срок — обстоятельство, которое неизбежно истечет или наступит в будущем. Срок является *отлагательным*, если с его наступлением связывается возникновение прав и обязанностей, или *отменительным*, если с его наступлением права и обязанности прекращаются.

Совершение сделок — важнейший юридический способ осуществления субъективных гражданских прав. Совершая сделки, субъекты распоряжаются социально-экономическими благами, принадлежащими им, и приобретают блага, принадлежащие другим.

Действительность сделки означает признание за ней качеств юридического факта, порождающего тот правовой результат, к которому стремились субъекты сделки. Действительность сделки определяется законодательством посредством следующей системы условий:

- ▶ законность содержания;
- ▶ способность физических и юридических лиц, совершающих ее, к участию в сделке;
- ▶ соответствие воли и волеизъявления;
- ▶ соблюдение формы сделки.

Законность содержания сделки означает ее соответствие требованиям законодательства. В случаях коллизии между нормами, содержащимися в правовых актах, законность содержания сделок должна определяться с учетом иерархической подчиненности правовых актов, установленной ст. 3 ГК РФ. Законность содержания сделки предполагает ее соответствие не только нормам гражданского права, но и его принципам.

Поскольку сделка — волевое действие, совершать ее могут только дееспособные граждане. Лица, обладающие частичной или ограниченной дееспособностью, вправе совершать самостоятельно только те сделки, которые разрешены законом. Юридические лица, обладающие общей правоспособностью, могут совершать любые сделки, не запрещенные законом, за исключением противоречащих установленным законом целям их деятельности.

Действительность сделки предполагает совпадение воли и волеизъявления. Несоответствие между действительными желаниями, намерениями лица и их выражением вовне служит основанием признания сделки недействительной. При этом следует учитывать, что до обнаружения судом указанного несовпадения действует презумпция совпадения воли и волеизъявления.

Сделка порождает права и обязанности при условии соблюдения требуемой формы. Сделки могут совершаться устно, в письменной форме (простой и нотариальной), путем осуществления конклюдентных действий, молчания (бездействия). **Устная форма сделок** заключается в том, что стороны выражают волю словами (при встрече, по телефону), благодаря чему воля воспринимается непосредственно. Устно могут совершаться все сделки, которые исполняются при самом их совершении. Примером такой сделки может служить совершение покупки в магазине. **Письменная форма сделки** означает, что воля лиц, ее совершающих, закрепляется (объективируется) в документе, подписанном лицом или лицами, совершающими сделку, либо должным образом уполномоченными ими лицами. **Конклюдентные действия** — поведение, посредством которого обнаруживается намерение лица вступить в сделку. **Молчание** может иметь правообразующую силу, если законом или соглашением сторон ему придается такое свойство.

Недействительность сделки означает, что действие, совершенное в виде сделки, не обладает качествами юридического факта, способного породить те гражданско-правовые последствия, наступления которых желали субъекты. Недействительные сделки делятся на ничтожные и оспоримые.

Сделка считается недействительной по основаниям, установленным законом и иными правовыми актами, в силу признания таковой судом (оспоримая сделка) либо независимо от такого признания (ничтожная сделка) (п. 1 ст. 166 ГК РФ).

Ничтожность (абсолютная недействительность) сделки означает, что действие, совершенное в виде сделки, не порождает и не может породить желаемые для ее участников правовые последствия в силу несоответствия закону. Скупка краденого, покупка ценной вещи у недееспособного не могут породить права собственности у приобретателя. Ничтожная сделка, являясь неправомерным действием, порождает лишь те последствия, которые предусмотрены законом на этот случай в качестве реакции на правонарушение.

Общее правило о ничтожности сделок формулируется следующим образом. Сделка, не соответствующая требованиям закона или иных правовых актов, ничтожна, если закон не устанавливает, что такая сделка оспорима, или не предусматривает иных последствий нарушения (ст. 168 ГК РФ). Наличие в законе данного общего правила объективно необходимо. Несмотря на то, что законодатель всегда стремится наиболее полным образом описать конкретные виды (составы) ничтожных сделок, он объективно не может предусмотреть все их виды и возможные случаи совершения ничтожных сделок. Часто доказать притворный характер сделки очень трудно. В таких случаях неизбежна необходимость установления ничтожности сделок судом по правилам искового производства. Основания ничтожности сделок делятся на общие и специальные. **Общие основания:**

- ▶ сделки, совершенные с целью противной основам правопорядка и нравственности (ст. 169 ГК РФ);
- ▶ мнимые и притворные сделки (ст. 170 ГК РФ);
- ▶ сделки, совершенные гражданином, признанным недееспособным вследствие психического расстройства (ст. 171 ГК РФ);
- ▶ сделки, совершенные несовершеннолетним, не достигшим четырнадцати лет (ст. 172 ГК РФ);
- ▶ сделки, совершенные с нарушением формы, если закон специально предусматривает такое последствие (п. 2, 3 ст. 162);
- ▶ сделки, совершенные с нарушением требований об их государственной регистрации (п. 1 ст. 165 ГК РФ).

Оспоримость (относительная недействительность сделок) означает, что действия, совершенные в виде сделки, признаются судом при наличии предусмотренных законом оснований недействительными по иску уполномоченных лиц. Оспоримая сделка, не будучи оспоренной, по воле ее участника или иного лица,

управомоченного на это, порождает правовые последствия, как действительная. Сделка, совершенная под влиянием обмана, действительна и порождает все предусмотренные ею последствия до момента признания ее недействительной судом по иску обманутого. К числу оспоримых сделок законодатель относит:

- ▶ сделки юридического лица, выходящие за пределы его правоспособности (ст. 173 ГК РФ);
- ▶ сделки, совершенные с выходом за пределы ограничений полномочий на совершение сделки (ст. 174 ГК РФ);
- ▶ сделки, совершенные несовершеннолетними в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет (ст. 174 ГК РФ);
- ▶ сделки, совершенные гражданином, ограниченным судом в дееспособности (ст. 176 ГК РФ);
- ▶ сделки, совершенные гражданином, не способным понимать значение своих действий или руководить ими (ст. 177 ГК РФ);
- ▶ сделки, совершенные под влиянием заблуждения (ст. 178);
- ▶ сделки, совершенные под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой или стечения тяжелых обстоятельств (ст. 179 ГК РФ).

7.8. Право собственности: приобретение и прекращение

Право собственности как субъективное гражданское право есть закрепленная законом возможность лица по своему усмотрению владеть, пользоваться и распоряжаться принадлежащим ему имуществом, одновременно принимая на себя бремя и риск его содержания.

Право собственности может быть рассмотрено в объективном и в субъективном смысле. В первом случае речь идет о юридическом институте — совокупности правовых норм, значительная часть которых, имея гражданско-правовую природу, входит в подотрасль вещного права.

Однако в институт права собственности включаются не только гражданско-правовые нормы. Он охватывает все нормы права, закрепляющие (признающие), регулирующие и защищающие принадлежность материальных благ конкретным лицам. К ним, следовательно, относятся не только соответствующие нормы гражданского права, но и определенные предписания

конституционного и административно-правового характера, и даже некоторые уголовно-правовые правила, устанавливающие принадлежность имущества определенным лицам, закрепляющие за ними известные возможности его использования и предусматривающие юридические способы охраны прав и интересов собственников. Иначе говоря, право собственности в объективном смысле представляет собой не гражданско-правовой, а комплексный (многоотраслевой) институт права, в котором однако преобладающее место занимают гражданско-правовые нормы. Эти последние в совокупности охватываются понятием права собственности как гражданско-правового института, входящего в общую, единую систему гражданско-правовых норм.

В субъективном смысле право собственности, как и всякое субъективное право, есть возможность определенного поведения, дозволенного законом управомоченному лицу. С этой точки зрения оно представляет собой наиболее широкое по содержанию вещное право, которое дает возможность своему обладателю-собственнику, и только ему, определять характер и направления использования принадлежащего ему имущества, осуществляя над ним полное хозяйственное господство.

Содержание правомочий собственника. В пункте 1 ст. 209 ГК РФ правомочия собственника раскрываются с помощью «триады» правомочий: владения, пользования и распоряжения. Под правомочием владения понимается основанная на законе (т.е. юридически обеспеченная) возможность иметь у себя данное имущество, содержать его в своем хозяйстве (фактически обладать им, числить на своем балансе и т.п.). Правомочие пользования представляет собой основанную на законе возможность эксплуатации, хозяйственного или иного использования имущества путем извлечения из него полезных свойств, его потребления. Оно тесно связано с правомочием владения, ибо в большинстве случаев можно пользоваться имуществом, только фактически владея им. Правомочие распоряжения означает аналогичную возможность определения юридической судьбы имущества путем изменения его принадлежности, состояния или назначения (отчуждение по договору, передача по наследству, уничтожение и т.д.).

В своей совокупности названные правомочия исчерпывают все предоставленные собственнику возможности. У собственника

одновременно концентрируются все три указанных правомочия. Но порознь, а иногда и все вместе они могут принадлежать и не собственнику, а иному законному владельцу имущества, например, арендатору.

Поэтому установление целевого назначения для соответствующих объектов и связанное с этим ограничение возможностей их собственников служит обеспечению важного публичного интереса. При этом собственник вовсе не лишается своих правомочий.

Возможны и ограничения (пределы) осуществления права собственности, предусмотренные законом или договором. Так, права приобретателя (собственника) недвижимого имущества (плательщика ренты) по договору пожизненного содержания с иждивенцем (ст. 601 ГК РФ) исключают для него возможность отчуждать или иным образом распоряжаться приобретенным в собственность имуществом без согласия своего контрагента (получателя ренты). Это служит одной из гарантий интересов последнего на случай прекращения обязательства из-за серьезного нарушения своих обязанностей плательщиком ренты (ст. 604, 605 ГК РФ).

Важная особенность правомочий собственника заключается в том, что они позволяют ему устранять, исключать всех других лиц от какого-либо воздействия на принадлежащее ему имущество, если на то нет его воли. В отличие от этого, правомочия иного законного владельца, даже одноименные с правомочиями собственника, не только не исключают прав на то же имущество самого собственника, но и возникают обычно по воле последнего и в предусмотренных им пределах, например, по договору аренды.

Собственник несет также риск случайной гибели или порчи своего имущества, т.е. его утраты или повреждения при отсутствии чьей-либо вины в этом (ст. 211 ГК РФ). По сути, этот риск также составляет часть указанного выше бремени собственника. Перенос риска случайной гибели или порчи имущества на других лиц возможен по договору собственника с ними (например, по условиям конкретного арендного договора), а также в силу указания закона (в частности, такой риск может нести опекун как доверительный управляющий имуществом собственника-подопечного).

Проблема «доверительной» и «расщепленной собственности». Собственник вправе передавать другим лицам свои права

владения, пользования и распоряжения принадлежащим ему имуществом, оставаясь его собственником (п. 2 ст. 209 ГК РФ). На этом основана и предусмотренная п. 4 ст. 209 ГК РФ возможность передать свое имущество в доверительное управление другому лицу, что не влечет перехода к доверительному управляющему права собственности на переданное ему имущество (п. 1 ст. 1012 ГК РФ). Доверительное управление является, таким образом, способом осуществления собственником принадлежащих ему правомочий, одной из форм реализации правомочия распоряжения, но вовсе не установлением нового права собственности на данное имущество.

При доверительном управлении, например, опекуном имуществом своего подопечного (ст. 38 ГК РФ) или исполнителем завещания (душеприказчиком) имуществом, составляющим наследственную массу, такой управляющий использует чужое имущество, не становясь его собственником и не в своих интересах, а в интересах собственника (подопечного) или иных выгодоприобретателей (наследников). Данная ситуация может возникнуть как по указанию закона, так и по договору собственника с доверительным управляющим, например, поручающим ему за вознаграждение использование своих ценных бумаг для получения соответствующего дохода (ст. 1012–1026 ГК РФ). Управляющий, которому собственник доверил свое имущество, приобретает возможность владеть, пользоваться и даже распоряжаться им, в том числе участвовать с этим имуществом в гражданском обороте от своего имени, но не в своих интересах.

В отличие от этого, траст — сложная система отношений, при которой учредитель траста — собственник (сеттлор) наделяет своими правами управляющего траста, который, выступая в имущественном обороте в роли собственника, должен отдавать полученный доход выгодоприобретателю (бенефициару), действуя в его интересах (собственник-учредитель и выгодоприобретатель-бенефициар могут и совпадать в одном лице). При этом считается, что каждый из названных участников отношений траста в определенном объеме имеет правомочия собственника, т.е. каждый из них является субъектом права собственности.

Взаимоотношения учредителя траста и управляющего предполагают высокую степень доверия, отвечающего неким представлениям о справедливости, которыми руководствуются суды

при разрешении возникающих споров и которые только и дают возможность должным образом проконтролировать действия управляющего-трасти. Такие представления о справедливости выработаны особой ветвью прецедентного права — «правом справедливости», обычно противопоставляемого «общему праву».

Основаниями возникновения (приобретения) права собственности являются различные правопорождающие юридические факты, т.е. обстоятельства реальной жизни, в соответствии с законом влекущие возникновение права собственности на определенное имущество у конкретных лиц. Основания приобретения права собственности называются также титулами собственности. **Титульное владение** — это владение вещью, основанное на каком-либо праве (правовом основании, или титуле), вытекающем из соответствующего юридического факта, например, право собственности, основанное на договоре купли-продажи вещи или на переходе ее в порядке наследования. В отличие от этого, **беститульное (фактическое) владение** не опирается на какое-либо правовое основание, хотя при установленных законом условиях и оно может влечь определенные правовые последствия.

Титулы собственности могут приобретаться различными способами, которые традиционно подразделяются на две группы:

- *первоначальные*, т.е. не зависящие от прав предшествующего собственника на данную вещь (включая и случаи, когда такого собственника ранее вообще не имелось);
- *производные*, при которых право собственности на вещь возникает по воле предшествующего собственника (чаще всего — по договору с ним).

К **первоначальным способам приобретения права собственности** относятся:

- ▶ создание (изготовление) новой вещи, на которую ранее не было и не могло быть установлено ничьего права собственности;
- ▶ переработка и сбор или добыча общедоступных для этих целей вещей;
- ▶ при определенных условиях — самовольная постройка;
- ▶ приобретение права собственности на бесхозное имущество, в том числе на имущество, от которого собственник отказался или на которое утратил право.

К **производным способам приобретения права собственности** относится приобретение этого права:

- ▶ на основании договора или иной сделки об отчуждении вещи;

- ▶ в порядке наследования после смерти гражданина;
- ▶ в порядке правопреемства при реорганизации юридического лица.

Эти права обычно не утрачиваются при смене собственника вещи, переходящей к новому владельцу, как бы обременяя его имущество.

Таким образом, различие первоначальных и производных способов приобретения права собственности, по сути, сводится к отсутствию или наличию правопреемства, т.е. преемства прав и обязанностей владельцев вещи. В свою очередь, это обстоятельство делает возможным различие понятий «основания возникновения права собственности» (т.е. титулов собственности, или правопорождающих юридических фактов) и «способы приобретения права собственности» (т.е. правоотношений, возникших на основе соответствующих юридических фактов).

Многие способы возникновения права собственности могут использоваться любыми субъектами гражданского права. Поэтому они называются общими (или общегражданскими) способами приобретения права собственности. Таковы, например, правоотношения, возникающие на основе различных сделок. Имеются и специальные способы возникновения этого права, которые могут использоваться лишь строго определенными субъектами.

Так, реквизиция, конфискация, национализация могут служить основанием возникновения только государственной собственности, а сбор налогов и пошлин — также и муниципальной собственности, ибо для всех других собственников они являются способами прекращения их права на соответствующее имущество.

Первоначальные способы приобретения права собственности. К числу данных способов прежде всего относится изготовление (создание) новой вещи. Речь при этом идет о создании такой вещи «для себя» (п. 1 ст. 218 ГК), ибо если она создается по договору для другого лица, оно и становится собственником в силу договорных условий. Важное значение при этом приобретает момент, с которого вещь можно считать созданной (существующей), ибо он и становится правопорождающим фактом.

Производные способы приобретения права собственности. При таких способах приобретения права собственности учитывается воля прежнего собственника (отчуждателя вещи), поэтому здесь основания приобретения права собственности у одних

лиц одновременно являются основаниями прекращения этого же права у других лиц. При этом важное значение получает точное определение момента, с которого на приобретателя вещи по договору переходит право собственности. Ведь с этого же момента на него переходят и бремя собственности, и риск случайной гибели или порчи вещи.

Право собственности является не только наиболее широким, но и наиболее устойчивым вещным правом, составляя основную юридическую предпосылку и результат нормального имущественного оборота. Поэтому закон специально регулирует не только основания приобретения права собственности, но и основания прекращения (правопрекращающие юридические факты). Эти последние подлежат особо тщательной регламентации с тем, чтобы сохранить и поддержать «прочность» права собственности в соответствии с провозглашенным в п. 1 ст. 1 ГК РФ принципом неприкосновенности собственности.

Вместе с тем гражданско-правовая регламентация оснований прекращения права собственности в основном направлена на обеспечение неприкосновенности частной собственности граждан и юридических лиц. Ведь многие основания прекращения права собственности, по сути, устанавливают возможности перехода имущества лишь из частной в публичную собственность, но не наоборот. Прежде всего это относится к возможностям принудительного прекращения права собственности (помимо воли собственника). Универсальный характер, касающийся всех собственников, имеют основания прекращения права собственности по воле самого собственника (в добровольном порядке) либо в связи с гибелью или уничтожением вещи, а также прекращение этого права при обращении кредиторами взыскания на имущество собственника по его обязательствам.

Прекращение права собственности происходит лишь в случаях, прямо предусмотренных законом. Прежде всего это случаи прекращения данного права по воле собственника. Такие случаи охватывают две группы ситуаций: отчуждение собственником своего имущества другим лицам и добровольный отказ собственника от своего права. В первой ситуации речь идет о различных сделках по отчуждению своего имущества, совершаемых его собственником (купля-продажа во всех ее разновидностях, мена, дарение, аренда с выкупом и т.д.). Порядок прекращения права

собственности отчуждателя (и возникновения права собственности у приобретателя) регулируется главным образом нормами о сделках и договорах.

Отказ от права собственности (ст. 236 ГК РФ) формально представляет собой новое для нашего законодательства основание прекращения этого права, хотя, по существу, оно и ранее могло использоваться в имущественных отношениях. В соответствии с этим правилом допускается добровольный отказ собственника от принадлежащего ему права (а по сути — его отказ от конкретной вещи или вещей) путем либо публичного объявления об этом, либо совершения реальных действий, бесспорно свидетельствующих об этом его намерении (например, выброс имущества).

Важно иметь в виду, что до приобретения права собственности на вещь, от которой отказался ее прежний владелец, другим лицом права и обязанности первоначального собственника не прекращаются. Это означает не только возможность «возврата» данной вещи прежнему собственнику (поскольку он и так не утратил на нее своего права), но и возможность возложения на него ответственности, например, за причиненный данной вещью вред, если брошенная собственником вещь обладала какими-либо вредоносными свойствами.

Особый случай прекращения права собственности представляет собой **приватизация государственного и муниципального имущества** (ст. 217 ГК РФ). Она распространяется только на имущество, находящееся в государственной и муниципальной собственности, т.е. мыслима лишь для публичных, а не частных собственников, и уже в силу этого не может рассматриваться в качестве общего основания прекращения права собственности. Вместе с тем она всегда становится основанием возникновения права частной собственности (граждан и юридических лиц). Приватизация проводится по решению самого публичного собственника и предполагает получение им определенной платы за приватизированное имущество. Ее объектом является имущество, в основном недвижимое, прямо указанное в этом качестве в законе. Наконец, она может производиться только в порядке, предусмотренном законами о приватизации, а не общим гражданским законодательством.

Право собственности на вещь прекращается также с ее гибелью или уничтожением, поскольку при этом исчезает сам объект

данного права. Иное дело — причины, по которым это произошло. В случае гибели вещи подразумевается, что это произошло при отсутствии чьей-либо вины, в силу случайных причин или действия непреодолимой силы, за результаты которых никто, как правило, не отвечает. Тогда риск утраты имущества по общему правилу лежит на самом собственнике (ст. 211 ГК РФ). Если же вещь уничтожена по вине иных (третьих) лиц, они несут перед собственником имущественную ответственность за причинение вреда.

Случай принудительного изъятия имущества у частного собственника на возмездных основаниях.

Принудительное изъятие у собственника принадлежащего ему имущества допустимо только в случаях, прямо перечисленных п. 2 ст. 235 ГК РФ. Перечень таких случаев сформулирован исчерпывающим образом, не допускающим его расширения даже иным законом. В этом состоит одна из важных гарантий прав собственника. Конкретные основания изъятия имущества у собственника помимо его воли и в этих случаях должны быть прямо предусмотрены законом, изъятие имущества у собственника в названных случаях по общему правилу производится на возмездных основаниях, т.е. компенсацией собственнику стоимости изымаемой вещи (вещей). Оно допускается:

- ▶ при отчуждении имущества, которое не может принадлежать данному лицу в силу запрета, имеющегося в законе (вещи, изъятые из оборота или ограниченные в обороте);
- ▶ при отчуждении недвижимости (зданий, строений и т.п.) в связи с изъятием земельного участка;
- ▶ при выкупе бесхозно содержимых культурных ценностей;
- ▶ при выкупе домашних животных в случаях ненадлежащего обращения с ними;
- ▶ при реквизиции имущества;
- ▶ при выплате компенсации участнику долевой собственности взамен причитающейся ему части общего имущества при ее несоразмерности выделяемой доле;
- ▶ при приобретении права собственности на недвижимость по решению суда в случаях невозможности сноса здания или сооружения, находящихся на чужом земельном участке;
- ▶ при выкупе земельного участка для государственных или муниципальных нужд в соответствии с решением суда;

- ▶ при изъятии у собственника земельного участка, используемого им с грубым нарушением предписаний законодательства;
- ▶ при продаже с публичных торгов по решению суда бесхозно содержимого жилого помещения;
- ▶ при национализации имущества собственников в силу принятия специального закона.

Следует подчеркнуть, что в одном из перечисленных случаев речь может идти об изъятии имущества из собственности государства или иного публично-правового образования (выплата компенсации участнику долевой собственности). Все остальные ситуации касаются возможности принудительного прекращения частной собственности граждан или юридических лиц. Поэтому речь здесь почти всегда идет о возможностях изъятия имущества у частных собственников.

Прекращение права собственности на имущество, которое не может принадлежать данному лицу в силу закона (ст. 238 ГК РФ), имеет в виду прежде всего защиту публично-правовых интересов. Речь идет о тех видах имущества, которые по прямому указанию закона либо изъяты из оборота, т.е. могут находиться исключительно в государственной собственности, либо ограничены в обороте, в частности, подлежат приобретению лишь по специальному разрешению государственных органов.

7.9. Обязательства в гражданском праве: понятие и виды, сроки действия

Легальное определение обязательства дается в ст. 307 ГК РФ: в силу обязательства одно лицо (должник) должно совершить в пользу другого (кредитора) определенное действие, как то: 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 возникают из договора вследствие причинения вреда и из иных оснований, указанных в ГК РФ.

Это определение:

- а) позволяет понять сущность данного гражданско-правового института: обязательства суть гражданское правоотношение между двумя лицами, одному из которых необходимо со-

вершить в пользу другого определенные действия (передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги, оказать услуги и т.д.) либо воздержаться от определенного действия, а последний вправе этого требовать;

- б) содержит наименование сторон в обязательстве: должник — сторона, которая обязана совершить в пользу другой стороны (другого лица) определенные действия либо в интересах этого лица воздержаться от выполнения определенного действия; кредитор — сторона, которая вправе требовать от должника выполнения определенного обязательства или вправе требовать, наоборот, воздержаться от выполнения определенного действия.

Хотя в ст. 307 ГК РФ говорится о том, что должником в обязательстве является одно лицо, а кредитором — другое, на стороне каждого из них могут выступать несколько лиц (ст. 308 ГК РФ).

Основаниями возникновения обязательства являются:

- а) договоры, т.е. сделки, где более одной стороны. Наибольший массив обязательств возникает именно из договоров (купли-продажи, поставки, комиссии, поручения, аренды, совместной деятельности, подряда и т.п.);
- б) односторонние сделки. В этом случае лицо, совершающее сделку, выступает в роли должника (например, лицо, объявившее конкурс, — при проведении конкурса);
- в) причинение вреда другому лицу. Например, у лица, причинившего гражданину увечье или иное повреждение здоровья, возникает обязанность возместить утраченный заработок (доход), а также расходы, связанные с повреждением здоровья;
- г) причинение морального вреда. В данном случае должником выступает субъект, который своими действиями причинил, например, нравственные страдания другому лицу (кредитору);
- д) распространение заведомо ложных сведений, порочащих честь и достоинство гражданина, деловую репутацию юридического лица. Должником выступает распространитель порочащих сведений, а кредитором — лицо, чья честь, достоинство, деловая репутация пострадали;
- е) неосновательное обогащение. Действующее законодательство предусматривает, что лицо, которое без установленных законодательством или сделкой оснований приобрело имущество за счет другого, обязано возвратить последнему неосновательно полученное имущество;

ж) неосновательное сбережение имущества одним лицом (должником) за счет другого (кредитора). И в этом случае лицо, неосновательно сберегшее имущество, обязано передать его тому, за чей счет оно это имущество оберегло.

К иным основаниям возникновения обязательств могут быть отнесены:

- ▶ издание актов госорганов и органов местного самоуправления (подп. 2 п. 1 ст. 8 ГК РФ), возлагающих на лица определенные обязательства;
- ▶ судебные решения;
- ▶ наступление событий, с которыми закон связывает определенные последствия, в т.ч. возникновение обязательств;
- ▶ создание произведений науки, искусства, литературы, изобретений, рационализаторские предложения, открытия и т.д.

В теории отечественного гражданского законодательства сложилась определенная классификация обязательств. Различают, в частности, следующие виды обязательств (исходя из того или иного критерия классификации):

- а) по основаниям возникновения: договорные, недоговорные;
- б) по соотношению прав и обязанностей: односторонние и взаимные;
- в) по иерархии обязательств: главные (например, по возврату кредита) и связанные с главными — зависимые (например, залоговые обязательства);
- г) по числу участников: с участием 2 и более лиц с каждой стороны;
- д) по характеру обязательств: простые (должник имеет только обязательства, а кредитор — только права) и сложные (у кредитора есть не только права, но и обязанности);
- е) по характеру исполнения: императивные (когда нужно исполнить только определенные действия), альтернативные (когда есть выбор, какую обязанность выполнить, а какую — нет), факультативные (когда наряду с основной обязанностью возникают дополнительные обязанности).

Обязательства могут быть простыми (один должник, который несет только обязанности, и один кредитор, который имеет только права), однако, чаще всего возникают обязательства с более сложными связями сторон (когда должник наряду с обязанностями имеет и права, а кредитор наряду с правами несет определенные

обязанности) и с большим числом участников (когда на стороне должника и кредитора выступает не одно, а несколько лиц).

При этом возможны, в частности, следующие варианты:

- а) на стороне должника выступает несколько лиц, а кредитором является одно лицо;
- б) на стороне кредитора выступает несколько лиц, а должником является одно лицо;
- в) на стороне и должника, и кредитора выступает равное число лиц.

Особые правила предусмотрены в п. 2 ст. 308 ГК РФ (они относятся не к любым обязательствам, а только к основанным на договоре). По существу, речь идет о таких обязательствах, в которых должник имеет определенные права, а кредитор, в свою очередь, несет перед ним определенные обязанности. Например, в договоре поставки покупатель вправе не только требовать своевременной отгрузки в его адрес товаров надлежащего качества и количества, но и обязан осуществить расчеты в порядке и сроки, предусмотренные договором, вернуть поставщику тару (если она подлежит возврату по договору). В свою очередь, поставщик не только обязан обеспечить своевременную отгрузку товаров в адрес покупателя, их надлежащее качество и в обусловленном количестве, но и вправе требовать от покупателя передачи денег в порядке, предусмотренном в договоре, и т.д.

Таким образом, в договорных обязательствах возможно, что лицо одновременно выступает и должником, и кредитором.

Обязательство может создать права и для третьих лиц. При этом можно выделить ряд вариантов:

- а) права третьих лиц возникают в отношении только одной стороны обязательства;
- б) права третьих лиц возникают в отношении обеих сторон обязательства (например, в договоре между генеральным подрядчиком и субподрядчиком могут быть оговорены права заказчика, возникающие и в отношении генерального подрядчика, и в отношении субподрядчика);
- в) обязательство создает для третьих лиц не только права, но и определенные обязанности (например, в договоре, который был заключен под банковскую гарантию, могут быть оговорены условия, когда у залогодержателя возникнут права, а у залогодателя (третьего лица) возникнут обязанности по уплате ему определенных денежных сумм).

В соответствии со ст. 314 ГК РФ, если обязательство предусматривает или позволяет определить день его исполнения или период времени, в течение которого оно должно быть исполнено, обязательство подлежит исполнению в этот день или, соответственно, в любой момент в пределах такого периода.

В случаях, когда обязательство не предусматривает срок его исполнения и не содержит условий, позволяющих определить этот срок, оно должно быть исполнено в разумный срок после возникновения обязательства.

Упомянутый разумный срок действует, если:

- а) само обязательство не предусматривает срок его исполнения, и анализ его условий не позволяет этот срок определить;
- б) обязательство уже возникло.

Кроме того, должнику необходимо исполнить обязательство в 7-дневный срок со дня предъявления требования кредитора: если срок исполнения обязательства определен моментом востребования; если закон (иной правовой акт) не установил иной срок исполнения обязательств (например, о намерении прекращения бессрочного договора о простом товариществе стороны обязаны уведомить друг друга не менее чем за 3 месяца); если иной срок исполнения обязательства не установлен его условиями, не вытекает из обычаев делового оборота, сложившихся в данном регионе по данному рода обязательствам, или из существа обязательства (например, выдача банком суммы вклада, если вкладчик открыл счет в банке «до востребования»).

По общему правилу, должник может исполнить обязательство досрочно (если соответствующее обязательство не связано с предпринимательской деятельностью сторон).

В изъятие из общего правила должник не может исполнить обязательство досрочно, если это:

- а) прямо запрещено законом, иным правовым актом;
- б) предусмотрено условиями обязательства (например, в договоре установлено, что поставщик осуществляет поставку только в четвертом квартале и не раньше);
- в) вытекает из существа обязательства.

Напротив, досрочное исполнение обязательств, связанное с осуществлением сторонами предпринимательской деятельности, не допускается. Исключения составляют случаи:

- а) если это предусмотрено законом, иными правовыми актами (например, если обязательство, обеспеченное залогом, испол-

нено досрочно, то и залоговое обязательство прекращается досрочно, ст. 352 ГК РФ);

- б) если по условиям данного обязательства должник вправе исполнить свои обязанности досрочно;
- в) если это вытекает из обычаев делового оборота, сложившихся в данном регионе по данному виду обязательств;
- г) если это вытекает из существа обязательства.

Место исполнения обязательства может быть определено:

- а) законом или иным правовым актом (например, местом исполнения обязательства по продаже товара с условием его доставки покупателю является место нахождения (место жительства) покупателя — см. ст. 499 ГК РФ);
- б) договором;
- в) исходя из существа обязательства (если фирма приобрела у престарелого гражданина его квартиру с условием предоставления пожизненного содержания, то местом исполнения обязательства является место нахождения этой квартиры);
- г) исходя из самой обстановки (гражданин приобретает большую вещь в данном магазине).

В соответствии со ст. 382 ГК право (требование), принадлежащее кредитору на основании обязательства, может быть передано им другому лицу по сделке (уступка требования) или перейти к другому лицу на основании закона.

Следует учесть, что уступка требования возможна не только по договору, но и по другой сделке (например, в завещании); помимо уступки право требования может перейти к другому лицу на основании закона. Это два самостоятельных вида перехода прав кредитора к другому лицу (ст. 387 ГК РФ).

По общему правилу, установленному в ст. 382 ГК РФ, кредитор не должен получать согласие должника для передачи своих прав другому лицу. Однако в тексте конкретного договора может быть предусмотрено иное. Поскольку этот договор будет составлен в письменной форме, согласие должника на передачу прав по этому договору третьим лицам должно иметь письменную форму.

В ряде случаев сам закон устанавливает, что переход прав кредитора к другому лицу возможен лишь с согласия должника (например, право требования по банковской гарантии бенефициар может передать лишь с согласия должника-гаранта, ст. 372 ГК РФ).

Кредитор должен письменно уведомлять должника о состоявшемся переходе его (кредитора) прав к другому лицу. В этом уведомлении кредитор, в частности, указывает лицо, которому он передал свои права, их объем, реквизиты должника, иные сведения, существенные для исполнения должником обязательств по договору. Кредитор, который нарушил это требование, не может отказаться принять исполнение от должника, не может выдвигать возражения, основанные на переходе его прав к другому лицу. Если же он откажется от принятия исполнения, то будет нести ответственность, которую закон установил при просрочке кредитора, а должник будет считаться стороной, надлежащим образом исполнившей обязательство.

Новый кредитор (т.е. лицо, к которому перешли права) несет риск неблагоприятных последствий, вызванных тем, что первоначальный кредитор письменно не уведомил должника.

О сфере применения цессии позволяет судить анализ следующей судебной практики: передача прав грузополучателем и грузоотправителем, в соответствии со ст. 435 ГК РФ, не является уступкой прав требования по обязательствам, связанным с перевозкой грузов; если соглашение об уступке права между первым векселедержателем и последующим держателем векселя не оформлялось, то отказ векселедателя от исполнения обязательств по векселю с оговоркой «не приказу» является правомерным; право, принадлежащее кредитору, может быть передано им другому лицу по сделке, в т.ч. и в рамках договора комиссии; уступка требования, возникшего в рамках длящегося обязательства, возможна при условии, если уступленное требование является бесспорным, возникло до его уступки и не обусловлено встречным исполнением.

Кроме того, ст. 383 ГК РФ содержит общий запрет на передачу прав, неразрывно связанных с личностью кредитора (т.е. гражданина), и приводит два наиболее распространенных права этой категории — алиментные права и требования о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью. Сюда же следует отнести права, вытекающие из отношений личного страхования, право на обозначение имени автора, нематериальные блага (достоинство, честь, доброе имя, деловая репутация), отнесенные законом к неотчуждаемым и непередаваемым (ст. 150, 152 ГК РФ).

Право первоначального кредитора переходит к другому лицу в сложившемся на момент перехода объеме и на условиях, кото-

рые существовали к упомянутому моменту. Необязательно объем передаваемых прав должен совпадать с тем объемом, которым обладал первоначальный кредитор в день возникновения обязательства, поскольку до момента передачи прав новому кредитору этот объем может как увеличиться (например, арендатор произвел улучшения, что существенно повысило стоимость арендованного здания), так и уменьшиться (например, на момент уступки банком права требования по кредитному договору другому банку размер взимаемых по кредиту процентов уменьшился вдвое).

Однако первоначальный и новый кредиторы вправе предусмотреть и иные варианты. В частности, может быть установлено, что первоначальный кредитор передает новому лишь половину прав.

Частным случаем является передача новому кредитору также прав, обеспечивающих исполнение обязательства (например, прав залогодателя).

Хотя по общему правилу согласие должника для перехода прав кредитора к другому лицу не требуется, закон счел необходимым оградить должника от возможности неблагоприятных последствий. Наряду с тем, что первоначальный кредитор по закону обязан письменно уведомить должника о состоявшемся переходе прав (п. 3 ст. 382 ГК РФ), закон разрешает должнику не исполнять обязательство новому кредитору до того момента, пока последний (или первоначальный кредитор) не предоставит ему доказательства перехода требования к новому кредитору (ст. 385 ГК РФ).

Статья 385 ГК РФ обязывает кредитора, уступившего свое требование другому лицу, передать ему:

- а) документы, удостоверяющие право требования. К ним относятся договор, на котором основано право требования (основное обязательство), договоры залога, поручительства, накладные, ордера, квитанции, различного рода акты, справки;
- б) сведения, значимые для реализации требования.

Они могут касаться характеристики должника, описания тех или иных особенностей переданного права, дополнительных соглашений, особых условий и т.п.

Должник сохраняет право выдвигать против требования нового кредитора те же возражения, что и против первоначального кредитора (ст. 386 ГК РФ). Однако объем возражений должника

к новому кредитору, их вид и характер зависят от объема, вида и характера возражений против первоначального кредитора, сложившихся на момент получения уведомления о переходе прав к новому кредитору.

Права кредитора по обязательству переходят к другому лицу на основании закона и наступления указанных в нем обстоятельств:

- в результате универсального правопреемства в правах кредитора; по решению суда о переводе прав кредитора на другое лицо, когда возможность такого перевода предусмотрена законом; вследствие исполнения обязательства должника его поручителем или залогодателем, не являющимся должником по этому обязательству;
- при суброгации, т.е. при переходе к страховщику (страховой организации) прав страхователя (кредитора) при наступлении страхового случая;
- в случае смерти потерпевшего, которому лицо причинило увечье или иное повреждение здоровья, право на возмещение вреда имеют нетрудоспособные лица, состоявшие на иждивении умершего или имевшие ко дню его смерти право получать от него содержание, а также ребенок умершего, родившийся после его смерти (ст. 1088, 1089 ГК РФ);
- при передаче прав по чеку, векселю.

Суд может принять решение о переводе прав кредитора лишь при наличии ряда дополнительных условий:

- ▶ возможность перевода прав кредитора должна быть прямо предусмотрена законом (например, если один из солидарных должников исполнил перед кредитором обязательство за всех должников, то к нему переходят права кредитора, а если другие должники будут уклоняться от удовлетворения его требований, суд своим решением может их к этому обязать);
- ▶ само лицо должно обратиться в суд с заявлением о переводе на него прав кредитора. По своей инициативе суд не может рассматривать этот вопрос.

Переход прав кредитора к другому лицу на основании закона возможен в рамках не только основного, но и некоторых производных обязательств. Например, в случае смерти залогодержателя к его наследнику также переходят права залогодержателя (т.е. кредитора). Таким образом, в изъятие из общего правила (о том, что залогодержатель может передавать свои пра-

ва по договору о залоге лишь в порядке уступки требования, ст. 355 ГК РФ) возможен переход прав залогодержателя к новому кредитору (наследнику) на основании закона.

Необходимо помнить, что уступка требования, т.е. одна из форм перехода прав кредитора, допускается постольку, поскольку она:

- а) не противоречит закону или иному правовому акту. Иначе говоря, если в правовом акте нет прямого запрета на уступку требования, то считается, что она не противоречит закону;
- б) не противоречит договору.

Иногда в законе или договоре (основном обязательстве) устанавливается, что уступка требования по обязательству не допускается без согласия должника. Речь идет о случаях, когда:

- необходимость получения согласия должника вызвана тем, что для должника имеет особое значение личность кредитора;
- сам закон связывает с личностью кредитора особые последствия, учитывая ее важность для должника (например, при передаче именной облигации новому держателю необходимо получить согласие должника).

Уступка требования основана на письменной сделке, удостоверенной нотариусом, и сама эта уступка должна быть удостоверена нотариусом. Однако последствия несоблюдения простой письменной формы уступки требования и несоблюдения ее письменной нотариальной формы различны. Несоблюдение простой письменной формы лишает кредитора в случае спора ссылаться в подтверждение того, что права требования перешли к нему, на свидетельские показания, хотя он вправе приводить письменные и иные доказательства. Несоблюдение же нотариальной формы делает уступку требования, по сути, ничтожной сделкой (п. 1 ст. 165 ГК РФ).

По общему правилу первоначальный кредитор:

- а) отвечает за недействительность переданного новому кредитору требования. При этом не имеет значения, знал ли он в момент уступки о недействительности требования (например, из-за того, что истек срок давности). По существу, первоначальный кредитор становится в этом случае должником нового кредитора;
- б) не отвечает перед новым кредитором за то, что должник не исполняет либо ненадлежащим образом исполняет обязательство. Если имела место уступка действительного требования, то новый кредитор сам должен принимать все установленные

законом меры, чтобы понудить неисправного должника исполнить обязательство.

В изъятие из изложенного выше правила первоначальный кредитор, который принял на себя по договору поручительства обязанность отвечать за должника перед новым кредитором, будет нести ответственность не только за недействительность уступки требования, но и за неисполнение должника.

Данную ситуацию следует отличать от так называемого делькредере (ручательство), имеющего место в договоре комиссии. Дело в том, что комиссионер не отвечает перед комитентом за неисполнение третьим лицом сделки, совершенной с ним для комитента, кроме случаев, когда комиссионер принимает на себя ручательство за исполнение этой сделки третьим лицом. Нужно учесть, что, по существу, тут нет уступки требования, а комиссионер не был первоначальным кредитором.

Перемена лиц в обязательстве происходит и при переводе долга (ст. 391 ГК РФ). В отличие от перехода прав требования, при переводе долга на другое лицо должник обязан получить согласие кредитора. Более того, стороны в договоре не вправе установить, что должник может не испрашивать согласие кредитора на перевод долга.

Можно дать следующее определение перевода долга: это переход обязанностей от должника к другому лицу, осуществленный с согласия кредитора и в надлежащей форме, в результате которого место прежнего должника в обязательстве занимает новый; при этом содержание самого обязательства сохраняется. Из данного определения видно, что:

- а) первоначальный должник выбывает из обязательства. Иначе говоря, допустим переход к новому должнику только всего, а не части долга. Этим перевод долга также отличается от перехода прав кредитора, когда допускается частичный переход;
- б) хотя место прежнего должника занимает новое лицо, содержание обязательства не меняется, и новый должник обязан исполнить перешедшее к нему обязательство.

Форма перевода долга зависит от формы обязательства.

Важным принципом является недопустимость одностороннего отказа от исполнения обязательств. Такой отказ возможен лишь в случаях, предусмотренных законом, а также в ситуациях, когда:

- обязательство возникло между гражданами или юридическими лицами в связи с их предпринимательской деятельностью, и они предусмотрели в договоре возможность одностороннего отказа от исполнения обязательств в договоре;
- акой отказ не противоречит закону (например, не допускается односторонний отказ должника от исполнения обязательства в полном объеме одному из солидарных кредиторов, ст. 326 ГК РФ) и существу обязательств (например, неисполнение обязательства, вытекающего из залога, противоречит существу обязательства, ст. 334, 348 ГК РФ).

7.10. Договора: понятие, виды, заключение и применение договоров

Можно выделить следующие признаки договора:

- а) договор — разновидность сделки. Иначе говоря, все договоры суть сделки. Но полного совпадения между этими понятиями нет; в договоре всегда как минимум две стороны, т.е. это двусторонняя (или многосторонняя) сделка;
- б) договор, как и любая сделка, всегда направлен на установление, изменение либо прекращение прав и обязанностей;
- в) договор — соглашение двух или более сторон. Он может иметь устную, письменную, нотариальную формы, подлежать государственной регистрации и т.д.

Договор — это соглашение не только двух сторон; число сторон в этой сделке может быть и большим (например, договор о совместной деятельности).

Свобода договора проявляется в том, что:

- а) и граждане, и юридические лица самостоятельно выбирают себе партнеров по договору;
- б) стороны договора самостоятельно и свободно определяют его вид, условия, стараясь максимально учесть свой интерес (но соблюдая при этом и обязательные требования закона);
- в) по общему правилу понуждение к заключению договора не допускается (если это прямо не предусмотрено ГК РФ, другими законами. Примером может служить выкуп бесхозно содержимых культурных ценностей (ст. 240 ГК РФ), земли (ст. 279 ГК РФ).

Свобода договора проявляется и в том, что стороны могут заключить договор как предусмотренный, так и не предусмотрен-

ный законом, иными правовыми актами. Однако в любом случае эти договоры не должны противоречить прямым требованиям законов, иных правовых актов.

Своеобразным проявлением свободы договора является то, что стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, так называемый смешанный договор.

Довольно часто и в самом ГК РФ (см., например, ст. 335, 350, 365, 395, 397), и в правовых актах устанавливаются диспозитивные нормы, т.е. нормы, которые подлежат применению лишь постольку, поскольку стороны в договоре не установили иные правила. В пункте 4 ст. 421 ГК РФ содержится очень важное уточнение: диспозитивная норма не подлежит применению только в случаях, когда стороны:

- а) своим соглашением (т.е. в тексте договора или отдельным соглашением, являющимся неотъемлемой частью этого договора) прямо исключили применение этой диспозитивной нормы (например, указали, что уступка требования не допускается);
- б) установили в договоре условие, которое отличается от правил диспозитивной нормы.

Если определенные условия в договоре отсутствуют и нет диспозитивной нормы закона, которая бы регулировала такие условия, то соответствующие условия договора определяются обычаями делового оборота, применимыми к отношениям сторон. Государство осуществляет свою регулятивную функцию и посредством установления императивных норм.

В статье 422 ГК РФ содержится легальное определение **императивной нормы**: установленные законом или иными правовыми актами обязательные для сторон в договоре правила, которые должны быть соблюдены при определении условий договора и его заключении. Императивные нормы:

- а) могут быть установлены законом. Например, условия договоров поставки продукции для федеральных нужд, поставки сырья и продовольствия для государственных нужд регулируются соответственно Федеральным законом от 13.12.94 «О поставках продукции для федеральных государственных нужд», Федеральным законом от 02.12.94 «О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд», Законом РФ «О защите прав потребителей», а также ст. 492, 505, 525, 538, 730, 739 ГК РФ;

- б) могут быть определены иными правовыми актами. Так, Указ Президента РФ от 20.12.94 № 2204 «Об обеспечении правопорядка при осуществлении платежей по обязательствам за поставку товаров (выполнение работ или оказание услуг)» предусмотрел ряд правил для расчетов между сторонами в договорах на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг;
- в) касаются вопросов формы договора (например, ст. 362 ГК установила письменную форму договора поручительства);
- г) определяют такие условия договора, как порядок осуществления расчетов (например, см. ст. 630 ГК РФ);
- д) могут относиться к регулированию процедуры заключения договора (см. ст. 432–449, 525–530 ГК РФ), его изменения или расторжения (ст. 450–453 ГК РФ);
- е) регламентируют иные вопросы.

Следует обратить внимание на то, что договор должен соответствовать императивным нормам, действующим в момент его заключения.

Данная норма способствует стабильности договорных отношений. Однако из этого общего правила есть одно существенное изъятие: если в законе прямо установлено, что его действие распространяется и на отношения, которые возникли из ранее заключенного договора, то стороны обязаны руководствоваться правилами, установленными новым законом. В конкретном случае это может повлечь необходимость определенных изменений условий договора.

В соответствии со ст. 423 ГК РФ к возмездным относится договор:

- а) по которому сторона должна получить встречное удовлетворение в виде уплаты денег. Это «классический» признак возмездного договора, ибо именно деньги чаще всего выступают эквивалентом при оплате поставки товаров, за оказание услуги и т.д.;
- б) по которому в качестве эквивалента выступают не деньги, а иное встречное предоставление (товар, услуги, имущественные права и т.д.).

В свою очередь безвозмездный договор имеет следующие характерные признаки:

- а) отсутствие какого-либо встречного обязательства, встречного предоставления;
- б) отсутствие обязанности брать что-либо у другой стороны.

В соответствии со ст. 444 ГК РФ договор признается заключенным в том месте, которое указано в самом договоре (например, на титульном листе).

Если из анализа договора нельзя установить место его заключения, то таковым считается место жительства (нахождения) offerenta.

Заключение договора в обязательном порядке. В ряде случаев, определенных самим ГК РФ или иными законами, сторона, которая получила оферту (проект договора), обязана заключить договор. Примером может служить направление оферты контрагенту в соответствии с условиями ранее заключенного между ними предварительного договора. Другой пример: направление государственным заказчиком проекта договора поставки (контракта) федеральному казенному предприятию, для которого заключение государственного контракта на поставку продукции для федеральных государственных нужд обязательно (п. 7 ст. 3 Федерального закона от 13.12.94 «О поставках продукции для федеральных государственных нужд»).

В этих и подобных случаях сторона, получившая оферту (проект договора), должна направить другой стороне один из следующих документов:

- а) извещение об акцепте. В этом случае она полностью и безоговорочно принимает на себя исполнение обязательств, изложенных в проекте договора, и вправе ожидать, что и другая сторона исполнит свои обязательства. Иначе говоря, договор считается заключенным (ст. 432 ГК РФ);
- б) извещение об отказе от акцепта. В этом случае она отказывается от заключения договора полностью, т.е. не желает не только заключать договор на условиях, содержащихся в оферте, но и на любых иных условиях. Сторона, направившая оферту, вправе считать, что другая сторона уклоняется от заключения договора;
- в) извещение об акцепте оферты, но на иных условиях, нежели содержатся в оферте. В отличие от ситуаций, урегулированных в ст. 443 ГК РФ, в данном случае считается, что акцепт осуществлен. При этом направляется не новая оферта, а протокол разногласий к проекту договора.

В любом случае лицо обязано направить ответ (независимо от того, принята ли оферта или в акцепте отказано и т.д.) не позднее 30 дней со дня получения оферты.

Когда offerent согласен с условиями протокола, то он извещает об этом другую сторону в течение 30 дней (исчисляемых со дня получения протокола разногласий). В этом случае договор считается заключенным.

Если же условия протокола разногласий offerenta не устраивают, он вправе передать возникшие разногласия на рассмотрение суда в течение 30 дней, исчисляемых с даты, когда было получено извещение об акцепте с протоколом разногласий. То же касается случаев, когда истек срок для получения акцепта, если этот срок был установлен (в самой оферте, законом, иным правовым актом). Дело в том, что истечение установленного срока дает offerенту основание считать, что другая сторона уклоняется от заключения договора. Поэтому offerent может обратиться в суд с требованием о понуждении контрагента заключить договор.

Offerent может и не обращаться в суд, но, получив протокол разногласий и будучи с ним не согласен, он обязан известить другую сторону об отклонении протокола. В этом случае договор не считается заключенным, и сторона, направившая протокол разногласий, вправе передать разногласия, возникшие при заключении договора, в суд. Аналогичное право это лицо имеет, если оно не получило в срок извещения о результатах рассмотрения протокола разногласий offerентом. Стороны могут установить и иные правила о сроках.

Для правильного уяснения института заключения договора в обязательном порядке нужно учитывать судебную практику. Ее анализ показывает, что:

- ▶ в случаях, когда ГК предусматривает обязательное заключение договора, заинтересованная сторона вправе обратиться в суд с заявлением об обязанности заключить договор;
- ▶ пропуск 30-дневного срока, установленного ст. 445 ГК РФ для передачи протокола разногласий на рассмотрение арбитражного суда, не является основанием для отказа принятия искового заявления;
- ▶ длительные хозяйственные связи с поставщиком не являются основанием для обязания его заключить договор на поставку продукции для государственных нужд;
- ▶ публичные договоры заключаются в порядке, предусмотренном в ст. 445 ГК РФ.

Поскольку разногласия возникают по поводу тех или иных условий договора, который еще не заключен, то эти разногласия имеют характер преддоговорных споров (ст. 446 ГК РФ).

Если возникшие между сторонами разногласия переданы на рассмотрение суда, то именно суд определяет условия договора, по которым имели место разногласия. Однако иные условия (т.е. те, по которым разногласий не возникло) суд определять не вправе. Решением суда могут быть одобрены условия, содержащиеся в проекте договора, поступившем от оферента, в протоколе разногласий, или определены иные условия (по усмотрению суда).

По общему правилу существенное изменение обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора, является основанием его изменить или расторгнуть (ст. 451 ГК РФ).

Существенное изменение обстоятельств налицо, когда стороны, если бы они могли знать об этом заранее:

- ▶ вообще не заключили бы данный договор. Например, если бы стороны в момент заключения договора аренды земельного участка могли предвидеть, что через месяц из его недр самопроизвольно забьет фонтан нефти, то они не стали бы заключать договор, предполагающий сельскохозяйственное использование участка;
- ▶ заключили бы договор на значительно отличающихся условиях.

Следует при этом учесть, что самого по себе существенного изменения обстоятельств недостаточно для того, чтобы изменить или расторгнуть договор. Необходимо также установить, что стороны не могли предвидеть существенного изменения обстоятельств, действуя добросовестно и разумно, проявляя обычную степень осмотрительности и заботливости о своих интересах. Кроме того, следует обратить внимание, что даже в подобной ситуации изменить или расторгнуть договор нельзя, если стороны заранее оговорили, что никакое изменение обстоятельств не повлечет ни изменения договора, ни его расторжения.

По общему правилу, содержащемуся в п. 2 ст. 451 ГК РФ, стороны вправе самостоятельно привести договор в соответствие с существенным изменением обстоятельств либо расторгнуть его. Если же одна из сторон возражает против этого, суд по требованию заинтересованной стороны вправе расторгнуть договор.

- Однако для этого необходимо одновременно установить, что:
- в момент заключения договора стороны исходили из того, что существенного изменения обстоятельств не произойдет. Этим, кстати, существенное изменение обстоятельств отличается от обстоятельств непреодолимой силы. Именно поэтому при расторжении договора вследствие существенного изменения обстоятельств имущественная ответственность (по общему правилу) наступает, в то время как непреодолимая сила (также по общему правилу) освобождает от имущественной ответственности;
 - сторона, требующая расторжения договора, не может преодолеть причины, вызвавшие существенное изменение обстоятельств, хотя после возникновения этих обстоятельств она проявила ту степень осмотрительности и заботливости, какая от нее требовалась;
 - дальнейшее исполнение договора на прежних условиях настолько нарушит соотношение имущественных интересов сторон, что это будет явно противоречить целям и назначению договора.

Кроме того, суд должен выяснить, не вытекает ли из обычаев делового оборота, из существа договора то, что риск существенного изменения обстоятельств в любом случае несет заинтересованная сторона.

Только в исключительных случаях суд может принять решение об изменении договора вместо его расторжения.

Во-первых, когда расторжение договора противоречит общественным интересам, а сохранить его в неизменном виде невозможно. Например, если размер арендной платы, установленной по договору аренды здания магазина между органом местного самоуправления и предприятием, созданным трудовым коллективом в процессе приватизации магазина, стал непосильным из-за того, что товарооборот магазина упал в несколько раз и влечет разорение предприятия (а значит, и ликвидацию рабочих мест), суд может вместо расторжения договора изменить условие, касающееся установления разумной арендной платы.

Во-вторых, когда расторжение договора повлечет для сторон ущерб, значительно превышающий затраты, необходимые для его исполнения на новых условиях, установленных судом.

7.11. Защита гражданских прав: право на защиту, самозащита гражданских прав

Субъективное право на защиту — это юридически закрепленная возможность управомоченного лица использовать меры правоохранительного характера с целью восстановления нарушенного права и пресечения действий, нарушающих право.

Всякое право, в том числе и любое субъективное гражданское право, имеет для субъекта реальное значение, если оно может быть защищено как действиями самого управомоченного субъекта, так и действиями государственных и иных уполномоченных органов.

Право на защиту является элементом (правомочием), входящим в содержание всякого субъективного гражданского права.

Содержание права на защиту, т.е. возможности управомоченного субъекта в процессе его осуществления, определяется комплексом норм гражданского материального и процессуального права, устанавливающих:

- а) само содержание правоохранительной меры;
- б) основания ее применения;
- в) круг субъектов, уполномоченных на ее применение;
- г) процессуальный и процедурный порядок ее применения;
- д) материально-правовые и процессуальные права субъектов, по отношению к которым применяется данная мера.

Описание составов злоупотребления правом, совершенных без намерения причинить вред, но объективно причиняющих вред другому лицу, является скорее исключением, чем правилом. В абсолютном большинстве случаев вопрос о квалификации конкретного действия в качестве злоупотребления правом, совершенным без намерения причинить вред, но объективно причиняющим вред, приходится решать на основе анализа объективных и субъективных факторов, имевших место при осуществлении права.

За совершение действий, являющихся злоупотреблением правом, могут быть установлены конкретные санкции, как это, например, сделано в антимонопольном законодательстве за случаи злоупотребления доминирующим положением на рынке. При отсутствии конкретных санкций за тот или иной вид злоупотребления правом применяется относительно определенная санкция в виде отказа в защите гражданских прав, предусмот-

ренная п. 2 ст. 10 ГК РФ. Она имеет конкретные формы проявления:

- ▶ отказ в конкретном способе защиты;
- ▶ лишение правомочий на результат, достигнутый путем недозволенного осуществления права;
- ▶ лишение субъективного права в целом;
- ▶ возложение обязанностей по возмещению убытков и т.д.

Бесспорно, что во всех случаях применения относительно определенной санкции, предусмотренной в п. 2 ст. 10 ГК РФ, будет иметь место высокая степень судебного усмотрения. Вместе с тем следует иметь в виду, что место для судебного усмотрения остается всегда, как бы ни была велика степень формальной определенности нормы права, ибо без этого невозможно проведение в жизнь принципов индивидуализации ответственности и справедливости.

Под самозащитой гражданских прав понимается совершение управомоченным лицом не запрещенных законом действий фактического порядка, направленных на охрану его личных или имущественных прав или интересов и прав других лиц и государства.

К ним, например, относятся фактические действия собственника или иного законного владельца, направленные на охрану имущества, а также аналогичные действия, совершенные в состоянии необходимой обороны или в условиях крайней необходимости.

Меры фактического характера, направленные на охрану прав граждан или организаций, могут быть как предусмотренными законом, так и вытекающими из обычно принятых в обществе мер такого рода. Это использование различного рода охранных средств и приспособлений в виде замков, охранной сигнализации на автомобилях и др. По общему правилу использование такого рода охранительных мер самозащиты допустимо, если не запрещено законом и соответствует обычно принятым правилам.

Использование названных мер самозащиты имеет свои границы и подчинено общим нормам и принципам осуществления субъективных гражданских прав. Недопустимо использование мер охраны имущества, опасных для жизни и здоровья окружающих, наносящих вред нравственным устоям общества и основам правопорядка.

Недопустимость подобного рода «охранных» средств очевидна, так как они направлены не только на охрану имущества, но и на причинение вреда лицу, которое может вступить в контакт с такого рода сооружениями даже по неосторожности. Из этого следует, что управомоченный субъект вправе использовать лишь такие меры самозащиты, которые не ущемляют прав и законных интересов других лиц. Если же использование недозволенных средств защиты причиняет вред другим лицам, то возникает предусмотренная законом обязанность по возмещению причиненного вреда.

Вместе с тем в случаях, предусмотренных законом, причинение вреда правонарушителю или третьим лицам действиями управомоченного субъекта по защите своих прав и интересов признается правомерным. Речь идет о действиях, совершенных в состоянии необходимой обороны или в условиях крайней необходимости.

Одним из способов самозащиты гражданских прав является необходимая оборона. Не подлежит возмещению вред, причиненный в состоянии необходимой обороны, если при этом не были нарушены ее пределы (ст. 1066 ГК РФ). Следовательно, необходимой обороной признаются такие меры защиты прав, которые причиняют вред их нарушителю, но не влекут обязанности обороняющегося по его возмещению, поскольку признаются правомерными (допустимыми).

Институт необходимой обороны является комплексным институтом, регламентированным как гражданским, так и уголовным правом. Содержание необходимой обороны в гражданском праве несколько шире, чем в уголовном. Если в уголовном праве под необходимой обороной понимаются действия, хотя и подпадающие под признаки состава преступления, но не признаваемые преступлением, то в гражданском праве к необходимой обороне относятся также действия, которые подпадают под понятие гражданского правонарушения, но не влекут за собой применения юридической ответственности.

Условия, при которых действия обороняющегося могут быть признаны совершенными в состоянии необходимой обороны, одинаковы как для уголовного, так и для гражданского права. Они относятся к нападению и защите. Для признания действий обороняющегося совершенными в состоянии необходимой обороны

надо, чтобы нападение было действительным (реальным), наличным и противоправным. Действительность (реальность) нападения означает, что нападение как таковое вообще имеет место. Оборона потому и называется обороной, что противодействует нападению, поэтому, если нет посягательства на чьи-либо права или интересы, то нет оснований говорить об обороне, а тем более о необходимой обороне, факт нападения означает, что нападение уже началось либо налицо его непосредственная угроза. Несколько сложнее вопрос о противоправности нападения. Ведь противоправным считается поведение, нарушающее нормы права. Однако не всякое противоправное поведение требует применения такого рода оборонительных мер. В уголовном праве необходимая оборона может иметь место только против такого правонарушения, которое законом рассматривается как преступное посягательство. Это же правило действует и применительно к необходимой обороне по гражданскому праву. Она недопустима против правонарушений, не являющихся действиями уголовно наказуемого характера, хотя и подпадающих под признаки гражданского правонарушения. Необходимая оборона представляет собой прежде всего один из способов защиты прав и интересов обороняющегося лица. Но оборона будет признана необходимой, если подобными действиями защищаются интересы государства и общества, права и законные интересы других лиц. При этом действия обороняющегося должны быть направлены именно против нападающего лица, но не против других лиц, например, родственников или близких нападавшего.

Основным условием признания действий необходимой обороной является **недопустимость превышения ее пределов**. В соответствии с п. 2 ст. 14 ГК РФ способы самозащиты должны быть соразмерны нарушению и не выходить за пределы действий, необходимых для его пресечения. Превышение пределов необходимой обороны возможно в отношении выбора средств защиты, интенсивности обороны и ее своевременности. Превышением пределов необходимой обороны может быть явное несоответствие средств защиты характеру и опасности нападения. Однако это несоответствие не следует понимать механически; нужно учитывать степень и характер опасности, силы и возможности обороняющегося, а также волнение, которое возникает у последнего в такой сложной обстановке.

Превышением пределов обороны может быть превышение интенсивности защиты над интенсивностью нападения. Например, излишняя поспешность или чрезмерная активность в применении оборонительных средств, когда речь идет об угрозе нападения. Несвоевременность использования оборонительных средств может быть связана не только с поспешностью, но и с их применением после того, как нападение закончилось и ничем не грозит обороняющемуся.

Правовыми последствиями действий в состоянии необходимой обороны с точки зрения гражданского права является то, что причиненный нападавшему вред не подлежит возмещению. Иначе решается этот вопрос при превышении пределов необходимой обороны, поскольку речь идет уже о неправомерных действиях, влекущих гражданско-правовую ответственность. Но и здесь учитывается посягательство потерпевшего на законные интересы оборонявшегося лица, хотя бы и превысившего пределы необходимой обороны. Одним из способов самозащиты гражданских прав являются действия управомоченного лица в условиях крайней необходимости. Под действиями, совершенными в состоянии крайней необходимости, понимаются такие действия, которые предпринимаются лицом для устранения опасности, угрожающей самому причинителю вреда или другим лицам, если эта опасность при данных обстоятельствах не могла быть устранена иными средствами (ст. 1067 ГК РФ). Указанные действия допустимы, если причиненный вред менее значителен, чем вред предотвращенный. Как и при необходимой обороне, действия в условиях крайней необходимости могут предприниматься не только как средство самозащиты прав и интересов управомоченного лица и других лиц, но и для защиты интересов государства и общества (п. 1 ст. 39 УК РФ).

В отличие от необходимой обороны, при крайней необходимости опасность для управомоченного лица (либо государства, общества, третьих лиц) возникает не из-за действий тех лиц, которым причиняется вред, а вследствие стихийных бедствий, неисправности механизмов, особого состояния организма человека, например вследствие болезни, и т.п. Она может возникнуть и в результате преступного поведения другого лица, например, при причинении вреда имуществу граждан в ходе преследования преступника.

Особенность действий в состоянии крайней необходимости состоит в том, что в таких условиях лицо вынуждено использовать средства, связанные с причинением вреда. При этом в одних случаях причинение вреда может быть необходимой мерой предотвращения большей опасности, тогда как в других случаях вред может быть лишь сопутствующим явлением, которое может наступить или не наступить. Если при необходимой обороне вред причиняется непосредственно нападающему, то действиями в условиях крайней необходимости вред причиняется третьему лицу. Поэтому в силу ст. 1067 ГК РФ такой вред по общему правилу подлежит возмещению причинившим его лицом. Но поскольку действие в условиях крайней необходимости рассматривается законом как правомерное, хотя и вредоносное, учитывая обстоятельства, при которых был причинен такой вред, суд может возложить обязанность его возмещения на третье лицо, в интересах которого действовал причинивший вред, либо освободить от возмещения вреда полностью или частично как третье лицо, так и причинившего вред. При применении мер самозащиты в условиях крайней необходимости лицо не должно превышать пределы крайней необходимости.

Сама закрепленная или санкционированная законом правоохранительная мера, посредством которой производится устранение нарушения права и воздействие на правонарушителя, называется в науке гражданского права способом защиты гражданского права.

Перечень способов защиты гражданских прав содержится, как правило, в общей части гражданского законодательства. В статье 12 ГК РФ закреплено, что защита гражданских прав осуществляется путем:

- 1) признания права;
- 2) восстановления положения, существовавшего до нарушения права, и пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения;
- 3) признания оспоримой сделки недействительной и применения последствий ее недействительности, применения последствий недействительности ничтожной сделки;
- 4) признания недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления;
- 5) самозащиты права;

- 6) присуждения к исполнению обязанности в натуре;
- 7) возмещения убытков;
- 8) взыскания неустойки;
- 9) компенсации морального вреда;
- 10) прекращения или изменения правоотношения;
- 11) неприменения судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону;
- 12) иными способами, предусмотренными законом.

Содержание каждого из указанных способов защиты и порядок его применения конкретизируются в нормах общей части гражданского законодательства (ст. 13–16 ГК РФ), в нормах, относящихся к институтам сделок, права собственности, обязательственного права.

Порядок и пределы применения конкретного способа защиты гражданского права зависят от содержания защищаемого субъективного права и характера его нарушения. Этому правилу противоречит то обстоятельство, что в гражданском праве нередко случаи, когда одновременно применяются несколько разных способов защиты гражданских прав. Так, например, реституция может применяться одновременно с механизмом обязательства из неосновательного обогащения; удержание вещи, выступающее мерой оперативного воздействия, может иметь место одновременно с гражданско-правовой ответственностью лица, нарушающего право лица, удерживающего вещь, и т.п. Несмотря на это, использование того или иного способа защиты гражданских прав опирается на собственное основание. В первом примере применение реституции основывается на факте недействительности сделки, применение обязательств из неосновательного обогащения — на том, что какой-либо из участников такой сделки неосновательно приобрел чужое имущество.

Каждый способ защиты гражданского права может применяться в определенном процессуальном или процедурном порядке. Этот порядок именуется формой защиты гражданского права. В науке гражданского права различают юрисдикционную и неюрисдикционную форму защиты прав. Юрисдикционная форма защиты — это защита гражданских прав государственными или уполномоченными государством органами. Юрисдикционная форма защиты означает возможность защиты гражданских прав в судебном или административном порядке. Судебная фор-

ма защиты гражданских прав наиболее полно соответствует принципу равенства участников гражданских правоотношений. В пункте 1 статьи 11 ГК РФ говорится, что защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав осуществляет в соответствии с подведомственностью дел, установленной процессуальным законодательством, суд, арбитражный суд или третейский суд.

Защита гражданских прав в административном порядке путем обращения к вышестоящему органу или должностному лицу нетипична для гражданского права. Поэтому в п. 2 ст. 11 ГК РФ указано, что защита гражданских прав в административном порядке осуществляется лишь в случаях, предусмотренных законом. В качестве примера законодательного разрешения защиты гражданского права в административном порядке можно привести правила о рассмотрении споров об отказе выдачи патентов Апелляционной палатой Патентного ведомства РФ. В отдельных случаях закон для практического разграничения форм защиты предусматривает альтернативную возможность защиты гражданского права как в административном, так и в судебном порядке по выбору уполномоченного лица. Законом может быть предусмотрена ситуация, когда защита гражданского права в административном порядке является обязательным предварительным условием для обращения в суд. В таком порядке, например, рассматриваются споры, связанные с отказом в предоставлении либо с изъятием земельных участков. Следует иметь в виду, что решение, принятое в административном порядке, в любом случае может быть обжаловано в суд (п. 1 ст. 11 ГК РФ).

Неюрисдикционная форма защиты гражданского права — защита гражданского права самостоятельными действиями уполномоченного лица без обращения к государственным и иным уполномоченным органам. Такая форма защиты имеет место при самозащите гражданских прав и при применении уполномоченным лицом мер оперативного воздействия.

Наследственное право

8.1. Наследование: понятие и основания

При наследовании имущество умершего (наследство, наследственное имущество) переходит к другим лицам в порядке универсального правопреемства (ст. 1110 ГК РФ). Это означает, что к наследникам переходит лишь имущество, т.е. вещи и имущественные права. Иные объекты гражданских прав, указанные в ст. 128 ГК РФ (например, объекты интеллектуальной собственности), прямо не относящиеся к имуществу, а также права и обязанности, неразрывно связанные с личностью наследодателя, не могут быть переданы по наследству.

Под универсальным правопреемством понимается переход всего объема прав и обязанностей умершего.

В качестве общего правила установлено, что имущество переходит к наследникам:

- ▶ *в неизменном виде*, т.е. в том состоянии, объеме, размере, в которых наследство существовало на момент его открытия;
- ▶ *как единое целое*, т.е. включая все виды имущества, весь объем имущественных прав и обязанностей. Неважно при этом, что между самими наследниками наследство будет разделено (по завещанию, например);
- ▶ *в один и тот же момент*, т.е. наследник либо принимает наследство сразу и целиком, без оговорок, условий и т.п., либо отказывается от него. Не допускается частичное принятие наследства либо частичный отказ от него.

Из этого общего правила ГК РФ устанавливает ряд изъятий. Так, если наследник призывается к наследованию одновременно по нескольким основаниям (по завещанию, по закону, в порядке наследственной трансмиссии и т.д.), он вправе отказаться от части наследства, причитающейся ему по одному из этих оснований, по нескольким или по всем основаниям.

Особые правила установлены для наследования:

- государственных наград, на которые распространяется законодательство о государственных наградах Российской Федерации;
- прав, связанных с участием в хозяйственных товариществах и обществах, производственных, потребительских кооперативах (ст. 1176, 1177 ГК РФ);
- при недействительности завещания (ст. 1131 ГК РФ).

8.2. Лица, которые могут призываться к наследованию

Правила ст. 1116 ГК РФ устанавливают, что наследниками по закону могут быть только граждане; лишь выморочное имущество переходит в порядке наследования по закону в собственность муниципального образования или субъекта РФ.

Наследниками по завещанию могут быть любые физические и юридические лица.

К наследованию и по завещанию, и по закону могут призываться:

- 1) граждане, которые на момент смерти наследодателя были живы. При этом за малолетних, а также несовершеннолетних (от 14 до 18 лет) лиц, признанных недееспособными или ограниченно дееспособными, сделки, связанные с принятием наследственного имущества, совершают их законные представители, опекуны и попечители;
- 2) дети, зачатые при жизни наследодателя и родившиеся живыми после открытия наследства. Таким образом, ни по закону, ни по завещанию не может наследовать лицо, зачатое после смерти наследодателя.

Если имущество завещано юридическому лицу, оно может быть призвано к наследованию лишь при условии, что прошло государственную регистрацию на момент открытия наследства. Установление существования юридического лица на момент открытия наследства производится на основании данных государственного реестра юридических лиц. При этом необходимо учитывать, что изменение юридическим лицом фирменного наименования не ведет к появлению нового субъекта права и такое лицо должно призываться к наследованию.

Для целей наследственного правопреемства не имеют значения выделения из юридического лица самостоятельных субъектов

и присоединения к нему других юридических лиц. Соответствующие субъекты права (юридические лица, из состава которых выделились другие юридические лица, либо к которым присоединились другие юридические лица) не утрачивают возможности вступить в наследство.

Если же юридическое лицо было реорганизовано путем разделения, слияния либо преобразования, то исходя из правил ст. 1116 ГК РФ, оно не может быть призвано к наследованию.

К наследованию по завещанию могут быть также призваны:

- 1) государство (т.е. Российская Федерация);
- 2) муниципальное образование;
- 3) одно или несколько иностранных государств;
- 4) международные организации.

Однако к наследованию по закону (помимо определенных физических лиц) призываются лишь муниципальные образования и субъекты РФ и только в отношении выморочного имущества (ст. 1151 ГК).

8.3. Наследование по завещанию

Завещание является односторонней сделкой, совершаемой лично гражданином, обладающим в момент его совершения дееспособностью в полном объеме. **Совершение завещания через представителя не допускается.** В завещании могут содержаться распоряжения только одного гражданина. Совершение завещания двумя и более гражданами не допускается. Завещание создает права и обязанности после открытия наследства (ст. 1118 ГК РФ).

Законодатель определяет исключительный характер завещания. Поскольку лишь оно является единственным законным способом распоряжения имуществом на случай смерти.

Завещатель должен обладать дееспособностью в полном объеме. В соответствии с законодательством РФ дееспособностью в полном объеме, а следовательно, и правом совершать завещания обладают:

- ▶ гражданин, достигший совершеннолетия, т.е. 18 лет, и не признанный судом недееспособным или ограниченно дееспособным;
- ▶ гражданин, вступивший в брак до достижения 18-летнего возраста, — со времени вступления в брак;

- ▶ гражданин, вступивший в брак и расторгнувший его до достижения 18-летнего возраста. Однако в случае признания брака недействительным, суд может принять решение об утрате и моменте утраты несовершеннолетним супругом полной дееспособности;
- ▶ достигший 16 лет несовершеннолетний, объявленный полностью дееспособным (эмансипированным) в порядке, установленном ст. 27 ГК РФ.

Личностный характер завещания означает установление законодателем запрета совершать его через любого представителя, а также совершать одно завещание двум или более гражданам. Даже если имущество находится в совместной или общей долевой собственности нескольких граждан, распорядиться своим имуществом на случай смерти каждый из них должен самостоятельно. Данное правило относится также к случаям, когда сособственники изъявляют желание завещать свое общее имущество одному лицу либо друг другу. Нарушение указанных требований закона влечет ничтожность завещания.

Завещание создает права и обязанности только после открытия наследства, само по себе его совершение при жизни завещателя не порождает никаких юридических последствий для лиц, интересы которых затрагиваются завещанием. В связи с этим законодатель наделил завещателя возможностью в любое время отменить или изменить совершенное завещание. Именно этим объясняется также то, что завещание никем не может быть оспорено при жизни завещателя.

Завещатель вправе обжаловать неправильно совершенное удостоверение завещания уполномоченным должностным лицом (нотариусом).

Свобода завещания предполагает, что гражданин на случай своей смерти может юридически распорядиться принадлежащими ему на праве собственности вещами, деньгами, ценными бумагами, другим имуществом, включая имущественные права.

Характеризуя свободу завещания, нужно учесть, что:

- наследодатель вправе завещать все свое имущество (или его часть) одному или нескольким гражданам (при этом часть из них может входить в число наследников по закону, а другая — нет; все могут входить в круг наследников по закону

- и наоборот); одному или нескольким юридическим лицам; государству (например, субъекту РФ);
- завещатель по своему усмотрению может лишить права наследования одного или нескольких (и даже всех) наследников по закону.

В то же время несовершеннолетние и нетрудоспособные дети наследодателя, а также другие лица, имеющие право на обязательную долю, наследуют (независимо от содержания завещания) не менее $\frac{1}{2}$ доли, которая причиталась бы каждому из них при наследовании по закону.

Характеристика свободы завещания будет неполной без учета следующих обстоятельств:

- 1) завещатель не обязан сообщать кому-либо о содержании, изменении или отмене завещания;
- 2) завещатель не обязан указывать, лишая кого-то наследства, причины такого лишения;
- 3) завещатель вправе включить в завещание положения об исполнении его душеприказчиком; о завещательном отказе; о завещательном возложении.

Свобода завещания подразумевает также, что наследодатель вправе совершить завещание, распорядившись имуществом, которого еще нет в наличии, но оно будет приобретено (после того, как завещание уже совершено). Завещатель вправе распорядиться своим имуществом (либо его частью) путем составления как одного, так и нескольких завещаний. При этом не имеет значения ни число наследников, ни доли их в наследстве.

Свобода завещания охватывает также возможность подназначить наследника в случае, если наследник не примет наследство или откажется от него. Подназначение наследника недопустимо на случай, если наследник умрет уже после открытия наследства, не успев принять наследство в установленные сроки (например, наследник, который собирался принять наследство погиб в автомобильной катастрофе через две недели после открытия наследства).

Наследодатель вправе завещать нескольким лицам неделимую вещь. Это обстоятельство не влечет недействительности завещания (как сделки). Порядок пользования такой вещью устанавливается либо наследодателем, либо наследниками по договоренности между ними.

Завещатель вправе совершить завещание, содержащее распоряжение о любом имуществе, в том числе и о том, которое он может приобрести в будущем.

Завещатель может распорядиться своим имуществом или какой-либо его частью, составив одно или несколько завещаний (ст. 1120 ГК РФ).

Эта статья ГК исходит из принципа свободы завещания и предусматривает право лица распорядиться на случай своей смерти любым имуществом.

В законе содержится требование о том, что завещанное имущество в обязательном порядке должно принадлежать завещателю на праве собственности на день совершения завещания. Поэтому в завещании может идти речь и об имуществе, которого у завещателя на момент совершения завещания не имеется. Это вытекает из того, что речь идет именно о любом имуществе, включая то, которое будет приобретено завещателем в будущем.

При удостоверении завещания нотариус не вправе требовать от завещателя представления доказательств принадлежности ему завещанного имущества.

Подтвердить факт приобретения имущества наследодателем на законных основаниях будет необходимо только при оформлении наследственных прав наследников, поскольку в соответствии со ст. 1112 ГК РФ в состав наследства могут входить только вещи, иное имущество, в том числе имущественные права, принадлежавшие наследодателю на день открытия наследства.

Завещатель вправе распорядиться как всем своим имуществом, так и его частью, включая распоряжение конкретным имуществом (например, квартирой, автомобилем, жилым домом, земельным участком). Оставшаяся незавещанной часть имущества наследодателя переходит наследникам по закону.

Распорядиться своим имуществом на случай смерти гражданин может путем составления одного или нескольких завещаний. Завещания, содержащие волю завещателя в отношении различных частей имущества, могут быть составлены им в одно и то же время или в различное время.

Соотношение составленных нескольких завещаний, выяснение круга наследников и состава перешедшего им наследственного имущества производятся после открытия наследства в соответствии со ст. 1130 ГК РФ.

8.4. Наследование по закону.

Очередность наследования

Наследование по закону имеет место лишь постольку, поскольку:

- ▶ наследодатель не завещал все свое имущество;
- ▶ хотя наследственное имущество и было завещано, однако впоследствии было признано недействительным или оно было недействительным (ничтожным) с момента совершения;
- ▶ завещатель отменил ранее составленное завещание и не оставил нового;
- ▶ отсутствует завещательное распоряжение денежными средствами в банке.

Наследники по закону призываются к наследованию в порядке очередности (ст. 1142–1145, 1148 ГК РФ). Это означает, что никакой иной закон не может установить другую очередность.

Самостоятельной разновидностью является наследование выморочного имущества (ст. 1151 ГК РФ): оно переходит по наследству к Российской Федерации по особым правилам.

Очередность не распространяется также на наследование обязательной доли (ст. 1149 ГК РФ).

Наследники каждой последующей очереди наследуют лишь постольку, поскольку:

- ▶ отсутствуют наследники предыдущей очереди. Например, наследники второй очереди призываются к наследству, если нет наследников первой очереди. Нотариус должен это достоверно установить (выдавая свидетельство о праве на наследство);
- ▶ никто из наследников предыдущей очереди не имеет права наследовать (недостойные наследники);
- ▶ все наследники предыдущей очереди были отстранены судом вследствие того, что они злостно уклонялись от выполнения лежавших на них в силу закона обязанностей по содержанию наследодателя;
- ▶ завещатель лишил всех наследников предыдущей очереди наследства;
- ▶ все наследники предыдущей очереди не приняли наследство или отказались от него.

Наличие хотя бы одного из перечисленных обстоятельств позволяет призвать наследников последующей очереди.

По общему правилу наследники каждой из очередей (т.е. все наследники, относящиеся к одной очереди) наследуют в равных

долях. Так, если наследников первой очереди трое, то каждый из них получает $\frac{1}{3}$ наследства.

Из этого общего правила есть исключение. Доля наследника по закону, умершего до открытия наследства или в тот же день, переходит по праву представления к его потомкам. Эта доля делится между ними поровну.

Наследниками первой очереди по закону являются дети, супруг и родители наследодателя. Внуки наследодателя и их потомки наследуют по праву представления (ст. 1142 ГК РФ).

Наследники первой очереди по закону в случае приобретения ими наследства отстраняют от наследования наследников всех последующих очередей.

К наследникам первой очереди относятся:

- 1) дети наследодателя (в т.ч. усыновленные). Речь идет не только о детях, которые были живы к моменту открытия наследства, но и о тех, которые были зачаты при жизни наследодателя и родились живыми после открытия наследства;
- 2) супруг (супруга) наследодателя. Права и обязанности супругов возникают со дня государственной регистрации брака в органах загса (ст. 10 СК РФ); с этого же момента они получают право наследования после друг друга;
- 3) родители умершего. Права и обязанности родителей и детей (в т.ч. при наследовании) основываются на происхождении детей, удостоверенном в установленном законом порядке;
- 4) усыновители наследодателя. Права и обязанности усыновителя и усыновленного возникают со дня вступления в законную силу решения об усыновлении ребенка (п. 2 ст. 125 СК РФ). Усыновители и их родственники по отношению к усыновленным детям и их потомству в имущественных правах (в т.ч. и при наследовании) приравниваются к родственникам по происхождению;
- 5) внуки наследодателя и их потомки. Внуки наследуют в порядке, предусмотренном ст. 1146 ГК РФ, т.е. по праву представления.

Наследование по закону детей после родителей и родителей после детей основывается на происхождении детей, удостоверенном в установленном законом порядке. Происхождение ребенка от родителей (родителя) удостоверяется внесением органом загса сведений о родителях (родителе) в запись акта о

рождении ребенка по основаниям, предусмотренным законом (Семейным кодексом РФ и Законом об актах гражданского состояния).

Порядок установления происхождения ребенка от матери (материнства) не зависит от того, состоит ли она в браке. Сведения о матери ребенка вносятся в запись акта о рождении на основании документов, подтверждающих рождение ребенка матерью в медицинском учреждении, а в случае рождения ребенка вне медицинского учреждения — на основании медицинских документов, свидетельских показаний или иных доказательств.

Порядок установления происхождения ребенка от отца (отцовства) различается в зависимости от того, состоит мать ребенка в браке или нет.

Если нет наследников первой очереди, наследниками второй очереди по закону являются полнородные и неполнородные братья и сестры наследодателя, его дедушка и бабушка, как со стороны отца, так и со стороны матери. Дети полнородных и неполнородных братьев и сестер (племянники и племянницы наследодателя) наследуют по праву представления (ст. 1143 ГК РФ).

Наследники второй очереди призываются к наследованию только в том случае, если нет наследников первой очереди.

Полнородные и неполнородные братья и сестры в качестве наследников второй очереди являются родными братьями и сестрами наследодателя. Родные братья и сестры — это лица, имеющие общих отца и (или) мать. Если общие оба родителя, то братья и сестры полнородные. Если общим является лишь один родитель (или мать, или отец), такие братья и сестры бывают единокровными (если общим является только отец) или единопутробными (если общая лишь мать).

К числу наследников **второй очереди** относятся:

- 1) полнородные братья, сестры наследодателя — лица, у которых одни и те же кровные родители;
- 2) неполнородные братья и сестры, т.е. лица, с которыми наследодатель имеет общих или отца, или мать;
- 3) дедушка и бабушка наследодателя;
- 4) неполнородные племянники и племянницы наследодателя, т.е. дети полнородных братьев и сестер. Они наследуют в связи с тем, что их родители (братья и сестры наследодателя) умерли

к моменту открытия наследства либо одновременно с наследодателем.]

Дети, усыновленные после смерти лиц, имущество которых они имели право наследовать, не утрачивают право ни на долю в наследственном имуществе как наследники по закону, ни на обязательную долю (при наследовании по завещанию), поскольку во время открытия наследства правоотношения с наследодателем, являющимся их родителем, не были прекращены.

Дети, усыновленные при жизни кровного родителя, права наследования имущества этого родителя и его родственников не имеют, поскольку при усыновлении утратили в отношении них личные и имущественные права, кроме случая возможности сохранения правоотношений с одним из родителей в случае смерти другого или с родственниками умершего родителя по их просьбе, если против этого не возражает усыновитель.

Степень родства (для целей наследования по закону) следует определять, исходя из числа рождений. Причем каждое рождение отделяет одного родственника от другого. Так, двоюродные внуки и внучки наследодателя считаются более отдаленными родственниками (их разделяют четыре рождения), нежели прадедушка и прабабушка наследодателя (их разделяют три рождения).

Право наследовать по закону переходит к родственникам наследодателя третьей, четвертой и пятой степеней родства, поскольку нет наследников первой, второй и третьей очереди.

К числу наследников **третьей очереди** относятся:

- ▶ полнородные и неполнородные братья и сестры родителей наследодателя (т.е. его дяди и тети);
- ▶ двоюродные братья и сестры наследодателя — по праву представления (т.е. в случае, если их родители (дяди и тети наследодателя) умерли к моменту открытия наследства).

В соответствии с п. 2 ст. 1145 ГК РФ:

- 1) к наследникам **четвертой очереди** относятся прабабушки и прадедушки наследодателя. Они считаются родственниками третьей степени родства;
- 2) к наследникам **пятой очереди** относятся:
 - дети родных племянников и племянниц (т.е. двоюродные внуки и внучки наследодателя);
 - родные братья и сестры дедушек и бабушек наследодателя (т.е. его двоюродные дедушки и бабушки). /

К наследникам **шестой очереди** относятся:

- 1) двоюродные правнуки и правнучки наследодателя (т.е. дети его двоюродных внуков и внучек);
- 2) двоюродные племянники и племянницы (т.е. дети двоюродных братьев и сестер наследодателя), а также дети двоюродных бабушек и дедушек (двоюродные тети и дяди) наследодателя.

К **седьмой очереди** наследников по закону относятся пасынки и падчерицы, отчим и мачеха. Эти лица не имеют родственных связей с наследодателем, а также связей, основанных на усыновлении. Они призываются к наследованию по закону лишь постольку, поскольку нет наследников всех предыдущих очередей.

8.5. Способы и сроки принятия наследования

Способы принятия наследства:

- 1) по общему правилу принятие наследства осуществляется путем подачи письменного заявления нотариусу по месту открытия наследства, где наследник просит либо выдать свидетельство о праве на наследство, либо изъявляет свою волю принять наследство. Это заявление можно подать лично, через другого лица, переслать по почте;
- 2) наследник вправе принять наследство и через представителя;
- 3) наследник может принять наследство фактически, о чем свидетельствуют совершенные им действия: само по себе намерение их совершить не означает, что наследство принято.

Наследник принял наследство, если он совершил действия, свидетельствующие о фактическом принятии наследства, в частности, если наследник:

- ▶ вступил во владение или в управление наследственным имуществом;
- ▶ принял меры по сохранению наследственного имущества, защите его от посягательств или притязаний третьих лиц;
- ▶ произвел за свой счет расходы на содержание наследственного имущества;
- ▶ оплатил за свой счет долги наследодателя или получил от третьих лиц причитавшиеся наследодателю денежные средства.

При оформлении наследственных прав в подтверждение факта принятия наследства нотариусу или другому должностному

лицу должны быть представлены документы, свидетельствующие о совершении наследником соответствующих действий (справка о регистрации по месту жительства наследника в квартире, в которой проживал и наследодатель, квитанция об уплате налога, договор подряда на проведение ремонтных работ, сберегательная книжка на имя наследодателя и др.).

Если же такие доказательства представить невозможно и нотариус по этой причине отказывает в выдаче свидетельства о праве на наследство, наследник может обратиться в суд с заявлением об установлении факта принятия наследства, доказывая этот факт иными, в том числе свидетельскими, показаниями.

Если же соответствующие документы представлены, но в выдаче свидетельства о праве на наследство отказано, наследник может обратиться в суд с заявлением об отказе в совершении нотариального действия. Если факт принятия наследства оспаривается, спор рассматривается в порядке искового производства.

Наследство может быть принято в течение 6 календарных месяцев с даты открытия наследства.

Если наследство открыто в день предполагаемой гибели наследодателя, то оно может быть принято в течение 6 месяцев со дня вступления в законную силу решения суда, которым гражданин объявлен умершим, а если в этом судебном акте указан день смерти, то с этого дня.

Если же право наследования возникло вследствие того, что другой наследник не принял наследство, оно должно быть принято в течение 3 календарных месяцев, отсчет которых начинается по окончании 6-месячного срока, установленного в п. 1 ст. 1154 ГК РФ (т.е. с момента открытия наследства).

Установление и требование строгого соблюдения сроков принятия наследства объясняются необходимостью обеспечить определенность в правах на наследственное имущество, а в конечном счете — устойчивость гражданского оборота.

К срокам принятия наследства применяются общие положения о сроках в гражданском праве:

- *во-первых*, поскольку срок принятия наследства исчисляется периодом времени, в соответствии со ст. 191 ГК РФ его течение начинается на следующий день после календарной даты или наступления события, с которым связано его начало: на следующий день после дня смерти наследодателя либо после

даты вступления в силу решения суда об объявлении наследодателя умершим, о признании наследника недостойным, даты отказа наследника от наследства и т.п.;

- ▶ *во-вторых*, срок, исчисляемый месяцами (именно так исчисляются сроки принятия наследства), истекает в соответствующее число последнего месяца срока. Если окончание срока приходится на такой месяц, в котором нет соответствующего числа, то срок истекает в последний день соответствующего месяца;
- ▶ *в-третьих*, применяется установленный порядок, регулирующий совершение действий в последний день срока: действие по принятию наследства может быть выполнено до двадцати четырех часов последнего дня срока.

Если срок, установленный для принятия наследства, был пропущен, то в соответствии со ст. 1155 ГК РФ он восстанавливается лишь по решению суда. Суд рассматривает заявление о восстановлении срока в порядке искового производства. Заявление подается в суд по месту открытия наследства.

Суд может восстановить срок принятия наследства, если наследник:

- 1) не знал и (по конкретным обстоятельствам дела) не должен был знать об открытии наследства;
- 2) пропустил этот срок по уважительным причинам.

Заявление о восстановлении срока должно быть подано в пределах 6 месяцев после отпадения причины его пропуска. Факт отпадения причины пропуска заявитель должен доказать любыми средствами, предусмотренными в гл. 6 ГПК РФ.

8.6. Отказ от наследства

Наследник вправе отказаться от наследства в течение 6 месяцев со дня его открытия (ст. 1157 ГК РФ). Если он не указывает, в пользу кого осуществляет такой отказ, то наступают те же последствия, что и для непринятия наследства:

- ▶ доля отказавшегося поступает к наследникам по закону (по завещанию, если имеет место наследование по завещанию) и распределяется между ними в равных долях;
- ▶ упомянутая доля поступает к подназначенному наследнику (если подназначение имело место). Последний обладает пре-

имуществом перед наследниками по закону и по завещанию (указанными выше).

Если единственный наследник не объявил, в пользу кого он отказывается от наследства, то имущество переходит к государству. Аналогичные последствия наступают в случаях, когда наследник отказался от наследства в пользу граждан, которые не имеют права наследовать либо лишены этого права завещанием.

Факт принятия наследства не лишает наследника права отказаться от него: главное, чтобы такой отказ имел место в течение срока, установленного для принятия наследства.

Отказ от наследства возможен и после истечения этого срока при наличии следующих обстоятельств:

- 1) наследник принял наследство не путем подачи соответствующего заявления нотариусу, а совершив действия, свидетельствующие о фактическом принятии наследства;
- 2) наследник (фактически принявший наследство) обратился в суд с заявлением о признании его отказавшимся от принятия наследства, хотя сроки отказа уже истекли;
- 3) суд признал причины пропуска сроков уважительными.

Следует иметь в виду, что отказ от наследства должен быть абсолютным. Отказ от наследства должен быть правомерной сделкой, необходимо предварительное разрешение органа опеки и попечительства, если наследником является:

- 1) несовершеннолетний;
- 2) недееспособный или ограниченно дееспособный.

Наследник по своему усмотрению решает вопрос об отказе от наследства. При этом он вправе отказаться в пользу других лиц, но только входящих в состав наследников (по закону или по завещанию):

- ▶ по праву представления (по этому праву наследуют, например, внуки наследодателя и их потомки);
- ▶ в порядке наследственной трансмиссии.

Семейное право

9.1. Понятие, предмет и метод семейного права

Семейное право как отрасль права регулирует определенный вид общественных отношений — семейные отношения, которые возникают из факта брака и принадлежности к семье. В семейных отношениях заключена одна из важнейших сторон жизни человека, здесь находят свою реализацию его существенные интересы. В то же время семья влияет на жизнь общества, так как играет решающую роль в продолжении человеческого рода, в воспитании детей, в становлении личности.

С учетом значимости семейных отношений для каждого человека и общества в целом они регулируются не только нормами морали, обычаями, религиозными установлениями, но и нормами права, образующими обособленную сферу законодательства — семейное законодательство. Правовое регулирование семейных отношений направлено прежде всего на охрану прав и интересов членов семьи, на формирование между ними отношений, построенных на чувствах взаимной любви и уважения, взаимопомощи и ответственности друг перед другом, на создание в семье необходимых условий для воспитания детей.

В соответствии со ст. 2 СК РФ предметом регулирования семейного законодательства являются условия и порядок вступления в брак, прекращение брака и признание его недействительным, личные неимущественные и имущественные отношения между членами семьи: супругами, родителями и детьми (усыновителями и усыновленными), а в случаях и в пределах, предусмотренных семейным законодательством, между другими родственниками и иными лицами, формы и порядок устройства в семью детей, оставшихся без попечения родителей. Таким образом, ст. 2 СК определен строго очерченный круг отношений в семье, подлежащих правовому регулированию. К ним

относятся самые важные моменты семейной жизни, связанные с возникновением, реализацией и прекращением наиболее значимых прав и обязанностей членов семьи, требующих четкой правовой регламентации. Иные отношения в семье, прямо предусмотренные законом, не входят в сферу действия семейного права.

По юридической природе семейные отношения, регулируемые семейным законодательством, могут быть личными и имущественными. Личные (неимущественные) отношения возникают при вступлении в брак и при прекращении брака, при выборе супругами фамилии при заключении и расторжении брака, при решении супругами вопросов материнства и отцовства, воспитания и образования детей и других вопросов жизни семьи. К ним относятся также отношения, возникающие в связи с реализацией ребенком права жить и воспитываться в семье, на общение с родителями и другими родственниками, права на защиту его прав и законных интересов и др.

Таким образом, семейное право имеет свой собственный предмет регулирования — личные (неимущественные) и имущественные отношения, — отличный от предмета регулирования других отраслей права (в частности, гражданского).

Метод семейного права — это совокупность способов, средств, приемов регулирования отношений, входящих в предмет семейного права. При помощи соответствующих способов воздействия на семейные отношения семейное право подчиняет их определенным правилам с целью укрепления семьи и обеспечивает реализацию всеми членами семьи своих прав и интересов, а также использование ими своих обязанностей.

В теории семейного права отсутствует единый подход к определению сущности метода семейно-правового регулирования. По данному вопросу высказывались различные точки зрения, причем дискуссия продолжается и в настоящее время. Так, например, В.Ф. Яковлев указывал, что метод семейного права по содержанию воздействия на отношения является дозволительным, а по форме предписаний — императивным. Сочетание этих двух начал и выражает его своеобразие. Вследствие этого семейно-правовой метод может быть обозначен как дозволительно-императивный. Дозволительность заключается в том, что семейное право наделяет граждан правовыми средствами удовлетворения их

потребностей и интересов в сфере семейных отношений. А императивность уходит корнями в опосредуемые отношения и служит средством наиболее надежного обеспечения интересов участников семейных отношений.

Существующие в семейном праве способы правового воздействия на семейные отношения (наделение субъектов правами; определение их правового положения, порядка осуществления прав и обязанностей; дозволения и запреты; свобода в установлении имущественных прав и обязанностей) отличаются разнообразием и дают возможность их упорядочить, исключить произвольное вмешательство кого-либо, в том числе и государства, в дела семьи, а также обеспечить защиту прав и интересов всех членов семьи.

Наряду со спецификой предмета и метода правового регулирования семейному праву присущи и собственные цели правового регулирования семейных отношений, которые в свою очередь определяют основные принципы (начала) данной отрасли законодательства.

В соответствии с п. 1 ст. 1 СК РФ целями правового регулирования семейных отношений являются: укрепление семьи, построение семейных отношений на чувствах взаимной любви, уважения и взаимопомощи и ответственности перед семьей всех ее членов. Семейное законодательство, кроме того, призвано обеспечить беспрепятственное осуществление членами семьи своих прав, а в случае необходимости — судебную защиту этих прав, а также не допускать нарушения прав граждан на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну.

9.2. Принципы семейного права

Основные начала (принципы) семейного права — это руководящие положения, определяющие сущность данной отрасли права и имеющие общеобязательное значение в силу их правового значения, в силу их правового закрепления. Без учета основных начал (принципов) семейного права невозможно правильно толковать и применять его нормы. Принципы семейного права важны не только для правоприменительной практики, но и для более глубокого уяснения сущности действующего семейного законодательства, его последующего совершенствования.

К основным началам (принципам) семейного права ст. 1 СК РФ относит:

- ▶ *принцип признания брака, заключенного только в органах загса.* Браки, заключенные иным способом (по религиозным, церковным и иным обрядам), не признаются, т.е. не имеют никакого правового значения и не порождают никаких правовых последствий;
- ▶ *принцип добровольности брачного союза мужчины и женщины,* означающий право каждого мужчины и каждой женщины выбрать себе жену или мужа по собственному усмотрению и недопустимость какого-либо стороннего воздействия на их волю при решении вопроса о заключении брака;
- ▶ *принцип равенства прав супругов в семье* основан на положениях ст. 19 Конституции РФ о равенстве прав мужчины и женщины и выражается в том, что муж и жена имеют равные права при решении всех вопросов жизни семьи (материнства, отцовства, воспитания и образования детей, бюджета семьи и т.д.) (ст. 31, 32, 34, 39, 61 СК РФ);
- ▶ *принцип разрешения внутрисемейных вопросов по взаимному согласию* согласуется с вышеназванным принципом равенства прав супругов в семье и тесно связан с ним (п. 2 ст. 31 СК РФ). Действие данного принципа распространяется на решение любого вопроса жизни семьи (расходование общих средств супругов; владение, пользование и распоряжение общим имуществом; заключение супругами брачного договора, устанавливающего договорной режим их имущества, или соглашения об уплате алиментов на содержание нуждающегося нетрудоспособного супруга; порядок несения каждым из супругов семейных расходов; выбор образовательного учреждения и формы обучения детей и др.);
- ▶ *принцип приоритета семейного воспитания детей, заботы об их благосостоянии и развитии, обеспечения приоритетной защиты их прав и интересов;*
- ▶ *принцип обеспечения приоритетной защиты прав и интересов нетрудоспособных членов семьи.* Семья как объединение лиц, основанное на браке или родстве, естественно предполагает оказание ими друг другу не только моральной, но и материальной поддержки и помощи. Причем такая помощь как с нравственной, так и с правовой позиции должна оказываться

прежде всего нетрудоспособным членам семьи, лишенным по объективным причинам возможности обеспечить себя необходимыми средствами существования.

9.3. Семейные правоотношения

Исследования правоведов на протяжении последних десятилетий позволили выявить следующие специфические черты отношений, регулируемых семейным законодательством (семейных правоотношений):

- 1) субъектами семейных отношений могут быть только граждане;
- 2) семейные правоотношения (как личные, так и имущественные) возникают из своеобразных юридических фактов: брака, родства, материнства, отцовства, усыновления, принятия ребенка на воспитание в приемную семью. Для семейного права в большей мере, чем для других отраслей права, характерны юридические факты-состояния, хотя СК допускает возникновение семейных прав и обязанностей и из таких юридических фактов, как договор (брачный договор, соглашения между родителями об уплате алиментов на ребенка), т.е. свойственных гражданскому праву;
- 3) семейные отношения, как правило, являются длящимися и связывают между собой не посторонних людей (как в гражданском праве), а близких: супругов, родителей и детей, других родственников (родных братьев и сестер, дедушек, бабушек, внуков);
- 4) для семейных отношений характерны строгая индивидуализация их участников, их незаменимость в данных отношениях другими лицами, в том числе и иными членами семьи, и, как следствие этого, неотчуждаемость семейных прав и обязанностей. Семейные права и обязанности являются «внеоборотными», не передаваемыми ни в порядке универсального правопреемства, ни по соглашению сторон, т.е. их нельзя продать, подарить, завещать, уступить другому лицу и т.д.;
- 5) по содержанию семейные отношения являются преимущественно личными и лишь затем имущественными. Причем имущественные отношения в семейном праве всегда и непосредственно связаны с личными и как бы вытекают из них,

тогда как в гражданском праве преобладают имущественные отношения (право собственности, обязательственные правоотношения и др.). Имущественные отношения в семье — это отношения общности имущества супругов, отношения детей и родителей по совместному владению и пользованию имуществом друг друга, отношения безэквивалентной материальной помощи и поддержки несовершеннолетних и совершеннолетних нетрудоспособных нуждающихся членов семьи;

- б) семейным отношениям присущ особый, лично-доверительный характер, поскольку главное место в них занимают именно личные связи членов семьи.

Названные выше особенности семейных отношений (личных и имущественных) позволяют выделить их из общей массы имущественных и личных отношений в обособленную сферу, регулируемую отдельной отраслью права — семейным правом.

9.4. Брак: понятие брака, заключение и прекращение брака

В последние десятилетия брак в социологическом смысле рассматривался в России в основном «как союз между лицами мужского и женского пола, посредством которого регулируются отношения между полами и определяется положение ребенка в обществе», или как «исторически обусловленная, санкционированная и регулируемая обществом форма отношений между женщиной и мужчиной, устанавливающая их отношения друг к другу и к детям». В современной отечественной энциклопедической литературе под браком, как правило, понимается семейный союз мужчины и женщины (супружество), порождающий их права и обязанности по отношению друг к другу и к детям.

В СК РФ отсутствует определение брака, это связано с тем, что брак является сложным комплексным социальным явлением, находящимся под воздействием не только правовых, но и этических, моральных норм, а также экономических законов, что ставило бы под сомнение полноту определения брака только с правовых позиций, тем более что «духовные и физические элементы брака, безусловно, не могут регулироваться правом».

В теории современного отечественного семейного права в основном продолжают преобладать взгляды на брак как

свободный, добровольный и равноправный союз мужчины и женщины, основанный на чувствах взаимной любви и уважения, заключаемый в органах записи актов гражданского состояния для создания семьи и порождающий взаимные права и обязанности супругов. Подобное определение приводится в научной литературе по семейному праву с некоторыми коррективами. Так, О.А. Хазова понимает под браком *«моногамный добровольный и равноправный союз мужчины и женщины, заключенный с соблюдением установленного законом порядка и порождающий между супругами взаимные личные и имущественные права и обязанности»*. Примерно такое же понятие брака приводится и другими авторами. А.М. Нечаева, также давая традиционное понятие брака как союза мужчины и женщины, влекущего за собой правовые последствия, вместе с тем расценивает его как форму отношений между лицами разного пола и как своеобразный символ для вступающих в брак и для государства.

Многообразие точек зрения на правовую природу брака существует не только в отечественном семейном праве, но и в семейном праве зарубежных государств. В частности, Е.А. Васильев выделяет из числа существующих за рубежом три основных концептуальных точки зрения на брак: брак-договор (наиболее распространенная концепция), брак-статус, брак-партнерство.

Все вышесказанное делает возможным дать следующее понятие брака: **брак** — это важнейший юридический факт, вызывающий возникновение семейно-правовых связей и представляющий собой свободный и добровольный союз мужчины и женщины, заключаемый в установленном порядке с соблюдением требований закона, направленный на создание семьи.

Право мужчины и женщины без всяких ограничений по признаку расы, национальности или религии вступать в брак и основывать семью в соответствии с внутренним законодательством, регулирующим осуществление этого права, является общепризнанным принципом. Основные международно-правовые документы в области прав человека, включая Всеобщую декларацию прав человека от 10 декабря 1948 г., Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах от 16 декабря 1966 г. и Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г., признают право за мужчинами и женщинами, достигшими брачного возраста, на вступ-

ление в брак и право на основание семьи при условии свободного и полного согласия вступающих в брак.

Данные требования закреплены в ст. 12 СК РФ, устанавливающей условия заключения брака в Российской Федерации. Условия заключения брака — это обстоятельства, необходимые для государственной регистрации заключения брака и для признания брака действительным, т.е. имеющим правовую силу. Условиями заключения брака являются:

- 1) взаимное добровольное согласие мужчины и женщины, вступающих в брак;
- 2) достижение ими брачного возраста.

Из текста ст. 12 СК РФ следует, что брак в Российской Федерации может быть заключен только между мужчиной и женщиной, а моносексуальные браки, которые законодательно разрешены в некоторых западноевропейских странах (например, в Исландии, Бельгии, Швеции, Дании, Нидерландах), в России, как и прежде, не допускаются.

Взаимное добровольное согласие мужчины и женщины, вступающих в брак, должно быть высказано ими свободно и независимо. Их обоюдная воля на заключение брака должна быть выражена лично, т.е. исходить непосредственно от лиц, сочетающихся браком. Соблюдение данного требования немаловажно, поскольку дает возможность должностным лицам убедиться в добровольности желания мужчины и женщины вступить в брак. В связи с тем, что воля на вступление в брак выражается лично, не допускается заключение брака через представителя по доверенности либо заочно.

Другим обязательным условием заключения брака закон определяет достижение лицами, вступающими в брак, брачного возраста. В статье 13 СК РФ брачный возраст устанавливается в восемнадцать лет и совпадает с возрастом наступления полной гражданской дееспособности, как это предусмотрено ст. 21 ГК РФ. Согласно п. 2 ст. 13 СК РФ, предусмотрена возможность снижения брачного возраста лицам, достигшим возраста шестнадцати лет. Согласно указанной статье, при наличии уважительных причин органы местного самоуправления по месту жительства лиц, желающих вступить в брак, вправе по просьбе данных лиц разрешить вступить в брак лицам, достигшим возраста шестнадцати лет.

В теории семейного права под прекращением брака понимается «обусловленное наступлением определенных юридических фактов прекращение правоотношений, возникших между супругами из юридически оформленного брака». К юридическим фактам, прекращающим брак, согласно ст. 16 СК РФ, относятся следующие обстоятельства:

- смерть супруга;
- объявление судом одного из супругов умершим;
- расторжение брака (развод).

Перечисленные факты и являются основаниями прекращения брака. В случае смерти супруга или объявления судом одного из супругов умершим не требуется какого-либо специального оформления прекращения брака. В таких случаях брак считается прекращенным с момента смерти супруга или с момента вступления в законную силу решения суда об объявлении супруга умершим. Единственным документом, подтверждающим прекращение брака вследствие смерти супруга, является свидетельство о его смерти, выданное органом загса (ст. 68 Закона об актах гражданского состояния). Порядок и условия объявления гражданина умершим установлены ГК РФ.

При жизни обоих супругов брак может быть прекращен путем его расторжения (развода). Следует иметь в виду, что может быть расторгнут только зарегистрированный в установленном порядке брак. В результате расторжения брака (развода) супружеские отношения прекращаются на будущее время (за некоторыми исключениями) с соответствующими правовыми последствиями для обоих супругов.

Термины «расторжение брака» и «развод» рассматриваются в теории семейного права и применяются в правоприменительной практике органов загса и судов как синонимы. Эти термины употребляются как синонимы и в законе (ст. 24 СК РФ).

В соответствии с п. 2 ст. 16 СК РФ брак может быть прекращен путем его расторжения по заявлению одного или обоих супругов, а также по заявлению опекуна супруга, признанного судом недееспособным, что является новым по сравнению со ст. 30 Кодекса о браке и семье (КоБС), предусматривавшей расторжение брака только по заявлению одного или обоих супругов.

Правом на расторжение брака СК РФ наделяет каждого из супругов, за исключением случая, предусмотренного ст. 17 СК РФ,

в которой содержится норма о недопустимости предъявления мужем требования о расторжении брака без согласия жены во время ее беременности и в течение года после рождения ребенка. Данное ограничение действует как при подаче мужем искового заявления о расторжении брака в суд, так и при его обращении для расторжения брака в органы загса. Оно направлено на ограждение женщины в период беременности и в течение года после рождения ребенка от ненужных волнений и переживаний, связанных с разводом, а значит, и на охрану здоровья матери и ребенка.

Это ограничение относится и к тем случаям, когда ребенок родился мертвым или не дожил до года.

9.5. Права и обязанности супругов

9.5.1. Личные и неимущественные права и обязанности супругов

Личные отношения между супругами занимают большое место и играют значительную роль в жизни супругов по сравнению с имущественными. Отношения дружбы, любви, уважения, ответственности друг за друга не поддаются правовому регулированию.

Нормы, регулирующие личные неимущественные отношения супругов, можно условно подразделить на три группы. Первую составляют нормы, являющиеся по правовой природе нормами конституционного права, закрепляющими право супругов на выбор рода занятий, профессии, места жительства. Во вторую входят нормы-декларации, лишенные санкций. И только третья группа состоит из обычных семейно-правовых норм, снабженных санкциями.

Нормы первой группы в целом основываются на принципе, что изменение семейно-правового статуса граждан не влияет на их конституционные права. Пункт 1 ст. 31 СК РФ указывает, что супруги свободны в выборе рода занятий, профессии, места пребывания и жительства. Все эти права являются элементами общего конституционного статуса граждан, в том или ином виде закреплены в Конституции РФ. Прежде всего п. 3 ст. 19 Конституции провозглашает равенство прав мужчины и женщины независимо от того, состоят они в браке или нет, следовательно,

вступление в брак не может привести к умалению их конституционных прав.

Вторая группа норм закреплена в п. 2 ст. 31 СК РФ. Эти нормы устанавливают равенство супругов в решении вопросов семейной жизни: воспитании и образовании детей, решении проблем отцовства и материнства. Все эти проблемы супруги должны решать совместно, исходя из принципов равенства. Если супруги не решают вопросы совместно и на равноправной основе, а один из супругов узурпирует данные права, закон не знает способа принудить супругов решать их совместно. Несогласие по этому поводу может привести к распаду семьи и разводу, но принуждение к их осуществлению невозможно.

Нормы-декларации хотя и не содержат санкций, устанавливающих наказание за их несоблюдение, тем не менее имеют и непосредственный правовой эффект. Прежде всего они указывают на то, что юридические акты каждого из супругов в отношении детей, имущества, усыновления и тому подобного имеют равное правовое значение.

Последняя группа норм имеет только семейно-правовой характер. Они касаются права супругов на выбор фамилии. В соответствии со ст. 32 СК РФ при заключении брака супруги могут избрать фамилию одного из них в качестве их общей фамилии или сохранить добрачную фамилию. Кроме того, супруги вправе соединить свои фамилии и именоваться двойной фамилией, если законодательство субъекта Российской Федерации, на территории которого заключается брак, не запрещает соединение фамилий. Не допускается соединение фамилий, если один из супругов уже носит двойную фамилию. При расторжении брака каждый из супругов вправе сохранить общую фамилию или восстановить добрачную.

9.5.2. Имущественные отношения между супругами

С государственной регистрацией заключения брака закон связывает возникновение между супругами не только личных, но и имущественных отношений. Имущественные отношения между супругами, в отличие от личных, практически все и достаточно подробно регламентируются СК РФ, что обусловлено их сущностью и необходимостью внести в них определенность как в интересах самих супругов, так и третьих лиц (кредиторы, наследники и др.). Лишь некоторая часть имущественных отно-

шений супругов не подвержена правовому воздействию как непосредственно связанные с бытом семьи (например, распределение домашних обязанностей по приготовлению пищи, закупке продуктов и т.д.) и не приемлющие принудительного осуществления.

Имущественные отношения между супругами, урегулированные нормами семейного права (имущественные правоотношения), могут быть подразделены на две группы:

- отношения по поводу супружеской собственности (т.е. имущества, нажитого супругами во время брака);
- отношения по поводу взаимного материального содержания (алиментные обязательства).

Нормы СК, регулирующие имущественные отношения между супругами, претерпели существенные изменения по сравнению с КоБС. В отличие от ранее действовавшего законодательства, СК дает право супругам самим определять содержание своих имущественных отношений путем заключения брачного договора (договорный режим имущества супругов) или соглашения об уплате алиментов на супруга. При отсутствии брачного договора или соглашения об уплате алиментов или в случае их расторжения или признания недействительными в установленном порядке к имущественным отношениям супругов будут применяться диспозитивные нормы СК РФ о законном режиме имущества супругов (ст. 33–39 СК РФ) или соответственно нормы об алиментных обязательствах супругов (ст. 89, 91, 92 СК РФ).

Закон предусматривает два вида режима имущества:

- ▶ законный режим имущества супругов, который означает, что владение, пользование и распоряжение имуществом, нажитым супругами во время брака, а также его раздел осуществляются по правилам гл. 7 СК (ст. 33–39 РФ);
- ▶ договорный режим имущества супругов, который означает, что имущественные права и обязанности супругов в период брака и (или) на случай его расторжения определяется соглашением супругов (гл. 8 СК — ст. 40–44 РФ), в котором они вправе отступить от законного режима имущества супругов.

Положения гл. 7 и 8 СК РФ о видах режима имущества супругов соответствуют содержанию п. 1 ст. 256 ГК РФ, который относит имущество, нажитое супругами во время брака, к их совместной собственности, если договором между ними не установлен иной режим этого имущества.

9.6. Права и обязанности родителей

Принцип общей и одинаковой ответственности обоих родителей за воспитание и развитие ребенка закреплен в нормах международного права. Конвенцией о правах ребенка провозглашено, что родители несут основную ответственность за воспитание и развитие ребенка, наилучшие интересы которого должны являться предметом основной заботы родителей.

Характерной особенностью родительских прав, о которых идет речь в СК РФ, является то, что они органически включают не только собственные права, но и обязанности родителей. Поэтому родители не только вправе, но и обязаны осуществлять родительские права.

К личным неимущественным правам родителей относятся: право на воспитание и образование детей; право на защиту прав и интересов детей; право на защиту родительского права; право дать ребенку имя, фамилию; право изменить ребенку имя и фамилию до достижения им возраста четырнадцати лет. Родители обязаны осуществлять свои права в отношении детей в установленном законом порядке и в соответствии с их интересами. основополагающим принципом осуществления родительских прав является обеспечение прав и интересов ребенка. Интерес ребенка — это его потребность в создании условий, необходимых для надлежащего воспитания, содержания, образования, подготовки к самостоятельной жизни, благополучного развития.

Родители не вправе принимать по собственному усмотрению произвольные решения о передаче своих родительских прав другим лицам, т.е. родительские права являются неотчуждаемыми. Отказ родителей от своих прав в отношении детей и дача ими согласия на усыновление детей иными лицами возможны лишь при исключительных обстоятельствах и при неукоснительном соблюдении установленного законом порядка (ст. 129, 130 СК РФ). Лишение или ограничение родительских прав допускается также только при наличии установленных законом оснований (ст. 69, 73 СК РФ).

Необходимо отметить, что родительские права носят срочный (временный) характер. Они возникают с момента рождения ребенка. Прекращаются родительские права при наступлении определенных обстоятельств, предусмотренных законом (п. 2 ст. 61 СК РФ):

- достижение детьми возраста восемнадцати лет (совершеннолетия);
- вступление несовершеннолетних детей в брак в установленном законом порядке и приобретение ими в связи с этим полной дееспособности (п. 2 ст. 21 ГК РФ);
- объявление несовершеннолетнего, достигшего шестнадцати лет, полностью дееспособным (эмансипация) по решению органа опеки и попечительства с согласия обоих родителей, усыновителей или попечителя либо при отсутствии такого согласия — по решению суда. Для эмансипации необходимо, чтобы несовершеннолетний работал по трудовому договору или контракту или с согласия своих родителей, усыновителей или попечителя занимался предпринимательской деятельностью (ст. 27 ГК РФ).

9.7. Лишение родительских прав

В качестве основания лишения родителей (одного из них) родительских прав СК предусматривает их виновное противоправное поведение, выражающееся в форме действия или бездействия. Исчерпывающий перечень видов противоправного поведения родителей, являющихся основанием для лишения родителей родительских прав, дан в ст. 69 СК РФ. В соответствии со ст. 69 СК РФ основаниями лишения родительских прав являются:

- ▶ уклонение родителей от выполнения родительских обязанностей, в том числе злостное уклонение от уплаты алиментов (т.е. родители не заботятся о здоровье, нравственном, физическом, психическом, духовном развитии ребенка, его материально-бытовом обеспечении и обучении, подготовке его к труду, а также не содержат ребенка, не имея к этому уважительных причин);
- ▶ отказ родителей без уважительных причин взять своего ребенка из родильного дома (отделения) либо иного лечебного учреждения, воспитательного учреждения, учреждения социальной защиты населения или из других аналогичных учреждений;
- ▶ злоупотребление родителями своими родительскими правами (т.е. использование родительских прав в ущерб интересам

детей, например, препятствие в обучении, склонение к попрошайничеству, пьянству, проституции и т.п.);

- ▶ жестокое обращение родителей с детьми, включая физическое или психическое насилие над ними (речь идет о побоях, избиении ребенка, угрозах в его адрес, внушении чувства страха и т.п.), а также покушение на половую неприкосновенность;
- ▶ заболевание родителей хроническим алкоголизмом или наркоманией, подтвержденное соответствующим медицинским заключением;
- ▶ совершение родителями умышленного преступления против жизни или здоровья детей либо против жизни или здоровья супруга (речь идет о покушении на убийство, нанесении тяжких телесных повреждений, доведении до самоубийства, побоях, истязаниях и т.д.).

Лишение родительских прав является крайней мерой, применяемой в ситуации, когда защитить права и интересы ребенка другим путем невозможно. В соответствии со ст. 70 СК РФ лишение родительских прав производится только судом. Другие органы не вправе рассматривать этот вопрос. Дела данной категории рассматриваются судом в порядке гражданского судопроизводства.

Исковое заявление о лишении родительских прав может предъявить:

- один из родителей (лица, их заменяющие, т.е. опекун, попечитель, приемные родители);
- прокурор;
- органы или учреждения, на которые возложены обязанности по охране прав несовершеннолетних детей, — органы опеки и попечительства, комиссии по делам несовершеннолетних, воспитательные учреждения для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, и другие.

Правовые последствия лишения родительских прав определены в ст. 71 СК РФ. *Во-первых*, родители, лишённые родительских прав, утрачивают все права, основанные на факте родства с ребенком, в отношении которого они лишены родительских прав. Причем речь идет не только о тех правах, которые родители имели до достижения детьми совершеннолетия, но и других, вытекающих как из семейных, так и иных правоотношений.

- К правам, которые теряют родители, в частности, относятся:
- право на воспитание и образование ребенка;
 - право на защиту интересов детей, в том числе их представительство в отношениях с любыми юридическими и физическими лицами;
 - право на истребование ребенка от других лиц и другие.

Во-вторых, родители, лишенные родительских прав, утрачивают право на льготы и государственные пособия, установленные для граждан, имеющих детей.

С лишением родительских прав прекращаются не только права, но и обязанности родителей, основанные на факте родства с ребенком, за исключением алиментной обязанности.

9.8. Обязанности родителей по содержанию несовершеннолетних детей

Семейный кодекс РФ (п. 1 ст. 80) возлагает на родителей обязанность содержать своих несовершеннолетних детей, т.е. детей, не достигших восемнадцати лет. Эта обязанность означает, что родители должны обеспечить потребность ребенка в питании, одежде, предметах досуга, в отдыхе, лечении и т.п., и выполняется она, как правило, родителями добровольно, без принуждения. Порядок и форма предоставления содержания несовершеннолетним детям определяется родителями самостоятельно.

Основаниями алиментной обязанности родителей в отношении несовершеннолетних детей являются следующие обстоятельства (юридические факты):

- ▶ наличие между родителями и детьми родственной связи (происхождение детей), удостоверенной в установленном порядке (ст. 47 СК РФ);
- ▶ несовершеннолетие детей. Дети до достижения возраста совершеннолетия признаются нетрудоспособными, при этом не важно, работают они или нет. Однако алиментная обязанность родителей в отношении несовершеннолетних детей прекращается в случае приобретения несовершеннолетними детьми полной гражданской дееспособности до достижения совершеннолетия (эмансипация несовершеннолетнего или вступление в брак (п. 2 ст. 120 СК РФ);
- ▶ соглашение сторон об уплате алиментов или решение суда об уплате алиментов.

Субъектами алиментного обязательства выступают несовершеннолетний ребенок (управомоченное лицо), обладающий в силу ст. 60 СК РФ правом на получение содержания от своих родителей, и родители или один из них (обязанные лица). Если ребенок не достиг возраста четырнадцати лет, то, согласно ст. 99 СК РФ, алиментное соглашение от его имени заключается его законным представителем (одним из родителей или опекуном). Ребенок в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет, как не полностью дееспособный, заключает соглашение об уплате алиментов с согласия своего законного представителя (один из родителей или попечитель).

Алименты, взыскиваемые с родителей на детей, оставшихся без попечения родителей и находящихся в воспитательных учреждениях, в целях обеспечения законных прав и интересов детей зачисляются на счета этих учреждений.

Алименты на несовершеннолетних детей взыскиваются судом с их родителей ежемесячно в доле в отношении к заработку (доходу) плательщика в следующем размере: на одного ребенка — $\frac{1}{4}$, на двух детей — $\frac{1}{3}$, на трех и более детей — половины заработка и (или) иного дохода родителей.

9.9. Обязанности детей по содержанию родителей

Обязанность трудоспособных детей, достигших восемнадцати лет, заботиться о нетрудоспособных родителях установлена ч. 3 ст. 38 Конституции РФ. Данная конституционная норма воспроизведена в СК РФ (ст. 87). В пункте 1 статьи 87 СК РФ указано, что трудоспособные совершеннолетние дети обязаны содержать своих нетрудоспособных, нуждающихся в помощи родителей и заботиться о них. В законодательстве ряда субъектов РФ закреплено, что органы государственной власти и органы местного самоуправления защищают право нетрудоспособных родителей на заботу о них со стороны трудоспособных совершеннолетних детей.

Забота детей о родителях предполагает оказание им всесторонней помощи, поддержки и проявление внимания. Причем в п. 1 ст. 87 СК РФ речь идет о необходимости не только моральной, но и материальной поддержки совершеннолетними детьми своих нетрудоспособных родителей. Родители вправе заключить

со своими совершеннолетними детьми письменное соглашение (которое подлежит обязательному нотариальному удостоверению — ст. 100 СК РФ) о предоставлении им содержания, т.е. соглашение об уплате алиментов. Соглашение об уплате алиментов заключается каждым из совершеннолетних детей с каждым из родителей, а в случае недееспособности одной из сторон — с ее законным представителем (опекуном). Следует заметить, что по соглашению сторон алименты могут выплачиваться на содержание родителей независимо от того, являются родители нетрудоспособными или нуждающимися или нет. Кроме того, заключить соглашение об уплате алиментов на родителей вправе и нетрудоспособные совершеннолетние дети, приобретшие гражданскую дееспособность в полном объеме до достижения восемнадцатилетнего возраста в результате эмансипации или вступления в брак. Такая ситуация возможна, так как при добровольном принятии стороной на себя обязанности по уплате алиментов основания алиментного обязательства могут отличаться от тех, что предусмотрены законом при взыскании алиментов в судебном порядке.

При отсутствии соглашения об уплате алиментов нетрудоспособные, нуждающиеся в помощи родители могут обратиться в суд с требованием о взыскании алиментов с трудоспособных совершеннолетних детей, уклоняющихся от выполнения своих обязанностей по содержанию родителей (п. 2 ст. 87 СК РФ). Для возникновения алиментной обязанности трудоспособных совершеннолетних детей при взыскании алиментов в судебном порядке необходимо наличие следующих оснований: родственная связь родителей и детей, удостоверенная в установленном законом порядке (ст. 47 СК РФ); нетрудоспособность родителей и их нуждаемость. Нетрудоспособными являются отец, достигший возраста 60 лет, или мать — 55 лет, а также родители, являющиеся инвалидами I, II и III группы. Нуждаемость родителей в материальной помощи означает, что они не имеют возможности обеспечить свое достойное существование из-за неполучения пенсий (пособий) или их низкого размера, а также в связи с отсутствием у них иных источников дохода. Определение нуждаемости родителей производится судом в каждом конкретном случае при помощи сопоставления доходов родителей и необходимых потребностей (питание, лечение, покупка одежды, предметов

домашнего обихода, посторонний уход и т.п.). Суд может признать родителей нуждающимися в помощи как при отсутствии у них средств к нормальному существованию, так и при недостаточности этих средств. Именно при таких обстоятельствах СК РФ обязывает детей содержать своих родителей, т.е. предоставлять им необходимую материальную помощь в виде алиментов. При этом не имеет значения, располагают или нет дети достаточными средствами для уплаты алиментов.

Размер алиментов определяется судом, исходя из материального и семейного положения родителей и детей и других заслуживающих внимания интересов сторон, в твердой денежной сумме (соответствующей определенному числу МРОТ), подлежащей уплате ежемесячно (п. 3 ст. 87 СК РФ). Сумма алиментов в дальнейшем индексируется пропорционально увеличению минимального размера оплаты труда (ст. 117 СК РФ).

9.10. Алиментные обязательства супругов

Обязанность супругов (т.е. лиц, заключивших брак в установленном законом порядке брак) оказывать друг другу материальную поддержку закреплена в п. 1 ст. 89 СК РФ. Обычно эта обязанность выполняется супругами добровольно, что естественно при нормальных взаимоотношениях в семье. При необходимости порядок и формы материальной поддержки супругами друг друга могут быть определены ими в письменном соглашении (соглашение об уплате алиментов), подлежащем нотариальному удостоверению (ст. 100 СК РФ).

В случае отказа или уклонения от исполнения обязанности по оказанию материальной поддержки одним из супругов другому нуждающийся в помощи супруг вправе при отсутствии соглашения между супругами об уплате алиментов требовать предоставления алиментов в судебном порядке.

Требование супруга о взыскании алиментов может быть удовлетворено судом лишь при наличии предусмотренных законом оснований (п. 2 ст. 89 СК РФ):

- ▶ супруги состоят в зарегистрированном браке;
- ▶ нетрудоспособность и нуждаемость супруга, требующего уплаты алиментов, или супруг указан в законе как имеющий право требовать уплаты алиментов;

- ▶ наличие у супруга-ответчика необходимых средств для оказания материальной помощи другому супругу.

Нетрудоспособным признается супруг, достигший пенсионного возраста (60 лет — для мужчин и 55 лет — для женщин) или являющийся инвалидом I, II, III группы. Момент возникновения нетрудоспособности супруга значения не имеет: она может возникнуть как до, так и после заключения брака.

Нуждаемость нетрудоспособного супруга определяется судом в каждом конкретном случае путем сопоставления его доходов и необходимых потребностей.

Право требовать алименты от другого супруга имеет также нуждающийся супруг, осуществляющий уход за общим ребенком-инвалидом в возрасте до восемнадцати лет или общим ребенком-инвалидом с детства I группы, независимо от того, является супруг трудоспособным или нет. Как правило, супруг, ухаживающий за ребенком-инвалидом, не работает или работает неполное рабочее время, что сказывается на его материальном положении и возможности получать доходы.

Обязательным основанием для удовлетворения судом требования одного из супругов о взыскании алиментов является наличие у супруга-ответчика необходимых для этого средств с учетом его материального и семейного положения (например, он содержит престарелых родителей или платит алименты на детей от другого брака).

Право на получение алиментов в судебном порядке может быть сохранено за супругом и после расторжения брака при наличии определенных законом оснований (п. 1 ст. 90 СК РФ).

Во-первых, закон устанавливает круг лиц, имеющих право требовать предоставления алиментов в судебном порядке от своих бывших супругов. К ним относятся:

- бывшая жена в период беременности и в течение трех лет после рождения общего ребенка. Бывшая жена имеет право на алименты в том случае, если беременность наступила до момента расторжения брака;
- бывший супруг, осуществляющий уход за общим ребенком — инвалидом в возрасте до восемнадцати лет или общим ребенком-инвалидом с детства I группы;
- нетрудоспособный бывший супруг, ставший нетрудоспособным до расторжения брака. Нетрудоспособным признается бывший супруг, достигший пенсионного возраста (55 лет — для

- женщины, 60 лет — для мужчины) или являющийся инвалидом любой, из трех групп;
- супруг, достигший пенсионного возраста не позднее чем через пять лет с момента расторжения брака, если супруги состояли в браке длительное время. Данная норма является исключением из общего правила о том, что бывший супруг имеет право на получение содержания от другого бывшего супруга, только если его нетрудоспособность (по возрасту или по состоянию здоровья) наступила не позднее одного года с момента расторжения брака.

Во-вторых, бывший супруг, имеющий право требовать уплаты алиментов в судебном порядке, должен быть нуждающимся в материальной помощи. Нуждаемость бывшего супруга устанавливается судом путем составления его доходов и необходимых потребностей.

В-третьих, обязанность предоставления алиментов может быть возложена на бывшего супруга только в том случае, если он обладает необходимыми для этого средствами.

Алиментные обязательства бывших супругов после расторжения брака могут регулироваться соглашением между бывшими супругами (п. 2 ст. 90 СК РФ), в котором и будет определен размер и порядок уплаты алиментов. Соглашение супругов об уплате алиментов в случае расторжения брака может быть составной частью брачного договора (п. 2 ст. 42 СК РФ) или самостоятельным алиментным соглашением, заключаемым в период брака или после его расторжения в письменной форме и при нотариальном удостоверении.

При отсутствии алиментного соглашения вопрос о выплате алиментов супругу может быть решен в судебном порядке как непосредственно при расторжении брака, так и в последующем, по требованию бывшего супруга, имеющего право на получение алиментов.

9.11. Опекa и попечительство над детьми

В семейном праве под опекой и попечительством понимается форма устройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в целях их содержания, воспитания и образования, а также для защиты их прав и интересов (ст. 123,

145 СК РФ, п. 1 ст. 35 ГК РФ, ст. 1 Закона о дополнительных гарантиях по социальной защите детей-сирот и детей оставшихся без попечения родителей).

Институт опеки и попечительства основан на нормах не только семейного, но и гражданского права, а также административного права, т.е. по своей сути является комплексным.

Основанием установления опеки и попечительства над детьми является факт утраты ими по тем или иным причинам родительского попечения. Опекa и попечительство над детьми преследуют две основные цели:

- воспитание детей, оставшихся без попечения родителей;
- защита прав и законных интересов детей, оставшихся без попечения родителей (п. 1 ст. 145 СК РФ, п. 1 ст. 31 ГК РФ).

Законодательством установлено, что опекa устанавливается над малолетними детьми, т.е. детьми, не достигшими четырнадцати лет (п. 2 ст. 145 СК РФ и п. 1 ст. 32 ГК РФ), а попечительство — над несовершеннолетними детьми в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет (п. 2 ст. 145 СК РФ и п. 1 ст. 33 ГК РФ).

Органами опеки и попечительства являются органы местного самоуправления — выборные и другие органы, наделенные полномочиями на решение вопросов местного значения и не входящие в систему органов государственной власти (п. 1 ст. 34 ГК).

Орган опеки и попечительства по месту жительства ребенка назначает опекуна или попечителя ребенку в течение месяца с момента, когда ему стало известно о необходимости установления опеки или попечительства над ним.

Опекун или попечитель может быть назначен только с его согласия (п. 3 ст. 35 ГК РФ). Это обязательное условие, что естественно, поскольку принуждение граждан к исполнению опекунских или попечительских обязанностей интересам ребенка соответствовать не может и цели опеки (попечительства) вряд ли будут достигнуты. В СК и ГК установлены определенные требования к лицам, назначаемым опекунами или попечителями. Опекунами (попечителями) могут быть назначены только совершеннолетние дееспособные граждане (п. 1 ст. 146 СК РФ, п. 2 ст. 35 ГК РФ).

Основания прекращения опеки и попечительства предусмотрены ст. 39 и 40 ГК РФ. Опекa над малолетним подопечным

автоматически прекращается по достижении им возраста четырнадцати лет. При этом гражданин, осуществляющий обязанности опекуна, становится попечителем несовершеннолетнего без дополнительного решения об этом (п. 2 ст. 40 ГК РФ). Отстранение опекуна (попечителя) является санкцией за виновное поведение и как мера ответственности влечет для него последствия.

Дети, находящиеся под опекой (попечительством), имеют право на:

- ▶ воспитание в семье опекуна (попечителя), заботу со стороны опекуна (попечителя), совместное с ним проживание;
- ▶ обеспечение им условий для содержания, воспитания, образования, всестороннего развития и уважения их человеческого достоинства;
- ▶ причитающиеся им алименты, пенсии, пособия и другие социальные выплаты;
- ▶ сохранение права собственности на жилое помещение или права пользования жилым помещением, а при отсутствии жилого помещения имеют право на его получение в соответствии с жилищным законодательством;
- ▶ защиту от злоупотребления со стороны опекуна (попечителя);
- ▶ обладание правами, предусмотренными ст. 55 и 57 СК РФ (т.е. правом на общение с родителями и другими родственниками, правом выражать свое мнение).

Право ребенка, находящегося под опекой (попечительством), на воспитание в семье опекуна (попечителя), заботу с его стороны и совместное с ним проживание основано на закрепленном в СК праве ребенка жить и воспитываться в семье (ст. 54 СК РФ) и соответствует положениям гражданского законодательства о месте жительства несовершеннолетних детей, находящихся под опекой или попечительством.

С совместным проживанием с опекуном (попечителем) в немалой степени связана и реализация права ребенка на обеспечение ему условий для содержания, воспитания, образования, а также физического, психического, духовного и нравственного развития (ст. 54, 63 СК РФ). Естественно, что задачи воспитания ребенка не могут быть достигнуты опекуном (попечителем) без неукоснительного соблюдения принципа уважения его человеческого достоинства, исключаящего пренебрежительное, жестокое и грубое обращение с детьми.

К источникам средств существования несовершеннолетних подопечных относятся:

- ежемесячные денежные средства, выплачиваемые государством на содержание опекаемых детей;
- ежемесячные пособия, выплачиваемые в Российской Федерации гражданам, имеющим детей, согласно ФЗ от 19 мая 1995 г. № 81-ФЗ «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей», в тех случаях, когда оснований для выплаты ежемесячных денежных средств на подопечного нет;
- доходы от управления имуществом несовершеннолетних подопечных (проценты по вкладам в банках, дивиденды по акциям и т.п.);
- алименты, пенсии, пособия и другие социальные выплаты, причитающиеся в соответствии с действующим законодательством детям, находящимся под опекой (попечительством).

Право и обязанность опекуна (попечителя) воспитывать ребенка, находящегося под опекой (попечительством), заботиться о его здоровье, физическом, психическом, духовном и нравственном развитии, о его обучении и воспитании, содержании, защищать его права и интересы.

Права опекуна и попечителя (как родительские права) не могут осуществляться в противоречии с интересами детей. При осуществлении предоставленных им законом прав опекуны и попечители не вправе причинять вред физическому и психическому здоровью детей, их нравственному развитию. Если опекун (попечитель) будет злоупотреблять своими правами, осуществлять их в противоречии с интересами подопечного ребенка, то орган опеки и попечительства должен вынести решение об отстранении опекуна или попечителя от исполнения этих обязанностей (п. 3 ст. 39 ГК РФ).

Права и обязанности опекуна (попечителя) прекращаются по достижении подопечным ребенком возраста восемнадцати лет, при вступлении его в брак, а также в случае эмансипации несовершеннолетнего подопечного (ст. 40 ГК РФ). Основанием для прекращения прав и обязанностей опекуна (попечителя) может стать его освобождение или отстранение от исполнения обязанностей органом опеки и попечительства (ст. 39 ГК РФ).

Как и родителям, СК РФ предоставляет опекунам и попечителям право самостоятельно определять способы воспитания подопечных детей. Эти способы должны исключать пренебре-

жительное, жестокое, грубое, унижающее человеческое достоинство обращение, оскорбление или эксплуатацию детей.

Опекун (попечитель) имеет право выбора образовательного учреждения и форм обучения подопечного ребенка с учетом мнения ребенка. При этом опекун (попечитель) должен исходить из необходимости получения подопечным основного общего образования.

Опекуны и попечители несовершеннолетних детей обязаны проживать совместно со своими подопечными (п. 2 ст. 36 ГК РФ). В свою очередь, подопечные дети, согласно п. 1 ст. 148 СК РФ, имеют право проживать вместе со своим опекуном (попечителем). В этой связи они беспрепятственно регистрируются органами внутренних дел на жилую площадь опекунов и попечителей (и наоборот) по решению органа местного самоуправления об установлении опеки и попечительства с указанием в нем места конкретного жительства. Раздельное проживание попечителя с подопечным, достигшим шестнадцати лет, допускается с разрешения органа опеки и попечительства при условии, что это не отразится неблагоприятно на воспитании и защите прав и законных интересов подопечного.

На опекунов (попечителей) возложена защита прав и интересов несовершеннолетних детей, находящихся под их опекой (попечительством), не только на территории РФ, но и за ее пределами.

9.12. Приемная семья

Приемная семья — это форма устройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, на основании договора о передаче ребенка (детей) на воспитание в семью между органом опеки и попечительства и приемными родителями (супругами или отдельными гражданами, желающими взять детей на воспитание в семью). Приемная семья дает возможность обеспечить детям их право на семейное воспитание, которому законом отдается безусловное предпочтение.

Приемными родителями могут стать совершеннолетние граждане как состоящие в браке, так и не состоящие в браке, желающие взять на воспитание оставшегося без попечения родителей ребенка.

В приемную семью передаются несовершеннолетние дети, общее число которых в приемной семье, включая родных и усыновленных, не должно превышать, как правило, восемь человек (п. 2 Положения о приемной семье).

Содержание договора о передаче ребенка на воспитание в приемную семью определяется в СК РФ. Из нее следует, что данный договор должен обязательно предусматривать сведения о ребенке или детях, передаваемых на воспитание в приемную семью (имя, возраст, состояние здоровья, физическое и умственное развитие), срок действия такого договора, условия содержания, воспитания и образования ребенка или детей, права и обязанности приемных родителей, права и обязанности органа опеки и попечительства по отношению к приемным родителям, а также основания и последствия прерывания такого договора.

Размер вознаграждения, причитающегося приемным родителям, размер денежных средств на содержание каждого ребенка, а также меры социальной поддержки, предоставляемые приемной семье в зависимости от количества приняты на воспитание детей, определяются договором о приемной семье в соответствии с законами субъектов Российской Федерации.

Договор о передаче ребенка (детей) на воспитание в семью заключается между органом опеки и попечительства и приемными родителями по месту жительства (нахождения) ребенка. Граждане (супруги или отдельные граждане), желающие взять на воспитание ребенка (детей), оставшегося без попечения родителей, именуются в договоре приемными родителями; ребенок (дети), передаваемый на воспитание в приемную семью, именуется приемным ребенком, а такая семья — приемной семьей. В договоре указывается срок его действия и оговаривается порядок его продления. Необходимые изменения и дополнения в текст примерного договора о передаче ребенка (детей) на воспитание в приемную семью могут быть внесены по соглашению сторон с учетом конкретной жизненной ситуации.

В договоре о передаче ребенка (детей) в приемную семью предусматриваются следующие основные обязанности приемных родителей:

- ▶ воспитывать приемного ребенка на основе взаимоуважения, организуя общий быт, досуг, взаимопомощь;

- ▶ создавать необходимые условия для получения ребенком образования, заботиться о его здоровье, физическом, психическом, духовном и нравственном развитии;
- ▶ осуществлять защиту прав и законных интересов ребенка и т.п.

Приемными родителями могут стать совершеннолетние лица обоего пола как состоящие в браке, так и не состоящие в браке, способные воспитывать детей и создать им условия для всестороннего развития. Закон (п. 1 ст. 153 СК РФ) устанавливает запрет для отдельных категорий граждан быть приемными родителями. Граждане, не состоящие в браке, не могут быть приемными родителями одного и того же ребенка.

Подбор приемных родителей осуществляется органами опеки и попечительства (п. 2 ст. 153 СК РФ, п. 7–11 Положения о приемной семье). Лица, желающие взять ребенка на воспитание в приемную семью, подают в орган опеки и попечительства по месту своего жительства заявление с просьбой дать заключение о возможности быть приемными родителями. К заявлению должны прилагаться следующие документы: справка с места работы с указанием должности и размера заработной платы либо копия декларации о доходах, заверенная в установленном порядке; документ, подтверждающий наличие жилья у лица, желающего взять ребенка на воспитание в приемную семью (копия финансового лицевого счета с места жительства и выписка из домовой книги для нанимателей жилого помещения в государственном и муниципальном жилищном фонде либо документ, подтверждающий право собственности на жилое помещение); копия свидетельства о заключении брака (если состоят в браке); медицинская справка лечебно-профилактического учреждения о состоянии здоровья лица (лиц), желающего взять ребенка на воспитание в приемную семью.

Для подготовки заключения о возможности быть приемными родителями орган опеки и попечительства составляет акт по результатам обследования условий жизни лиц, желающих взять ребенка на воспитание в приемную семью.

Заключение органа опеки и попечительства о возможности конкретных лиц быть приемными родителями дает им право на подбор детей из воспитательных учреждений, лечебно-профилактических учреждений, учреждений социальной защи-

ты и т.п. Администрация этих учреждений обязана ознакомить лиц, желающих взять ребенка на воспитание в приемную семью, с личным делом ребенка и медицинским заключением о состоянии его здоровья.

Приемные родители являются законными представителями приемного ребенка, защищают его права и интересы, и в том числе в суде, без специальных на то полномочий (п. 2 ст. 31 ГК РФ, п. 17 Положения о приемной семье); совершают от имени малолетнего приемного ребенка и в его интересах все необходимые сделки (п. 2 ст. 32 ГК РФ, ст. 150 СК РФ); дают согласие на совершение тех сделок, которые приемный ребенок в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет не вправе совершать самостоятельно, и оказывают содействие приемному ребенку в осуществлении им своих прав и исполнении обязанностей (п. 2 ст. 33 ГК РФ) и т.д.

При передаче ребенка на воспитание в приемную семью орган опеки и попечительства обязан руководствоваться интересами ребенка. Передача ребенка в приемную семью осуществляется с учетом его мнения и с согласия администрации воспитательного учреждения, в котором находится ребенок (п. 12, 22, 23 Положения о приемной семье). Передача в приемную семью ребенка, достигшего возраста 10 лет, осуществляется только с его согласия. Не допускается при образовании приемной семьи разъединять братьев и сестер.

Передача на воспитание в приемную семью ребенка с ослабленным здоровьем, больного ребенка, ребенка с отклонениями в развитии, а также ребенка-инвалида возможна только по желанию лиц, имеющих для этого необходимые условия, главным образом финансового и материально-бытового характера. В заключении органа опеки и попечительства о возможности конкретных лиц быть приемными родителями должно быть указано о наличии у приемных родителей необходимых для этого условий.

При передаче ребенка на воспитание в приемную семью орган опеки и попечительства передает также различные документы на ребенка.

Ребенок, передаваемый в приемную семью, сохраняет право на причитающиеся ему алименты, пенсию и другие социальные выплаты и компенсации.

Причитающиеся приемному ребенку (детям) выплаты и компенсации перечисляются на счета, открываемые на имя ребенка (детей) в банковском учреждении (п. 26 Положения о приемной семье).

При передаче в приемную семью ребенка за ребенком сохраняется право собственности на жилое помещение или право пользования жилым помещением. Собственником жилого помещения (квартира, часть квартиры, жилой дом) ребенок мог стать на основании наследования по закону или по завещанию, приватизации, получения в дар, купли-продажи.

Жилое помещение, занимаемое гражданами по договору социального найма, сохраняется за детьми в течение всего времени их пребывания в приемной семье, если в жилом помещении, из которого дети были, остались проживать другие члены семьи (ст. 60 ЖК РФ).

Если дети, оставшиеся без попечения родителей и находящиеся в приемной семье, не имеют закрепленного жилого помещения, то по окончании пребывания в приемной семье в соответствии с п. 1 ст. 8 Закона о дополнительных гарантиях по социальной защите детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, они имеют право получить вне очереди жилое помещение, равноценное ранее занимаемому ими (или их родителями) жилому помещению, жилой площадью не ниже установленных социальных норм.

Ребенок имеет право на общение с родителями и другими родственниками, а также на выражение своего мнения, т.е. приемный ребенок обладает всеми теми правами, что и другие несовершеннолетние дети.

Уголовное право

10.1. Понятие уголовного права, его задачи и принципы

Уголовное право — это самостоятельная отрасль Российского права. Она состоит из совокупности правовых норм, установленных высшим органом законодательной власти и определяющих преступность деяний, основания и пределы уголовной ответственности, систему наказаний, порядок и условия их назначения, а также виды освобождения от уголовной ответственности и наказания.

Под уголовным правом понимается также наука, изучающая эту отрасль права и учебная дисциплина.

Предмет регулирования уголовного права — общественные отношения, возникающие в связи с совершением преступления, субъектами которого являются: лицо, совершившее преступление, и государство, представителями которого выступают органы правосудия. Метод регулирования этих общественных отношений заключается в установлении преступности деяний, их уголовно-правовом запрете и наказуемости за их совершение.

Уголовное законодательство состоит только из Уголовного кодекса Российской Федерации. Новые законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат включению в Уголовный кодекс Российской Федерации.

Уголовное законодательство основывается на Конституции Российской Федерации и общепризнанных принципах и нормах международного права. Нормы уголовного права не должны противоречить Конституции Российской Федерации.

Уголовное право состоит из **Общей** и **Особенной** частей. **Общая часть** содержит общие положения и принципы уголовного права, основные понятия, такие, как преступление и наказание, основания и пределы уголовной ответственности, система

наказаний, условия и порядок их применения, виды освобождения от уголовной ответственности и наказания. **Особенная часть** состоит из норм, которые содержат описание конкретных преступлений и наказаний за их совершение. Общая и Особенная части неразрывно связаны между собой, они представляют единое целое. Положения **Общей части** находят свое выражение посредством норм **Особенной части**. В свою очередь, применение норм **Особенной части** невозможно без обращения к нормам **Общей части**.

Задачи уголовного права определены в ст. 2 УК РФ. Ими являются: охрана прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя Российской Федерации от преступных посягательств, обеспечение мира и безопасности человечества, а также предупреждение преступлений.

Для осуществления этих задач Уголовный кодекс РФ устанавливает основания и принципы уголовной ответственности, определяет, какие опасные для личности, общества или государства деяния признаются преступлениями, и устанавливает виды наказаний и иные меры уголовно-правового характера за совершение преступлений.

Охрана прав и свобод человека и гражданина является приоритетной задачей уголовного права. Права человека и гражданина установлены Конституцией Российской Федерации. Это прежде всего права человека на жизнь, личную неприкосновенность, неприкосновенность его жилища, право на собственность и др. Под свободами человека и гражданина понимается свобода слова, совести, печати и др. Естественно, что реализация подобных прав и свобод невозможна без соблюдения общественного порядка и общественной безопасности, наличия сильного государства. Поэтому защита конституционного строя от преступных посягательств является также одной из важнейших задач уголовного права.

В качестве самостоятельной задачи в ст. 2 УК РФ названо предупреждение преступлений. Решение этой задачи осуществляется прежде всего посредством общей и частной превенции. Общая превенция (предупреждение) достигается путем криминализации деяний, т.е. объявления их преступлениями,

установления их уголовно-правового запрета и наказаний за их совершение. Угроза применения подобного наказания призвана удерживать граждан от совершения преступления.

Частная превенция (предупреждение) выражается в предупреждении совершения новых преступлений лицами, уже их совершившими, путем применения к ним наказания и других мер принудительного воздействия.

Пресечение начатых преступлений осуществляется посредством применения норм об обстоятельствах, исключающих преступные деяния.

Как и любое право, уголовное право строится на ряде принципов.

1. *Принцип законности* предусмотрен ст. 3 УК РФ, согласно которой преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только Уголовным кодексом. Применение уголовного закона по аналогии не допускается.

Содержание этого принципа означает, что деяние может быть признано преступлением и за него возможно привлечение к уголовной ответственности только в случаях, предусмотренных уголовным законом. Нет преступления без указания на то в законе. Применение наказания и освобождение от него возможны тоже только на основе положений, указанных в Уголовном кодексе РФ.

Деяния, сходные с преступлениями, предусмотренными в статьях Уголовного кодекса РФ, но прямо в нем не описанные, не могут по аналогии признаваться преступными (ч. 2 ст. 3 УК РФ).

2. *Принцип равенства граждан перед законом* (ст. 4 УК РФ). Лица, совершившие преступления, равны перед законом и подлежат уголовной ответственности независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств. В этом принципе реализуются положения о равенстве перед законом, предусмотренные Конституцией Российской Федерации и Всеобщей Декларацией прав человека.

3. *Принцип вины* указан в ст. 5 УК РФ, согласно которой лицо подлежит уголовной ответственности только за те обще-

ственно опасные действия (бездействие) и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина. Объективное вменение, т.е. уголовная ответственность за невиновное причинение вреда, не допускается.

Этот принцип исключает уголовную ответственность за причиненный вред, если не установлена вина лица, его причинившего.

4. *Принцип справедливости* (ст. 6 УК РФ) означает, что наказания и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, т.е. соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного. Принцип справедливости требует неотвратимости уголовной ответственности за совершенное преступление в интересах охраны общества от преступных посягательств. Однако эта ответственность должна соответствовать содеянному. Справедливость уголовного закона исключает возможность привлечения дважды за одно и то же преступление.

5. *Принцип гуманизма* заключается в проявлении человечности, милосердия как в отношении потерпевших от преступления, всех членов общества, так и в отношении преступника. В отношении всех членов общества гуманизм означает надежную их защиту от преступлений, охрану их жизни и здоровья, их прав и свобод, для чего лица, посягающие на них, должны привлекаться к уголовной ответственности. Недопустимо проявление всепрощенчества к лицам, совершившим тяжкие преступления против личности. Это будет не гуманизм, а извращение его, проявление равнодушия к жертвам этих посягательств. Гуманизм как раз и проявляется прежде всего в защите членов общества от преступных посягательств. С другой стороны, уголовный закон позволяет проявлять гуманизм, милосердие к падшим, к лицам, совершившим преступление. Это находит свое выражение во многих уголовно-правовых институтах. Среди них можно назвать следующие: ориентирование законодателя на применение возможно более мягких наказаний за нетяжкие преступления, широкое применение наказаний, не связанных с лишением свободы, различные формы освобождения от уголовной ответственности и наказания, щадящие нормы в отношении несовершеннолетних и др.

Наказания и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицам, совершившим преступления, не могут иметь своей целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства. Хотя, естественно, наказанию всегда присущ карательный характер, иначе это не наказание, однако кара — не самоцель, а средство к достижению исправления преступника и предупреждение совершения новых преступлений.

10.2. Понятие и признаки преступления. Классификация преступлений

Понятие преступления дано в ст. 14 УК РФ. Преступлением признается виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное Уголовным кодексом РФ под угрозой наказания. **Преступление** — это прежде всего деяние. Мысли и намерения уголовно не наказуемы. Деяние включает в себя как поведение лица в форме действия или бездействия, так и общественно опасные последствия как результат этого поведения.

Поведение лица может быть как активным (действие), так и пассивным (бездействие). Бездействие лица заключается в не совершении лицом тех действий, которые оно должно и могло бы совершить для недопущения общественно опасных последствий.

Признак общественной опасности означает, что поведение лица причиняет или создает реальную угрозу принесения вреда охраняемым уголовным законом объектам. Вред не должен быть малозначительным. Например, если водитель нарушил правило безопасности движения, превысив положенную скорость движения, его деяние, хотя и представляет общественную опасность, преступлением не является. Оно признается административным правонарушением. Но если он при этом совершил наезд на пешехода, причинив ему тяжкий вред, его деяние перерастает в преступление (ч. 1 ст. 264 УК РФ).

Степень общественной опасности зависит от наличия или отсутствия последствий деяния, от мотива и цели совершенного деяния, от формы вины. Например, подмена ребенка признается преступлением, если она совершена из корыстных или иных низменных побуждений (ст. 153 УК РФ). Причинением легкого

вреда здоровью признается преступление только в случаях, когда оно совершено умышленно (ст. 115 УК РФ).

Обязательным признаком преступления является виновность лица, совершившего это деяние. Уголовная ответственность за невиновное причинение вреда не допускается.

Признаком преступления является противоправность деяния, т.е. запрещенность его Уголовным кодексом РФ под угрозой наказания. Запрет его предусмотрен в диспозиции статьи Особенной части УК РФ, а наказуемость — в санкции.

В части 2 статьи 14 УК РФ установлено, что не является преступлением действие (бездействие), хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного Уголовным кодексом РФ, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности. Например, если лицо открыто похитит с прилавка одно яблоко, то это не является преступлением, хотя формально содержит состав грабежа.

Основное отличие преступления от иных правонарушений состоит в большей степени общественной опасности. Санкция за совершенное преступление более сурова.

Особым правовым последствием после совершения преступления является судимость. Лицо, осужденное за совершение преступления, считается судимым со дня вступления обвинительного приговора суда в законную силу до момента погашения или снятия судимости.

Критериями классификации преступлений являются характер и степень общественной опасности деяния. Характер преступления определяется прежде всего объектом посягательства. В зависимости от объекта посягательства преступления подразделяются по разделам и главам Уголовного кодекса.

Форма вины и степень общественной опасности преступления во многом определяют содержание санкции за совершенное деяние. Преступления делятся на четыре категории: преступления небольшой тяжести, преступления средней тяжести, тяжкие преступления и особо тяжкие преступления.

Преступлениями небольшой тяжести признаются умышленные и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное Уголовным кодексом РФ, не превышает двух лет лишения свободы.

Преступлениями средней тяжести признаются умышленные преступления, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное Уголовным кодексом РФ, не превышает пяти лет лишения свободы, и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное Уголовным кодексом, превышает два года лишения свободы.

Тяжкими преступлениями признаются умышленные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное Уголовным кодексом РФ, не превышает десяти лет лишения свободы.

Особо тяжкими преступлениями признаются умышленные деяния, за совершение которых Уголовным кодексом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше десяти лет или более строгое наказание.

Установление категории преступления имеет большое практическое значение. Так, например, уголовная ответственность наступает только за приготовление к тяжкому или особо тяжкому преступлению (ч. 2 ст. 30 УК РФ).

10.3. Уголовная ответственность и состав преступления

Понятие уголовной ответственности в законе не дано, но сам термин широко используется в уголовном законодательстве. **Уголовная ответственность** — это принудительное воздействие государства на лицо, совершившее преступление, т.е. деяние, запрещенное уголовным законом.

Основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного Уголовным кодексом РФ (ст. 8). Виновность лица в совершении преступления может быть установлена только вступившим в законную силу приговором суда (ст. 49 Конституции Российской Федерации).

Состав преступления — ключевое понятие уголовного права. Однако его определения закон не дает. Теория уголовного права знает различные варианты толкования этого понятия. Наиболее приемлемым представляется следующее. Состав преступления — это установленная уголовным законом совокупность объективных

и субъективных признаков, характеризующих определенное общественно опасное деяние как преступное.

Следует различать понятия «элемент» и «признак» состава преступления. **Элемент** — это структурное подразделение состава преступления. Различают четыре составных части (четыре элемента) состава преступления — объект, объективную сторону, субъективную сторону и субъект состава преступления. **Признаки** — определенные черты, характеризующие каждый элемент состава преступления. Признаки, характеризующие объект и объективную сторону, называются *объективными*, а признаки, характеризующие субъективную сторону и субъект, — *субъективными*. В свою очередь признаки состава преступления подразделяются на обязательные и факультативные. Обязательные признаки имеют место в каждом составе преступления. Факультативные признаки могут быть указаны, а могут и отсутствовать в составе преступления. Факультативные признаки состава преступления в ряде случаев, указанных в законе, могут быть для конкретного состава преступления обязательными. Например, корыстная цель — для хищения. Или эти признаки могут влиять на квалификацию преступления. Например, способ — при убийстве. Если указанные выше признаки не включены в состав преступления, а при совершении определенного деяния имеют место, то они выступают в качестве смягчающих или отягчающих ответственность обстоятельств (ст. 61, 63 УК РФ).

Объект преступления — это то, на что посягает виновный при совершении преступления, то, чему он причиняет или может причинить вред. Принято считать, что объектом преступления признаются охраняемые уголовным законом общественные отношения. Это основной, обязательный признак объекта. К факультативным признакам объекта относятся предмет преступления и потерпевший.

Предмет преступления — это явления материального или нематериального мира, воздействуя на которые лицо нарушает общественное отношение. Например, предметом хищения является имущество. Изымая его, виновный нарушает отношения собственности. При клевете предметом преступления являются ложные сведения, порочащие честь и достоинство лица или подрывающие его репутацию. Распространяя эти сведения, винов-

ный посягает на честь и достоинство лица, подрывает его репутацию.

Потерпевшим признается физическое лицо, которому преступлением причиняется вред. Однако потерпевшим как признаком состава преступления является не всякое лицо, которому преступлением причинен вред. Не следует смешивать понятие «потерпевший» в уголовном процессе с понятием «потерпевший» в уголовном праве. Они могут и не совпадать. Потерпевший в уголовном праве предусмотрен в диспозиции уголовно-правовой нормы. Например, при изнасиловании «потерпевший» — это лицо только женского пола. При убийстве потерпевшим является лицо, которому причинена смерть.

Объективная сторона — это внешнее проявление преступления, которое характеризуется такими признаками, как действие или бездействие, общественно опасное последствие, причинная связь между ними, время, место, способ, обстановка, орудия и средства совершения преступления. К обязательным признакам объективной стороны относится только действие или бездействие. Остальные названные выше признаки являются факультативными.

Субъективная сторона преступления — это психическая деятельность лица, непосредственно связанная с совершением преступления. Субъективная сторона преступления включает в себя вину, мотив и цель. Вина является обязательным признаком, а мотив и цель — факультативными признаками субъективной стороны преступления.

Субъект преступления — это лицо, совершившее преступление. Оно должно быть вменяемым и достичь возраста, установленного Уголовным кодексом (ст. 19 УК). Вменяемость и установленный законом возраст — обязательные признаки субъекта. К факультативным признакам субъекта относятся пол, должностное положение, отношение к воинской обязанности и др.

Уголовная ответственность, как правило, связана с назначением наказания. В этом случае она реализуется путем его исполнения. В нее входит и судимость как особое правовое последствие наказания. Только после погашения или снятия судимости можно говорить об окончании уголовной ответственности.

10.4. Наказание: понятие, цели и виды

Наказание — мера государственного принуждения, назначаемая по приговору суда. Наказание применяется к лицу, признанному виновным в совершении преступления, и заключается в предусмотренных Уголовным кодексом лишении или ограничении прав и свобод этого лица (ст. 43 УК РФ).

Наказание отличается от других мер государственного принуждения следующими признаками:

- а) наказание как институт уголовного права назначается только за совершение преступления, т.е. такого общественно опасного деяния, которое предусмотрено уголовным законодательством;
- б) наказание, в отличие от иных мер государственного принуждения, назначается только по приговору суда;
- в) наказание применяется только к лицу, виновному в совершении преступления. Оно носит строго личный характер;
- г) наказание носит публичный характер. От имени государства виновному лицу выносится порицание его поведения. Как правило, это делается в открытом судебном заседании;
- д) наказание заключается в предусмотренном Уголовным кодексом, лишении или ограничении прав и свобод лица, признанного виновным в совершении преступления. Например, лицо лишается свободы, права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, ограничивается по военной службе и др.;
- е) наказание обладает таким специфическим признаком, как судимость. Это особое правовое положение лица во время и после окончания исполнения наказания.

Наказание применяется в целях восстановления социальной справедливости, а также в целях исправления осужденного и предупреждения совершения новых преступлений (ст. 43 УК РФ).

Восстановление социальной справедливости — одна из целей, которую пытается достичь государство, наказывая преступника. Виновный, совершив преступление, посягнул на установленный в государстве и обществе правопорядок. Он нарушил запрет совершения общественно опасных деяний. В результате совершения преступления государству и обществу причиняется ущерб. При этом погибают люди, нарушаются права и свободы человека, члены общества не чувствуют себя в безопасности. Справедливость требует наказания виновных и восстановления нарушен-

ных прав и свобод, возмещения утраченного там, где это возможно. Эта обязанность возложена на суд, который от имени государства назначает справедливое наказание преступнику и по возможности восстанавливает утраченное.

Вторая цель наказания — исправление осужденного. Не перевоспитание, как это было указано в прежнем уголовном законодательстве, — это нереально, а только исправление. Этот термин в Уголовном кодексе РФ только упомянут в качестве одной из целей наказания, но его содержание не раскрыто. Для его уяснения обратимся к ст. 9 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации (УИК РФ), согласно которой исправление осужденных — это формирование у них уважительного отношения к человеку, обществу, труду, нормам, правилам и традициям человеческого общежития и стимулирование правопослушного поведения. Основными средствами исправления осужденных являются: установленный порядок исполнения и отбывания наказания (режим), воспитательная работа, общественно полезный труд, получение общего образования, профессиональная подготовка и общественное воздействие.

Целью наказания является также предупреждение совершения новых преступлений. Это относится как к самому преступнику (специальное или частное предупреждение), так и к другим членам общества (общее предупреждение). Предупреждение совершения новых преступлений со стороны преступника достигается прежде всего карательной сущностью самого наказания, физической ограниченностью, а порой и невозможностью совершения им новых преступлений. Особенно это относится к таким видам наказания, как лишение свободы или лишение права занимать определенные должности, или заниматься определенной деятельностью. На других лиц наказание оказывает устрашающее воздействие, предупреждая их о возможных последствиях в случаях совершения ими преступлений, тем самым удерживая их от этого. Разумеется, этот фактор наиболее успешно работает только тогда, когда в действительности реализуется принцип неотвратимости наказания, напрямую зависящий от уровня раскрываемости преступлений.

Виды наказаний перечислены в ст. 44 УК РФ:

- 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) обязательные работы;
- 5) исправительные работы;
- 6) ограничение по военной службе;
- 7) ограничение свободы;
- 8) арест;
- 9) содержание в дисциплинарной воинской части;
- 10) лишение свободы на определенный срок;
- 11) пожизненное лишение свободы;
- 12) смертная казнь.

Перечисленные виды наказаний подразделяются на основные и дополнительные.

Обязательные работы, исправительные работы, ограничение по военной службе, ограничение свободы, арест, пожизненное лишение свободы, смертная казнь применяются только в качестве основных видов наказаний (ч. 1 ст. 45 УК РФ).

Штраф и лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью применяются в качестве как основных, так и дополнительных видов наказаний (ч. 2 ст. 45 УК РФ).

Лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград применяется только в качестве дополнительных видов наказаний (ч. 3 ст. 45 УК РФ).

Рассмотрим эти виды более подробно.

Штраф есть денежное взыскание, назначаемое в пределах, предусмотренных настоящим Кодексом.

Штраф устанавливается в размере от двух тысяч пятисот до одного миллиона рублей или в размере заработной платы, или иного дохода осужденного за период от двух недель до пяти лет. Штраф в размере от пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы, или иного дохода осужденного за период свыше трех лет может назначаться только за тяжкие и особо тяжкие преступления в случаях, специально предусмотренных соответствующими статьями Особенной части настоящего Кодекса.

Размер штрафа определяется судом с учетом тяжести совершенного преступления и с учетом имущественного положения осужденного и его семьи, а также возможности получения осужденным заработной платы или иного дохода. С учетом тех же

обстоятельств суд может назначить штраф с рассрочкой выплаты определенными частями на срок до трех лет.

Штраф в качестве дополнительного вида наказания может назначаться только в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части Уголовного кодекса РФ.

В случае злостного уклонения от уплаты штрафа, назначенного в качестве основного наказания, он заменяется в пределах санкции соответствующей нормы Особенной части Уголовного кодекса РФ (ст. 46).

Злостно уклоняющимся от уплаты штрафа признается не уплативший штраф в течение 30 дней со дня вступления приговора суда в законную силу (ч. 1 ст. 31 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации). В случае, если осужденный не имеет возможности единовременно уплатить штраф, суд по ходатайству осужденного и заключению судебного исполнителя может рассрочить уплату штрафа на срок до трех лет (ч. 2 ст. 31 УИК РФ).

Взыскание штрафа не может быть обращено на имущество, указанное в Перечне имущества, не подлежащего конфискации по приговору суда. Штраф при сложении его с ограничением свободы, арестом, содержанием в дисциплинарной воинской части, лишением свободы исполняется самостоятельно (ч. 2 ст. 71 УК РФ).

Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью состоит в запрещении занимать должности на государственной службе, в органах местного самоуправления либо заниматься определенной профессиональной или иной деятельностью. Данное наказание устанавливается на срок от одного года до пяти лет в качестве основного вида наказания и на срок от шести месяцев до трех лет в качестве дополнительного вида наказания.

Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью может назначаться в качестве дополнительного вида наказания в случаях, когда оно не предусмотрено соответствующей статьей Особенной части УК РФ в качестве наказания за соответствующее преступление, если с учетом характера и степени общественной опасности совершенного преступления и личности виновного суд признает невозможным сохранение за ним права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью.

В случае назначения этого вида наказания в качестве дополнительного к обязательным работам, исправительным работам, а также при условном осуждении его срок исчисляется с момента вступления приговора суда в законную силу. В случае назначения лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью в качестве дополнительного вида наказания к ограничению свободы, аресту, содержанию в дисциплинарной воинской части, лишению свободы оно распространяется на все время отбывания указанных основных видов наказаний, но при этом его срок исчисляется с момента их отбытия (ст. 47 УК РФ).

Лишение права занимать определенные должности распространяется только на государственную службу и органы местного самоуправления. Лишение же права заниматься определенной профессиональной или иной деятельностью распространяется на любые сферы деятельности, в том числе и сферу досуга. Оба вида могут сочетаться друг с другом.

При осуждении за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления с учетом личности виновного суд может лишить его специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград (ст. 48 УК РФ).

Специальные звания и классные чины введены в государственных органах: МВД, прокуратуре, таможенной службе, уголовно-исполнительной системе Министерства юстиции, МИДе и др.

Воинскими являются звания, перечисленные в Законе «О воинской обязанности и военной службе».

Почетные звания присваиваются за особые заслуги, например, Герой Российской Федерации, народный артист, заслуженный юрист и др.

Суд не вправе лишать осужденного ученых степеней и ученых званий.

Копия приговора направляется в орган, присвоивший соответствующее звание или награду, который вносит необходимые изменения в документы. Лицо лишается соответствующих прав и льгот.

Подобный вид наказания может быть только дополнительным.

Обязательные работы заключаются в выполнении осужденным в свободное от основной работы или учебы время бесплатных общественно полезных работ; вид и объекты, на которых

они отбываются, определяются органами местного самоуправления по согласованию с уголовно-исполнительными инспекциями. Данный вид наказания устанавливается на срок от шестидесяти до двухсот сорока часов и отбывается не свыше четырех часов в день.

В случае злостного уклонения осужденного от отбывания обязательных работ они заменяются ограничением свободы, или арестом, или лишением свободы. При этом время, в течение которого осужденный отбывал обязательные работы, учитывается при определении срока ограничения свободы, или ареста, или лишения свободы из расчета один день ограничения свободы, ареста или лишения свободы — за восемь часов обязательных работ. Злостно уклоняющимся от отбывания обязательных работ признается осужденный (ст. 30 УИК РФ):

- а) более двух раз в течение месяца не вышедший на обязательные работы без уважительных причин;
- б) более двух раз в течение месяца нарушивший трудовую дисциплину;
- в) скрывшийся в целях уклонения от отбывания наказания.

Обязательные работы не назначаются лицам, признанным инвалидами первой группы, беременным женщинам, женщинам, имеющим детей в возрасте до трех лет, военнослужащим, проходящим военную службу по призыву, а также военнослужащим, проходящим военную службу по контракту на должностях рядового и сержантского состава, если они на момент вынесения судом приговора не отслужили установленного законом срока службы по призыву.

Исправительные работы назначаются осужденным, не имеющим основного места работы, и отбываются в местах, определяемых органами местного самоуправления по согласованию с органом, исполняющим наказания в виде исправительных работ, но в районе места жительства осужденного.

Исправительные работы устанавливаются на срок от двух месяцев до двух лет.

Из заработка осужденного к исправительным работам производятся удержания в доход государства в размере, установленном приговором суда, в пределах от пяти до двадцати процентов.

В случае злостного уклонения от отбывания наказания лицом, осужденным к исправительным работам, суд может

заменить не отбытое наказание ограничением свободы, арестом или лишением свободы из расчета один день ограничения свободы — за один день исправительных работ, один день ареста — за два дня исправительных работ или один день лишения свободы — за три дня исправительных работ.

Исправительные работы не назначаются лицам, признанным инвалидами первой группы, беременным женщинам, женщинам, имеющим детей в возрасте до трех лет, военнослужащим, проходящим военную службу по призыву, а также военнослужащим, проходящим военную службу по контракту на должностях рядового и сержантского состава, если они на момент вынесения судом приговора не отслужили установленного законом срока службы по призыву.

Ограничение по военной службе назначается осужденным военнослужащим, проходящим военную службу по контракту, на срок от трех месяцев до двух лет в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК РФ за совершение преступлений против военной службы, а также осужденным военнослужащим, проходящим военную службу по контракту, вместо исправительных работ, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК РФ.

Из денежного содержания осужденного к ограничению по военной службе производятся удержания в доход государства в размере, установленном приговором суда, но не свыше двадцати процентов. Во время отбывания этого наказания осужденный не может быть повышен в должности, воинском звании, а срок наказания не засчитывается в срок выслуги лет для присвоения очередного воинского звания (ст. 51 УК РФ).

Ограничение по военной службе является основным видом наказания, которое применяется только к специальному субъекту — военнослужащему, проходящему службу по контракту.

Ограничение свободы заключается в содержании осужденного, достигшего к моменту вынесения судом приговора восемнадцатилетнего возраста, в специальном учреждении без изоляции от общества в условиях осуществления за ним надзора.

Ограничение свободы относится к числу основных видов наказания. Оно назначается либо по приговору суда, либо по постановлению судьи в связи с заменой этой мерой наказания других видов наказания.

Ограничение свободы назначается:

- а) лицам, осужденным за совершение умышленных преступлений и не имеющим судимости, — на срок от одного года до трех лет;
- б) лицам, осужденным за преступления, совершенные по неосторожности, — на срок от одного года до пяти лет.

В случае замены обязательных работ или исправительных работ ограничением свободы оно может быть назначено на срок менее одного года.

В случае злостного уклонения от отбывания наказания лицом, осужденным к ограничению свободы, оно заменяется лишением свободы на срок ограничения свободы, назначенного приговором суда. При этом время отбытия ограничения свободы засчитывается в срок лишения свободы из расчета один день лишения свободы — за один день ограничения свободы.

Ограничение свободы не назначается лицам, признанным инвалидами первой или второй групп, беременным женщинам, женщинам, имеющим детей в возрасте до 14 лет, женщинам, достигшим 55-летнего возраста, мужчинам, достигшим 65-летнего возраста, а также военнослужащим, проходящим военную службу по призыву (ст. 53 УК РФ).

Осужденные к ограничению свободы находятся под надзором и обязаны работать там, куда их направит администрация исправительного центра, проживать в специальных общежитиях.

Арест заключается в содержании осужденного в условиях строгой изоляции от общества и устанавливается на срок от одного до шести месяцев. В случае замены обязательных работ или исправительных работ арестом он может быть назначен на срок менее одного месяца.

Арест не назначается лицам, не достигшим к моменту вынесения судом приговора 16-летнего возраста, а также беременным женщинам и женщинам, имеющим детей в возрасте до 14 лет.

Военнослужащие отбывают арест на гауптвахте (ст. 54 УК РФ).

Осужденные к аресту отбывают наказание по месту осуждения в арестных домах. Им не представляются свидания, за исключением свиданий с адвокатами, не разрешается получение посылок, передач и бандеролей, за исключением содержащих предметы первой необходимости и одежды по сезону, и пере-

движение без конвоя. При исключительных личных обстоятельствах осужденным к аресту может быть разрешен телефонный разговор с близкими.

Содержание в дисциплинарной воинской части назначается военнослужащим, проходящим военную службу по призыву, а также военнослужащим, проходящим военную службу по контракту на должностях рядового и сержантского состава, если они на момент вынесения судом приговора не отслужили установленного законом срока службы по призыву. Это наказание устанавливается на срок от трех месяцев до двух лет в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК РФ за совершение преступлений против военной службы, а также в случаях, когда характер преступления и личность виновного свидетельствуют о возможности замены лишения свободы на срок не свыше двух лет содержанием осужденного в дисциплинарной воинской части на тот же срок.

При содержании в дисциплинарной воинской части вместо лишения свободы срок содержания в дисциплинарной воинской части определяется из расчета один день лишения свободы — за один день содержания в дисциплинарной воинской части (ст. 55 УК РФ).

Содержание в дисциплинарной воинской части не применяется к военнослужащим срочной службы.

Осужденные освобождаются из дисциплинарной воинской части в случае заболевания, делающего их не годными к военной службе. Суд может полностью освободить их от отбывания наказания либо заменить неотбытую часть наказания более мягким.

Лишение свободы заключается в изоляции осужденного от общества путем направления его в колонию-поселение, помещения в воспитательную колонию, лечебное исправительное учреждение, исправительную колонию общего, строгого или особого режима, либо в тюрьму.

Лишение свободы является основным наказанием и применяется только в случаях, прямо предусмотренных в санкциях статей Особенной части УК РФ.

Лишение свободы устанавливается на срок от двух месяцев до двадцати лет.

Лишение свободы на срок двадцать пять лет может быть назначено при замене смертной казни в порядке помилования.

В случае частичного или полного сложения сроков лишения свободы при назначении наказаний по совокупности преступлений максимальный срок лишения свободы не может быть более двадцати пяти лет, а по совокупности приговоров — более тридцати лет (ст. 56 УК РФ).

В соответствии со ст. 58 УК РФ отбывание лишения свободы назначается:

- а) лицам, осужденным за преступления, совершенные по неосторожности, а также лицам, осужденным к лишению свободы за совершение умышленных преступлений небольшой и средней тяжести, ранее не отбывавшим лишение свободы, — в колониях-поселениях. С учетом обстоятельств совершения преступления и личности виновного суд может назначить указанным лицам отбывание наказания в исправительных колониях общего режима с указанием мотивов принятого решения;
- б) мужчинам, осужденным к лишению свободы за совершение тяжких преступлений, ранее не отбывавшим лишение свободы, а также женщинам, осужденным к лишению свободы за совершение тяжких и особо тяжких преступлений, в том числе при любом виде рецидива, — в исправительных колониях общего режима;
- в) мужчинам, осужденным к лишению свободы за совершение особо тяжких преступлений, ранее не отбывавшим лишение свободы, а также при рецидиве преступлений или опасном рецидиве, если осужденный ранее отбывал лишение свободы, — в исправительных колониях строгого режима;
- г) мужчинам, осужденным к пожизненному лишению свободы, а также при особо опасном рецидиве преступлений — в исправительных колониях особого режима.

Мужчинам, осужденным к лишению свободы за совершение особо тяжких преступлений на срок свыше пяти лет, а также при особо опасном рецидиве преступлений отбывание части срока наказания может быть назначено в тюрьме, при этом суд засчитывает время содержания осужденного под стражей до вступления в законную силу обвинительного приговора в срок отбывания наказания в тюрьме.

Лицам, осужденным к лишению свободы, не достигшим к моменту вынесения приговора восемнадцатилетнего возраста, отбывание наказания назначается в воспитательных колониях.

В воспитательных колониях устанавливаются обычные, облегченные, льготные и строгие условия отбывания наказания.

В обычных условиях в воспитательных колониях отбывают наказание несовершеннолетние осужденные, поступившие в воспитательную колонию, кроме ранее отбывавших лишение свободы и осужденных за умышленные преступления, совершенные в период отбывания наказания, а также несовершеннолетние осужденные, переведенные из облегченных, льготных или строгих условий отбывания наказания (ст. 132 УИК РФ).

Пожизненное лишение свободы устанавливается только как альтернатива смертной казни за совершение особо тяжких преступлений, посягающих на жизнь, и может назначаться в случаях, когда суд сочтет возможным не применять смертную казнь (кроме ст. 215 УК РФ — свобода может быть назначена как самостоятельное наказание).

Пожизненное лишение свободы не назначается женщинам, а также лицам, совершившим преступления в возрасте до восемнадцати лет, и мужчинам, достигшим к моменту вынесения судом приговора 65-летнего возраста (ст. 57 УК РФ).

Лица, осужденные к пожизненному лишению свободы, отбывают наказание в исправительных колониях особого режима отдельно от других осужденных.

Смертная казнь как исключительная мера наказания может быть установлена только за особо тяжкие преступления, посягающие на жизнь. Она не назначается женщинам, а также лицам, совершившим преступления в возрасте до восемнадцати лет, и мужчинам, достигшим к моменту вынесения судом приговора 65-летнего возраста.

Смертная казнь в порядке помилования может быть заменена пожизненным лишением свободы или лишением свободы на срок двадцать пять лет (ст. 59 УК РФ).

В связи с вступлением в Совет Европы Россия приняла на себя обязательство отменить смертную казнь и исключить ее из системы наказаний. Однако пока это не сделано. Тем не менее сейчас смертная казнь судами Российской Федерации не назначается. Основанием для этого является постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 2 февраля 1999 г., в котором констатировано неравенство всех подсудимых в отношении обеспечения права на рассмотрение дел с участием суда присяжных. Такое право предоставлено ст. 20 Конституции Рос-

сийской Федерации. Однако присяжные заседатели есть только в девяти регионах России. До тех пор, пока не будет принят федеральный закон о присяжных заседателях и во всех регионах России не будет создан институт присяжных, ни один суд России, если в нем нет коллегии присяжных, не имеет права назначить смертную казнь.

10.5. Обстоятельства, исключающие преступность деяния и уголовную ответственность

10.5.1. Необходимая оборона

В соответствии со ст. 37 УК не является преступлением причинение вреда посягающему лицу в состоянии необходимой обороны, т.е. при защите личности и прав обороняющегося или других лиц, охраняемых законом интересов общества или государства от общественно опасного посягательства, если это посягательство было сопряжено с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия.

Право на необходимую оборону имеют в равной мере все лица независимо от их профессиональной или иной специальной подготовки и служебного положения. Это право принадлежит лицу независимо от возможности избежать общественно опасного посягательства или обратиться за помощью к другим лицам или органам власти.

Необходимая оборона является правомерной при наличии ряда условий. Они подразделяются на две группы: условия, относящиеся к посягательству, и условия, относящиеся к защите (защита не должна превышать пределов необходимости).

Условия правомерности необходимой обороны, относящиеся к посягательству, следующие. Посягательство должно быть общественно опасным, т.е. причинять или создавать реальную угрозу причинения вреда охраняемым уголовным законом общественным отношениям. Кроме того, это посягательство должно быть предусмотрено Особенной частью УК РФ. Если посягательство не обладает этими признаками, то право на необходимую оборону, предусмотренное ст. 37 УК РФ, не возникает. Это посягательство не обязательно должно быть преступным. Допустима

необходимая оборона и против общественно опасных действий невменяемых или малолетних.

Посыгательство должно быть наличным, т.е. оно уже должно начаться, или должна быть создана реальная угроза немедленного причинения вреда, когда дальнейшее промедление с обороной смертельно опасно.

Если посягательство закончилось, то и исчезает право на причинение вреда нападавшему. Оно уже будет являться актом самочинной расправы, за которую лицо подлежит уголовной ответственности. Однако, если ему не ясен момент оказания посягательства и у лица есть основания полагать, что посягательство продолжается, то уголовная ответственность в этих случаях исключается.

Посыгательство должно быть реальным, а не мнимым. Оно должно существовать в реальной действительности, а не в воображении лица. Если лицо причиняет вред воображаемому нападающему, то подобное деяние не является преступлением только в том случае, если у него были все основания считать, что налицо действительное посягательство. Если же лицо не знало о том, что посягательства в действительности нет, но по обстоятельствам дела должно было и могло это знать, то оно несет уголовную ответственность за неосторожное причинение вреда. В тех же случаях, когда у лица не было серьезных оснований полагать, что на него совершается посягательство, но оно тем не менее причинило вред невиновному лицу, оно отвечает как за совершение умышленного преступления.

10.5.2. Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление

В соответствии со ст. 38 УК РФ не является преступлением причинение вреда лицу, совершившему преступление, при его задержании для доставления органам власти и пресечения возможности совершения им новых преступлений, если иными средствами задержать такое лицо не представлялось возможным и при этом не было допущено превышения необходимых для этого мер.

Причинение вреда при задержании правомерно только при соблюдении ряда условий:

а) вред причиняется только лицу, совершившему преступление;

б) вред причиняется только тогда, когда иными средствами задержать такое лицо не представляется возможным.

Объем причиненного вреда определяется характером и степенью общественной опасности совершенного задерживаемым лицом преступления и обстоятельствам его задержания.

Превышением мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, признается их явное несоответствие характеру и степени общественной опасности совершенного задерживаемым лицом преступления и обстоятельствам задержания, когда лицу без необходимости причиняется явно чрезмерный, не вызываемый обстановкой вред. Такое превышение влечет за собой уголовную ответственность только в случаях умышленного причинения вреда. Например, если для задержания лица, совершившего кражу, применяется оружие и ему причиняется смерть, то это, несомненно, является убийством и квалифицируется по ч. 2 ст. 108 УК РФ.

10.5.3. Крайняя необходимость

Не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам в состоянии крайней необходимости; т.е. для устранения опасности, непосредственно угрожающей личности и правам данного лица или иных лиц; охраняемым законом интересам общества или государства, если эта опасность не могла быть устранена иными средствами и при этом не было допущено превышения пределов крайней необходимости (ст. 39 УК).

Так же как при необходимой обороне, для правомерности причиненного вреда при крайней необходимости необходимо наличие ряда условий. Источником опасности при крайней необходимости являются не действия нападавшего, как при необходимой обороне, а физиологические процессы, например, болезнь, стихийные силы природы (пожары, аварии, нападения животных) и др. Опасность должна быть наличной и действительной. Защищать при крайней необходимости можно все охраняемые законом интересы. Если опасность нельзя устранить иными средствами, то для предотвращения опасности возможно причинение вреда. При крайней необходимости, в отличие от необходимой обороны, вред причиняется третьим лицам, не виновным в этой опасности. Так, например, для срочной доставки

в больницу больного ребенка лицо взламывает гараж соседа и угоняет его машину.

Для исключения уголовной ответственности не должно быть превышения пределов крайней необходимости.

Превышением пределов крайней необходимости признается причинение вреда, явно не соответствующего характеру и степени угрожавшей опасности и обстоятельствам, при которых опасность устранялась, когда указанным интересам был причинен вред, равный или более значительный, чем предотвращенный. Такое превышение влечет уголовную ответственность только в случаях умышленного причинения вреда.

10.5.4. Физическое и психическое принуждение

Не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам в результате физического принуждения, если вследствие такого принуждения лицо не могло руководить своими действиями (бездействием). Это обстоятельство предусмотрено в ст. 40 УК РФ.

Вопрос об уголовной ответственности за причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам в результате психического принуждения, а также в результате физического принуждения, вследствие которого лицо сохранило возможность руководить своими действиями, решается с учетом возникновения крайней необходимости.

10.5.5. Обоснованный риск

Не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам при обоснованном риске для достижения общественно полезной цели.

Риск признается обоснованным, если указанная цель не могла быть достигнута не связанными с риском действиями (бездействием) и лицо, допустившее риск, предприняло достаточные меры для предотвращения вреда охраняемым уголовным законом интересам.

Риск не признается обоснованным, если он заведомо был сопряжен с угрозой для жизни многих людей, с угрозой экологической катастрофы или общественного бедствия (ст. 41 УК РФ).

В отличие от крайней необходимости, когда у лица нет иного выхода предотвращения грозящей опасности, кроме как путем

причинения вреда третьим лицам, при обоснованном риске у лица для достижения общественно полезной цели имеются иные варианты действий, однако они связаны с большими затратами сил и средств. При крайней необходимости причиненный вред необходим для предотвращения грозящей опасности, и он действительно причиняется. При обоснованном же риске вред может быть и не причинен, однако, в отличие от крайней необходимости, опасность может быть и не предотвращена. При обоснованном риске при нарушении указанных выше условий правомерности лицо несет уголовную ответственность и при неосторожной форме вины. При крайней необходимости преступлением является только умышленное причинение излишнего вреда.

10.5.6. *Исполнение приказа или распоряжения*

Не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам лицом, действующим во исполнение обязательных для него приказа или распоряжения. Уголовную ответственность за причинение такого вреда несет лицо, отдавшее незаконные приказ или распоряжение.

Лицо, совершившее умышленное преступление во исполнение заведомо незаконных приказа или распоряжения, несет уголовную ответственность на общих основаниях. Неисполнение заведомо незаконных приказа или распоряжения исключает уголовную ответственность (ст. 42 УК РФ).

Сомнения в законности или незаконности приказа, его преступности и неприступности толкуются в пользу лица, исполнившего приказ.

Трудовое право

11.1. Понятие, предмет, метод и система трудового права

Трудовое право — отрасль права, регулирующая труд наемных работников. Нормы трудового права регламентируют отношения работодателя и наемного работника, скрепленные договором.

Труд как процесс совершается между человеком и природой (ее материалами), представляя собой сознательную волевою деятельность людей, направленную на создание тех или иных материальных либо духовных ценностей. Нормы трудового права при этом регулируют не техническую сторону труда, а отношения между людьми в процессе труда — его общественные формы.

Индивидуальный предприниматель, являясь собственником средств производства и одновременно обладая рабочей силой, которой распоряжается, трудится самостоятельно, индивидуально. Здесь нет места трудовым отношениям, отсутствует совместный (коллективный) процесс труда. Иной характер имеет наемный труд человека (физического лица), обладающего силой, но не владеющий средствами и орудиями производства. При наемном труде человек приобретает статус работника, вступая с работодателем (владельцем средств и орудий производства) в определенные общественные отношения, в которых он (работник) противостоит собственнику или его представителю (руководителю, менеджеру и др.), являющемуся также организатором трудового процесса.

Общественные отношения, в которые работник вступает в связи с применением своих способностей к труду, а работодатель — в связи с использованием этих способностей, т.е. чужого труда, и являются общественно-трудовыми или проще — трудовыми отношениями.

Предметом трудового права являются трудовые отношения и иные, непосредственно связанные с ними отношения по поводу

применения труда, осуществляемого в настоящее время, имевшего место в прошлом, либо предполагаемого в будущем.

Трудовые отношения, возникшие в связи с непосредственной деятельностью людей в процессе выполнения ими определенных трудовых функций, являются приоритетными, доминирующими. Иные общественные отношения, связанные с трудовыми, признаются производственными отношениями.

Трудовые отношения регулируются на территории Российской Федерации действующим законодательством о труде.

Кроме трудового права с применением труда связаны и другие отрасли права. Трудовое право не следует смешивать с гражданским, административным, сельскохозяйственным правом и правом социального обеспечения.

Предмет трудового права указывает на род, вид общественных отношений, которые регулируются нормами трудового права. Метод трудового права показывает, как и какими правовыми приемами и средствами производится регулирование трудовых отношений.

Исходя из общей теории права, метод правового регулирования трудовых отношений выражается в следующих признаках:

- 1) в своеобразии оснований возникновения, изменения и прекращения трудовых правоотношений;
- 2) в юридически общем положении участников трудовых правоотношений;
- 3) в характере установления прав и обязанностей;
- 4) в способах защиты прав и средствах обеспечения обязанностей сторонами трудовых правоотношений.

Первый признак метода трудового права проявляется в договорном возникновении трудовых правоотношений, в том числе в случаях и порядке, установленных законодательством или уставом организации: избрания (выборов) на должность; избрания по конкурсу; судебного решения о заключении трудового договора и др. (ст. 16 Трудового кодекса РФ).

Второй признак метода трудового права проявляется в особенности общего юридического положения субъектов трудовых правоотношений — их равенстве при заключении трудового договора; в подчинении работников в процессе выполнения ими трудовых функций правилам внутреннего трудового распорядка, с одной стороны, и в обеспечении работодателем условий

труда, предусмотренных трудовым законодательством, коллективным договором, соглашением, трудовым договором, с другой (ст. 15 ТК РФ).

Третий признак метода трудового права характеризуется сочетанием централизованного (общего и отраслевого) регулирования трудовых отношений с локальным регулированием при участии трудовых коллективов и профсоюзов в данном процессе. Централизованное регулирование трудовых отношений выражается в издании государством законодательных актов и иных правовых норм в области труда. Среди локальных нормативных актов о труде важнейшее место занимают коллективный договор, различные соглашения.

Четвертый признак метода трудового права связан спецификой защиты трудовых прав и обеспечения исполнения обязанностей. При нарушении трудовых прав работника со стороны работодателя вопрос об их восстановлении решается специальным органом (комиссия по трудовым спорам), при участии профсоюзов или в судебном порядке. Надлежащее исполнение работниками трудовых обязанностей обеспечивается специфическими для трудового права средствами — мерами дисциплинарной и материальной ответственности.

Трудовое право представляет собой совокупность внутренне согласованных, взаимосвязанных правовых норм о труде (правовых институтов), образующих целостную систему. Трудовое право состоит из **Общей части**, определяющей общие вопросы трудовых отношений, **Особенной части**, включающей в себя правовые нормы, регулирующие отдельные стороны (элементы) трудовых отношений, и **Специальной части**, включающей общепризнанные принципы и нормы международно-правового регулирования в сфере трудовых отношений.

Общая часть включает правовые нормы, определяющие:

- предмет и метод трудового права;
- цели и задачи правового регулирования;
- принципы правового регулирования трудовых отношений;
- правовой статус работников как субъектов трудового права;
- источники трудового права;
- социальное партнерство в сфере труда;
- общие положения, касающиеся всех правовых институтов трудового права.

К **Особенной части** трудового права относятся нормы, регулирующие трудовые отношения и иные, непосредственно связанные с ними отношения.

К **трудовым отношениям** относятся следующие правовые институты:

- трудового договора;
- рабочего времени;
- времени отдыха;
- оплаты и нормирования труда;
- гарантий и компенсаций;
- охраны труда;
- институт особенности регулирования труда отдельных категорий работников.

Иные отношения, непосредственно связанные с трудовыми, составляют следующие правовые институты:

- трудоустройства и занятости у конкретного работодателя;
- трудового распорядка и дисциплины труда;
- профессиональной подготовки и повышения квалификации непосредственно у работодателя;
- материальной ответственности сторон трудового договора;
- защиты трудовых прав работников.

Система трудового права, ее **Общая и Особенная части**, закреплена в различных формах, и прежде всего, в **Трудовом кодексе Российской Федерации**, принятом Государственной Думой 21 декабря 2001 года.

Специальная часть системы трудового права включает принципы и нормы международного права и международные договоры, ратифицированные Российской Федерацией. Международные договоры следует рассматривать как приоритетные перед внутренним трудовым законодательством в области трудовых отношений.

11.2. Основные принципы трудового права

Принципами трудового права являются **исходные начала и основные положения**, определяющие направления развития данной отрасли права, базирующиеся на общепризнанных нормах международного права, Конституции Российской Федерации и предусматривающие правила регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений.

Основные принципы правового регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений приведены в ст. 2–4 ТК РФ. **Основными принципами признаются:**

- ▶ свобода труда, включая право на труд, который каждый свободно выбирает или на который свободно соглашается, право распоряжаться своими способностями к труду, выбирать профессию и род деятельности;
- ▶ запрещение принудительного труда, т.е. выполнения работы под угрозой применения какого-либо наказания (насильственного воздействия);
- ▶ запрещение дискриминации по признакам расовой, социальной, национальной или религиозной принадлежности;
- ▶ обеспечение права каждого работника на справедливые условия труда, в том числе на условия труда, отвечающие требованиям безопасности и гигиены, права на отдых;
- ▶ равенство прав и возможностей работников;
- ▶ обеспечение права каждого работника на своевременную и в полном размере выплату справедливой заработной платы;
- ▶ обеспечение права работников и работодателей на объединение для защиты своих прав и интересов, включая право работников создавать профессиональные союзы и вступать в них;
- ▶ обеспечение права работников на участие в управлении организацией в предусмотренных законом формах;
- ▶ сочетание государственного и договорного регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений;
- ▶ социальное партнерство, включающее право на участие работников, работодателей, их объединений в договорном регулировании трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений; обязательность возмещения вреда, причиненного работнику в связи с исполнением им трудовых обязанностей; установление государственных гарантий по обеспечению прав работников и работодателей, осуществление государственного надзора и контроля за их соблюдением; обеспечение права каждого на защиту государством его трудовых прав и свобод, в том числе в судебном порядке; обеспечение права на разрешение индивидуальных и коллективных трудовых споров, а также права на забастовку;

- ▶ обязанность сторон трудового договора соблюдать условия заключенного договора;
- ▶ обеспечение права представителей профсоюзов осуществлять профсоюзный контроль за соблюдением трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права;
- ▶ обеспечение права на обязательное социальное страхование работников.

11.3. Источники трудового права

Под источниками трудового права следует понимать результаты правотворческой деятельности государственных органов, а также совместного нормотворчества работников и работодателей (их представителей) в сфере применения труда работников.

Главное место среди источников трудового права занимает Конституция Российской Федерации. В ней закреплены основные трудовые права, свободы и гарантии их обеспечения (ст. 19, 30, 32, 37, 39, 46).

Регулирование трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений в соответствии с Конституцией Российской Федерации, федеральными конституционными законами осуществляется трудовым законодательством (включая законодательство об охране труда) и иными нормативными и правовыми актами, содержащими нормы трудового права:

- Трудовым кодексом Российской Федерации;
- федеральными законами РФ;
- указами Президента Российской Федерации;
- постановлениями Правительства Российской Федерации и нормативными правовыми актами федеральных органов исполнительной власти;
- конституциями (уставами), законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации;
- актами органов местного самоуправления и локальными нормативными актами, содержащими нормы трудового права.

Среди источников трудового права необходимо указать на нормы трудового права, принимаемые **Международной организацией труда (МОТ)**. Международные договоры, ратифицированные Россией, следует рассматривать как приоритетные. Еще не

принятые рекомендации МОТ следует принимать во внимание в правотворческой деятельности государственных органов РФ.

Основопологающим кодифицированным актом трудового законодательства Российской Федерации, регулирующим трудовые отношения, является Трудовой кодекс РФ, принятый Государственной Думой 21 декабря 2001 года. Нормы трудового права, содержащиеся в иных законах, должны соответствовать ТК РФ.

Указы Президента Российской Федерации, содержащие нормы трудового права, не должны противоречить ТК РФ и иным федеральным законам.

Постановления правительства Российской Федерации, содержащие нормы трудового права, не должны противоречить ТК РФ, иным федеральным законам и указам Президента Российской Федерации.

Нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти, содержащие нормы трудового права, не должны противоречить ТК РФ, иным федеральным законам, указам Президента Российской Федерации и постановлениям Правительства Российской Федерации.

Законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации, содержащие нормы трудового права, не должны противоречить ТК РФ, иным федеральным законам, указам Президента Российской Федерации, постановлениям Правительства Российской Федерации и нормативным правовым актам федеральных органов исполнительной власти.

Акты органов местного самоуправления и локальные нормативные акты, содержащие нормы трудового права, не должны противоречить ТК РФ, иным федеральным законам, указам Президента Российской Федерации, постановлениям Правительства Российской Федерации, нормативным правовым актам федеральных органов исполнительной власти, законам и иным нормативным правовым актам субъектов Российской Федерации.

В случае противоречий между ТК РФ и иными федеральными законами, содержащими нормы трудового права, применяется Трудовой кодекс Российской Федерации.

Если вновь принятый федеральный закон противоречит ТК РФ, то этот федеральный закон применяется при условии внесения соответствующих изменений и дополнений в ТК РФ.

11.4. Трудовое правоотношение и система трудового права

Под **трудовым правоотношением** понимается возникновение на основании трудового договора и регулируемое нормами трудового права трудовое отношение, по которому один субъект — работник — обязуется выполнять трудовую функцию с подчинением правилам внутреннего трудового распорядка, а другой субъект — работодатель — обязан предоставлять работу, обеспечивать здоровые и безопасные условия труда и оплачивать труд работника в соответствии с его квалификацией, сложностью работы, количеством и качеством труда.

В отличие от различных общественных отношений, регулируемых в процессе коллективного труда нормами морали, традициями и т.д., трудовые отношения представляют собой **юридические отношения** по использованию труда граждан в качестве работника, которому противостоит работодатель.

Следующей особенностью трудового правоотношения является **сложный взаимосвязанный состав прав и обязанностей** его субъектов, когда обязанностям одного из них соответствуют права другого, и наоборот.

Наконец, еще одной особенностью правоотношения является его **длящийся характер**. Выполнение, например, своей трудовой функции работником при соблюдении правил внутреннего трудового распорядка, по истечении определенного времени (две недели, один месяц), вызывает ответные действия работодателя — выплату соответствующей заработной платы.

К **характерным признакам трудового правоотношения** можно отнести следующие:

- 1) **личный характер прав и обязанностей работника;**
- 2) **обязанность работника выполнять определенную, заранее обусловленную трудовую функцию (работу по определенной специальности, квалификации или должности), но отдельное конкретное задание к определенному сроку, что характерно для гражданско-правовых отношений;**
- 3) **выполнение трудовой функции осуществляется в условиях кооперированного труда, что объясняет необходимость подчинения субъектов трудового правоотношения правилам внутреннего трудового распорядка;**

- 4) возмездный характер трудового правоотношения, что проявляется в ответных действиях работодателя на выполнение работы — в выплате заработной платы;
- 5) наличие права каждого из субъектов трудового правоотношения на прекращение данного правоотношения при соблюдении установленного порядка.

Субъектом права вообще является лицо, признанное по закону способным вступить в правоотношение и быть носителем прав и обязанностей. Это признание связано с такими качествами, присущими лицу, как правоспособность и дееспособность.

Субъектами трудовых правоотношений являются **работодатель** (физическое или юридическое лицо — организация) и **работник** (физическое лицо), являющиеся сторонами трудовых отношений на основании заключенного трудового договора.

Работником признается физическое лицо, вступившее добровольно в соответствии с действующим законодательством в трудовые отношения с работодателем.

Работодатель — это физическое либо юридическое лицо (организация), вступившее в трудовые отношения с работником. В случаях, установленных федеральными законами, в качестве работодателя может выступать иной субъект, **наделенный правом заключать трудовые договоры** (например, филиал, представительство организации и др.).

Права и обязанности работодателя в трудовых отношениях осуществляются физическим лицом, являющимся работодателем; органами управления юридического лица (организации) или уполномоченными ими лицами в порядке, установленном законами, иными нормативными правовыми актами, учредительными документами юридического лица (организации) и локальными нормативными актами.

По обязательствам учреждений, финансируемых полностью или частично собственником (учредителем), вытекающим из трудовых отношений, дополнительную ответственность несет собственник (учредитель) в установленном законом порядке.

Что касается участников иных отношений, непосредственно связанных с трудовыми, то ими могут являться (кроме работника и работодателя) профсоюзы, представительные органы работников, представители работодателей, государственные инспекции труда и др.

11.5. Основные права и обязанности работников и работодателей

В соответствии со ст. 21 ТК РФ работник имеет право на:

- заключение, изменение и расторжение трудового договора в порядке и на условиях, которые установлены ТК РФ, иными федеральными законами;
- предоставление ему работы, обусловленной трудовым договором;
- рабочее место, соответствующее государственным нормативным требованиям охраны и труда и условиям, предусмотренным коллективным договором;
- своевременную и в полном объеме выплату заработной платы в соответствии со своей квалификацией, сложностью труда, количеством и качеством выполненной работы;
- отдых, обеспечиваемый установлением нормальной продолжительности рабочего времени, сокращенного рабочего времени, для отдельных профессий и категорий работников, предоставлением еженедельных выходных дней, нерабочих праздничных дней, оплачиваемых ежегодных отпусков;
- полную достоверную информацию об условиях труда и требованиях охраны труда на рабочем месте;
- профессиональную подготовку, переподготовку и повышение своей квалификации в порядке, установленном ТК РФ, иными федеральными законами;
- объединение, включая право на создание профессиональных союзов и вступление в них для защиты своих трудовых прав, свобод и законных интересов;
- участие в управлении организацией в предусмотренных ТК РФ, иными федеральными законами и коллективным договором формах;
- ведение коллективных переговоров и заключение коллективных договоров и соглашений через своих представителей, а также на информацию о выполнении коллективного договора, соглашений;
- защиту своих трудовых прав, свобод и законных интересов всеми не запрещенными законом способами;
- разрешение индивидуальных и коллективных трудовых споров, включая право на забастовку, в порядке, установленном настоящим Кодексом, иными федеральными законами;

- возмещение вреда, причиненного работнику в связи с исполнением им трудовых обязанностей и компенсацию морального вреда в порядке, установленном ТК РФ, иными федеральными законами;
- обязательное социальное страхование в случаях, предусмотренных федеральными законами.

Работник обязан:

- ▶ добросовестно исполнять свои трудовые обязанности, возложенные на него трудовым договором;
- ▶ соблюдать правила внутреннего трудового распорядка;
- ▶ соблюдать трудовую дисциплину;
- ▶ выполнять установленные нормы труда;
- ▶ соблюдать требования по охране труда и обеспечению безопасности труда;
- ▶ бережно относиться к имуществу работодателя (в том числе к имуществу третьих лиц, находящемуся у работодателя, если работодатель несет ответственность за сохранность этого имущества) и других работников;
- ▶ незамедлительно сообщить работодателю либо непосредственному руководителю о возникновении ситуации, представляющей угрозу жизни и здоровью людей, сохранности имущества работодателя (в том числе имущества третьих лиц, находящегося у работодателя, если работодатель несет ответственность за сохранность этого имущества).

Работодатель, согласно ст. 22 ТК РФ, имеет право:

- заключать, изменять и расторгать трудовые договоры с работниками в порядке и на условиях, которые установлены ТК РФ, иными федеральными законами;
- поощрять работников за добросовестный эффективный труд;
- требовать от работников исполнения ими трудовых обязанностей и бережного отношения к имуществу работодателя и других работников, соблюдения правил внутреннего трудового распорядка организации;
- привлекать работников к дисциплинарной и материальной ответственности в порядке, установленном ТК РФ, иными федеральными законами;
- принимать локальные нормативные акты за исключением работодателя — физического лица, не являющегося индивидуальным предпринимателем;

- создавать объединения работодателей в целях представительства и защиты своих интересов и вступать в них.

Работодатель обязан:

- ▶ соблюдать законы и иные нормативные правовые акты, локальные нормативные акты, условия коллективного договора, соглашений и трудовых договоров;
- ▶ предоставлять работникам работу, обусловленную трудовым договором;
- ▶ обеспечивать безопасность труда и условия, отвечающие требованиям охраны и гигиены труда;
- ▶ обеспечивать работников оборудованием, инструментами, технической документацией и иными средствами, необходимыми для исполнения ими трудовых обязанностей;
- ▶ обеспечивать работникам равную плату за труд равной ценности;
- ▶ выплачивать в полном размере причитающуюся работникам заработную плату в сроки, установленные ТК РФ, коллективным договором, правилами внутреннего трудового распорядка организации, трудовыми договорами;
- ▶ вести коллективные переговоры, а также заключать коллективный договор в порядке, установленном ТК РФ;
- ▶ предоставлять представителям работников полную и достоверную информацию, необходимую для заключения коллективного договора, соглашения и контроля за их выполнением;
- ▶ своевременно выполнять предписания государственных надзорных и контрольных органов, уплачивать штрафы, наложенные за нарушения законов, иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права;
- ▶ рассматривать представления соответствующих профсоюзных органов, иных избранных работниками представителей о выявленных нарушениях законов и иных нормативных актов, содержащих нормы трудового права, принимать меры по их устранению и сообщать о принятых мерах указанным органам и представителям;
- ▶ создавать условия, обеспечивающие участие работников в управлении организацией в предусмотренных ТК РФ, иными федеральными законами и коллективным договором формах;
- ▶ обеспечивать бытовые нужды работников, связанные с исполнением ими трудовых обязанностей;

- ▶ осуществлять обязательное социальное страхование работников в порядке, установленном федеральными законами;
- ▶ возмещать вред, причиненный работникам в связи с исполнением ими трудовых обязанностей, а также компенсировать моральный вред в порядке и на условиях, которые установлены ТК РФ, федеральными законами и иными нормативными правовыми актами;
- ▶ исполнять иные обязанности, предусмотренные трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами и трудовыми договорами.

11.6. Социальное партнерство в сфере труда, его формы и принципы

Социальное партнерство, согласно ст. 23 ТК РФ определяется как система взаимоотношений между работниками (представителями работников), работодателями (представителями работодателей), органами государственной власти, органами местного самоуправления, направленная на обеспечение согласования интересов работников и работодателей по вопросам регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений.

Работодатель обязан создавать условия, обеспечивающие деятельность представителей работников, в соответствии с ТК РФ (ст. 32), законами, коллективным договором, соглашениями.

Сторонами социального партнерства являются работники и работодатели в лице уполномоченных в установленном порядке представителей.

Органы государственной власти и органы местного самоуправления могут выступать сторонами социального партнерства в тех случаях, когда они действуют в качестве работодателей или их представителей, уполномоченных на представительство законодательством или работодателями, а также в других случаях, предусмотренных федеральными законами.

Система социального партнерства включает следующие уровни: федеральный, региональный, отраслевой, территориальный и уровень организации, устанавливающий конкретные взаим-

ные обязательства в сфере труда между работниками и работодателем.

Согласно ст. 29 ТК РФ представителями работников в социальном партнерстве являются: профессиональные союзы и их объединения, иные профсоюзные организации, предусмотренные уставами общероссийских профсоюзов, или иные представители, избираемые работниками в случаях, предусмотренных ТК РФ.

Интересы работников организации при проведении коллективных переговоров, заключении и изменении коллективного договора, осуществлении контроля за его выполнением, а также при реализации права на участие в управлении организацией, рассмотрении трудовых споров работников с работодателем представляют первичная профсоюзная организация или иные представители, избираемые работниками.

При отсутствии в организации первичной профсоюзной организации, а также при наличии профсоюзной организации, объединяющей менее половины работников, на общем собрании (конференции) работники могут поручить представление своих интересов указанной профсоюзной организации либо иному представителю.

Наличие иного представителя не может являться препятствием для осуществления профсоюзной организацией своих полномочий.

Работники, не являющиеся членами профсоюза, имеют право уполномочить орган первичной профсоюзной организации представлять их интересы во взаимоотношениях с работодателем.

Интересы работников при проведении коллективных переговоров о заключении и об изменении соглашений, разрешении коллективных трудовых споров по поводу заключения или изменения соглашений, осуществлении контроля за их выполнением, а также при формировании и осуществлении деятельности комиссий по регулированию социально-трудовых отношений представляют соответствующие профсоюзы, их территориальные организации, объединения профессиональных союзов и объединения территориальных организаций профессиональных союзов.

В соответствии со ст. 33 ТК РФ представителями работодателя при проведении коллективных переговоров, заключении или изменении коллективного договора являются руководитель организации или уполномоченные им лица в соответствии с

ТК РФ, законами, иными нормативными правовыми актами, учредительными документами организации и локальными нормативными актами.

При проведении коллективных переговоров, заключении или изменении соглашений, разрешении коллективных трудовых споров по поводу их заключения или изменения, а также при формировании и осуществлении деятельности комиссий по регулированию социально-трудовых отношений интересы работодателей представляют соответствующие объединения работодателей.

Представлять работодателей — государственные и муниципальные предприятия, а также организации, финансируемые из соответствующих бюджетов, могут органы исполнительной власти, органы местного самоуправления, уполномоченные на представительство законодательством или работодателями.

Социальное партнерство (см. ст. 27 ТК РФ) осуществляется в формах:

- ▶ коллективных переговоров по подготовке проектов коллективных договоров, соглашений и их заключению;
- ▶ взаимных консультаций (переговоров) по вопросам регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений, обеспечения гарантий трудовых прав работников и совершенствования трудового законодательства;
- ▶ участия работников, их представителей в управлении организацией;
- ▶ участия представителей работников и работодателей в досудебном разрешении трудовых споров;

Основными принципами социального партнерства (оговоренными в ст. 24 ТК РФ) являются:

- равноправие сторон;
- уважение и учет интересов сторон;
- заинтересованность сторон в участии в договорных отношениях;
- содействие государства в укреплении и развитии социального партнерства на демократической основе;
- соблюдение сторонами и их представителями законов и иных нормативных правовых актов;
- полномочность представителей сторон;
- свобода выбора при обсуждении вопросов, входящих в сферу труда;

- добровольность принятия сторонами на себя обязательств;
- реальность обязательств, принимаемых на себя сторонами;
- обязательность выполнения коллективных договоров, соглашений;
- контроль за выполнением принятых коллективных договоров, соглашений;
- ответственность сторон, их представителей за невыполнение по их вине коллективных договоров, соглашений.

11.7. Коллективный договор: содержание и структура

Содержанием коллективного договора являются согласованные сторонами условия (положения), призванные урегулировать социально-трудовые отношения в данной организации.

Порядок разработки проекта коллективного договора и его заключения определяется сторонами в соответствии с ТК РФ и иными федеральными законами.

Структура коллективного договора, как и содержание, также определяется сторонами. Согласно ст. 41 ТК РФ, в коллективный договор могут включаться взаимные обязательства работников и работодателя по следующим вопросам:

- формы, системы и размеры оплаты труда;
- выплата пособий, компенсаций;
- механизм регулирования оплаты труда с учетом роста цен, уровня инфляции, выполнения показателей, определенных коллективным договором;
- занятость, переобучение, условия высвобождения работников;
- рабочее время и время отдыха, включая вопросы предоставления и продолжительности отпусков;
- улучшение условий и охраны труда работников, в том числе женщин и молодежи;
- соблюдение интересов работников при приватизации организации, ведомственного жилья;
- экологическая безопасность и охрана здоровья работников на производстве;
- гарантии и льготы работникам, совмещающим работу с обучением;
- оздоровление и отдых работников и членов их семей;

- контроль за выполнением коллективного договора, порядок внесения в него изменений и дополнений, ответственность сторон, обеспечение нормальных условий деятельности представителей работников;
- отказ от забастовок при выполнении соответствующих условий коллективного договора;
- другие вопросы, определенные сторонами.

В коллективном договоре с учетом финансово-экономического положения работодателя могут устанавливаться льготы и преимущества для работников, условия труда, более благоприятные по сравнению с установленными законами, иными нормативными правовыми актами, соглашениями.

В коллективный договор включаются нормативные положения, если в законах и иных нормативных правовых актах содержится прямое предписание об обязательном закреплении этих положений в коллективном договоре.

Коллективный договор, согласно ст. 50 ТК РФ, регистрируется в уведомительном порядке. Для этого он в течение семи дней направляется представителем работодателя в соответствующий орган по труду. Вступление коллективного договора в силу не зависит от факта его уведомительной регистрации.

Контроль за выполнением коллективного договора осуществляется сторонами социального партнерства, их представителями, соответствующими органами по труду (ст. 51 ТК РФ).

При проведении указанного контроля представители сторон обязаны представлять друг другу необходимую для этого информацию.

В соответствии со статьей 43 ТК РФ коллективный договор заключается на срок не более трех лет и вступает в силу со дня подписания его сторонами либо со дня, установленного коллективным договором.

Стороны имеют право продлить действие коллективного договора на срок не более трех лет.

Действие коллективного договора распространяется на всех работников данной организации, ее филиала, представительства и иного обособленного структурного подразделения.

Коллективный договор сохраняет свое действие в случае изменения наименования организации, расторжения трудового договора с руководителем организации.

При реорганизации (слиянии, присоединении, разделении, выделении, преобразовании) организации коллективный договор сохраняет свое действие в течение всего срока реорганизации.

При смене формы собственности организации коллективный договор сохраняет свое действие в течение трех месяцев со дня перехода прав собственности.

При реорганизации или смене формы собственности организации любая из сторон имеет право направить другой стороне предложения о заключении нового коллективного договора или продлении действия прежнего на срок до трех лет.

При ликвидации организации коллективный договор сохраняет свое действие в течение всего срока проведения ликвидации.

Что касается изменений и дополнений коллективного договора, то они произведены в порядке, установленном ТК РФ для его заключения.

11.8. Трудовой договор

11.8.1. Понятие трудового договора

Конституционное право на труд российских граждан (ст. 37 Конституции РФ) реализуется с помощью трудового договора.

Трудовой договор — соглашение между работодателем и работником, в соответствии с которым работодатель обязуется предоставить работнику работу по обусловленной трудовой функции, обеспечить условия труда, предусмотренные трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами и данным соглашением, своевременно и в полном размере выплачивать работнику заработную плату, а работник обязуется лично выполнять определенную этим соглашением трудовую функцию, соблюдать правила внутреннего трудового распорядка, действующие у данного работодателя.

Трудовой договор в российском праве является одним из центральных институтов трудового права, нормы которого регулируют прием граждан на работу, переводы на другую работу и увольнение с работы. Трудовой договор представляет собой организационно-правовую форму обеспечения народного хозяйства

кадрами и тем самым с его помощью создается трудовой коллектив, который выполняет все производственные и социальные задачи данной организации. Трудовой договор служит организационно-правовой формой распределения труда внутри данной организации. Наконец, трудовой договор является главным основанием возникновения трудовых правоотношений и существования их во времени.

Сторонами трудового договора являются работодатель — физическое или юридическое лицо (организация), вступившее в трудовые отношения с работником, и работник — физическое лицо, вступившее в трудовые отношения с работодателем.

11.8.2. Содержание и форма трудового договора

Под содержанием трудового договора понимают все условия (существенные и дополнительные), которые определяют права и обязанности работника и работодателя в силу заключенного между ними трудового договора.

В трудовом договоре (см. ст. 57 ТК РФ) указываются фамилия, имя, отчество работника и наименование работодателя (фамилия, имя, отчество руководителя — физического лица), заключивших договор.

Существенными условиями трудового договора являются:

- ▶ место работы (с указанием структурного подразделения);
- ▶ дата начала работы;
- ▶ наименование должности, специальности, профессии с указанием квалификации в соответствии со штатным расписанием организации или конкретная трудовая функция. Если в соответствии с федеральными законами с выполнением работ по определенным должностям, специальностям или профессиям связано представление льгот либо наличие ограничений, то наименование этих должностей, специальностей или профессий и квалификационные требования к ним должны соответствовать наименованиям и требованиям, указанным в квалификационных справочниках, утверждаемых в порядке, устанавливаемом Правительством РФ;
- ▶ права и обязанности работника;
- ▶ права и обязанности работодателя;
- ▶ характеристики условий труда, компенсации и льготы работникам за работу в тяжелых, вредных и (или) опасных условиях;

- ▶ режим труда и отдых (если он в отношении данного работника отличается от общих правил, установленных в организации);
- ▶ условия оплаты труда (в том числе размер тарифной ставки или должностного оклада работника, доплаты, надбавки и поощрительные выплаты);
- ▶ виды и условия социального страхования, непосредственно связанные с трудовой деятельностью. В трудовом договоре могут предусматриваться в качестве дополнительных условия об испытании, о неразглашении охраняемой законом тайны (государственной, служебной, коммерческой и иной), об обязанности работника отработать после обучения не менее установленного договором срока, если обучение производилось за счет средств работодателя, а также иные условия, не ухудшающие положение работника по сравнению с установленными ТК РФ, законами и иными нормативными правовыми актами, коллективным договором соглашениями.

Согласно ст. 60 ТК РФ, запрещается требовать от работника выполнения работы, не обусловленной трудовым договором, за исключением случаев, предусмотренных ТК РФ и иными федеральными законами.

Условия трудового договора могут быть изменены только по соглашению сторон в письменном виде.

В случае заключения срочного трудового договора в нем указываются срок его действия и обстоятельства (причина), послужившие основанием для заключения срочного трудового договора в соответствии с ТК РФ (ст. 58, 59) и иными федеральными законами.

При заключении трудовых договоров с рядом отдельных категорий работников (руководителей, лиц, работавших по совместительству, работников, занятых на сезонных работах и др.), следует учитывать специфику их труда.

Что касается **формы трудового договора**, то он, согласно ст. 67 ТК РФ, заключается в письменном виде, составляется в двух экземплярах, каждый из которых подписывается сторонами. Один экземпляр трудового договора передается работнику, другой хранится у работодателя.

Трудовой договор, не оформленный надлежащим образом, считается заключенным, если работник приступил к работе с ведома или по поручению работодателя или его представителя.

При фактическом допущении работника к работе работодатель обязан оформить с ним трудовой договор в письменной форме не позднее трех дней со дня фактического допущения работника к работе.

При заключении трудовых договоров с отдельными категориями работников законами и иными нормативными правовыми актами может быть предусмотрена необходимость согласования возможности заключения трудовых договоров либо их условий с соответствующими лицами или органами, не являющимися работодателями по этим договорам, или составление трудовых договоров в большем количестве экземпляров.

11.8.3. Сроки действия трудового договора

Трудовые договоры подразделяются на два вида:

- 1) трудовой договор, заключаемый на **неопределенный срок** (бессрочные);
- 2) трудовой договор, заключаемый на **определенный не более пяти лет срок** (срочные трудовые договоры), если иной срок не установлен ТК РФ и иными федеральными законами.

Срочный трудовой договор заключается в случаях, когда трудовые отношения не могут быть установлены на определенный срок с учетом характера предстоящей работы или условий ее выполнения, если иное не предусмотрено ТК РФ и иными федеральными законами.

Если в трудовом договоре не оговорен срок его действия, то договор считается заключенным на неопределенный срок.

В случае, если ни одна из сторон не потребовала расторжения срочного трудового договора в связи с истечением его срока, а работник продолжает работу после истечения срока трудового договора, трудовой договор считается заключенным на неопределенный срок.

Трудовой договор, заключенный на определенный срок при отсутствии достаточных тому оснований, установленных органом, осуществляющим государственный надзор и контроль за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, или судом, считается заключенным на неопределенный срок.

Запрещается заключение срочных трудовых договоров в целях уклонения от предоставления прав и гарантий, предусмотр-

ренных работникам, с которыми заключается трудовой договор на неопределенный срок.

Срочный трудовой договор, согласно ст.е 59 ТК РФ, может заключаться по инициативе работодателя либо работника в следующих случаях:

- для замены временно отсутствующего работника, за которым в соответствии с законом сохраняется место работы;
- на время выполнения временных (до двух месяцев) работ, а также сезонных работ, когда в силу природных условий работа может производиться только в течение определенного периода времени (сезона);
- с лицами, поступающими на работу в организации, расположенные в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, если это связано с переездом к месту работы;
- для проведения срочных работ по предотвращению несчастных случаев, аварий, катастроф, эпидемий, эпизоотии, а также для устранения последствий указанных и других чрезвычайных обстоятельств;
- с лицами, поступающими на работу в организации — субъекты малого предпринимательства с численностью до 40 работников (в организациях розничной торговли и бытового обслуживания — до 25 работников), а также к работодателям — физическим лицам;
- с лицами, направленными на работу за границу;
- для проведения работ, выходящих за рамки обычной деятельности организации (реконструкция, монтажные, пусконаладочные и другие работы), а также для проведения работ с заведомо временным (до одного 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;
- для работ, непосредственно связанных со стажировкой и профессиональным обучением работника;
- с лицами, обучающимися по дневным формам обучения;

- с лицами, работающими в данной организации по совместительству;
- с пенсионерами по возрасту, а также с лицами, которым по состоянию здоровья в соответствии с медицинским заключением разрешена работа исключительно временного характера;
- с творческими работниками средств массовой информации, организаций кинематографии, театров, театральных и концертных организаций, цирков и иными лицами, участвующими в создании и (или) исполнении произведений, профессиональными спортсменами в соответствии с перечнями профессий, утвержденными Правительством Российской Федерации с учетом мнения Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений;
- с научными, педагогическими и другими работниками, заключившими трудовые соглашения на определенный срок в результате конкурса, проведенного в порядке, установленном законом или иным нормативным правовым актом органа государственной власти или органа местного самоуправления;
- 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 избирательных органов или должностных лиц в органах государственной власти и органах местного самоуправления, а также в политических партиях и других общественных объединениях;
- с руководителями, заместителями руководителей и главными бухгалтерами организаций независимо от их организационно-правовых форм и форм собственности;
- с лицами, направленными на временные работы органами службы занятости населения, в том числе на проведение общественных работ;
- в других случаях, предусмотренных федеральными законами.

Трудовой договор в соответствии со ст. 61 ТК РФ вступает в силу со дня его подписания работником и работодателем, если иное не установлено федеральными законами, иными нормативными правовыми актами или трудовым договором, либо со дня фактического допущения работника к работе с ведома или по поручению работодателя или его представителя.

Работник обязан приступить к исполнению трудовых обязанностей со дня, определенного трудовым договором.

Если в трудовом договоре не оговорен день начала работы, то работник должен приступить к работе на следующий рабочий день после вступления договора в силу.

Если работник не приступил к работе в установленный срок без уважительных причин в течение недели, то трудовой договор аннулируется.

11.8.4. Расторжение трудового договора

Согласно ст. 77 ТК РФ, общими основаниями прекращения (расторжения) трудового договора неопределенного срока действия (бессрочного) являются:

- 1) соглашение работника и работодателя — сторон трудового договора (ст. 78 ТК РФ);
- 2) истечение срока трудового договора (п. 2 ст. 58), за исключением случаев, когда трудовые отношения фактически продолжаются и ни одна из сторон не потребовала их прекращения;
- 3) расторжение трудового договора по инициативе работника (ст. 80);
- 4) расторжение трудового договора по инициативе работодателя (ст. 81);
- 5) перевод работника по его просьбе или с его согласия на работу к другому работодателю или переход на выборную работу (должность);
- 6) отказ работника от продолжения работы в связи со сменой собственника имущества организации, изменением подведомственности (подчиненности) организации либо ее реорганизацией (ст. 75);
- 7) отказ работника от продолжения работ в связи с изменением имущественных условий трудового договора (ст. 73);
- 8) отказ работника от перевода на другую работу вследствие состояния здоровья в соответствии с медицинским заключением (ч. 2 ст. 72);
- 9) отказ работника от перевода в связи с перемещением работодателя в другую местность (ч. 1 ст. 72);
- 10) обстоятельства, не зависящие от воли сторон (ст. 83);

11) нарушение установленных ТК РФ или иным федеральным законом правил заключения трудового договора, если это нарушение исключает возможность продолжения работы (ст. 84).

Трудовой договор может быть прекращен и по другим основаниям, предусмотренным ТК РФ и иными федеральными законами.

Во всех случаях днем увольнения работника является последний день его работы.

Что касается расторжения срочного трудового договора, то такой трудовой договор расторгается с истечением срока его действия, о чем работник должен быть предупрежден в письменной форме не менее чем за три дня до увольнения.

Трудовой договор, заключенный на время выполнения определенной работы, расторгается по завершении этой работы.

Трудовой договор, заключенный на время исполнения обязанностей отсутствующего работника, расторгается с выходом этого работника на работу.

Трудовой договор, заключенный на время выполнения сезонных работ, расторгается по истечении определенного сезона.

11.9. Рабочее время и его виды

Рабочее время — это время, в течение которого работник в соответствии с правилами внутреннего трудового распорядка организации и условиями трудового договора должен исполнять трудовые обязанности, а также иные периоды времени, которые в соответствии с законами и иными нормативными правовыми актами относятся к рабочему времени.

Работодатель обязан вести учет времени, фактически отработанного каждым работником.

Нормальная продолжительность рабочего времени не может превышать 40 часов в неделю (ст. 91 ТК РФ).

Сокращенная относительно нормальной продолжительность рабочего времени, согласно статье 92 ТК РФ, уменьшается на:

- 16 часов в неделю — для работников в возрасте до шестнадцати лет;
- 5 часов в неделю — для работников, являющихся инвалидами 1-й или 2-й группы;

- 4 часа в неделю — для работников в возрасте от шестнадцати до восемнадцати лет;
- 4 часа в неделю и более — для работников, занятых на работах с вредными и (или) опасными условиями труда, в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

Продолжительность рабочего времени учащихся образовательных учреждений в возрасте до восемнадцати лет, работающих в течение учебного года в свободное от учебы время, сокращается на 7 часов в неделю (ст. 173, 174 ТК РФ).

Федеральным законом может устанавливаться сокращенная продолжительность рабочего времени для других категорий работников (педагогических, медицинских и др. работников).

Согласно ст. 93 ТК РФ, по соглашению между работником и работодателем как при приеме на работу, так и впоследствии могут устанавливаться неполный рабочий день или неполная рабочая неделя (**неполное рабочее время**).

Работодатель обязан устанавливать неполный рабочий день или неполную рабочую неделю по просьбе беременной женщины, одного из родителей (опекуна, попечителя), имеющего ребенка в возрасте до четырнадцати лет (ребенка-инвалида в возрасте до восемнадцати лет), а также лица, осуществляющего уход за больным членом семьи в соответствии с медицинским заключением.

При работе на условиях неполного рабочего времени оплата труда работника производится пропорционально отработанному им времени или в зависимости от выполненного им объема работ.

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.

Работа сверх установленной нормальной продолжительности, согласно ТК РФ, возможна в двух случаях: по инициативе работника при работе по совместительству и по инициативе работодателя в порядке сверхурочной работы.

Продолжительность рабочего времени совместителя **не может превышать** четырех часов в день и 16 часов в неделю, сверхурочные работы не должны превышать для работника четырех часов в течение двух дней и 120 часов в год.

11.10. Время отдыха

Время отдыха — время, в течение которого работник свободен от исполнения трудовых обязанностей и которое он может использовать по своему усмотрению.

Видами времени отдыха являются:

- перерывы в течение рабочего дня (смены);
- ежедневный (междусменный) отдых;
- выходные дни (еженедельный непрерывный отдых);
- нерабочие праздничные дни;
- отпуска.

В соответствии с ТК РФ (ст. 108) в течение рабочего дня (смены) работнику должен быть **предоставлен перерыв для отдыха и питания** продолжительностью не более двух часов и не менее 30 минут, который в рабочее время не включается.

Время предоставления перерыва и его конкретная продолжительность устанавливаются правилами внутреннего трудового распорядка организации или по соглашению между работником и работодателем.

На работах, где по условиям производства (работы) предоставление перерыва для отдыха и питания невозможно, работодатель обязан обеспечить работнику возможность отдыха и приема пищи в рабочее время. Перечень таких работ, а также места для отдыха и приема пищи устанавливаются правилами внутреннего трудового распорядка организации.

На отдельных видах работ, согласно ст. 109 ТК РФ, предусматривается предоставление работникам в течение рабочего времени *специальных перерывов*, обусловленных технологией и организацией производства и труда. Виды этих работ, продолжительность и порядок предоставления таких перерывов устанавливаются правилами внутреннего трудового распорядка организации.

Работникам, работающим в холодное время года на открытом воздухе или в закрытых необогреваемых помещениях, а также грузчикам, занятым на погрузочно-разгрузочных работах, и другим работникам в необходимых случаях предоставляются специальные перерывы для обогрева и отдыха, которые включаются в рабочее время. Работодатель обязан обеспечить оборудование помещений для обогрева и отдыха работников.

Еженедельный непрерывный отдых должен быть не менее 42 часов (ст. 110 ТК РФ).

Всем работникам предоставляются **выходные дни** (еженедельный непрерывный отдых). При пятидневной рабочей недели работникам предоставляются два выходных дня в неделю, при шестидневной рабочей неделе — один выходной день.

Общим выходным днем является воскресенье. Второй выходной день при пятидневной рабочей неделе устанавливается коллективным договором или правилами внутреннего трудового распорядка организации. Оба выходных дня предоставляются, как правило, 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.

Отдельным категориям работников, согласно ТК РФ, например, женщинам, работающим в сельской местности, по их желанию предоставляется один *дополнительный* выходной день в месяц без сохранения заработной платы (ст. 262 ТК РФ). По уходу за ребенком-инвалидом с детства до достижения им возраста 18 лет одному из работающих родителей (опекуну, попечителю), согласно статье 262 ТК РФ, предоставляются четыре дополнительных, оплачиваемых из средств фонда социального страхования РФ выходных дня, которые используются по усмотрению родителей (опекуна, попечителя).

Трудовой кодекс статьей 112 оговаривает **праздничные дни, которые являются нерабочими**.

Нерабочими праздничными днями в Российской Федерации являются:

- 1, 2, 3, 4, 5 января — Новогодние каникулы;
- 7 января — Рождество Христово;
- 23 февраля — День защитника Отечества;
- 8 марта — Международный женский день;
- 1 мая — Праздник Весны и Труда;
- 9 мая — День Победы;
- 12 июня — День России;
- 4 ноября — День народного единства.

При совпадении выходного и нерабочего праздничного дней выходной день переносится на следующий после праздничного рабочий день.

В нерабочие праздничные дни допускаются работы, приостановка которых невозможна по производственно-техническим условиям (непрерывно действующие организации), работы, вызываемые необходимостью обслуживания населения, а также неотложные ремонтные и погрузочно-разгрузочные работы.

В целях рационального использования работниками выходных и нерабочих праздничных дней Правительство Российской Федерации вправе переносить выходные дни на другие дни.

Работа в выходные и нерабочие праздничные дни, согласно ТК РФ (ст. 113), как правило, запрещается.

Привлечение работников в выходные и нерабочие праздничные дни производится с их **письменного согласия** в следующих случаях:

- ▶ для предотвращения аварии, катастрофы, устранения последствий производственной аварии, катастрофы либо стихийного бедствия;
- ▶ для предотвращения несчастных случаев, уничтожения или порчи имущества;
- ▶ для выполнения заранее не предвиденных работ, от срочного выполнения которых зависит в дальнейшем нормальная работа организации в целом или ее отдельных подразделений.

Допускается привлечение к работе в выходные и нерабочие праздничные дни творческих работников организаций кинематографии, теле- и видеосъемочных коллективов, театров, театральных и концертных организаций, цирков, средств массовой информации, профессиональных спортсменов в соответствии с перечнями категорий этих работников в организациях, финансируемых из бюджета, в порядке, устанавливаемом Правительством Российской Федерации, а в иных организациях — в порядке, устанавливаемом коллективным договором.

В других случаях привлечение к работе в выходные и нерабочие праздничные дни допускается с письменного согласия и с **учетом мнения выборного профсоюзного органа** данной организации.

Привлечение инвалидов, женщин, имеющих детей в возрасте до трех лет, к работе в выходные и нерабочие праздничные дни допускается только в случае, если такая работа не запрещена им по медицинским показаниям. При этом инвалиды, женщины, имеющие детей в возрасте до трех лет, должны быть

ознакомлены в письменной форме со своим правом отказаться от работы в выходной или нерабочий праздничный день.

Привлечение работников к работе в выходные и нерабочие праздничные дни производится по письменному распоряжению работодателя.

11.11. Оплата труда и заработная плата

Оплата труда, согласно ст. 129 ТК РФ, — это система отношений, связанных с обеспечением установления и осуществления работодателем выплат работникам за их труд в соответствии с законами, иными нормативными правовыми актами, коллективными договорами, соглашениями, локальными нормативными актами и трудовыми договорами.

В систему основных государственных гарантий по оплате труда работников включается:

- ▶ величина минимального размера оплаты труда в Российской Федерации;
- ▶ величина минимального размера тарифной ставки (оклада) работников организаций бюджетной сферы в Российской Федерации;
- ▶ меры, обеспечивающие повышение уровня реального содержания заработной платы;
- ▶ ограничение перечня оснований и размеров удержания из заработной платы по распоряжению работодателя, а также размеров налогообложения от заработной платы;
- ▶ ограничение оплаты труда в натуральной форме;
- ▶ обеспечение получения работником заработной платы в случае прекращения деятельности работодателя и его неплатежеспособности в соответствии с федеральными законами;
- ▶ государственный надзор и контроль за полной и своевременной выплатой заработной платы и реализацией государственных гарантий по оплате труда;
- ▶ ответственность работодателей за нарушение требований, установленных настоящим Кодексом, законами, иными нормативными правовыми актами, коллективными договорами и соглашениями;
- ▶ сроки и очередность выплаты заработной платы.

Выплата заработной платы производится в денежной форме в валюте Российской Федерации (в рублях).

В соответствии с коллективным договором или трудовым договором по письменному заявлению работника оплата труда может производиться и в иных формах, не противоречащих законодательству Российской Федерации и международным договорам Российской Федерации. Доля заработной платы, **выплачиваемой в неденежной форме**, не может превышать 20 процентов от общей суммы заработной платы.

Выплата заработной платы в виде спиртных напитков, наркотических, токсических, ядовитых и вредных веществ, оружия, боеприпасов и других предметов, в отношении которых установлены запреты или ограничения на их свободный оборот, не допускается.

Заработная плата — вознаграждение за труд в зависимости от квалификации работника, сложности, количества, качества и условий выполняемой работы, а также выплаты компенсационного и стимулирующего характера (ст. 129 ТК РФ). Заработная плата каждого работника максимальным размером не ограничивается.

Согласно ТК РФ (ст. 132), запрещается какая-либо дискриминация при установлении и изменении размеров заработной платы и других условий оплаты труда.

Следует особо выделить понятие минимальной заработной платы.

Минимальная заработная плата (минимальный размер оплаты труда) — гарантируемый федеральным законом размер месячной заработной платы за труд **неквалифицированного работника**, полностью отработавшего норму рабочего времени при выполнении простых работ в нормальных условиях труда.

Минимальный размер оплаты труда устанавливается одновременно на всей территории Российской Федерации федеральным законом и не может быть ниже **размера прожиточного минимума** трудоспособного человека.

Месячная заработная плата работника, отработавшего за этот период норму рабочего времени и выполнившего нормы труда (трудовые обязанности), не может быть ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда.

В размер минимальной оплаты труда не **включаются** доплаты и надбавки, премии и другие поощрительные выплаты, а также выплаты за работу в условиях, отклоняющихся от нормальных, за работу в особых климатических условиях и на террито-

риях, подвергшихся радиоактивному загрязнению, иные компенсационные и социальные выплаты.

Обеспечение повышения уровня реального содержания заработной платы включает **индексацию заработной платы** в связи с ростом потребительских цен на товары и услуги. В организациях, финансируемых из соответствующих бюджетов, индексация заработной платы производится в порядке, установленном законами и иными нормативными правовыми актами, а в других организациях — в порядке, установленном коллективным договором, соглашениями или локальным нормативным актом организации.

Условия оплаты труда, определенные трудовым или коллективным договором, **не могут быть ухудшены** по сравнению с установленными ТК РФ законами, иными нормативными правовыми актами, соглашениями.

Заработная плата выплачивается работнику, как правило, в месте выполнения им работы либо перечисляется на указанный работником счет в банке на условиях, определенных коллективным договором или трудовым договором.

При выплате заработной платы работодатель обязан в письменной форме извещать каждого работника о составных частях заработной платы, причитающейся ему за соответствующий период, размерах и основаниях произведенных удержаний, а также об общей денежной сумме, подлежащей выплате.

Заработная плата выплачивается непосредственно работнику, за исключением случаев, когда иной способ выплаты предусматривается законом или трудовым договором.

Заработная плата выплачивается не реже чем каждые полмесяца в день, установленный правилами внутреннего трудового распорядка организации, коллективным договором, трудовым договором.

Для отдельных категорий работников федеральным законом могут быть установлены иные сроки выплаты заработной платы.

Оплата отпуска производится не позднее чем за три дня до его начала.

Работодатель и (или) уполномоченные им лица в соответствии со ст. 142 ТК РФ в случае задержки выплаты работникам заработной платы, а также допустившие другие нарушения оплаты труда, **несут ответственность**.

Так, согласно ст. 236 ТК РФ, при нарушении работодателем установленного срока выплаты заработной платы (равно как оплаты отпуска, выплат при увольнении и других выплат, причитающихся работнику), работодатель обязан выплатить их с уплатой процентов (денежной компенсации) в размере не ниже одной трехсотой действующей в это время ставки рефинансирования Центрального банка РФ от не выплаченных в срок сумм за каждый день задержки, начиная со следующего дня после установленного срока выплаты по день фактического расчета включительно. Конкретный размер выплачиваемой работнику денежной компенсации определяется коллективным договором или трудовым договором.

Трудовой кодекс РФ (ст. 142) предусматривает право работника в случае задержки выплаты заработной платы на срок более 15 дней на **приостановку работы**, известив об этом работодателя в письменной форме, за исключением оговоренных в ТК РФ случаев, а именно:

- в период введения военного, чрезвычайного положения или особых мер в соответствии с законодательством о чрезвычайном положении;
- в органах и организациях Вооруженных Сил Российской Федерации, других военных, военизированных и иных формированиях и организациях, ведающих вопросами обеспечения обороны страны и безопасности государства, аварийно-спасательных, поисково-спасательных, противопожарных работ, работ по предупреждению или ликвидации стихийных бедствий и чрезвычайных ситуаций, в правоохранительных органах;
- государственными служащими;
- в организациях, непосредственно обслуживающих особо опасные виды производства, оборудования;
- в организациях, связанных с обеспечением жизнедеятельности населения (энергообеспечение, отопление и теплоснабжение, водоснабжение, газоснабжение, связь, станции скорой и неотложной медицинской помощи).

11.12. Дисциплина труда

Дисциплина труда — обязательное для всех работников подчинение правилам поведения, определенным в соответствии с настоящим Кодексом, иными законами, коллективным догово-

ром, соглашениями, трудовым договором, локальными нормативными актами организации.

Работодатель обязан создавать необходимые условия для соблюдения работниками дисциплины труда (ст. 189 ТК РФ).

Трудовой распорядок организации определяется **правилами внутреннего трудового распорядка**.

Правила внутреннего трудового распорядка организации — локальный нормативный акт организации, регламентирующий порядок приема и увольнения работников, основные права, обязанности и ответственность сторон трудового договора, режим работы, время отдыха, применяемые к работникам меры поощрения и взыскания, а также иные вопросы регулирования трудовых отношений в организации.

Правила внутреннего трудового распорядка организации утверждаются работодателем с учетом мнения представительного органа работников организации.

Работодатель поощряет работников, добросовестно исполняющих трудовые обязанности (объявляет благодарности, выдает премию, награждает ценным подарком, почетной грамотой, представляет к званию лучшего по профессии). За особые трудовые заслуги перед обществом и государством работники могут быть представлены к государственным наградам.

За совершение дисциплинарного проступка, то есть неисполнение или ненадлежащее исполнение работником по его вине возложенных на него трудовых обязанностей, работодатель имеет право в соответствии со ст. 192 ТК РФ применить следующие дисциплинарные взыскания: 1) замечание; 2) выговор; 3) увольнение по соответствующим основаниям.

Не допускается применение дисциплинарных взысканий, не предусмотренных федеральными законами, уставами и положениями о дисциплине.

До применения дисциплинарного взыскания работодатель должен затребовать от работника **объяснение в письменной форме**. В случае отказа работника дать объяснение составляется соответствующий акт.

Дисциплинарное взыскание применяется не позднее одного месяца со дня обнаружения проступка, не считая времени болезни работника, пребывания его в отпуске, а также времени, необходимого на учет мнения представительного органа работников.

Дисциплинарное взыскание не может быть применено позднее шести месяцев со дня совершения проступка, а по результатам ревизии, проверки финансово-хозяйственной деятельности или аудиторской проверки — позднее двух лет со дня его совершения. В указанные сроки не включается время производства по уголовному делу.

За каждый дисциплинарный проступок может быть применено только одно дисциплинарное взыскание (ст. 193 ТК РФ).

Приказ (распоряжение) работодателя о применении дисциплинарного взыскания объявляется работнику под расписку в течение трех рабочих дней со дня его издания. В случае отказа работника подписать указанный приказ (распоряжение) составляется соответствующий акт.

Дисциплинарное взыскание может быть обжаловано работником в государственные инспекции труда или органы по рассмотрению индивидуальных трудовых споров.

Если в течение года со дня применения дисциплинарного взыскания работник не будет подвергнут новому дисциплинарному взысканию, то он считается не имеющим дисциплинарного взыскания.

Работодатель до истечения года со дня применения дисциплинарного взыскания имеет право снять его с работника по собственной инициативе, просьбе самого работника, ходатайству его непосредственного руководителя или представительного органа работника.

Привлечение к дисциплинарной ответственности руководителя организации, его заместителей в соответствии со статьей 195 ТК РФ производится по заявлению представительного органа работников.

В случае, если факты подтвердились, работодатель обязан применить к руководителю организации, его заместителям дисциплинарное взыскание, вплоть до увольнения.

11.13. Охрана труда. Обязанности по охране труда работника и работодателя

Согласно ст. 212 ТК РФ, работодатель обязан обеспечить:
— безопасность работников при эксплуатации зданий, сооружений, оборудования, осуществлении технологических процес-

- сов, а также применяемых в производстве инструментов, сырья и материалов;
- применение сертифицированных средств индивидуальной и коллективной защиты работников;
 - соответствующие требования охраны труда, условия труда на каждом рабочем месте;
 - режим труда и отдыха работников в соответствии с законодательством РФ и законодательством субъектов РФ;
 - приобретение и выдачу за счет собственных средств специальной одежды, специальной обуви и других средств индивидуальной защиты, смывающих и обеззараживающих средств в соответствии с установленными нормами работникам, занятым на работах с вредными и (или) опасными условиями труда, а также на работах, выполняемых в особых температурных условиях или связанных с загрязнением;
 - обучение безопасным методам и приемам выполнения работ по охране труда и оказанию первой помощи при несчастных случаях на производстве, инструктаж по охране труда, стажировку на рабочем месте и проверку знаний требований охраны труда, безопасных методов и приемов выполнения работ;
 - недопущение к работе лиц, не прошедших в установленном порядке обучение и инструктаж по охране труда, стажировку и проверку знаний требований охраны труда;
 - организацию контроля за состоянием условий труда на рабочих местах, а также за правильностью применения работниками средств индивидуальной и коллективной защиты;
 - проведение аттестации рабочих мест по условиям труда с последующей сертификацией работ по охране труда в организации;
 - в случаях, предусмотренных ТК РФ, законами и иными нормативными правовыми актами, организовывать проведение за счет собственных средств обязательных предварительных (при поступлении на работу) и периодических (в течение трудовой деятельности) медицинских осмотров (обследований) работников, внеочередных медицинских осмотров (обследований) работников по их просьбе в соответствии с медицинским заключением с сохранением за ними места работы (должности) и среднего заработка на время прохождения указанных медицинских осмотров (обследований); недопущение работников

- к исполнению ими трудовых обязанностей без прохождения обязательных медицинских осмотров (обследований), а также в случае медицинских противопоказаний;
- информирование работников об условиях и охране труда на рабочих местах, о существующем риске повреждения здоровья и полагающихся им компенсациях и средствах индивидуальной защиты;
 - предоставление органам государственного управления охраной труда, органам государственного надзора и контроля, органам профсоюзного контроля за соблюдением законодательства о труде и охране труда информации и документов, необходимых для осуществления ими своих полномочий;
 - принятие мер по предотвращению аварийных ситуаций, сохранению жизни и здоровья работников при возникновении таких ситуаций, в том числе по оказанию пострадавшим первой помощи;
 - расследование и учет в установленном ТК РФ и иными нормативными правовыми актами порядке несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний;
 - санитарно-бытовое и лечебно-профилактическое обслуживание работников в соответствии с требованиями охраны труда;
 - беспрепятственный допуск должностных лиц органов государственного управления охраной труда, органов государственного надзора и контроля за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, органов Фонда социального страхования РФ, а также представителей органов общественного контроля в целях проведения проверок условий и охраны труда в организации и расследования несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний; выполнение предписаний должностных лиц органов государственного надзора и контроля за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, и рассмотрение представлений органов общественного контроля в установленные ТК РФ, иными федеральными законами сроки;
 - обязательное социальное страхование работников от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний;
 - ознакомление работников с требованиями охраны труда;

- разработку и утверждение с учетом мнения выборного профсоюзного или иного уполномоченного работниками органа инструкций по охране труда для работников;
- наличие в организации комплекта нормативных правовых актов, содержащих требования охраны труда в соответствии со спецификой деятельности организации.

Важнейшим условием сохранения жизни и здоровья работников является выполнение ими требований охраны труда, установленных законами и иными нормативными правовыми актами, а также правилами и инструкциями по охране труда.

Каждый работник обязан:

- ▶ соблюдать требования охраны труда, правильно применять средства индивидуальной и коллективной защиты;
- ▶ проходить обучение безопасным методам и приемам выполнения работ по охране труда, оказанию первой помощи при несчастных случаях на производстве, инструктаж по охране труда, стажировку на рабочем месте, проверку знаний требований охраны труда;
- ▶ немедленно извещать своего непосредственного или вышестоящего руководителя о любой ситуации, угрожающей жизни и здоровью людей, о каждом несчастном случае, происшедшем на производстве, или об ухудшении состояния своего здоровья, в том числе о проявлении признаков острого профессионального заболевания (отравления);
- ▶ проходить обязательные предварительные (при поступлении на работу), периодические (в течение трудовой деятельности) и внеочередные (в случаях, предусмотренных законом) медицинские осмотры (обследования).

Рекомендуется перечисленные обязанности работника по соблюдению требований охраны труда вносить специальным разделом в трудовой договор при оформлении на работу.

11.14. Материальная ответственность работника и работодателя

Материальная ответственность по трудовому праву состоит в обязанности одной из сторон трудового договора (работодателя или работника) возместить ущерб, причиненный другой стороне в результате виновного противоправного неисполнения своих

трудовых обязанностей. При этом каждая из сторон трудового договора обязана доказать размер причиненного ей ущерба.

В соответствии со ст. 234 ТК РФ работодатель обязан возместить работнику не полученный им заработок во всех случаях незаконного лишения его возможности трудиться. Такая обязанность, в частности, наступает, если заработок не получен в результате:

- незаконного отстранения работника от работы, его увольнения или перевода на другую работу;
- отказа работодателя от исполнения или несвоевременного 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 трудовую книжку неправильной или не соответствующей законодательству формулировки причины увольнения работника;
- других случаев, предусмотренных федеральными законами и коллективным договором.

Работодатель, причинивший ущерб имуществу работника, возмещает этот ущерб в полном объеме. Размер ущерба исчисляется по рыночным ценам, действующим в данной местности на момент возмещения ущерба.

При согласии работника ущерб может быть возмещен в натуре.

Заявление работника о возмещении ущерба направляется им работодателю. Работодатель обязан рассмотреть поступившее заявление и принять соответствующее решение в десятидневный срок со дня его поступления. При несогласии работника с решением работодателя или неполучении ответа в установленный срок работник имеет право обратиться в суд.

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 одной трехсотой действующей в это время ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации от не выплаченных в срок сумм за каждый день задержки, начиная со следующего дня после установленного срока выплаты по день фактического расчета включитель-

но. Конкретный размер выплачиваемой работнику денежной компенсации определяется коллективным договором или трудовым договором.

Моральный вред, причиненный работнику неправомерными действиями или бездействием работодателя, возмещается работнику в денежной форме в размерах, определяемых соглашением сторон трудового договора.

В случае возникновения спора факт причинения работнику морального вреда и размеры его возмещения определяются судом независимо от подлежащего возмещению имущественного ущерба.

Работник в соответствии со ст. 238 ТК РФ обязан возместить работодателю причиненный ему **прямой действительный ущерб**. Неполученные доходы (упущенная выгода) взысканию с работника не подлежат.

Под прямым действительным ущербом понимается реальное уменьшение наличного имущества работодателя или ухудшение состояния указанного имущества (в том числе имущества третьих лиц, находящегося у работодателя, если работодатель несет ответственность за сохранность этого имущества), а также необходимость для работодателя произвести затраты либо излишние выплаты на приобретение или восстановление имущества.

Работник несет материальную ответственность как за прямой действительный ущерб, непосредственно причиненный им работодателю, так и за ущерб, возникший у работодателя в результате возмещения им ущерба иным лицам.

За причиненный ущерб работник несет материальную ответственность **в пределах своего среднего месячного заработка**, если иное не предусмотрено ТК РФ или иными федеральными законами (ст. 241 ТК РФ).

Материальная ответственность работника исключает в случаях возникновения ущерба вследствие непреодолимой силы, нормального хозяйственного риска, крайней необходимости или необходимой обороны либо неисполнения работодателем обязанности по обеспечению надлежащих условий для хранения имущества, вверенного работнику.

Работодатель имеет право с учетом конкретных обстоятельств, при которых был причинен ущерб, полностью или частично отказать от его взыскания с виновного работника.

Полная материальная ответственность работника состоит в его обязанности возмещать причиненный ущерб в полном размере.

Работники в возрасте до восемнадцати лет в соответствии со ст. 247 ТК РФ несут полную материальную ответственность **лишь за умышленное причинение ущерба**, за ущерб, причиненный в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения, а также за ущерб, причиненный в результате совершения преступления или административного проступка.

Материальная ответственность в полном размере причиненного ущерба возлагается на работника в следующих случаях (ст. 243 ТК РФ):

- 1) когда в соответствии с ТК РФ или иными федеральными законами на работника возложена материальная ответственность в полном размере за ущерб, причиненный работодателю при исполнении работником трудовых обязанностей;
- 2) недостачи ценностей, вверенных ему на основании специального письменного договора или полученных им по разовому документу;
- 3) умышленного причинения ущерба;
- 4) причинения ущерба в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения;
- 5) причинения ущерба в результате преступных действий работника, установленных приговором суда;
- 6) причинения ущерба в результате административного проступка, если таковой установлен соответствующим государственным органом;
- 7) разглашения сведений, составляющих охраняемую законом тайну (служебную, коммерческую или иную), в случаях, предусмотренных федеральными законами;
- 8) причинения ущерба не при исполнении работником трудовых обязанностей.

Материальная ответственность в полном размере причиненного работодателю ущерба может быть установлена трудовым договором, заключаемым с руководителем организации, заместителем руководителя, главным бухгалтером.

Письменные договоры о полной **индивидуальной или коллективной** (бригадной) материальной ответственности заключаются с работниками, достигшими возраста **восемнадцати лет** и

непосредственно обслуживающими или использующими денежные, товарные ценности или иное имущество (ст. 244 ТК РФ).

Перечни работ и категорий работников, с которыми могут заключаться указанные договоры, а также типовые формы этих договоров утверждаются в порядке, устанавливаемом Правительством Российской Федерации.

Кроме индивидуального вида ответственности распространен совместный вид ответственности коллектива (бригады) работников перед работодателем за причиненный ему материальный ущерб. Обычно такой вид ответственности водится при работах, связанных с хранением, обработкой, продажей (отпуском), перевозкой, применением или иным использованием переданных коллективу ценностей, когда невозможно разграничить ответственность каждого работника за причинение ущерба и заключить с ним договор о возмещении ущерба в полном размере.

Письменный договор о коллективной (бригадной) материальной ответственности за причинение ущерба заключается между работодателем и всеми членами коллектива (бригады).

По договору о коллективной (бригадной) материальной ответственности ценности вверяются заранее установленной группе лиц, на которую возлагается полная материальная ответственность за их недостачу. Для освобождения от материальной ответственности член коллектива (бригады) должен доказать отсутствие своей вины.

При добровольном возмещении ущерба степень вины каждого члена коллектива (бригады) определяется по соглашению между всеми членами коллектива (бригады) и работодателем. При взыскании ущерба в судебном порядке степень вины каждого коллектива (бригады) определяется судом.

11.15. Трудовые споры и порядок их рассмотрения

Трудовой спор — это неурегулированное разногласие между работодателем и работником (индивидуальный трудовой спор) или работодателем и коллективом работников (коллективный трудовой спор).

Право на индивидуальные и коллективные трудовые споры, включая право на забастовку, закреплено в п. 4 ст. 37 Конституции РФ.

Трудовой кодекс РФ определяет индивидуальный трудовой спор как *неурегулированные разногласия между работодателем и работником по вопросам применения законов и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, коллективного договора, соглашения, трудового договора (в том числе об установлении или изменении индивидуальных условий труда), о которых заявлено в орган по рассмотрению индивидуальных трудовых споров (ст. 381).*

Таковыми органами являются комиссии по трудовым спорам (КТС) и суды. КТС — это постоянно действующий орган, создаваемый в организации специально для рассмотрения индивидуальных трудовых споров. Он образуется из равного числа представителей работников и работодателя. Представители работников в комиссию по трудовым спорам избираются общим собранием (конференцией) работников организации или делегируются представительным органом работников с последующим утверждением на общем собрании (конференции) работников организации. Представители работодателя назначаются в комиссию руководителем организации.

КТС рассматривает все трудовые споры, кроме тех, для которых предусмотрен судебный или особый порядок рассмотрения.

Работник имеет право обратиться в КТС в трехмесячный срок с того дня, когда он узнал или должен был узнать о нарушении своего права. А КТС должна рассмотреть спор в десятидневный срок со дня подачи заявления. Спор рассматривается в присутствии работника, подавшего заявление, или уполномоченного им представителя. Комиссия по трудовым спорам имеет право вызывать на заседание свидетелей, приглашать специалистов. По требованию комиссии руководитель организации обязан в установленный срок представлять ей необходимые документы. Комиссия по трудовым спорам принимает решение тайным голосованием простым большинством голосов присутствующих на заседании членов комиссии.

В случае, если индивидуальный трудовой спор рассмотрен комиссией по трудовым спорам в десятидневный срок, работник вправе перенести его рассмотрение в суд.

Решение комиссии по трудовым спорам может быть обжаловано работником или работодателем в суд в десятидневный срок со дня вручения ему копии решения комиссии.

Непосредственно в судах рассматриваются индивидуальные трудовые споры по заявлениям:

- ▶ работника — о восстановлении на работе независимо от оснований прекращения трудового договора, об изменении даты и формулировки причины увольнения, о переводе на другую работу, об оплате за время вынужденного прогула либо о выплате разницы в заработной плате за время выполнения нижеоплачиваемой работы;
- ▶ работодателя — о возмещении работником вреда, причиненного организации, если иное не предусмотрено федеральными законами. Также в судах рассматриваются споры об отказе в приеме на работу лиц, работающих по трудовому договору у работодателей, — физических лиц; лиц, считающих, что они подверглись дискриминации.

Для работника срок обращения в суд установлен такой же, как и в КТС — 3 месяца, за исключением споров о восстановлении на работе — в этом случае работник имеет право обратиться в суд в течение 1 месяца со дня вручения ему копии приказа об увольнении либо со дня выдачи трудовой книжки. Работодатель имеет право обратиться в суд по спорам о возмещении работником вреда, причиненного организации, в течение одного года со дня обнаружения причиненного вреда.

Трудовые споры рассматриваются мировыми судьями, кроме споров о восстановлении на работе, которые рассматриваются районными судами. При этом работники освобождаются от оплаты пошлин и судебных расходов.

Для отдельных категорий работников может быть предусмотрен особый порядок рассмотрения трудовых споров.

Коллективный трудовой спор — это неурегулированные разногласия между работниками (их представителями) и работодателями (их представителями) по поводу установления и изменения условий труда (включая заработную плату), заключения, изменения и выполнения коллективных договоров, соглашений, а также в связи с отказом работодателя учесть мнение выборного представительного органа работников при принятии актов, содержащих нормы трудового права, в организациях.

Для разрешения коллективного трудового спора Трудовой кодекс РФ предусматривает проведение **примирительных процедур**, которые состоят из следующих этапов: рассмотрение коллективного трудового спора примирительной комиссией,

рассмотрение коллективного трудового спора с участием посредника и (или) в трудовом арбитраже. Ни одна из сторон коллективного трудового спора не вправе уклоняться от участия в примирительных процедурах.

Примирительная комиссия формируется из представителей сторон коллективного трудового спора на равноправной основе в срок до трех рабочих дней с момента начала коллективного трудового спора. Решение примирительной комиссии принимается по соглашению сторон коллективного трудового спора. При недостижении согласия примирительной комиссии стороны коллективного трудового спора продолжают примирительные процедуры с участием посредника и (или) в трудовом арбитраже.

Порядок рассмотрения коллективного трудового спора с участием посредника определяется соглашением сторон коллективного трудового спора с участием посредника. Если в течение трех рабочих дней стороны коллективного трудового спора не достигли соглашения относительно кандидатуры посредника, то они приступают к созданию трудового арбитража.

Трудовой арбитраж — это временно действующий орган по рассмотрению коллективного трудового спора, который создается в случае, если стороны этого спора заключили соглашение в письменной форме об обязательном выполнении его решений.

Если примирительные процедуры не дали результата, либо работодатель уклоняется от участия в них, или не выполняет достигнутое соглашение, работники могут прибегнуть к крайней мере разрешения трудового спора — забастовке — **временному добровольному отказу (полностью или частично) от исполнения трудовых обязанностей**. Участие в забастовке является добровольным. Никто не может быть принужден к участию или отказу от участия в забастовке. Работодатель не вправе применять дисциплинарные взыскания за участие в забастовке. Увольнение работников в связи с коллективным трудовым спором и объявлением забастовки влечет наложение административного штрафа в размере от сорока до пятидесяти минимальных размеров оплаты труда (ст. 5.34 КоАП РФ).

Законодательством строго регламентирован порядок объявления и проведения забастовки, предусмотрена возможность признания забастовки незаконной и последствия такого признания.

Предпринимательское право

12.1. Понятие предпринимательского права и его принципы

Предпринимательское право — это самостоятельная отрасль Российского права, охватывающая совокупность взаимосвязанных правовых норм, регулирующих относительно самостоятельную область общественных отношений. Предпринимательское право строится на совокупности норм, регулирующих предпринимательские отношения и тесно связанные с ними иные отношения, регулируемые гражданским, финансовым, административным и уголовным правом.

Предметом предпринимательского права являются, с одной стороны, общественные отношения, связанные с осуществлением хозяйственной деятельности, что включает в себя как профессиональную деятельность по извлечению прибыли, так и отношения некоммерческого характера, а с другой — отношения между субъектами хозяйственной деятельности и государственными органами соответствующей компетенции в интересах личности, общества и государства.

Основную группу, бесспорно, составляют отношения по осуществлению предпринимательской деятельности, которые возникают и развиваются между хозяйствующими субъектами (деловыми партнерами) на основе гражданско-правовых сделок.

Предпринимательские отношения возникают в ходе осуществления предпринимательской деятельности.

В соответствии с п. 1 ст. 2 Гражданского кодекса РФ **предпринимательской деятельностью** является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.

Что это означает? То, что отличительными признаками предпринимательской деятельности являются:

1. Наличие специального субъекта (предпринимателя), т.е. лица, зарегистрированного в этом качестве в установленном законом порядке;

2. Извлечение дохода от определенной деятельности: продажа товаров, выполнение работ, оказание услуг, а также извлечение дохода от использования имущества (например, сдача помещения в аренду) и объектов интеллектуальной собственности предпринимателя;

3. Систематичность деятельности (например, систематичность в извлечении прибыли);

4. Имущественная (например, обособленное собственное имущество) и организационная (например, организационно-правовая форма) самостоятельность;

5. Предприниматель осуществляет деятельность на свой риск и несет ответственность всем своим имуществом.

В некоторых экономически развитых странах к этому признаку еще относят признак профессионализма (США, Франция и др.). В России только идет процесс развития законодательства о предпринимательстве и перспективная подготовка кадров в учебных заведениях, которые также накапливают опыт подготовки специалистов.

Поэтому до настоящего времени предпринимательская деятельность не ограничена строгими рамками и однозначно не воспринимается.

Методом правового регулирования любой отрасли права является совокупность приемов и способов воздействия на отношения, регулируемые данной отраслью. Своеобразие метода регулирования предпринимательского права носит комплексный характер, что выражается в сочетании как административного воздействия государственных и муниципальных органов власти, так и элементов свободы осуществления частных интересов субъектов хозяйственной деятельности, что основано на равноправии сторон (например, свобода договора). Становление рыночной экономики порождает объективную необходимость ее всестороннего регулирования, этим и объясняется своеобразие метода.

Предпринимательское право, как и любая другая отрасль российского права, основывается на определенных принципах, т.е. основополагающих началах.

О каких принципах идет речь?

Во-первых, это конституционный принцип экономической свободы. Статьи 8 и 34 Конституции РФ гласят: «Каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной, не запрещенной законом экономической деятельности». На этом базовом принципе строятся все предпринимательские отношения.

Во-вторых — принцип признания многообразия и юридического равенства частной, государственной, муниципальной и иных форм собственности и равной их защиты. Частная собственность может принадлежать гражданам и юридическим лицам. Государственная — Российской Федерации в целом и ее отдельным субъектам (республикам, краям, областям, автономным округам и т.д.). Муниципальная собственность принадлежит городам (за исключением городов федерального значения) и сельским поселениям.

В-третьих — принцип единого экономического пространства. В соответствии с Конституцией РФ (ст. 8) закреплено свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств.

В соответствии с данным принципом на территории РФ ни законодательно, ни в административном порядке никто не вправе устанавливать таможенные границы, вводить пошлины или создавать иные препятствия, нарушающие экономическое пространство РФ.

Четвертый принцип — это принцип баланса частных интересов предпринимателей и публичных интересов государства и общества в целом. В той или иной мере государственное регулирование экономики осуществляется в любой стране мира, но при этом есть системы регулирования более либеральные, как, например, в Англии, и с приоритетом административных мер воздействия (например, Северная Корея). Переход России к рыночным приоритетам хозяйствования требует замещения административных мер воздействия экономическими ради достижения данного принципа, однако трудно преодолеть человеческий фактор.

Пятый принцип — принцип систематического получения прибыли как цели предпринимательской деятельности. Внедрение данного принципа является необходимым атрибутом рыночной экономики.

Девиз «обогащайтесь», провозглашенный на западе в середине 50-х годов имеет именно этот смысл.

Шестой принцип — принцип поддержания конкуренции и недопущения экономической деятельности, направленной на монополизацию и недобросовестную конкуренцию. Данный принцип получил развитие в целом ряде законодательных актов о защите конкуренции на товарном и финансовом рынках, о естественных монополиях. Нарушителями антимонопольного законодательства могут быть не только предприниматели, но и государственные органы (например, если они устанавливают запреты на ввоз—вывоз потребительских товаров).

Этот принцип закреплен в Конституции РФ (ст. 8 п. 1).

И, наконец, *седьмой принцип — принцип законности.* Данный принцип лежит в основе построения правового государства и гражданского общества в России. Принцип законности обязателен как для предпринимателей, так и для государственных органов, регулирующих их деятельность. Законность обеспечивает стабильность экономики и ее финансовой системы. Во исполнение данного принципа действуют правила регистрации ведомственных нормативных актов в Министерстве юстиции РФ до официального опубликования и вступления в правовую силу. Регистрация должна проходить лишь в случае соответствия нормативного акта закону. Статья 13 ГК РФ определяет условия и порядок признания недействительными актов государственного органа и органа местного самоуправления.

12.2. Конституционные основы предпринимательства. Источники предпринимательского права

Источниками предпринимательского права является совокупность общеобязательных правовых актов, издаваемых органами государственной власти различного уровня в установленной форме и с соблюдением определенной процедуры, в которых содержатся нормы о предпринимательской деятельности.

Базовым законом является Конституция Российской Федерации 1993 г. Именно в ней закреплены основополагающие начала законодательства о предпринимательской деятельности.

Основным законом Российской Федерации, имеющим высшую юридическую силу, является Конституция РФ, принятая 12 декабря 1993 г. Законы и иные правовые акты, принимаемые на территории Российской Федерации, не должны противоречить Конституции РФ.

Вторым по значению нормативно-правовым актом, регулирующим гражданские и предпринимательские отношения, является Гражданский кодекс РФ, вступивший в правовую силу в 1995 году.

Главную роль в регулировании отдельных вопросов предпринимательской деятельности играют федеральные законы. Причем, согласно ст. 3 Гражданского кодекса РФ, нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, не должны противоречить Гражданскому кодексу РФ.

Законы подразделяются:

- 1) законы, устанавливающие государственные требования к предпринимательской деятельности (например, Федеральный закон от 8 августа 2001 года «О государственной регистрации юридических лиц»);
- 2) законы, формирующие основные правила функционирования рынка (например, законы РФ: от 22 марта 1991 г. «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»; РФ от 20 февраля 1992 г. «О товарных биржах и биржевой торговле», от 22 апреля 1996 г. «О рынке ценных бумаг»;
- 3) законы, устанавливающие правовое положение хозяйствующих субъектов (например, Федеральный закон РФ от 26 декабря 1995 г. «Об акционерных обществах» и др.);
- 4) законы, регулирующие отдельные виды предпринимательской деятельности (например, Федеральный закон РФ от 8 августа 2001 г. «Об аудиторской деятельности» и др.).

Порядок опубликования и вступления в силу федеральных законов урегулирован ФЗ РФ от 14 июня 1994 г. №5-ФЗ «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального собрания». Федеральные законы вступают в силу одновременно на всей территории Российской Федерации по истечении десяти дней со дня их официального опубликования

в «Российской газете» или «Собрании законодательства Российской Федерации», если в самом законе не установлен иной порядок вступления его в силу.

Также источником предпринимательского права могут быть международные договоры и иные акты, ратифицированные Российской Федерацией, причем они имеют приоритет перед законодательством РФ.

Следующей категорией источников предпринимательского права являются **подзаконные нормативные акты**, среди которых приоритетно применяются указы Президента РФ, затем постановления Правительства РФ и, наконец, нормативные акты федеральных органов исполнительной власти, принятые в соответствии с их компетенцией. Эти акты не должны противоречить Конституции РФ, Гражданскому кодексу РФ и иным законам. Их вступление в силу установлено Указом Президента РФ от 23 мая 1996 г. «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти».

В течение десяти дней после дня их государственной регистрации в Министерстве юстиции РФ нормативно-правовые акты федеральных органов исполнительной власти подлежат официальному опубликованию в газете «Российские вести», а также в Бюллетене нормативных актов федеральных органов исполнительной власти издательства «Юридическая литература». Дата официального опубликования и является датой вступления в силу указанных нормативных актов.

К источникам предпринимательского права относятся также акты субъектов РФ, органов местного самоуправления и нормативных актов, принимаемые самими хозяйствующими субъектами (корпоративное право).

К корпоративным актам относятся: устав, положения об общем собрании участников (акционеров), совете директоров, об исполнительном органе хозяйственного общества, положения о филиале и об отделе и т.д.

В тех случаях, где предпринимательская деятельность субъектов не урегулирована нормативно-правовыми актами, может применяться еще один источник права — **обычай делового обо-**

рота. Согласно ст. 5 ГК РФ, «обычаем делового оборота признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе. Обычай делового оборота не должен вступать в противоречие с условиями заключенного между сторонами договора».

Высшей юридической силой на территории Российской Федерации обладает Конституция РФ 1993 г. (ст. 15).

Под конституционными основами предпринимательской деятельности понимаются основополагающие конституционные нормы, которые:

- формируют необходимые предпосылки для предпринимательской деятельности;
- определяют содержание, условия и порядок ее осуществления;
- обеспечивают право на предпринимательскую деятельность соответствующими гарантиями.

Данные нормы:

- 1) выражают определенные концепции правового регулирования;
- 2) закрепляют конституционные принципы;
- 3) определяют правовой статус предпринимателя, включающий его права, обязанности, ответственность, свободы и интересы, а также устанавливают их гарантии.

Основные принципы предпринимательства закреплены в нормах Конституции РФ об основных экономических правах и свободах — о праве на использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной, не запрещенной законом экономической деятельности (ст. 34), о праве на свободный выбор рода деятельности и профессии (ст. 37), о праве частной собственности (ст. 35, 36), о праве на защиту своего доброго имени (ст. 23), что в экономической сфере означает право на защиту деловой репутации, о праве на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц (ст. 53) и другие права, а также в конституционных гарантиях предпринимательства (ч. 2 ст. 34, ч. 1 ст. 74, ч. 2 ст. 75).

Однако стержнем системы конституционных норм являются основные права человека и гражданина, присущие демократическому обществу с рыночной экономикой:

- 1) право выбирать род деятельности или профессию (т.е. род занятий) — свобода быть либо наймодателем-предпринимателем, либо наемным работником (ст. 37 Конституции РФ);
- 2) право свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства — свобода рынка труда (ст. 27);
- 3) право на объединение для совместной экономической деятельности — свобода выбора организационно-правовых форм предпринимательской деятельности и образования в уведомительном порядке различных предпринимательских структур (ч. 1 ст. 34);
- 4) право иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами, свобода владеть, пользоваться и распоряжаться землей и другими природными ресурсами — свобода обладания недвижимостью (ст. 34 и 35) и свобода рынка земли (ч. 2 ст. 36);
- 5) право на свободу договора — свобода заключать гражданско-правовые и иные сделки (ч. 2 ст. 35);
- 6) право на защиту от недобросовестной конкуренции (ч. 2 ст. 34);
- 7) свобода заниматься любой предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельностью в соответствии с принципом «разрешено все, что не запрещено законом» (ч. 1 ст. 34).

Конституция РФ 1993 г. служит базой для развития законодательства о предпринимательской деятельности.

12.3. Субъекты предпринимательского права

Субъекты предпринимательского права — это граждане-предприниматели, коммерческие и некоммерческие, юридические лица, государство, органы местного самоуправления. Субъекты предпринимательского права могут длительное время не вступать ни в какие правоотношения, в том числе и в предпринимательские. Однако, вступив в предпринимательские правоотношения, субъект становится субъектом правоотношения.

Субъект правоотношения всегда конкретен. **Субъекты предпринимательских правоотношений** — это конкретные участники, стороны правоотношения, наделенные обязанностями и правами в сфере хозяйствования. Субъекты предпринимательского права могут быть субъектами предпринимательских (хозяйственных) правоотношений, если имеются три условия:

- 1) предпринимательно-правовая норма, предусматривающая права и (или) обязанности субъекта;
- 2) предпринимательская правоспособность и дееспособность субъекта;
- 3) основание возникновения, изменения и прекращения правоотношения (юридический факт).

Нормативное определение субъекта предпринимательского права дано в ст. 4 Закона РСФСР «О конкуренции и ограничениях монополистической деятельности на товарных рынках» — понятие «хозяйствующего субъекта», а также в статьях 25 (предпринимательская деятельность гражданина), 49 (правоспособность юридического лица) и 50 (коммерческие и некоммерческие организации) ГК РФ.

В них указывается, что хозяйствующие субъекты — это российские и иностранные коммерческие организации и их объединения (союзы или ассоциации), некоммерческие организации, за исключением не занимающихся предпринимательской деятельностью, в том числе сельскохозяйственных потребительских кооперативов, а также индивидуальные предприниматели.

Субъекты предпринимательского права классифицируются по следующим признакам:

1. По *признаку наличия или отсутствия юридического лица*. В соответствии с Гражданским кодексом РФ субъекты предпринимательского права могут быть коммерческой или некоммерческой организацией (ст. 50) или предпринимателем без образования юридического лица (ст. 23).

К индивидуальным предпринимателям без образования юридического лица относятся также и фермеры. Гражданин вправе заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица в качестве **индивидуального предпринимателя** с момента госрегистрации его в этом качестве, а также создавать юридические лица самостоятельно с другими лицами.

Глава фермерского хозяйства, осуществляющий деятельность без образования юридического лица, признается предпринимателем с момента госрегистрации хозяйства.

К предпринимательской деятельности, осуществляемой без образования юридического лица, применяются правила, регулирующие деятельность юридических лиц.

Правила, установленные гражданским законодательством, применяются и к отношениям с участием иностранных граждан и юридических лиц, а также лиц без гражданства, если иное не предусмотрено законом.

2. По *признаку происхождения собственности*. Субъекты делятся на *публичные* (то есть учрежденные государством, субъектами Федерации) и *частные* (учрежденные гражданами и юридическими лицами частного права), то есть предприятия публичного и частного права (ст. 212 ГК РФ).

3. По *признаку происхождения капитала*. Субъекты делятся на национальные, совместные предприятия и полностью принадлежащие иностранным инвесторам.

4. По *признаку экономических показателей*. Субъекты делятся на малые, средние и крупные предприятия. Малое — с числом работающих не более ста человек.

5. По *признаку основной деятельности*. Субъекты, действующие в сферах промышленности, сельского хозяйства и т.п.

12.4. Предпринимательская деятельность граждан

В соответствии с Конституцией РФ граждане РФ вправе заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица. Единственное обязательное условие — государственная регистрация в качестве индивидуального предпринимателя.

К предпринимательской деятельности граждан, осуществляемой без образования юридического лица, соответственно применяются правила, которые регулируют деятельность юридических лиц, являющихся коммерческими организациями. Если регистрации нет, но гражданин занят предпринимательской деятельностью, то это нарушение закона, за которое он будет нести ответственность, но на договорное право это влияние не окажет. К сделкам, заключенным гражданином, у которого нет

регистрации в качестве предпринимателя, применяются обычные правила.

Имущественная ответственность гражданина-предпринимателя является полной. Это означает, что гражданин отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом, за исключением имущества, на которое в соответствии с законом не может быть обращено взыскание. Перечень видов имущества граждан, на которое не может быть обращено взыскание по исполнительным документам, определен гражданско-процессуальным законодательством.

Индивидуальный предприниматель, который не в состоянии удовлетворить требования кредиторов, связанные с осуществлением им предпринимательской деятельности, может быть признан несостоятельным (банкротом) в соответствии с Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)». С момента вынесения такого решения утрачивает силу его регистрация в качестве индивидуального предпринимателя.

По общему правилу предпринимательской деятельностью граждане вправе заниматься с четырнадцатилетнего возраста. Однако несовершеннолетние могут вести предпринимательскую деятельность только с согласия родителей. Их дееспособность является частичной. Это означает, что лишь некоторые сделки, перечень которых приведен в ст. 26 ГК РФ, такие лица вправе совершать самостоятельно, остальные сделки — с письменного согласия своих законных представителей — родителей, усыновителей или попечителя. Занимающиеся предпринимательской деятельностью несовершеннолетние могут быть объявлены полностью дееспособными в порядке, определенном в ст. 27 ГК РФ. Этот порядок именуется «эмансипацией».

Это также относится к лицам, вступившим в брак.

Финансовое право

13.1. Понятие и предмет финансового права. Финансовые правоотношения

Термин «финансы» относится к общеупотребимым. Он латинского происхождения: слово «finare» означает «урегулировать спор», как правило, денежный. Производным от него словом «financia» называют обязательную уплату денег или денежный платеж. С XVII века термин «финансы» во всем мире применяется для обозначения отношений, связанных с доходами и расходами государства.

Наличие финансов обусловлено объективной необходимостью распределения и перераспределения национального дохода для удовлетворения личных (индивидуальных) потребностей граждан и общества.

Финансы относятся к той экономической категории, которая применяется в современных государствах безотносительно их общественно-политического строя. Без товарно-денежных отношений, обеспечивающих распределение национального дохода в денежной форме (при помощи денег), существование финансов невозможно. Товарное производство создает условия, когда у предприятий, организаций, граждан образуются фонды денежных средств, часть из которых привлекается государством в общегосударственный фонд и предназначается для удовлетворения общественных потребностей. Следовательно, государство должно решать как задачу сбора необходимых денежных средств, так и распределения их. Необходим также должный контроль законности и целесообразности использования этих средств. Это означает, что финансы выполняют **распределительную и контрольную функции**.

Финансы представляют собой экономические отношения по поводу создания, распределения и использования денежных

фондов государства, его территориальных структур, предприятий и организаций для обеспечения расширенного воспроизводства. Совокупность всех компонентов, входящих в состав финансов, образуют финансовую систему.

Финансовая система Российской Федерации охватывает *государственные финансы* (объединяет бюджетную систему, внебюджетные целевые фонды, государственный кредит); *финансы предприятий, учреждений, организаций*, функционирующих как на коммерческой, так и некоммерческой основе, финансы общественных объединений; *банковское кредитование*; *страхование* (социальное, личное, имущественное, ответственности, предпринимательских рисков, перестрахование). Названные звенья финансовой системы существуют на федеральном, субъектов РФ и муниципальном уровнях.

Финансовая деятельность Российского государства осуществляется через специальную систему финансовых и кредитных учреждений, которую возглавляют Министерство финансов Российской Федерации и Центральный банк России.

Для регулирования финансовых отношений государство устанавливает определенные юридические нормы, которые в своей совокупности образуют финансовое право.

Предмет финансового права составляют финансовые отношения, складывающиеся в процессе распределения и перераспределения национального дохода для образования фондов потребления и фондов накопления. Их **объект** — всегда денежные отношения или обязательства по поводу образования и использования денежных фондов.

Основными **методами** распределения государственных денежных средств являются: *финансирование* (безвозвратное, безвозмездное) и *кредитование* (возмездное, платное, срочное, целевое).

Исходя из вышесказанного, **финансовое право** может быть определено как *совокупность юридических норм, регулирующих общественные отношения, возникающие в процессе распределения и использования денежных фондов (финансовых ресурсов) государства и органов местного самоуправления.*

Специфика финансово-правовых норм состоит в том, что они регулируют финансовую сторону деятельности государства, носят императивный характер.

Источниками финансово-правовых норм являются: Конституция РФ, Бюджетный, Налоговый, Таможенный кодексы РФ, федеральные законы, подзаконные нормативные правовые акты, издаваемые органами исполнительной власти для регулирования финансовых отношений (бюджетные, налоговые, страховые, кредитные).

Крупную группу источников финансового права составляют акты финансово-кредитных органов: Министерства финансов РФ, Центрального банка РФ, Федеральной налоговой службы РФ, а также нормативные акты, издаваемые этими органами совместно с другими экономическими и иными исполнительными органами, например, Федеральной таможенной службой, Федеральной службой государственной статистики, Федеральной службой страхового надзора и др.

Система финансового права как совокупность финансово-правовых норм включает в себя две части: *Общую* (нормы, закрепляющие принципы, правовые формы и методы финансовой деятельности государства; государственные органы, осуществляющие эту деятельность и их полномочия; формы и методы финансового контроля) и *Особенную* (положения, конкретизирующие нормы, которыми регулируются отношения в области государственного бюджета, внебюджетных государственных и муниципальных фондов, государственных доходов и расходов, государственного и банковского кредита, страхования, денежного обращения и расчетов, валютного регулирования, финансов государственных предприятий).

Центральное место финансовой системы составляет бюджет. Это экономическая и правовая категория, включающая в себя денежные отношения по поводу формирования, распределения и использования государственных ресурсов и одновременно — единый денежный фонд и основной финансовый план государства.

Бюджет является универсальным финансовым планом, так как охватывает все области экономической и социальной деятельности государства, через него осуществляется координирующая взаимосвязь всех других государственных финансовых планов. Бюджет состоит из двух частей: *доходной* и *расходной*.

Доходная часть бюджета включает в себя закрепленные и регулирующие доходы, а также дотации и субвенции. *Закреп-*

ленными считаются доходы, которые полностью или в твердо фиксированной доле (например, проценты) постоянно или длительное время поступают в определенный бюджет. *Регулирующими* считаются доходы, которые для сбалансирования доходов и расходов поступают в определенный бюджет в виде отчислений по определенным нормативам, устанавливаемым ежегодно.

Если регулирующие доходы не позволяют сбалансировать бюджет, применяются *дотации* (сумма, которая выделяется из вышестоящего бюджета для формирования минимального бюджета) и *субвенции* (сумма, которая выделяется из вышестоящего бюджета на определенный срок для конкретных целей выравнивания социально-экономического развития).

Дополнительным доходом государства, который служит источником сокращения бюджетного дефицита, выступает **государственный кредит**. Он представляет собой привлечение в доходы государства денежных средств на условиях добровольности, срочности, возмездности, возвратности. Основными формами государственного кредита считаются *государственные займы, казначейские обязательства и доходы от сберегательного дела*.

Государственный кредит формирует государственный долг страны — общую сумму задолженности государства, в которой различают государственный внутренний и государственный внешний долг. Управление и обслуживание государственного внутреннего и внешнего долга производится Федеральным казначейством совместно с Центральным банком РФ, который является депозитарием всей национальной валюты Российской Федерации.

Расходная часть бюджета включает в себя *бюджет развития* (финансирование инновационной и инвестиционной деятельности в части социально-экономического развития территорий, экологических программ и мероприятий по охране окружающей среды и иных расходов на расширенное воспроизводство) и *бюджет текущих расходов* (расходы на содержание и развитие образовательных учреждений, учреждений здравоохранения и социального обеспечения, науки и культуры, физической культуры и спорта, органов государственной власти и управления,

органов местного самоуправления, государственных средств массовой информации, жилищно-коммунального хозяйства, объектов охраны окружающей среды и иные расходы).

13.2. Финансовый контроль в Российской Федерации

Одной из разновидностей существующего в нашей стране контроля является *финансовый*, который свойствен всем финансово-правовым институтам и охватывает финансовую деятельность государственных и негосударственных предприятий, учреждений и организаций, а также граждан.

Сущность **финансового контроля** выражается в проверке государством законности и целесообразности формирования, распределения и использования денежных фондов государства (федеральных и региональных) и субъектов местного самоуправления.

В **задачи** финансового контроля входит проверка выполнения финансовых обязательств перед государством и другими субъектами финансовых правоотношений; проверка правильности использования предприятиями, организациями и учреждениями бюджетных и собственных средств, банковских ссуд и внебюджетных средств; проверка правильности совершения финансовых операций, расчетов и хранения денежных средств предприятиями, организациями и учреждениями; устранение и предупреждение нарушений финансовой дисциплины, которая предполагает жесткое соблюдение установленного порядка образования, распределения и использования денежных фондов государства, субъектов местного самоуправления, предприятий, организаций и учреждений.

Правовую основу финансового контроля составляют Конституция РФ, Бюджетный, Налоговый кодексы РФ, федеральные законы (например, от 11 января 1995 г. № 4-ФЗ «О Счетной палате Российской Федерации» *(с последующими изменениями и дополнениями)*, от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» *(с последующими изменениями и дополнениями)*, от 7 августа 2001 г. № 119-ФЗ «Об аудиторской деятельности» *(с последующими изменениями и дополнениями)*), указы Президента РФ (напри-

мер, от 25 июля 1996 г. № 1095 «О мерах по обеспечению государственного финансового контроля в Российской Федерации», от 12 мая 1997 г. № 477 «О мерах по усилению контроля за использованием средств федерального бюджета»), постановления Правительства РФ и др.

Финансовый контроль осуществляется различными уполномоченными органами. В этой связи различают *общегосударственный* и *ведомственный* контроль, а также *аудит*.

Общегосударственный контроль осуществляется:

- ▶ **Президентом РФ**, в Администрации которого создано самостоятельное специальное подразделение — *Контрольное управление Президента*;
- ▶ **Федеральным Собранием РФ**, палаты которого образуют *Счетную палату* — постоянно действующий орган государственного финансового контроля; задачами Счетной палаты являются: организация и осуществление контроля за своевременным исполнением доходных и расходных статей федерального бюджета и бюджетов федеральных внебюджетных фондов по объемам, структуре и целевому назначению; определение эффективности и целесообразности расходов государственных средств и использования федеральной собственности; оценка обоснованности доходных и расходных статей проектов федерального бюджета и бюджетов федеральных внебюджетных фондов; финансовая экспертиза проектов федеральных законов, а также нормативных правовых актов федеральных органов государственной власти, предусматривающих расходы, покрываемые за счет средств федерального бюджета, или влияющих на формирование и исполнение федерального бюджета и бюджетов федеральных внебюджетных фондов; контроль за законностью и своевременностью движения средств федерального бюджета и средств федеральных внебюджетных фондов в Центральном банке Российской Федерации, уполномоченных банках и иных финансово-кредитных учреждениях Российской Федерации и др.

В структуре палат Федерального Собрания РФ созданы соответствующие *комитеты* и *комиссии* (например, Комитет Совета Федерации по финансовым рынкам и денежному обращению; Комиссия Совета Федерации по взаимодействию со

Счетной палатой Российской Федерации; Комитет Государственной Думы по бюджету и налогам; Комитет Государственной Думы по финансовым рынкам);

- **Правительством РФ**, осуществляющим руководство деятельностью *Федеральной службой по финансовым рынкам*, а системе **Министерства финансов РФ** создана *Федеральная налоговая служба, Федеральная служба финансово-бюджетного надзора, Федеральная служба страхового надзора, Федеральное казначейство (федеральная служба)*;
- **Центральным банком РФ**;
- **Органами местного самоуправления** (контроль за исполнением соответствующего бюджета, например, бюджета поселения, бюджета муниципального района).

Ведомственный контроль осуществляют федеральные службы — федеральные органы исполнительной власти, осуществляющие функции по контролю и надзору в установленной сфере деятельности.

Аудит — предпринимательская деятельность по независимой проверке бухгалтерского учета и финансовой (бухгалтерской) отчетности организаций и индивидуальных предпринимателей — проводится лицами (юридическими и физическими) на основании лицензии, выдаваемой соответствующими федеральными службами Министерства финансов РФ и Центральным банком РФ. Целью аудита является выражение мнения о достоверности (степень точности данных финансовой (бухгалтерской) отчетности) финансовой (бухгалтерской) отчетности аудируемых лиц и соответствии порядка ведения бухгалтерского учета законодательству Российской Федерации.

Аудит не подменяет государственного контроля достоверности финансовой (бухгалтерской) отчетности, осуществляемого в соответствии с законодательством Российской Федерации уполномоченными органами государственной власти.

В зависимости от сроков проведения финансового контроля выделяют *предварительный, текущий и последующий* контроль.

Основным методом финансового контроля признают *ревизию*. **Ревизия** представляет собой систему обязательных контрольных действий по документальной и фактической проверке законности и обоснованности совершенных в ревизуемом периоде хо-

зяйственных и финансовых операций ревизуемой организацией, правильности их отражения в бухгалтерском учете и отчетности, а также законности действий руководителя и главного бухгалтера (бухгалтера) и иных лиц, на которых в соответствии с законодательством РФ и нормативными актами возложена ответственность за их осуществление.

Различают документальную и фактическую, плановую и внеплановую, сплошную и частичную, комплексную и тематическую ревизии.

Налоговое право

14.1. Понятие и предмет налогового права. Понятие и виды налогов и сборов в Российской Федерации

Налоговое право является достаточно новым явлением в современной финансово-правовой науке. Известно, что одним из проявлений государства является установление и взимание налогов — основных источников доходов государственного бюджета.

Законодательство РФ о налогах и сборах состоит из Налогового кодекса РФ и принятых в соответствии с ним федеральных законов о налогах и сборах. Названным законодательством регулируются властные отношения по установлению, введению и взиманию налогов и сборов в Российской Федерации, а также отношения, возникающие в процессе осуществления налогового контроля, обжалования актов налоговых органов, действий (бездействия) их должностных лиц и привлечения к ответственности за совершение налогового правонарушения.

К отношениям по установлению, введению и взиманию таможенных платежей, а также к отношениям, возникающим в процессе осуществления контроля за уплатой таможенных платежей, обжалования актов таможенных органов, действий (бездействия) их должностных лиц и привлечения к ответственности виновных лиц, законодательство о налогах и сборах не применяется, если иное не предусмотрено Налоговым кодексом.

Данным Кодексом определены также основные начала законодательства о налогах и сборах, которые опосредованы положениями Конституции РФ. Так, конституционное положение ст. 58 о том, что каждый обязан платить законно установленные налоги и сборы, в несколько расширительной редакции воспро-

изведено в Налоговом кодексе РФ (ч. 1 ст. 3): в последнем речь идет о лице (физическом и юридическом).

Законодательство о налогах и сборах основывается на признании всеобщности и равенства налогообложения. При установлении налогов учитывается фактическая способность налогоплательщика к уплате налога. Налоги и сборы не могут иметь дискриминационный характер и различно применяться, исходя из социальных, расовых, национальных, религиозных и иных подобных критериев, что соответствует ч. 2 ст. 19 Конституции РФ.

Налоговым кодексом РФ установлен запрет на установление дифференцированных ставок налогов и сборов, налоговых льгот в зависимости от формы собственности (отметим ч. 2 ст. 8 Конституции РФ, согласно которой в РФ признаются и защищаются равным образом различные формы собственности), гражданства физических лиц (отметим ч. 3 ст. 62 Конституции РФ, согласно которой иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в РФ правами и несут обязанности наравне с гражданами РФ, за исключением ряда законодательно установленных случаев) или места происхождения капитала.

Основополагающим принципом можно признать положение о том, что налоги и сборы должны иметь экономическое основание и не могут быть произвольными. Недопустимы налоги и сборы, препятствующие реализации гражданами своих конституционных прав.

Следуя основам конституционного строя Российской Федерации (ч. 1 ст. 8 Конституции РФ), Налоговый кодекс РФ не допускает установление налогов и сборов, нарушающих единство экономического пространства России. Запрещается вводить такие налоги и сборы, которые прямо или косвенно ограничивают свободное перемещение в пределах территории Российской Федерации товаров (работ, услуг) или финансовых средств, либо иначе ограничивать или создавать препятствия не запрещенной законом экономической деятельности физических лиц и организаций.

Принципиальным для российского федеративного государства следует признать положение о том, что федеральные налоги и сборы устанавливаются, изменяются или отменяются исключительно Налоговым кодексом РФ; налоги и сборы субъектов

Российской Федерации, местные налоги и сборы устанавливаются, изменяются или отменяются только если это предусмотрено Налоговым кодексом РФ.

При установлении налогов должны быть определены все элементы налогообложения. Акты законодательства о налогах и сборах должны быть сформулированы таким образом, чтобы каждый точно знал, какие налоги (сборы), когда и в каком порядке он должен платить, а все неустранимые сомнения, противоречия и неясности актов законодательства о налогах и сборах толкуются в пользу налогоплательщика (плательщика сборов).

Налоговый кодекс от 31 июля 1998 г. установил *систему налогов и сборов*, взимаемых в федеральный бюджет, а также общие принципы налогообложения и сборов в Российской Федерации, в том числе: виды налогов и сборов, взимаемых в Российской Федерации; основания возникновения (изменения, прекращения) и порядок исполнения обязанностей по уплате налогов и сборов; принципы установления, введения в действие и прекращения действия ранее введенных налогов и сборов субъектов Российской Федерации и местных налогов и сборов; права и обязанности налогоплательщиков, налоговых органов и других участников отношений, регулируемых законодательством о налогах и сборах; формы и методы налогового контроля; ответственность за совершение налоговых правонарушений; порядок обжалования актов налоговых органов и действий (бездействия) их должностных лиц.

Налоговый кодекс РФ определяет налог как 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 (или) муниципальных образований. Отметим, что налог обеспечивается государственным принуждением, но не является при этом наказанием.

Под сбором понимается обязательный взнос, взимаемый с организаций и физических лиц, уплата которого является одним из условий совершения в отношении плательщиков сборов государственными органами, органами местного самоуправления, иными уполномоченными органами и должностны-

ми лицами юридически значимых действий, включая предоставление определенных прав или выдачу разрешений (лицензий).

Согласно Налоговому кодексу 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 налога; порядок и сроки уплаты налога.

В необходимых случаях при установлении налога в акте законодательства о налогах и сборах могут также предусматриваться налоговые льготы и основания для их использования налогоплательщиком.

При установлении сборов определяются их плательщики и элементы обложения применительно к конкретным сборам.

Совокупность всех платежей в виде налогов, пошлин и сборов представляет собой налоговую систему.

Налоги можно классифицировать по различным основаниям: по субъектам (плательщикам) — *налоги с юридических лиц* (например, налог на прибыль, единый социальный налог), *налоги с физических лиц* (например, налог на доходы физических лиц), *налоги с юридических и физических лиц* (например, земельный налог, налог с владельцев транспортных средств); по характеру использования — *налоги общего значения* (например, налог на прибыль, налог на доходы физических лиц); *целевые налоги* (например, земельный налог); по форме возложения налогового бремени — *прямые налоги* (например, налог на доходы физических лиц, земельный налог) и *косвенные налоги* (акцизы); по территориальному уровню — *федеральные* (например, налог на прибыль, единый социальный налог, налог на добычу полезных ископаемых, акцизы), *налоги субъектов Российской Федерации* (например, транспортный налог, налог на игорный бизнес, налог на имущество организации), *местные налоги и сборы* (например, налог на имущество физических лиц, земельный налог, регистрационный сбор с физических лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью).

14.2. Ответственность за нарушение налогового законодательства

Особое место в налоговом праве отводится вопросам контроля за обеспечением законности в сфере налогообложения. С точки зрения права, все поведение людей можно разделить на правомерное и противоправное. Последнее называется правонарушением.

Согласно ст. 106 Налогового кодекса РФ, **налоговым правонарушением** признается виновно совершенное противоправное (в нарушение законодательства о налогах и сборах) деяние (действие или бездействие) налогоплательщика, налогового агента и иных лиц, за которое названным кодексом установлена ответственность.

Ответственность за совершение налоговых правонарушений несут организации и физические лица в случаях нарушения ими срока постановки на учет в налоговом органе, уклонения от постановки на учет в налоговом органе, нарушения срока представления сведений об открытии и закрытии счета в банке; непредставления налоговой декларации; грубого нарушения правил учета доходов и расходов и объектов налогообложения, неуплаты или неполная уплата сумм налога, невыполнения налоговым агентом обязанности по удержанию и (или) перечислению налогов, непредставления налоговому органу сведений, необходимых для осуществления налогового контроля, неправомерного несообщения сведений налоговому органу.

Физическое лицо может быть привлечено к *налоговой ответственности* с шестнадцатилетнего возраста.

Налоговым кодексом РФ (ст. 108) определены общие условия привлечения к ответственности за совершение налогового правонарушения. В их числе — требования, что никто не может быть привлечен к ответственности за совершение налогового правонарушения иначе, как по основаниям и в установленном кодексом порядке; никто не может быть привлечен повторно к ответственности за совершение одного и того же налогового правонарушения. Предусмотренная Налоговым кодексом РФ ответственность за деяние, совершенное физическим лицом, наступает, если это деяние не содержит признаков состава преступления, предусмотренного уголовным законодательством РФ.

Привлечение организации к ответственности за совершение налогового правонарушения не освобождает ее должностных лиц при наличии соответствующих оснований от административной, уголовной или иной ответственности, предусмотренной законами Российской Федерации.

Привлечение налогоплательщика, налогового агента к ответственности за совершение налогового правонарушения не освобождает их от обязанности уплатить (перечислить) причитающиеся суммы налога и пени.

В Налоговом кодексе РФ закреплено важное требование, что лицо считается не виновным в совершении налогового правонарушения, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке. Лицо, привлекаемое к ответственности, не обязано доказывать свою невиновность в совершении налогового правонарушения. Обязанность по доказыванию обстоятельств, свидетельствующих о факте налогового правонарушения и виновности лица в его совершении, возлагается на налоговые органы. Неустранимые сомнения в виновности лица, привлекаемого к ответственности, толкуются в пользу этого лица. Данные позиции соответствуют смыслу ст. 49 Конституции РФ.

Лицо не может быть привлечено к ответственности за совершение налогового правонарушения при наличии хотя бы одного из следующих обстоятельств: отсутствие события налогового правонарушения; отсутствие вины лица в совершении налогового правонарушения; совершение деяния, содержащего признаки налогового правонарушения, физическим лицом, не достигшим к моменту совершения деяния шестнадцатилетнего возраста; истечение сроков давности привлечения к ответственности за совершение налогового правонарушения.

Налоговая санкция является мерой ответственности за совершение налогового правонарушения. Такие санкции устанавливаются и применяются в виде денежных взысканий (штрафов) в установленных законом размерах. Налоговые санкции могут изменяться в связи со смягчающими и отягчающими обстоятельствами. Налоговые санкции взыскиваются с налогоплательщиков только в судебном порядке.

В Российской Федерации действуют государственные органы, через которые реализуется функция налогового принуждения,

в числе которых Федеральная налоговая служба, и Федеральное казначейство РФ. В сфере налогообложения, как правило, используются *предупредительные, пресекательные и восстановительные меры* ответственности. В зависимости от вида и характера правонарушения различают виды правовой ответственности: *административную, уголовную, дисциплинарную, гражданскую и материальную* (финансовую). Например, ст. 198–199 Уголовного кодекса РФ устанавливают ответственность за уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с физического лица и организаций; ст. 15.6 Кодекса об административных правонарушениях РФ предусматривает наложение административного штрафа за непредставление сведений, необходимых для осуществления налогового контроля.

Банковское право

15.1. Правовое регулирование банковской деятельности в России

Банковское право регулирует отношения, складывающиеся в сфере банковской деятельности. Данный вид правоотношений охватывает *отношения*: по осуществлению банковских операций, между кредитными организациями, порядок регистрации кредитных организаций и их лицензирование, межбанковские отношения, ответственность за правонарушение в банковской сфере, иные отношения, связанные с деятельностью кредитных организаций.

Банки выполняют функцию посредника на **рынке** финансовых услуг, которая выражается в аккумулировании временно свободных денежных ресурсов и размещении их от своего имени на условиях возвратности, срочности и платности. В правоотношениях банков (иных кредитных организаций) с клиентами применяются преимущественно гражданско-правовые методы правового регулирования.

Напомним, что начало формированию механизма управления денежным оборотом было положено в 1987 г. решением о преобразовании монобанковской структуры в систему Госбанка СССР и пяти государственных специализированных банков (Промстройбанк, Агропромбанк, Жилсоцбанк, Сбербанк и Внешэкономбанк). Важное значение имело то обстоятельство, что Госбанк СССР перестал соединять в себе функции центрального и коммерческого банка, хотя и не получил реальных рычагов управления денежным оборотом на экономической основе.

Появление системы специализированных банков дало импульс к возникновению уже в 1988 г. коммерческих и кооперативных банков на паевой основе, количество которых быстро увеличи-

валось. Их появление изменило ситуацию в банковской системе. Клиенты получили право выбирать банк, чем было положено начало конкуренции между банками. Начался стремительный рост коммерческих банков.

С распадом Союза ССР в 1991 г. Центральный банк России остался единственным из центральных банковских учреждений бывшего СССР. Госбанк СССР был реорганизован и присоединен к Банку России. Специализированные банки распались и стали акционерными.

Развитие рыночных отношений в России породило серьезные структурные изменения финансовых систем (в том числе банковских) как главного механизма финансово-кредитных отношений в государстве. Это выражается в возникновении новых, ранее не существовавших кредитных институтов, в модификации взаимоотношений кредитных институтов разного уровня, в изменении пропорций, специализации и динамики развития различных видов финансово-кредитных институтов.

Правовую основу банковской деятельности составляют Конституция РФ, Налоговый и Таможенный кодексы РФ, федеральные законы (от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», от 10 декабря 2003 г. № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле», от 23 декабря 2003 г. № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации», от 3 февраля 1996 г. № 17-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР, от 2 декабря 1990 г. «О банках и банковской деятельности в РСФСР» (с последующими изменениями и дополнениями), указы Президента РФ, постановления Правительства РФ, акты Центрального банка РФ.

Кредитная организация — юридическое лицо, которое для извлечения прибыли как основной цели своей деятельности на основании специального разрешения (лицензии) Центрального банка РФ (Банка России) имеет право осуществлять банковские операции, предусмотренные Законом от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» (*в ред. Федерального закона от 3 февраля 1996 г. с последующими изм. и доп.*). Кредитная организация образуется на основе любой формы собственности как хозяйственное общество. Разновидностью кредитной организации является банк.

Согласно вышеназванному закону, *банк* — кредитная организация, которая имеет исключительное право осуществлять в совокупности следующие банковские операции: 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.

Небанковская кредитная организация — кредитная организация, имеющая право осуществлять отдельные банковские операции, предусмотренные федеральным законом о банках и банковской деятельности. Допустимые сочетания банковских операций для небанковских кредитных организаций устанавливаются Банком России.

Законодательством определено, что кредитные организации подлежат государственной регистрации в соответствии с Федеральным законом от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» с учетом установленного федеральным законом о банках и банковской деятельности специального порядка государственной регистрации кредитных организаций.

Решение о государственной регистрации кредитной организации принимается Банком России. Внесение в единый государственный реестр юридических лиц сведений о создании, реорганизации и ликвидации кредитных организаций, а также иных предусмотренных федеральными законами сведений осуществляется уполномоченным регистрирующим органом на основании решения Банка России о соответствующей государственной регистрации. Взаимодействие Банка России с уполномоченным регистрирующим органом по вопросам государственной регистрации кредитных организаций осуществляется в порядке, согласованном Банком России с уполномоченным регистрирующим органом.

Банк России в целях осуществления им контрольных и надзорных функций ведет Книгу государственной регистрации кредитных организаций в порядке, установленном федеральными законами и принимаемыми в соответствии с ними нормативными актами Банка России.

За государственную регистрацию кредитных организаций взимается государственная пошлина в порядке и в размерах, которые установлены законодательством Российской Федерации.

За нарушение требований законодательства Центральный банк РФ вправе приостановить действие, а также отозвать лицензию кредитной организации. Решения и действия (бездействие) Банка России или его должностных лиц могут быть обжалованы кредитной организацией в суд или арбитражный суд в порядке, установленном федеральными законами.

Кредитная организация вправе обращаться в Банк России с запросами и заявлениями в связи с решениями и действиями (бездействием) Банка России, на которые Банк России обязан в месячный срок дать ответ по существу затрагиваемых в них вопросов.

Споры между кредитной организацией и ее клиентами (физическими и юридическими лицами) разрешаются в порядке, предусмотренном федеральными законами.

Отношения в банковской сфере защищаются в уголовно-правовом, административно-правовом порядках. В частности, ч. 1 ст. 172 Уголовного кодекса РФ установила, что осуществление банковской деятельности (банковских операций) без регистрации или без специального разрешения (лицензии) в случаях, когда такое разрешение (лицензия) обязательно, или с нарушением лицензионных требований и условий, если это деяние причинило крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо сопряжено с извлечением дохода в крупном размере, наказывается штрафом и (или) лишением свободы; ст. 15.8 Кодекса об административных правонарушениях РФ предусматривает наложение административного штрафа на должностных лиц банка или иной кредитной организации за нарушение срока исполнения поручения о перечислении налога или сбора (взноса).

15.2. Структура банковской системы РФ

Законодательство России закрепляет уже сложившуюся в государстве *двухуровневую* банковскую систему. Формально это подтверждают два самостоятельных нормативных акта, отдельно регулирующих правовое положение Центрального банка Российской Федерации и коммерческих банков.

Первый уровень представляет **Центральный банк Российской Федерации**, уставный капитал и иное имущество которого являются федеральной собственностью. Банк России начал свое существование с принятием закона «О Банке России» в декабре 1990 г. В соответствии с целями и в порядке, которые установлены Федеральным законом от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», Банк России осуществляет полномочия по владению, пользованию и распоряжению имуществом Банка России, включая его золотовалютные резервы. Изъятие и обременение обязательствами указанного имущества без согласия Банка России не допускаются, если иное не предусмотрено федеральным законом. Банк России экономически самостоятелен, то есть осуществляет свои расходы за счет собственных доходов.

Определение некоторых статусных характеристик Центробанка РФ в федеральной Конституции (ч. 2 ст. 75) позволяет назвать его конституционным органом. Указание на основную функцию Центрального банка РФ по защите и обеспечению устойчивости рубля, которую «он осуществляет независимо от других органов государственной власти», позволяет через прилагательное «других» поставить Банк России в один ряд с органами государственной власти. Статус Банка России как государственного органа был подтвержден и целым рядом решений Конституционного Суда РФ.

Банк России в проведении кредитно-денежной политики не руководствуется стремлением к прибыли, а проводит политику улучшения состояния экономики в целом. Банк России является «банком банков», он предоставляет кредиты и принимает вклады только от депозитных учреждений. Он имеет право выпускать в обращение денежные знаки, которые, тем самым, образуют предложение бумажных денег. Такую функцию другие банки в РФ не имеют.

Банк России имеет большое количество своих отделений по всей стране. В стране более 80 территориальных учреждений Банка России. Следовательно, стержнем банковской системы нашей страны является Банк России, который возглавляется Председателем Банка и имеет свой устав.

Второй уровень состоит из многочисленных негосударственных (чаще всего коммерческих) банков, находящихся в

частной, корпоративной и муниципальной собственности. Сегодня в России зарегистрировано порядка двух тысяч кредитных организаций.

Коммерческие банки в российской банковской системе играют исполнительную роль. Посредством коммерческих банков Банк России претворяет в жизнь финансовую политику. Каждый банк может осуществлять свою деятельность только на основании лицензии, выдаваемой Банком России. Банк России может на основании закона приостановить действие лицензии или отозвать ее. Банки имеют право открывать на территории РФ и за ее пределами свои филиалы, могут образовывать банковские союзы, межбанковские объединения, ассоциации. Запрещается только использовать эти и другие объединения для достижения соглашений, направленных на монополизацию рынка банковских операций и на ограничение конкуренции в банковском деле.

Все банки должны держать свои обязательные резервы в Банке России, так как основная часть активов банка — это бессрочные вклады, подлежащие изъятию по первому требованию вкладчиков, то определенный процент активов должен храниться в резервах, в высоколиквидной форме. Деятельность банков ежегодно подлежит проверке аудиторскими организациями.

В банковскую систему России включены также филиалы и представительства иностранных банков.

Банковская система России отражает сложившуюся практику распределения функций и объема полномочий между ее различными уровнями. Несмотря на законодательное закрепление за Центральным банком РФ права проведения всех видов банковских операций, его главной функцией выступает **надзор за негосударственными банками и поддержание стабильности и надежности банковской системы в целом**. В то же время максимальный объем проводимых в стране банковских операций концентрируется в коммерческих и иных негосударственных банках, работающих непосредственно на рынке финансовых услуг.

Особую роль на рынке банковских услуг играет Сбербанк России. Он по-прежнему доминирует на рынке вкладов населения,

аккумулируя почти 83% вкладов в национальной и 51% в иностранной валюте.

Сбербанк России занимает активную позицию на финансовом рынке, участвует в кредитовании реального сектора экономики.

В российскую банковскую систему входит также Банк Внешней торговли РФ (Внешторгбанк), который осуществляет внешнеэкономическую деятельность и совершает операции в иностранной валюте. Во исполнение ст. 6 Федерального закона РФ от 10 июля 2002 г. Банк России с 1 января 2003 г. вышел из капитала Внешторгбанка.

Страхование право

16.1. Характеристика законодательства в сфере страховой деятельности. Понятие и виды страхования. Субъекты страховой деятельности

Страхование представляет собой одну из сфер финансовой системы. Страховое законодательство, строго говоря, нельзя назвать отраслью, однако нормы, относящиеся к страховым отношениям, имеют достаточно обособленный предмет регулирования и хорошо систематизированы, что делает вполне уместным использование терминов «страховое право» и «страховое законодательство» аналогично другим отраслям.

Страховое право представляет собой совокупность норм, регулирующих отношения, возникающие в сфере страховой деятельности. Сфера страхования объединяет *гражданско-правовое регулирование* (отношения по поводу договоров страхования, учреждения и ликвидации страховых организаций) и *административно-правовое регулирование* (отношения по поводу деятельности страховых организаций, лицензирования страховой деятельности, регистрации страховых брокеров и объединений страховщиков, контроля за платежеспособностью и финансовой устойчивостью страховых организаций и др.). В целях государственного надзора за формированием резервных фондов страховщиков и их использования привлекаются, например, нормы *финансового права*. В силу того, что страховые нормы содержатся в различных нормативных правовых актах, страховое право характеризуется как комплексный и межотраслевой институт.

Источниками страхового права являются Конституция РФ, Гражданский кодекс РФ, федеральные законы (например, от

27 ноября 1992 г. № 4015-І «Об организации страхового дела в Российской Федерации» (с последующими изменениями и дополнениями), от 25 апреля 2002 г. № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств», от 16 июля 1999 г. № 165-ФЗ «Об основах обязательного социального страхования» (с последующими изменениями и дополнениями), от 24 июля 1998 г. № 125-ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» (с последующими изменениями и дополнениями), от 28 марта 1998 г. № 52-ФЗ «Об обязательном государственном страховании жизни и здоровья военнослужащих, граждан, призванных на военные сборы, лиц рядового и начальствующего состава органов внутренних дел Российской Федерации, Государственной противопожарной службы, органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, сотрудников учреждений и органов уголовно-исполнительной системы (с последующими изменениями и дополнениями), Закон РФ от 28 июня 1991 г. № 1499-І «О медицинском страховании граждан в Российской Федерации» (в ред. от 2 апреля 1993 г.) (с последующими изменениями и дополнениями).

Систематизация страхового законодательства позволяет выделить его общую и особенную части. К *Общей части* страхового законодательства следует отнести: главу І Закона РФ от 27 ноября 1992 г. № 4015-І «Об организации страхового дела в Российской Федерации» (с последующими изменениями и дополнениями), в которой излагается содержание некоторых фундаментальных понятий: страхование и страховая деятельность, цель и задачи организации страхового дела, формы страхования, объекты страхования, участники страховых отношений, страховой риск, страховой случай и иные принципиальные положения; страховой интерес, структура страхового случая, случайность как фактор, имеющий в страховании принципиальное значение; главу 48 Гражданского кодекса РФ, в которой регулируются вопросы заключения и исполнения договоров страхования.

К *особенной части* страхового законодательства следует отнести: законы и иные правовые акты по отдельным видам страхования (медицинское, морское, пенсионное, социальное

страхование, обязательные виды страхования); специальное финансовое законодательство.

Согласно закону об организации страхового дела в РФ, **страхование** представляет собой отношения по защите интересов физических и юридических лиц Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований при наступлении определенных страховых случаев за счет денежных фондов, формируемых страховщиками из уплаченных страховых премий (страховых взносов), а также за счет иных средств страховщиков.

Страховая деятельность (страховое дело) — сфера деятельности страховщиков по страхованию, перестрахованию, взаимному страхованию, а также страховых брокеров, страховых актуариев по оказанию услуг, связанных со страхованием, с перестрахованием.

Целью организации страхового дела является обеспечение защиты имущественных интересов физических и юридических лиц, Российской Федерации и ее субъектов, а также муниципальных образований при наступлении страховых случаев. Достижение такой цели связывается с проведением единой государственной политики в сфере страхования; с установлением принципов страхования и формированием механизмов страхования, обеспечивающих экономическую безопасность граждан и хозяйствующих субъектов на территории России.

Страхование осуществляется в форме *добровольного* страхования и *обязательного* страхования. Добровольное страхование осуществляется на основании договора страхования и правил страхования, определяющих общие условия и порядок его осуществления в соответствии с Гражданским кодексом и законом об организации страхового дела в РФ. Условия и порядок осуществления *обязательного* страхования определяются федеральными законами о конкретных видах обязательного страхования.

Участниками отношений, регулируемых законом об организации страхового дела в РФ, являются: страхователи, застрахованные лица, выгодоприобретатели; страховые организации; общества взаимного страхования; страховые агенты; страховые брокеры; страховые актуарии. Страховые организации, общества взаимного страхования, страховые брокеры и страховые

актуарии являются субъектами страхового дела. Деятельность субъектов страхового дела подлежит лицензированию, за исключением деятельности страховых актуариев, которые подлежат аттестации. Сведения о субъектах страхового дела подлежат внесению в единый государственный реестр субъектов страхового дела в порядке, установленном органом страхового надзора.

В число участников страховых отношений включен также федеральный орган исполнительной власти — Федеральная служба страхового надзора, к компетенции которого относится осуществление государственного надзора за деятельностью субъектов страхового дела.

Определено, что *страховой риск* является предполагаемым событием, на случай наступления которого проводится страхование. Событие, рассматриваемое в качестве страхового риска, должно обладать признаками вероятности и случайности его наступления. *Страховым случаем* является совершившееся событие, предусмотренное договором страхования или законом, с наступлением которого возникает обязанность страховщика произвести страховую выплату страхователю, застрахованному лицу, выгодоприобретателю или иным третьим лицам.

Законом оговорено, что следует понимать под страховой суммой и страховой выплатой. Так, **страховая сумма** — денежная сумма, которая установлена федеральным законом и (или) определена договором страхования и исходя из которой устанавливаются размер страховой премии (страховых взносов) и размер страховой выплаты при наступлении страхового случая. Уточнено, что при осуществлении страхования имущества страховая сумма не может превышать его действительную стоимость (страховую стоимость) на момент заключения договора страхования. Стороны не могут оспаривать страховую стоимость имущества, определенную договором страхования, за исключением случая, если страховщик докажет, что он был намеренно введен в заблуждение страхователем. При осуществлении личного страхования страховая сумма устанавливается страховщиком по соглашению со страхователем.

Страховой выплатой называется денежная сумма, установленная федеральным законом и (или) договором страхования и выплачиваемая страховщиком страхователю, застрахованному

лицу, выгодоприобретателю при наступлении страхового случая. Согласно закону об организации страховой деятельности в РФ, страховая выплата по договорам страхования производится в валюте Российской Федерации, за исключением специально оговоренных случаев.

Условиями страхования имущества и (или) гражданской ответственности в пределах страховой суммы может предусматриваться замена страховой выплаты (страхового возмещения) предоставлением имущества, аналогичного утраченному имуществу.

В случае утраты, гибели застрахованного имущества страхователь, выгодоприобретатель вправе отказаться от своих прав на него в пользу страховщика в целях получения от него страховой выплаты (страхового возмещения) в размере полной страховой суммы.

При осуществлении личного страхования страховая выплата (страховая сумма) производится страхователю или лицу, имеющему право на получение страховой выплаты (страховой суммы) по договору страхования, независимо от сумм, причитающихся им по другим договорам страхования, а также по обязательному социальному страхованию, социальному обеспечению и в порядке возмещения вреда. При осуществлении страхования жизни страховщик в дополнение к страховой сумме может выплачивать часть инвестиционного дохода.

При расторжении договора страхования жизни, предусматривающего дожитие застрахованного лица до определенного возраста или срока, либо наступления иного события, страхователю возвращается сумма в пределах сформированного в установленном порядке страхового резерва на день прекращения договора страхования (выкупная сумма).

Организации и индивидуальные предприниматели обязаны предоставлять страховщикам по их запросам документы и заключения, связанные с наступлением страхового случая и необходимые для решения вопроса о страховой выплате, в соответствии с законодательством Российской Федерации.

16.2. Договор страхования и его условия

Подробное описание условий и основных требований к договору страхования осуществлено в главе 48 Гражданского кодекса РФ, которая называется «Страхование».

Договор страхования является соглашением между страхователем и страховщиком, в силу которого страховщик обязуется при страховом случае произвести страховую выплату страхователю или иному лицу, в пользу которого заключен договор страхования, а страхователь обязуется уплатить страховые взносы в установленные сроки.

Договор страхования может содержать и другие условия, определяемые по соглашению сторон, и должен отвечать общим условиям действительности сделки, предусмотренным гражданским законодательством России.

Факт заключения договора страхования может удостоверяться передаваемым страховщиком страхователю страховым свидетельством (полисом, сертификатом) с приложением правил страхования.

Страховое свидетельство должно содержать наименование документа; наименование, юридический адрес и банковские реквизиты страховщика; фамилию, имя, отчество или наименование страхователя и его адрес; указание объекта страхования; размер страховой суммы; указание страхового риска; размер страхового взноса, сроки и порядок его внесения; срок действия договора; порядок изменения и прекращения договора; другие условия по соглашению сторон, в том числе дополнения к правилам страхования либо исключения из них; подписи сторон.

Определено, что договор страхования должен быть заключен в письменной форме. Несоблюдение письменной формы влечет недействительность договора страхования, за исключением договора обязательного государственного страхования.

Договор страхования может быть заключен путем составления одного документа либо вручения страховщиком страхователю на основании его *письменного* или *устного* заявления страхового полиса (свидетельства, сертификата, квитанции), подписанного страховщиком.

Страховщик при заключении договора страхования вправе применять разработанные им или объединением страховщиков

стандартные формы договора (страхового полиса) по отдельным видам страхования. Вместе с тем разработка таких форм должна учитывать существенные условия договора страхования. Так, при заключении договора **имущественного страхования** между страхователем и страховщиком должно быть достигнуто соглашение: об определенном имуществе либо ином имущественном интересе, являющемся объектом страхования; о характере события, на случай наступления которого осуществляется страхование (страхового случая); о размере страховой суммы; о сроке действия договора. При заключении договора **личного страхования** между страхователем и страховщиком должно быть достигнуто соглашение: о застрахованном лице; о характере события, на случай наступления которого в жизни застрахованного лица осуществляется страхование (страхового случая); о размере страховой суммы; о сроке действия договора.

Условия, на которых заключается договор страхования, могут быть определены в стандартных **правилах страхования** соответствующего вида, принятых, одобренных или утвержденных страховщиком либо объединением страховщиков (правилах страхования). Условия, содержащиеся в правилах страхования и не включенные в текст договора страхования (страхового полиса), обязательны для страхователя (выгодоприобретателя), если в договоре (страховом полисе) прямо указывается на применение таких правил и сами правила изложены в одном документе с договором (страховым полисом) или на его оборотной стороне либо приложены к нему. В последнем случае вручение страхователю при заключении договора правил страхования должно быть удостоверено записью в договоре.

При заключении договора страхования страхователь и страховщик могут договориться об изменении или исключении отдельных положений правил страхования и о дополнении правил.

При заключении договора страхования страхователь обязан сообщить страховщику известные страхователю обстоятельства, имеющие существенное значение для определения вероятности наступления страхового случая и размера возможных убытков от его наступления (страхового риска), если эти обстоятельства не известны и не должны быть известны страховщику.

Существенными признаются во всяком случае обстоятельства, определенно оговоренные страховщиком в стандартной форме

договора страхования (страхового полиса) или в его письменном запросе.

Договор страхования, если в нем не предусмотрено иное, вступает в силу в момент уплаты страховой премии или первого ее взноса. Страхование, обусловленное договором страхования, распространяется на страховые случаи, происшедшие после вступления договора страхования в силу, если в договоре не предусмотрен иной срок начала действия страхования.

Договор страхования может быть прекращен до наступления срока, на который он был заключен. Это может быть связано с тем, что возможность наступления страхового случая отпала и существование страхового риска прекратилось по обстоятельствам иным, чем страховой случай. Страхователь (выгодоприобретатель) вправе отказаться от договора страхования в любое время, если к моменту отказа возможность наступления страхового случая не отпала. При досрочном отказе страхователя (выгодоприобретателя) от договора страхования уплаченная страховщику страховая премия возврату не подлежит, если договором не предусмотрено иное.

16.3. Страховые санкции

Страховые санкции представляют собой любое правовое последствие, предусмотренное законодательством для конкретного случая.

Известно, что за деятельностью субъектов страхового дела осуществляется государственный надзор. Уполномоченным органом выступает Федеральная служба страхового надзора и ее территориальные органы, которые находятся в системе Министерства финансов РФ.

Государственный надзор за деятельностью субъектов страхового дела осуществляется на принципах законности, гласности и организационного единства в целях соблюдения ими страхового законодательства, предупреждения и пресечения нарушений участниками отношений, регулируемых страховым законодательством, обеспечения защиты прав и законных интересов страхователей, иных заинтересованных лиц и государства, эффективного развития страхового дела.

Основными функциями Федеральной службы страхового надзора являются: принятие решений о выдаче или отказе в выдаче лицензий, об аннулировании, ограничении, приостановлении, восстановлении действия и отзыве лицензий; выдача и отзыв квалификационных аттестатов; ведение единого государственного реестра субъектов страхового дела, реестра объединений субъектов страхового дела; осуществление контроля за соблюдением субъектами страхового дела страхового законодательства, в том числе путем проведения проверок их деятельности; осуществление контроля за представлением субъектами страхового дела, в отношении которых принято решение об отзыве лицензии, сведений о прекращении их деятельности или об их ликвидации; получение, обработка и анализ отчетности, предоставляемой субъектами страхового дела; выдача предписаний субъектам страхового дела при выявлении нарушений ими страхового законодательства; обращение в случаях, предусмотренных законом, в суд с исками о ликвидации субъекта страхового дела — юридического лица или о прекращении субъектом страхового дела — физическим лицом деятельности в качестве индивидуального предпринимателя; обобщение практики страхового надзора, разработка и представление в установленном порядке предложений по совершенствованию страхового законодательства, регулирующего осуществление страхового надзора.

Согласно требованиям государственного надзора, субъекты страхового дела обязаны: представлять установленную отчетность о своей деятельности, информацию о своем финансовом положении; соблюдать требования страхового законодательства и исполнять предписания органа страхового надзора об устранении нарушений страхового законодательства; представлять по запросам органа страхового надзора информацию, необходимую для осуществления им страхового надзора (за исключением информации, составляющей банковскую тайну).

Предупреждение, ограничение и пресечение монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции на страховом рынке обеспечиваются федеральным антимонопольным органом — Федеральной антимонопольной службой — в соответствии с антимонопольным законодательством России.

При выявлении нарушения страхового законодательства субъекту страхового дела органом страхового надзора дается пред-

писание об устранении нарушения. Предписание дается в случае осуществления субъектом страхового дела деятельности, запрещенной законодательством, а также деятельности с нарушением условий, установленных для выдачи лицензии; несоблюдения страховщиком страхового законодательства в части формирования и размещения средств страховых резервов, иных гарантирующих осуществление страховых выплат фондов; несоблюдения страховщиком установленных требований к обеспечению нормативного соотношения активов и принятых обязательств, иных установленных требований к обеспечению финансовой устойчивости и платежеспособности; нарушения субъектом страхового дела установленных требований о представлении в орган страхового надзора и (или) его территориальный орган установленной отчетности; непредставления субъектом страхового дела в установленный срок документов, затребованных в порядке осуществления страхового надзора в пределах компетенции органа страхового надзора; в иных случаях.

Представление субъектом страхового дела в установленный срок документов, подтверждающих устранение выявленных нарушений, является основанием для признания предписания исполненным. О снятии предписания сообщается субъекту страхового дела в течение пяти рабочих дней со дня принятия такого решения.

В случае неисполнения предписания надлежащим образом или в установленный срок, а также в случае уклонения субъекта страхового дела от получения предписания действие лицензии ограничивается или приостанавливается в порядке, установленном органом страхового надзора.

Приостановление действия лицензии означает запрет на осуществление всех видов страхования, взаимного страхования, а также перестрахования — для страховщиков; приостановление деятельности, на которую выдана лицензия, — для страховых брокеров. Уточнено, что действие лицензии ограничивается или приостанавливается со дня опубликования в печатном органе, определенном органом страхового надзора, решения об ограничении или о приостановлении действия лицензии.

Основаниями для прекращения деятельности субъекта страхового дела являются его заявление, решение суда, решение органа страхового надзора об отзыве лицензии.

За нарушение страхового законодательства санкции могут применяться как к страховщикам, так и страхователям. Так, согласно ст. 5.44 Кодекса об административных правонарушениях РФ, сокрытие страхователем наступления страхового случая при обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний влечет наложение административного штрафа. В соответствии с ч. 2 ст. 12.37 КоАП РФ неисполнение владельцем транспортного средства установленной федеральным законом обязанности по страхованию своей гражданской ответственности, а равно управление транспортным средством, если такое обязательное страхование заведомо отсутствует, также влечет наложение административного штрафа.

Государственная, служебная и коммерческая тайны

17.1. Государственная тайна

Отнесение информации к государственной тайне осуществляется в соответствии с ФЗ от 21 июля 1993 г. № 5485-1 «О государственной тайне» (с изм. от 6 октября 1997 г.): *«Государственная тайна — защищаемые государством сведения в области его военной, внешнеполитической, экономической, разведывательной, контрразведывательной и оперативно-розыскной деятельности, распространение которых может нанести ущерб безопасности Российской Федерации».*

В Законе изложены основные организационные, информационные и документационные технологии по работе с информацией и документами, относящимися к государственной тайне, а также основные формы документов, необходимых при соблюдении следующих технологий:

- порядок отнесения информации к государственной тайне;
- порядок ограничения прав собственности предприятий, учреждений, организаций и граждан Российской Федерации на информацию в связи с ее засекречиванием;
- порядок и принципы засекречивания информации и документов;
- описание реквизитов документов, составляющих государственную тайну;
- порядок рассекречивания информации и документов;
- порядок распоряжения информацией и документами (взаимная передача сведений, составляющих государственную тайну, органами государственной власти, предприятиями, учреждениями и организациями);
- порядок передачи информации и документов, составляющих государственную тайну другим государствам;

- порядок защиты информации и документов при изменении функций субъектов правоотношений;
- организация защиты государственной тайны (органы и их основные функции по защите государственной тайны);
- порядок и организация допуска должностных лиц и граждан к государственной тайне;
- порядок и организация допуска предприятий, учреждений и организаций к проведению работ, связанных с использованием документов и информации, составляющих государственную тайну;
- организация и порядок контроля и надзора за обеспечением защиты государственной тайны.

В законе также дан перечень сведений, составляющих государственную тайну.

Это сведения и информация в военной области, в области экономики, науке и технике, внешней политике и экономике, а также в области разведывательной, контрразведывательной и оперативно-розыскной деятельности.

17.2. Служебная тайна

Служебная информация, доступ к которой ограничен органами государственной власти в соответствии с Гражданским кодексом РФ и федеральными законами, относится к служебной тайне.

Служебная тайна — защищаемая по закону конфиденциальная информация, ставшая известной в государственных органах и органах местного самоуправления только на законных основаниях в силу исполнения их представителями служебных обязанностей, а также служебная информация о деятельности государственных органов, доступ к которой ограничен федеральным законом или в силу служебной необходимости. Однозначное определение понятия «служебная тайна» в действующем законодательстве РФ отсутствует. Служебная тайна является одним из объектов гражданских прав по гражданскому законодательству РФ.

Лица, незаконными методами получившие информацию, которая составляет служебную тайну, обязаны возместить причиненные убытки. Такая же обязанность возлагается на работ-

ников, разгласивших служебную тайну вопреки трудовому договору, в том числе контракту, и на контрагентов, сделавших это вопреки гражданско-правовому договору. В государственных, некоммерческих организациях существуют: определенный порядок для выполнения целей, функций и задач данной организации; система планирования, отчетности, контроля, технологии документооборота и т.д. Информацию такого рода можно отнести к служебной тайне. Перечень данной информации устанавливается руководителем организации. Например: «информация, содержащаяся в подготавливаемых в федеральных органах исполнительной власти проектах указов и распоряжений Президента РФ, постановлений и распоряжений Правительства РФ и других служебных документов, также является конфиденциальной и не подлежит разглашению (распространению)» — это извлечение из Постановления Правительства РФ от 3 ноября 1994 г. № 1233 «Об утверждении Положения о порядке обращения со служебной информацией ограниченного распространения в федеральных органах исполнительной власти». Данный вид информации можно отнести к конфиденциальной (служебной или профессиональной тайне). К служебной тайне также можно отнести гостайну в соответствии с основными положениями Федерального закона «О государственной тайне».

Информацией, относящейся к служебной тайне, могут обладать любые организации независимо от организационно-правовой формы, формы собственности и видов деятельности, например врачебная тайна, журналистская тайна, адвокатская тайна и др.

17.3. Коммерческая тайна

Отношения, связанные с отнесением информации к коммерческой тайне, передачей такой информации, ее охраной регулирует Федеральный закон «О коммерческой тайне».

Коммерческая тайна — режим конфиденциальности информации, позволяющий ее обладателю при существующих или возможных обстоятельствах увеличить доходы, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ, услуг или получить иную коммерческую выгоду.

Информация, составляющая коммерческую тайну (секрет производства) — сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и др.), в том числе о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, а также сведения о способах осуществления профессиональной деятельности, которые имеют действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности их третьим лицам, к которым у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и в отношении которых обладателем таких сведений введен режим коммерческой тайны.

Информация, составляющая коммерческую тайну, полученная от ее обладателя на основании договора или другом законном основании, считается полученной законным способом.

Информация, составляющая коммерческую тайну, обладателем которой является другое лицо, считается полученной незаконно, если ее получение осуществлялось с умышленным преодолением принятых обладателем информации, составляющей коммерческую тайну, мер по охране конфиденциальности этой информации, а также если получающее эту информацию лицо знало или имело достаточные основания полагать, что эта информация составляет коммерческую тайну, обладателем которой является другое лицо, и что осуществляющее передачу этой информации лицо не имеет на передачу этой информации законного основания.

Меры по охране конфиденциальности информации принимает сам обладатель этой информации. Он же принимает решение о том, что является в его организации сведениями, составляющими коммерческую тайну.

Федеральный закон в ст. 5 только определяет круг сведений, которые не могут составлять коммерческую тайну. Это следующие сведения:

- 1) содержащиеся в учредительных документах юридического лица, документах, подтверждающих факт внесения записей о юридических лицах и об индивидуальных предпринимателях в соответствующие государственные реестры;
- 2) содержащиеся в документах, дающих право на осуществление предпринимательской деятельности;
- 3) о составе имущества государственного или муниципального унитарного предприятия, государственного учреждения

и об использовании ими средств соответствующих бюджетов;

- 4) о загрязнении окружающей среды, состоянии противопожарной безопасности, санитарно-эпидемиологической и радиационной обстановке, безопасности пищевых продуктов и других факторах, оказывающих негативное воздействие на обеспечение безопасного функционирования производственных объектов, безопасности каждого гражданина и безопасности населения в целом;
- 5) о численности, составе работников, системе оплаты труда, об условиях труда, в том числе охране труда, о показателях производственного травматизма и профессиональной заболеваемости и о наличии свободных рабочих мест;
- 6) о задолженности работодателей по выплате заработной платы и по иным социальным выплатам;
- 7) о нарушениях законодательства Российской Федерации и фактах привлечения к ответственности за совершение этих нарушений;
- 8) об условиях конкурсов или аукционов по приватизации объектов государственной или муниципальной собственности;
- 9) о размерах и структуре доходов некоммерческих организаций, о размерах и составе их имущества, об их расходах, о численности и оплате труда их работников, об использовании безвозмездного труда граждан в деятельности некоммерческой организации;
- 10) о перечне лиц, имеющих право действовать без доверенности от имени юридического лица;
- 11) обязательность раскрытия которых или недопустимость ограничения доступа к которым установлена иными федеральными законами.

Обладатель информации, составляющей коммерческую тайну, по мотивированному требованию органа государственной власти, иного государственного органа, органа местного самоуправления предоставляет им на безвозмездной основе информацию, составляющую коммерческую тайну. Мотивированное требование должно быть подписано уполномоченным должностным лицом, содержать указание цели и правового основания затребования информации, составляющей коммерческую тайну, и срок

предоставления этой информации, если иное не установлено федеральными законами.

Кроме этого обладатель информации, составляющей коммерческую тайну, а также органы государственной власти, иные государственные органы, органы местного самоуправления, получившие такую информацию, обязаны предоставить эту информацию по запросу судов, органов предварительного следствия, органов дознания по делам, находящимся в их производстве, в порядке и на основаниях, которые предусмотрены законодательством Российской Федерации. При этом органы государственной власти, иные государственные органы, органы местного самоуправления в соответствии с Федеральным законом обязаны создать условия, обеспечивающие охрану конфиденциальности информации, предоставленной им юридическими лицами или индивидуальными предпринимателями.

Должностные лица органов государственной власти, иных государственных органов, органов местного самоуправления, государственные или муниципальные служащие указанных органов без согласия обладателя информации, составляющей коммерческую тайну, не вправе разглашать или передавать другим лицам, органам государственной власти, иным государственным органам, органам местного самоуправления ставшую известной им в силу выполнения должностных (служебных) обязанностей информацию, составляющую коммерческую тайну, за исключением случаев, предусмотренных Федеральным законом, а также не вправе использовать эту информацию в корыстных или иных личных целях.

В случае нарушения конфиденциальности информации должностными лицами органов государственной власти, иных государственных органов, органов местного самоуправления, государственными и муниципальными служащими указанных органов эти лица несут ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации, т.е. дисциплинарную, гражданско-правовую, административную и уголовную (ст. 183 УК РФ).

Оглавление

Предисловие	3
Глава 1. Теория государства и права	5
1.1. Государство: понятие, признаки, функции.	
1.2. Теории происхождения государства	11
1.3. Форма правления	13
1.4. Форма государственного устройства	16
1.5. Государственный (политический) режим	19
1.6. Происхождение и сущность права	23
1.7. Норма права и нормативно-правовой акт	29
1.8. Основные правовые системы современности	34
1.9. Источники российского права	43
1.10. Законы и подзаконные акты	49
1.11. Система российского права и отрасли права	52
1.12. Правонарушение	59
1.13. Юридическая ответственность	63
1.14. Законность и правопорядок и их значение для жизни современного общества	66
Глава 2. Правовое государство и гражданское общество — понятие, принципы и конституционная основа	72
2.1. Правовое государство — понятие и принципы	72
2.2. Понятие и сущность гражданского общества	77
2.3. Конституционные основы формирования гражданского общества в России	94
Глава 3. Конституционное право	103
3.1. Конституция Российской Федерации — базовый закон государства	103
3.2. Права и свободы человека и гражданина	107
3.3. Особенности федеративного устройства России	117
3.4. Система органов государственной власти в Российской Федерации	125
3.5. Избирательное право и избирательный процесс России	138

Глава 4. Муниципальное право	144
4.1. Местное самоуправление в Российской Федерации	144
4.2. Гарантии местного самоуправления в России	156
4.3. Ответственность органов местного самоуправления	159
Глава 5. Экологическое право	163
5.1. Экологическое право и его роль в жизни общества	163
5.2. Экологическая ответственность:	
понятие, формы и виды	171
Глава 6. Административное право	174
6.1. Предмет, метод и система	
административного права	174
6.2. Административное правонарушение	178
6.3. Административная ответственность	184
Глава 7. Гражданское право	186
7.1. Гражданское право как отрасль	
российского права: предмет и метод	186
7.2. Принципы гражданского права	190
7.3. Источники гражданского права.	
Официальное опубликование	
гражданско-правовых актов	192
7.4. Действие гражданского законодательства	
во времени, в пространстве и по кругу лиц	196
7.5. Юридические лица и их	
организационно-правовые нормы	198
7.6. Объекты гражданских прав	203
7.7. Сделки в гражданском праве	206
7.8. Право собственности: приобретение и прекращение ...	211
7.9. Обязательства в гражданском праве:	
понятие и виды, сроки действия	220
7.10. Договора: понятие, виды, заключение	
и применение договоров	231
7.11. Защита гражданских прав: право на защиту,	
самозащита гражданских прав	238
Глава 8. Наследственное право	246
8.1. Наследование: понятие и основания	246
8.2. Лица, которые могут призываться к наследованию	247
8.3. Наследование по завещанию	248
8.4. Наследование по закону. Очередность наследования ...	252
8.5. Способы и сроки принятия наследования	256
8.6. Отказ от наследства	258

Глава 9. Семейное право	260
9.1. Понятие, предмет и метод семейного права	260
9.2. Принципы семейного права	262
9.3. Семейные правоотношения	264
9.4. Брак: понятие брака, заключение и прекращение брака	265
9.5. Права и обязанности супругов	269
9.5.1. Личные и неимущественные права и обязанности супругов	269
9.5.2. Имущественные отношения между супругами	270
9.6. Права и обязанности родителей	272
9.7. Лишение родительских прав	273
9.8. Обязанности родителей по содержанию несовершеннолетних детей	275
9.9. Обязанности детей по содержанию родителей	276
9.10. Алиментные обязательства супругов	278
9.11. Опекa и попечительство над детьми	280
9.12. Приемная семья	284
Глава 10. Уголовное право	289
10.1. Понятие уголовного права, его задачи и принципы ...	289
10.2. Понятие и признаки преступления. Классификация преступлений	293
10.3. Уголовная ответственность и состав преступления	295
10.4. Наказание: понятие, цели и виды	298
10.5. Обстоятельства, исключающие преступность деяния и уголовную ответственность ...	309
10.5.1. Необходимая оборона	309
10.5.2. Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление	310
10.5.3. Крайняя необходимость	311
10.5.4. Физическое и психическое принуждение	312
10.5.5. Обоснованный риск	312
10.5.6. Исполнение приказа или распоряжения	313
Глава 11. Трудовое право	314
11.1. Понятие, предмет, метод и система трудового права	314
11.2. Основные принципы трудового права	317
11.3. Источники трудового права	319
11.4. Трудовое правоотношение и система трудового права	321

11.5. Основные права и обязанности работников и работодателей	323
11.6. Социальное партнерство в сфере труда, его формы и принципы	326
11.7. Коллективный договор: содержание и структура	329
11.8. Трудовой договор	331
11.8.1. Понятие трудового договора	331
11.8.2. Содержание и форма трудового договора	332
11.8.3. Сроки действия трудового договора	334
11.8.4. Расторжение трудового договора	336
11.9. Рабочее время и его виды	337
11.10. Время отдыха	340
11.11. Оплата труда и заработная плата	343
11.12. Дисциплина труда	346
11.13. Охрана труда. Обязанности по охране труда работника и работодателя	348
11.14. Материальная ответственность работника и работодателя	351
11.15. Трудовые споры и порядок их рассмотрения	355
Глава 12. Предпринимательское право	359
12.1. Понятие предпринимательского права и его принципы	359
12.2. Конституционные основы предпринимательства. Источники предпринимательского права	362
12.3. Субъекты предпринимательского права	366
12.4. Предпринимательская деятельность граждан	368
Глава 13. Финансовое право	370
13.1. Понятие и предмет финансового права. Финансовые правоотношения	370
13.2. Финансовый контроль в Российской Федерации	374
Глава 14. Налоговое право	378
14.1. Понятие и предмет налогового права. Понятие и виды налогов и сборов в Российской Федерации	378
14.2. Ответственность за нарушение налогового законодательства	382
Глава 15. Банковское право	385
15.1. Правовое регулирование банковской деятельности в России	385
15.2. Структура банковской системы РФ	388

Глава 16 . Страхование	392
16.1. Характеристика законодательства в сфере страховой деятельности. Понятие и виды страхования. Субъекты страховой деятельности	392
16.2. Договор страхования и его условия	397
16.3. Страховые санкции	399
Глава 17. Государственная, служебная и коммерческая тайны	403
17.1. Государственная тайна	403
17.2. Служебная тайна	404
17.3. Коммерческая тайна	405

Серия
• Высшее образование •

**Мархгейм Марина Васильевна,
Смоленский Михаил Борисович,
Тонков Евгений Евгеньевич**

ПРАВОВЕДЕНИЕ

9-е издание, исправленное и дополненное

Ответственный за выпуск	<i>Кузнецов В.П.</i>
Ответственный редактор	<i>Логвинова Г.А.</i>
Корректор	<i>Подопригорина О.И.</i>
Компьютерная верстка:	<i>Машир Т.Г.</i>
Художник	<i>Тимофеева Е.В.</i>

Сдано в набор 20.05.2009 г. Подписано в печать 15.06.2009 г.
Формат 84x108 ¹/₃₂. Бумага офсетная.
Гарнитура Школьная.
Тираж 3000 экз. Заказ № 418.

ООО «Феникс»
344082, г. Ростов-на-Дону,
пер. Халтуринский, 80

Отпечатано с готовых диапозитивов в ЗАО «Книга».
344019, г. Ростов-на-Дону, ул. Советская, 57.
Качество печати соответствует предоставленным диапозитивам.

ISBN 978-5-222-15775-6



9 785222 157756