

**Московский международный институт эконометрики,
информатики, финансов и права**

Зенин И.А.

Основы права

Москва 2003

УДК 34
ББК 67
3 562

Зенин И.А. Основы права / Московский международный институт эконометрики, информатики, финансов и права. - М.: 2003. - 184 с.

Рекомендовано Учебно-методическим объединением по образованию в области прикладной информатики в экономике в качестве учебного пособия для студентов высших учебных заведений, обучающихся по специальности 351400 «Прикладная информатика в экономике» и другим междисциплинарным специальностям.

Пособие состоит из пяти разделов, посвященных теории права, российскому публичному праву, а также таким отраслям частного права, как гражданское, семейное и трудовое.

Пособие предназначено для студентов и слушателей, обучающихся на всех формах обучения с использованием дистанционных образовательных технологий, а также для преподавателей высших и средних специальных учебных заведений.

Автор: *Зенин Иван Александрович*,
доктор юридических наук, профессор, член Международной ассоциации интеллектуальной собственности – ATRIP (Женева, Швейцария)

© Зенин Иван Александрович, 2003

© Московский международный институт эконометрики, информатики, финансов и права, 2003

Доктор юридических наук, профессор Зенин Иван Александрович



И.А. Зенин в 1961г. окончил юридический факультет МГУ им. М.В. Ломоносова. В 1964 г. защитил кандидатскую диссертацию на тему «Правовое регулирование кооперированных поставок продукции машиностроения», а в 1981 г. - докторскую диссертацию на тему «Структура, функции и условия эффективности гражданского законодательства в области научно-технического прогресса». С 1964 г. по настоящее время ведет научно-педагогическую работу в качестве доцента и (с 1983 г.) профессора юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова и других вузов. С 1989 г. является членом Международной ассоциации интеллектуальной собственности (ATRIP - Женева, Швейцария) и с 1992 г. - патентным поверенным Российской Федерации.

Проходил научные стажировки и читал лекции в Германии (Мюнхенский университет (1975/76 гг., 1992 г.), Берлинский университет (1978 г.), Марбургский университет (1990 г.), Институт зарубежного и международного патентного, авторского и конкурентного права им. Макса Планка (1975/76 гг., 1992 г.), Тюбингенский университет (1995 г.)); Финляндии (Хельсинкский университет (1980 г.)); Испании (г. Мадрид - Национальный университет дистанционного образования (UNED), университеты городов Севилья, Гранада, Валенсия и Сарагоса - 1984 г.); Италии (Европейский университет (г. Флоренция) - 1994 г.); Нидерландах (Католический университет г. Наймеген - 1995 г.).

В период с 1975 по 2001 г. принимал участие в международных конференциях в США, Швеции, Франции, Голландии, Германии, Греции, Швейцарии, Польше, Чехии, Венгрии и других странах.

Автор более 170 книг, статей, рецензий, глав учебников и практикумов для юридических вузов по российскому и зарубежному гражданскому и торговому праву, в том числе по интеллектуальной собственности и ноу-хау.

Основные книги: монографии «Материальное стимулирование авторов изобретений (правовые вопросы)» (1974 г.); «Наука и техника в гражданском праве» (1977 г.); учебные пособия: «Вознаграждение изобретателей и рационализаторов в СССР» (1968 г.); «Гражданское и торговое право капиталистических стран» (1992 г.); «Основы гражданского права России» (1993 г.); Гражданское право (общая часть)» (1994 г.); «Предпринимательское право» (1996 г.); «Основы права» (1998, 1999, 2000, 2001, 2002 гг.). «Гражданское право Российской Федерации» (1999, 2001 г.г.), «Гражданское и торговое право зарубежных стран» (1999, 2002 гг.), «Интеллектуальная собственность и ноу-хау (2001, 2002 гг.). **Ряд работ опубликован (в том числе в качестве переводов) на английском, немецком, чешском, испанском, болгарском, венгерском, китайском и других языках.**

Подготовил 14 кандидатов юридических наук по специальности 12.00.03 - Гражданское право, предпринимательское право, семейное право, международное частное право.

Проф. И.А. Зенин читает курсы лекций: Российское гражданское право; Предпринимательское право; Основы права, Гражданское и торговое право зарубежных стран; Интеллектуальная собственность и ноу-хау. Принимает участие в подготовке и обсуждении законов и иных актов гражданского законодательства.

Рабочие иностранные языки: немецкий, испанский, английский

Оглавление

Введение.....	5
1. Общая теория права	6
2. Российское публичное право	22
3. Российское частное право: гражданское право (общая часть)	41
4. Российское частное право: гражданское право (особенная часть) ..	138
5. Российское частное право: семейное и трудовое право.....	150
Выводы	182
6. Список литературы и ссылки на ресурсы Интернет.....	183
6.1. Основная:	183
6.2. Дополнительная:.....	183
6.3. Ресурсы Интернет.....	184

Введение

Становление правового государства в Российской Федерации сопровождается интенсивным развитием законодательства, принятием гражданского, семейного, трудового, земельного, уголовного, налогового, бюджетного, уголовно-процессуального, арбитражного процессуального, гражданского процессуального, уголовно-исполнительного кодексов и кодекса об административных правонарушениях. Формирование свободного рынка товаров, работ и услуг сопряжено с активизацией предпринимательской деятельности. Оптимальное правовое обеспечение экономических отношений, эффективная борьба с имущественными правонарушениями, уголовными, в том числе налоговыми преступлениями, требует от всех специалистов знания основ права.

Изложенный в учебном пособии курс основ права состоит из пяти разделов, посвященных общей теории права, российскому публичному (в том числе конституционному, административному, финансовому и уголовному) праву, а также таким отраслям частного права, как гражданское, семейное и трудовое. Поскольку для специалистов экономического профиля наиболее актуально знание основ частного права, им уделяется большее внимание по сравнению с публичным правом.

Учебное пособие может быть использовано при изучении основ права студентами всех специальностей, а также аудиторами, сотрудниками банков, страховых компаний, специалистами по антикризисному управлению и другими лицами, проходящими переподготовку или получающими второе высшее образование, а также абитуриентами, поступающими на специальность «юриспруденция».

1. Общая теория права

Понятие права. Право в объективном смысле – это социальный институт, совокупность правовых норм, соблюдение которых обеспечивается принудительной силой государства. Поскольку субъекты права в дозволенных им пределах могут поступать по своему усмотрению, право нередко называют мерой свободы. В любом, в том числе в правовом государстве нет и не может быть тотальной свободы. Свободное поведение каждого субъекта при помощи права соразмеряется с аналогичным поведением других субъектов.

Понятие нормы права. Норма права – это официально установленное и формально определенное общеобязательное правило поведения, обеспеченное в соблюдении принудительной силой государства.

Неправовые нормы. Помимо правовых норм существует множество неправовых норм – как социальных, так и несоциальных. К числу социальных относятся моральные (этические) нормы, оперирующие категориями добра и зла; религиозные заповеди («не убий, не укради»); ритуалы (инаугурация Президента, т.е. церемония его вступления в должность); политические («жизнь есть борьба») и т.п. нормы.

Типичными несоциальными нормами являются нормативно-технические показатели (государственные стандарты – ГОСТы, строительные нормы и правила – СНиПы), природно-климатические (температура, атмосферное давление), санитарно-гигиенические (освещенность, загрязненность) и т.п. нормы.

Признаки норм права. В отличие от неправовых норм, с которыми их объединяют такие признаки как общий характер определенных правил, типичность регламентации и повторяемость применения, правовые нормы обладают рядом специальных признаков, таких как официальная установленность (законом, иным нормативным правовым актом, обычаем делового оборота, судебным прецедентом); формальная определенность (четкость, однозначность, недвусмысленность); общеобязательность и обеспеченность в исполнении государственным принуждением.

Виды норм права. Различают регулятивные, охранительные и дефинитивные нормы права.

Регулятивные нормы регламентируют поведение субъектов права, их права и обязанности – продавца и покупателя, арендодателя и арендатора, заказчика и подрядчика, банка и вкладчика, работника и работодателя, налогоплательщика и налоговой инспекции.

Охранительные нормы обеспечивают определенным субъектам охрану их прав, свобод, интересов либо результатов их труда. Типично охранительной является норма, в силу которой «патентообладателю

принадлежит исключительное право на использование охраняемых патентом изобретения, полезной модели или промышленного образца по своему усмотрению, если такое использование не нарушает прав других патентообладателей, включая право запретить использование указанных объектов другим лицам».

В соответствии с другой охранительной нормой «гражданин вправе требовать по суду опровержения порочащих его честь, достоинство или деловую репутацию сведений, если распространивший такие сведения не докажет, что они соответствуют действительности» (п.1 ст. 152 части первой Гражданского Кодекса Российской Федерации, принятой 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ и введенной в действие с 1 января 1995 г.¹ Далее – ГК). Охранительными являются многие нормы уголовного права, предусматривающие различные виды наказаний (штраф, арест, лишение свободы и др.) за преступления против личности, преступления в сфере экономики, экологические и т.п. преступления.

Дефинитивные нормы (нормы-определения) содержат юридически значимые определения различных правовых категорий. Например, согласно одной из таких норм, «преступлением признается виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное Уголовным Кодексом под угрозой наказания» (п.1 ст. 14 Уголовного Кодекса Российской Федерации, принятого 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ и введенного в действие с 1 января 1997 г.² Далее – УК).

Другая дефинитивная норма определяет договор как «соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей» (п.1. ст. 420 ГК).

Согласно п. 1 ст. 1 Федерального закона от 30 января 2002 г. №1-ФЗ «О военном положении» (Российская газета, 2 февраля 2002 г.) «под военным положением понимается особый правовой режим, вводимый на территории Российской Федерации или в отдельных ее местностях в соответствии с Конституцией Российской Федерации Президентом Российской Федерации в случае агрессии против Российской Федерации или непосредственной угрозы агрессии».

Дефинитивными являются нормы интеллектуальной собственности, определяющие условия охраноспособности (патентоспособности) произведения литературы, науки, искусства, программы для ЭВМ, изобретения, полезной модели или промышленного образца, а также некоторые нормы обязательственного права, формулирующие понятие обязательства. Например, в соответствии с авторским законом авторское право распространяется на произведения науки, литературы и искусства, являющиеся результатом творческой деятельности и существующие в какой-либо объективной форме. Согласно патентному закону «изобретению

¹ Собрание законодательства Российской Федерации (далее СЗРФ). 1995, № 32. ст. 3302.

² СЗРФ. 1996, № 25.Ст. 2955.

предоставляется правовая охрана, если оно является новым, имеет изобретательский уровень и промышленно применимо».

«В силу обязательства, – предусматривает гражданское законодательство, – одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (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». Дефинитивные нормы (о понятии трудового договора, трудовой книжки, сверхурочных работ и т.п., а также брачного договора) содержатся в трудовом и семейном праве.

В соответствии с ч.3 ст.1 Федерального закона от 16 июля 1999г. №165-ФЗ «Об основах обязательного социального страхования», вступившего в силу с 21 июля 1999г. («Российская газета». 1999. 21 июля), обязательное социальное страхование представляет собой систему создаваемых государством правовых, экономических и организационных мер, направленных на компенсацию или минимизацию последствий изменения материального и (или) социального положения работающих граждан, а в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, иных категорий граждан вследствие признания их безработными, трудового увечья или профессионального заболевания, инвалидности, болезни, травмы, беременности и родов, потери кормильца, а также наступления старости, необходимости получения медицинской помощи, санаторно-курортного лечения и наступления иных установленных законодательством Российской Федерации социальных страховых рисков, подлежащих обязательному социальному страхованию».

По отраслям права можно различать также конституционно-правовые, административно-правовые, уголовно-правовые, гражданско-правовые, международно-правовые, арбитражно-процессуальные, уголовно-процессуальные и т.п. нормы. Кроме того, по степени обязательности нормы делятся на императивные (всегда обязательные к исполнению) и диспозитивные, состоящие из двух частей: императивной и диспозитивной.

Императивными (повелительными) являются большинство норм административного, финансового, уголовного и т.п. отраслей так называемого публичного права, а диспозитивными – большинство норм гражданского и других отраслей частного права.

Например, грабеж, то есть «открытое хищение чужого имущества, наказывается исправительными работами на срок от одного года до двух лет, либо арестом на срок от четырех до шести месяцев, либо лишением свободы на срок до четырех лет». Это императивная норма п. 1 ст. 161 Уголовного Кодекса. Ни преступник, ни суд, ни другие участники процесса по делу о грабеже не вправе по соглашению изменять предусмотренные ею виды наказания.

Напротив, **диспозитивная норма**, устанавливая в своей императивной части определенную общую модель поведения участников правоотношения (в том числе общее правило распределения между ними прав и обязанностей), в диспозитивной части дает возможность участникам в силу другого закона или собственного соглашения сформировать иную модель поведения. Эта возможность регулировать иначе свои взаимоотношения на базе не только иного закона, но и, что важнее всего, соглашения сторон, заметно отличает диспозитивные нормы права от императивных, придает им особую ценность в имущественных, в том числе предпринимательских отношениях.

Примером диспозитивной нормы может служить норма ст. 211 ГК, в силу которой «риск случайной гибели или случайного повреждения имущества несет его собственник, если иное не предусмотрено законом или договором».

Структурные элементы нормы права. Регулятивные, охранительные и некоторые дефинитивные нормы права включают три структурных элемента: гипотезу, диспозицию и санкцию.

Гипотеза – это условия (или предпосылки) применения нормы права.

Диспозиция – это распределение прав и обязанностей между участниками правоотношения при данных условиях.

Санкция – те неблагоприятные последствия, которые влечет нарушение правовой нормы. Например, согласно норме п.1 ст. 475 ГК, покупатель, которому передан товар ненадлежащего качества, «если недостатки товара не были оговорены продавцом, вправе по своему выбору потребовать: 1) соразмерного уменьшения покупной цены; 2) безвозмездного устранения недостатков товара в разумный срок; 3) возмещения своих расходов на устранение недостатков товара».

Здесь гипотезу составляют четыре условия: 1) заключен договор купли-продажи; 2) в договоре не оговорены недостатки товара; 3) товар передан покупателю; 4) товар оказался ненадлежащего качества.

Диспозиция выражена в трех вариантах взаимных прав и обязанностей сторон. А где же санкция, т.е. ответственность нарушителя? Она изложена в ст. 393 ГК: «должник обязан возместить кредитору убытки, причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства» (п.1 ст. 393 ГК). При этом «убытки определяются в соответствии с правилами, предусмотренными ст. 15 ГК» (п. 2 ст. 393 ГК).

Из приведенного примера видно, что три структурных элемента правовой нормы могут быть изложены в разных статьях одного закона. Хотя может быть и иначе: в одной статье может содержаться несколько норм.

Источники (формы) права. Под источниками или формами права понимают то, в чем внешне выражаются нормы права. Есть пять видов

источников: 1) Конституция государства; 2) нормативные правовые (или просто правовые) акты; 3) судебные и административные решения (прецеденты); 4) обычаи (обыкновения, обычаи делового оборота); 5) общепризнанные принципы и нормы международного права (например, свободы торговли, мореплавания и т.п.).

Наиболее распространенные в мире источники права – **нормативные правовые акты** делятся на внутренние (национальные) и международные. Это национальные законы, акты правительств, иных органов государственного управления и органов местного самоуправления, а также межгосударственные конвенции, договоры, соглашения (примеры: Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г., Парижская конвенция по охране промышленной собственности 1883 г.).

Прецедент исторически до сих пор служит важным источником права в странах англо-американской (англо-саксонской) системы права, т.е в странах так называемого Common Law (Общего права). Прецедент – это судебное или административное решение, используемое для решения других споров при аналогичных условиях. В Англии, США и других странах «общего права» прецеденты систематизируются и публикуются в виде сборников.

Обычай – наиболее древний источник права. Многие обычаи были сведены воедино и выражались в таких актах, как Русская правда, Салическая, Саксонская правды. Одним из обычаев является, например, обычай при разводе супругов оставлять ребенка с матерью. В условиях свободного рынка товаров, работ и услуг в предпринимательских отношениях широко применяются обычаи делового оборота. В силу п. 1 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».

Виды нормативных правовых актов. Будучи одними из самых распространенных источников права, национальные (внутренние, внутригосударственные) нормативные правовые акты делятся на виды в зависимости от их юридической силы, а последняя зависит от уровня государственного органа, принявшего соответствующий акт.

По данному критерию различают:

- а) законы;
- б) подзаконные нормативные правовые акты;
- в) законы и подзаконные нормативные правовые акты субъектов федераций и нормативные правовые акты органов местного самоуправления.

Законы как нормативные правовые акты, обладающие высшей юридической силой, принимают высшие органы представительной (т.е. законодательной) власти страны, а в федерациях – высшие федеральные

органы: Конгресс США, Бундестаг ФРГ, Федеральное Собрание России и т.д.

Законы делятся на: 1) основные (конституции), 2) конституционные (т.е. те, которые подробно регламентируют конкретные нормы конституции) и 3) просто законы (типа ГК, законов «Об образовании», «О государственной границе» и др.).

Подзаконные нормативные правовые акты – это: 1) указы (декреты и т.п.) Президента страны; 2) постановления правительства (совета министров, кабинета министров); 3) нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти (инструкции, приказы и т.п.).

В странах с федеративным устройством отдельные виды образуют законы и подзаконные нормативные правовые акты субъектов федераций: штатов США, земель ФРГ, графств Англии, провинций Франции, республик, краев и областей Российской Федерации. Самостоятельный вид во всех странах составляют нормативные правовые акты органов местного самоуправления (решения, постановления, приказы и т.п. акты).

Все подзаконные нормативные правовые акты и акты органов местного самоуправления должны соответствовать законам, а в федерациях, кроме того, законы субъектов федераций должны не противоречить федеральным законам.

Международные нормативные правовые акты – это различные международные договоры, соглашения, конвенции. В их числе: Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений 1886 г., Женевская конвенция о переводном и простом векселе 1930 г. и многие другие. Обычно их нормы действуют непосредственно или переводятся (имплементируются) в нормы национальных нормативных правовых актов.

Действие нормативных правовых актов во времени, пространстве и по кругу лиц. Нормативные правовые акты по общему правилу не имеют обратной силы и применяются к отношениям, возникшим после введения их в действие. Так, согласно п.1 ст. 4 ГК действие актов гражданского законодательства распространяется на отношения, возникшие до введения его в действие, только в случаях, когда это прямо предусмотрено законом. При этом по отношениям, возникшим до введения в действие акта гражданского законодательства, он применяется к правам и обязанностям, возникшим после введения его в действие (п. 2 ст. 4 ГК).

Данные правила применяются и к договорным отношениям. Договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения. В соответствии с п.2 ст. 422 ГК, если после заключения договора принят закон, устанавливающий обязательные для сторон правила иные, чем те, которые действовали при заключении договора, условия заключенного

договора сохраняют силу, кроме случаев, когда в законе установлено, что его действие распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров.

В уголовном праве преступность и наказуемость деяния также определяются уголовным законом, действовавшим во время совершения этого деяния (п.1 ст. 9 УК). Причем уголовный закон имеет обратную силу, лишь если он устраняет преступность деяния, смягчает наказание или иным образом улучшает положение лица, совершившего преступление. Такой закон распространяется на лиц, совершивших соответствующие деяния до его вступления в силу, в том числе на лиц, отбывающих наказание или отбывших наказание, но имеющих судимость. Уголовный закон, устанавливающий преступность деяния, усиливающий наказание или иным образом ухудшающий положение лица, обратной силы не имеет (п.1 ст. 10 УК). Сходные правила предусматривает ст. 9 Кодекса об административных правонарушениях.

Законы и другие нормативные правовые акты действуют со дня их введения в действие (вступления в силу) до дня прекращения их действия (утраты силы). Дата введения конкретного нормативного правового акта указывается в нем самом или в другом акте либо определяется общим актом. Например, федеральные конституционные и федеральные законы вступают в силу одновременно на всей территории Российской Федерации по истечении десяти дней после дня их официального опубликования, если самими законами не установлен другой порядок вступления их в силу. Официальным опубликованием указанных законов считается первая публикация его полного текста в «Парламентской газете», «Российской газете» или «Собрании законодательства Российской Федерации» (п. 4, 6 Федерального закона от 14 июня 1994 г. № 5-ФЗ «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания» с последующими изменениями и дополнениями³).

Законы могут быть опубликованы также в иных печатных изданиях или доведены до всеобщего сведения (обнародованы) по телевидению и радио, разосланы государственным органам, должностным лицам, предприятиям, учреждениям, организациям, переданы по каналам связи и распространены в машиночитаемой форме.

В соответствии с данными правилами пунктом 1 ст. 33 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»⁴ установлено, что данный закон «вводится в действие на всей территории Российской Федерации через шесть месяцев после его опубликования». Следовательно, закон вступил в действие 30 января 1998г.

³ СЗРФ 1994 г. № 8. ст. 801. Российская газета. 21 августа 1997 г., 26 октября 1999 г.

⁴ «Российская газета» (далее РГ). 30 июля 1997 г.

Крупные законы обычно вводятся в действие другими законами, предусматривающими иногда различные сроки введения в действие отдельных положений. Например, Федеральный закон от 30 ноября 1994 г. № 52-ФЗ «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» ввел в действие часть первую ГК в целом с 1 января 1995 г. Однако глава 4 ГК о юридических лицах (ст. 48–123) была введена ранее – со дня официального опубликования части первой ГК (8 декабря 1994 г.). Напротив, введение в действие главы 17 ГК, посвященной праву собственности и другим вещным правам на землю, было отложено до дня введения в действие Земельного кодекса Российской Федерации.

Часть третья Гражданского кодекса РФ (ст. 1110-1224) введена в действие с 1 марта 2002 г. Федеральным законом от 26 ноября 2001 г. № 147-ФЗ «О введении в действие части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» (Российская газета, 28 ноября 2001 г.). Федеральным законом от 18 декабря 2001 г. № 177-ФЗ «О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» Уголовно-процессуальный кодекс РФ введен в действие с 1 июля 2002 г., за исключением положений, для которых данным законом установлены другие сроки и порядок введения в действие (Российская газета, 22 декабря 2001 г.). С 27 января 2003 г. вступает в силу Федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» (РГ, 27 июля 2002 г.). Еще более поздний срок установлен для вступления в силу федерального закона от 25 июля 2002 г. № 113-ФЗ «Об альтернативной гражданской службе» (РГ, 30 июля 2002 г.). Данный закон должен вступить в силу (в основном) лишь с 1 января 2004 г.

Указом Президента Российской Федерации от 23 мая 1996 г. № 763 «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти»⁵ установлено, что акты Президента РФ, имеющие нормативный характер, по общему правилу вступают в силу одновременно на всей территории РФ по истечении семи дней после дня их первого официального опубликования в «Российской газете» или в «Собрании законодательства Российской Федерации». В такой же срок вступают в силу акты Правительства РФ, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, устанавливающие статус федеральных органов исполнительной власти, а также организаций. Официальными являются также тексты актов Президента РФ и актов Правительства РФ, распространяемые в машиночитаемом виде научно-техническим центром правовой информации «Система».

⁵ РГ. 25 мая 1996 г.

Нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти (инструкции, правила и т.п.), затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, устанавливающие правовой статус организаций или имеющие межведомственный характер, проходят государственную регистрацию в Министерстве юстиции РФ, подлежат в основном обязательному официальному опубликованию в газете «Российские вести» (далее «РВ») и в Бюллетене нормативных актов федеральных органов исполнительной власти (БНА) и вступают в силу одновременно на всей территории РФ по истечении десяти дней после дня их официального опубликования, если самими актами не установлен другой порядок вступления их в силу. Официальным также является указанный Бюллетень, распространяемый в машиночитаемом виде научно-техническим центром правовой информации «Система». В соответствии с о ст. 7 федерального закона от 10 июля 2002 г. №86-ФЗ «О Центральном банке РФ (Банке России)», вступившего в силу в основном с 13 июля 2002 г. (РГ, 13 июля 2002 г.), «Нормативные акты Банка России вступают в силу по истечении 10 дней после дня их официального опубликования в официальном издании Банка России-«Вестнике Банка России», за исключением случаев, установленных Советом директоров».

Прекращение действия законов и иных нормативных правовых актов определяется, как правило, путем их отмены другим законом (иным актом). Например, Федеральный закон от 26 января 1996 г. № 15-ФЗ «О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации», введший в действие часть вторую ГК с 1 марта 1996 г., одновременно признал утратившим силу с этой даты раздел III «Обязательственное право» Гражданского кодекса РСФСР 1964 г.

Другой пример – постановление Правительства РФ от 1 декабря 1997 г. № 1504 «О межведомственной комиссии во вопросам охраны и использования объектов промышленной собственности»⁶ признало утратившими силу ряд более ранних постановлений, в том числе постановление Правительства РФ от 7 марта 1995 г. № 228 «О создании Межведомственной комиссии по вопросам обеспечения охраны объектов интеллектуальной собственности»⁷.

Действие нормативных правовых актов в пространстве по общему правилу предполагает обязательность их применения и соблюдения в границах территории, на которую распространяется власть органа, принявшего соответствующий акт – т.е. территории либо всей Российской Федерации, либо субъекта РФ, либо муниципального образования.

Действие по кругу лиц означает распространение положений соответствующих нормативных правовых актов на определенные категории лиц (или субъектов) по принципу их гражданства

⁶ РГ. 10 декабря 1997г.

⁷ СЗРФ. 1995г. № 11. ст. 992.

(российские, иностранные), занятия определенной деятельностью (предприниматели), возраста физических лиц (несовершеннолетние) и т.д.

Аналогия закона и аналогия права. В повседневной практике складывающиеся общественные отношения не всегда подпадают под действие определенного закона. В подобных ситуациях используются аналогия закона или аналогия права.

Аналогия закона – это применение к отношениям, не урегулированным законом, положений закона, регулирующего сходные отношения. Аналогия закона допускается не всеми отраслями права. Она применяется прежде всего и главным образом в отраслях частного права. Например, согласно п. 1 ст. 6 ГК в случаях, когда какие-либо отношения, образующие предмет гражданского права (п. 1, 2 ст. 2 ГК), прямо не урегулированы законодательством или соглашением сторон и отсутствует применимый к ним обычай делового оборота, к таким отношениям, если это не противоречит их существу, применяется гражданское законодательство, регулирующее сходные отношения.

Применение по аналогии уголовного, финансового и т.п. публичного законодательства не допускается. Преступность, к примеру, уголовного деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только Уголовным кодексом. Применение уголовного закона по аналогии не допускается (ст. 3 УК).

Уголовно наказуемое преступление всегда должно быть предусмотрено законом. В этом отношении действующее российское законодательство исходит из древней формулы «Nullum crimen, nulla poena sine lege» (нет преступления, нет наказания без закона).

Аналогия права также применяется лишь в сфере частного права. Например, в силу п. 2 ст. 6 ГК «при невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости».

Таким образом, аналогия права предполагает определение прав и обязанностей участников общественного отношения при отсутствии не только соглашения сторон и прямого закона, но и закона, регулирующего сходные отношения, а также применимого к ним обычая делового оборота. При определении соответствия конкретного отношения общим началам и смыслу гражданского законодательства учитываются такие лежащие в его основе принципы как равенство участников регулируемых им отношений, неприкосновенность собственности, свобода договора и др. (п. 1 ст. 1 ГК).

Правоотношение – это урегулированное нормами права общественное отношение, субъекты которого являются носителями прав и обязанностей. Элементами любого правоотношения служат его субъекты и содержание. Субъектами правоотношений могут быть граждане (физические лица), юридические лица, государство,

муниципальные образования (т.е. городские и сельские поселения), иностранные граждане и юридические лица, а также лица без гражданства.

Содержание правоотношения образуют субъективные права и обязанности. Субъективное право – это основанная на праве возможность требования, а субъективная обязанность – основанная на праве необходимость удовлетворения чьего-либо требования. Например, в случае причинения одним лицом имущественного вреда другому лицу у потерпевшего возникает право требовать возмещения вреда, а у причинителя – обязанность возместить вред.

Правоотношения имеют своими объектами различные имущественные (вещи, деньги, ценные бумаги и т.п.) и неимущественные (нематериальные) блага (жизнь, здоровье, честь, достоинство и т.д.), а также различные интересы (избирать, быть избранными и т.п.). Объекты правоотношений не являются их элементом. Они суть то, на что правоотношения воздействуют.

Правоспособность и дееспособность граждан и юридических лиц. Субъективные права и обязанности, принадлежащие конкретным субъектам в конкретных правоотношениях, следует отличать от их право- и дееспособности.

Правоспособность – это потенциальная (общая, абстрактная) способность субъекта иметь права и нести обязанности, в том числе нести юридическую ответственность за свое поведение. У гражданина она возникает в момент его рождения и прекращается смертью (п. 2 ст. 17 ГК). Правоспособность юридического лица возникает в момент его создания и прекращается в момент завершения его ликвидации (п. 3 ст. 48, п. 2 ст. 51, п. 8 ст. 63 ГК). Содержание правоспособности зависит от вида субъекта права и определяется нормами соответствующих отраслей права: конституционного, уголовного, финансового, гражданского, семейного, трудового и др.

Дееспособность – это способность субъекта своими действиями приобретать и осуществлять права, создавать для себя обязанности и осуществлять их, в том числе нести самостоятельную юридическую ответственность. У юридических лиц она возникает одновременно с правоспособностью или в необходимых случаях – с момента получения специального разрешения (лицензии) на занятие определенным видом деятельности.

Особенности гражданской, трудовой, брачной, избирательной и т.п. правоспособности, дееспособности и деликтоспособности (т.е. способности самостоятельно отвечать за свои правонарушения) определяются нормами соответствующих отраслей права. Например, в силу норм конституционного права депутатом Государственной думы Федерального Собрания РФ можно стать лишь с 21 года, судьей – с 25 лет, Президентом РФ – с 35 лет. Пенсию по старости можно получать с 55 лет (для женщин) или с 60 лет (для мужчин). По общему правилу

уголовной ответственности подлежит лицо, достигшее ко времени совершения преступления шестнадцатилетнего возраста (п. 1 ст. 20 УК), а ответственности за тяжкие преступления (убийство, изнасилование, разбой и др.) – четырнадцатилетнего возраста (п. 2 ст. 20 УК).

Основания возникновения, изменения и прекращения правоотношений (юридические факты). Правоотношения возникают, изменяются и прекращаются на базе различных жизненных обстоятельств и фактов, с которыми право связывает определенные юридические последствия. Поэтому данные обстоятельства и факты именуется юридическими фактами.

Виды юридических фактов. Юридические факты классифицируются по различным критериям. По отраслевой принадлежности различают юридические факты в конституционном, уголовном, гражданском и т.п. праве. По связи с законом – юридические факты, предусмотренные и не предусмотренные законом. По связи с волей субъектов можно выделить волевые действия граждан и юридических лиц и не зависящие от воли и сознания людей юридически значимые события – стихийные явления природы, военные действия и т.п.

В свою очередь, по соответствию нормам права активные волевые действия подразделяются на правомерные и неправомерные – уголовно наказуемые преступные деяния, административные и дисциплинарные проступки, гражданские, финансовые, процессуальные и т.п. правонарушения. Исчерпывающую характеристику всех видов юридических фактов дают в совокупности лишь все отрасли права в целом.

Для возникновения отдельных видов правоотношений необходимо наличие нескольких юридических фактов, т.е. юридический состав. Например, для возникновения жилищных правоотношений в сфере социального найма требуется получение ордера на занятие жилого помещения и заключение договора социального найма данного помещения. Брачные правоотношения порождает государственная регистрация брака в органах записи актов гражданского состояния (ст. 10 Семейного кодекса РФ, принятого 29 декабря 1995 г. и вступившего в силу с 1 марта 1996 г.⁸) при условии взаимного добровольного согласия мужчины и женщины, вступающих в брак, и достижения ими брачного возраста (п. 1 ст. 12 Семейного кодекса).

Юридическая ответственность. Поскольку многие правила поведения лишь тогда могут признаваться правовыми нормами, когда их соблюдение обеспечивается государственным принуждением, важное значение имеет юридическая ответственность за нарушение данных правил.

⁸ СЗРФ. 1996 г. № 1. ст. 16.

Юридическая ответственность – это прежде всего применение к нарушителю правовой нормы мер государственного принуждения. Данное принуждение исходит от государства в лице прежде всего такого его органа как суд, применяется только в случае нарушения нормы права и является формой государственного осуждения неправомерного поведения субъекта.

Однако юридической ответственностью является не всякая мера государственного принуждения (т.е. санкция). Некоторые подобные меры служат лишь средствами оперативного или превентивного воздействия на правонарушителя. Таковы, например, противопожарные, санитарные и т.п. запреты или меры, обязывающие продавца недоброкачественного товара заменить их на товар надлежащего качества. Юридическая ответственность означает применение к правонарушителю таких мер государственного принуждения, которые влекут дополнительные отрицательные последствия в его личной или имущественной сфере (лишение свободы, возмещение убытков потерпевшего и т.п.).

Юридическая ответственность применяется на базе ряда оснований или условий, таких как наличие самого факта правонарушения, причинно-следственная связь правонарушения с поведением (действием, бездействием) правонарушителя, противоправность поведения и вина правонарушителя. Особенности как самих мер юридической ответственности, так и порядка и оснований их применения определяются нормами отдельных отраслей права. В их рамках различают уголовную, административную, гражданскую и т.п. ответственность.

В различных отраслях права существуют неодинаковые, иногда диаметрально противоположные правила. Так, если в уголовном праве действует презумпция невиновности субъекта, то в гражданском праве, напротив, – презумпция виновности правонарушителя. Согласно п. 1 ст. 5 УК «лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные действия (бездействие) и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина».

Закон регламентирует ответственность также отдельных категорий субъектов. Например, Федеральный закон от 12 июля 1999г. №161-ФЗ, «О материальной ответственности военнослужащих», вступивший в силу с 21 июля 1999г. («Российская газета», 1999, 21 июля), устанавливает ограниченную материальную ответственность военнослужащих и граждан, призванных на военные сборы, за ущерб, причиненный ими при исполнении обязанностей военной службы имуществу, находящемуся в федеральной собственности и закрепленному за воинскими частями.

Наличие существенных различий как в самих общественных отношениях, так и в их правовом обеспечении, делает актуальным установление системы права. Знание системы права необходимо и для успешного изучения основ права.

Система права – это совокупность правовых норм, разделенных на отрасли права, правовые суперинституты («подотрасли»), институты и субинституты. Существуют такие правовые институты как форма правления, избирательное право (в конституционном праве), административные правонарушения в области торговли (в административном праве), бюджетное и налоговое право (в финансовом праве), преступления против мира и безопасности человечества (в уголовном праве), время труда и время отдыха (в трудовом праве), брак и семья (в семейном праве), право собственности и наследование (в гражданском праве).

Правовые институты (в том числе суперинституты, вроде обязательственного права и субинституты, вроде норм о юридических лицах как субъектах гражданского права) – это элементы системы отдельных отраслей права. Систему же права в целом в конечном счете образуют отрасли права.

Важнейшими отраслями права являются конституционное, гражданское, трудовое, уголовное, финансовое, административное, семейное, международное (публичное и частное), гражданско-процессуальное и уголовно-процессуальное право. Все отрасли права подразделяют на две части: публичное право (конституционное, административное, финансовое, уголовное и т.п. право) и частное право (гражданское, семейное, трудовое и т.п. право). В основе разграничения лежат субъекты правоотношений (государство, муниципальные и другие публичные образования – в публичном праве, частные лица – в частном праве); охраняемые правом интересы (общественные – в публичном праве, частные интересы отдельных физических и юридических лиц – в частном праве); предмет и метод правового регулирования общественных отношений.

Предмет права. Все отрасли права в совокупности регулируют как имущественные и связанные либо не связанные с ними личные неимущественные, так и организационные, в том числе управленческие отношения, а также защищают неотчуждаемые права, свободы граждан и другие нематериальные блага (жизнь, здоровье, свободу передвижения, честь, достоинство, деловую репутацию и т.п.). При этом имущественные отношения регулируются нормами как частного, так и публичного права.

Метод правового регулирования. Для разграничения имущественных отношений по отраслям права необходимо использовать метод правового регулирования, т.е. совокупность приемов, способов и средств воздействия норм права на регулируемые ими отношения. Публичное право оперирует методом власти и подчинения, приказа и исполнения, это метод субординации, «вертикальных» отношений. Такой метод присущ конституционному, административному, финансовому, уголовному и т.п. отраслям права.

Частное право, напротив, использует метод юридического равенства участников отношений, автономии (т.е. независимости) их воли, их имущественной самостоятельности, невмешательства в дела друг друга. Это метод координации, «горизонтальных» отношений. В состав частного права входят гражданское, семейное, трудовое и т.п. право.

«Инструментом» публичного права обычно служат императивные нормы. Средством правового регулирования частноправовых отношений, напротив, как правило, являются диспозитивные нормы. Разумеется, предмет и метод правового регулирования в различных отраслях как публичного, так и частного права обладает существенными особенностями.

Недооценка системообразующих критериев, в особенности метода правового регулирования, приводит к искусственному искажению и усложнению системы права, не способствует эффективному правовому регулированию различных, прежде всего имущественных отношений, затрудняет формирование конкурентных отношений в экономике и успешное функционирование свободного рынка товаров, работ и услуг.

Имущественными являются отношения и по выплате заработной платы работникам либо авторского гонорара, и по уплате налога с доходов физического лица либо штрафа за нарушение правил дорожного движения. Однако все эти имущественные отношения регулируются различными отраслями права.

Там, где субъекты отношения юридически равны (выплата гонорара издательством автору книги), действует гражданское право. Уплата налога с доходов физического лица – сфера финансового права, его метод регулирования – властно-обязательный. Аналогичным методом налагаются и уплачиваются в рамках публичного (административного) права штрафы за нарушение правил дорожного движения. Выплата заработной платы работодателем работнику происходит в рамках частного права, но не гражданского, а трудового. Трудовые правоотношения регулируются специфическим частноправовым методом. На начальной стадии (прием на работу) стороны (работник и работодатель) юридически равны. Однако принятый на работу работник обязан подчиняться правилам внутреннего трудового распорядка, утвержденным работодателем. Работник может уволиться с работы, но лишь с соблюдением правил, предусматриваемых трудовым законодательством.

Поскольку трудовые имущественные отношения обладают спецификой, они регулируются самостоятельной отраслью частного права. То же самое касается и имущественных отношений в рамках брака и семьи. Особенности метода правового регулирования законного и договорного режимов имущества супругов обусловили формирование самостоятельной ветви частного права – семейного права и принятие адекватного ему Семейного кодекса.

Юридическое неравенство участников имущественных налоговых, таможенных, административно-штрафных и т.п. публичных правоотношений предопределяет их вынесение за рамки гражданского и т.п. частного законодательства. По общему правилу, к имущественным отношениям, основанным на административном или ином властном подчинении одной стороны другой, в том числе к налоговым и другим финансовым и административным отношениям, гражданское законодательство не применяется (п. 3 ст. 2 ГК).

Таким образом, систему права образуют отрасли публичного и частного права, имеющие самостоятельный предмет и метод регулирования общественных отношений. При этом в сфере частного права гражданское право служит своеобразным «общим частным правом», а трудовое, семейное и др. отрасли права – «специальными отраслями частного права».

Важно и другое. Нормы публичного и частного права функционально взаимодействуют в регулировании различных имущественных отношений. Это находит отражение в принятии многих комплексных законов и иных нормативных правовых актов, в предписаниях которых органично сочетаются нормы административного, финансового, гражданского и других отраслей права. Например, Федеральный закон от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды», вступивший в силу с 12 января 2002 г., регулирует не только частные права и обязанности граждан в области охраны окружающей среды (ст. 11), но и полномочия публичных субъектов, в частности органов государственной власти РФ в сфере отношений, связанных с охраной окружающей среды (ст. 5). Однако все это не должно давать повода для смешения отраслей публичного и частного права, формирования «комплексных» отраслей с безбрежным предметом и «гибридным» методом регулирования, а также для разработки «комплексных кодексов». Имеются в виду «отрасли» типа «хозяйственного права» (ныне спешно переименованного в «предпринимательское право»), «коммерческого», «торгового», «банковского» и т.п. права.

В зависимости от сферы и целей регулируемой гражданским правом деятельности физических и юридических лиц (к примеру, извлечение прибыли), а также от правового статуса ее участников (предпринимателей) определенные комплексы гражданско-правовых норм могут именоваться предпринимательским, коммерческим или торговым правом. Наряду с нормами других, в том числе публично-правовых отраслей они могут служить базой одноименных учебных дисциплин, но никак не самостоятельных отраслей права. То же самое относится и к «банковскому праву» как к учебной дисциплине, базирующейся в основном на нормах финансового и гражданского права.

2. Российское публичное право

Конституционное (государственное) право. Данная отрасль права обычно определяется как «совокупность правовых норм, охраняющих основные права и свободы человека и учреждающих в этих целях определенную систему государственной власти»¹. Она включает прежде всего правовые нормы об основах конституционного строя Российской Федерации, конституционных правах человека и гражданина в Российской Федерации и о федеральных органах власти России.

Основы конституционного строя устанавливает ст. 1–16 Конституции Российской Федерации, принятой всенародным голосованием 12 декабря 1993 года. Конституция имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. Законы и иные правовые акты, принимаемые в РФ, не должны противоречить ее Конституции. Положения Конституции и законы РФ должны соблюдаться органами государственной власти и местного самоуправления, должностными лицами, гражданами и их объединениями.

Закрепленное в Конституции положение о ее высшей юридической силе и прямом действии означает, что все конституционные нормы имеют верховенство над законами и подзаконными актами, в силу чего суды при разбирательстве конкретных судебных дел должны руководствоваться Конституцией РФ. На это обстоятельство обращает внимание постановление Пленума Верховного суда РФ № 8 от 31 октября 1995 г. «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия».

В соответствии с Конституцией Российской Федерации Россия есть демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления. Носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ. Народ осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления.

Высшим непосредственным выражением власти народа является референдум и свободные выборы. Федеральный закон от 12 июня 2002 г. №67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в редакции Закона от 27 сентября 2002 г. (РГ, 12 июня, 28 сентября 2002 г.) обобщил опыт применения прежнего законодательства в данной области, сформулировал правила проведения выборов и референдума, укрепил гарантии избирательных прав граждан России и их права на участие в выборах и референдуме.

¹ См.: Баглай М.В. Конституционное право РФ. Учебник для вузов. Изд. третье. М., 2002, с.3.

В преамбуле Закона подчеркивается, что «демократические, свободные и периодические выборы в органы государственной власти, органы местного самоуправления, а также референдум являются высшим непосредственным выражением принадлежащей народу власти. Государством гарантируются свободное волеизъявление граждан Российской Федерации на выборах и референдуме, защита демократических принципов и норм избирательного права и права на участие в референдуме».

Закон содержит 11 глав, включающих 85 статей. В них, в частности, устанавливаются общие положения, в том числе определяются основные термины и понятия-выборов, предвыборной агитации, выборного должностного лица, депутата, избирателя, референдума и т.п.(ст. 2 главы I).

По Закону «выборы-форма прямого волеизъявления граждан, осуществляемого в соответствии с Конституцией РФ, федеральными законами, конституциями (уставами), законами субъектов РФ, уставами муниципальных образований в целях формирования органа государственной власти, органа местного самоуправления или наделения полномочиями должностного лица» (п. 9 ст. 2). Под референдумом понимается «форма прямого волеизъявления граждан РФ по наиболее важным вопросам государственного и местного значения в целях принятия решений, осуществляемого посредством голосования граждан РФ, обладающих правом на участие в референдуме» (п. 59 ст.2).

Следует сразу отметить, что в связи с большим общественным резонансом любых выборов и референдумов, Парламент России после бурных дебатов Законом от 27 сентября 2002 г. №119-ФЗ внес важное изменение в п.3 ст.11 Закона от 12 июня 2002 г. №67-ФЗ. Изменение касается применения нормативных правовых актов, принимаемых в период избирательной кампании или референдума. Согласно п.3 ст.11 Закона в новой редакции, в случае, в частности, принятия в период избирательной кампании закона, содержащего положения, которыми определяется порядок подготовки и проведения соответствующих выборов, указанный закон применяется только к выборам, назначенным после его вступления в силу.

В Законе характеризуются принципы проведения выборов и референдумов (ст.3), всеобщее избирательное право и право на участие в референдуме (ст.4), тайна голосования (ст.7) и назначение выборов (ст.10).

Несколько глав Закона посвящено гарантиям прав граждан РФ на назначение референдума (глава II, ст.12-15), их прав при регистрации (учете) избирателей и участников референдума (глава III, ст.16-19). В Законе подробно регламентируется порядок формирования, система, статус избирательных комиссий и комиссий референдума (глава IV, ст.20-31), гарантии прав граждан при выдвижении и регистрации

кандидатов, реализации инициативы проведения референдума (глава V, ст.32-38).

Закон определяет статус кандидатов, инициативной группы по проведению референдума (глава VI, ст.39-43), гарантии прав граждан на получение и распространение информации о выборах и референдумах (глава VII, ст.44-56). Важное значение Закон придает финансированию выборов и референдума (глава VIII, ст.57-60), гарантиям прав граждан при организации и осуществлении голосования, установлении результатов выборов (глава IX, ст.61-74). В X и XI-й главах Закона регламентируются правила обжалования нарушений избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ, а также заключительные и переходные положения (ст.75-85).

Помимо норм Конституции и Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» выборы в органы местного самоуправления регламентирует также федеральный закон от 26 ноября 1996 г. № 138-ФЗ «Об обеспечении конституционных прав граждан Российской Федерации избирать и быть избранными в органы местного самоуправления».² Данный закон устанавливает правовые нормы, обеспечивающие реализацию конституционных прав граждан Российской Федерации избирать и быть избранными в органы местного самоуправления в субъектах Российской Федерации, не осуществивших соответствующее законодательное регулирование, в соответствии с Конституцией Российской Федерации и федеральным законом «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации».³

В субъектах Российской Федерации, принявших необходимые законы, действует установленный ими порядок выборов в органы местного самоуправления. Например, во исполнение Устава г. Москвы Московская городская Дума разработала и приняла 11 сентября 1996 г. Закон города Москвы № 28-91 «О районной Управе в городе Москве». Статья 1 Закона определяет правовой статус районной Управы как органа власти района, состоящего из районного Собрания и администрации района, возглавляемой главой Управы.⁴

Конституция закрепляет федеративное устройство страны. Российская Федерация состоит из республик, краев, областей городов федерального значения (Москва и Санкт-Петербург), автономной области, автономных округов – равноправных субъектов Российской Федерации.

Важное значение имеют экономические основы конституционного строя. В Российской Федерации гарантируются единство экономического пространства, свободное перемещение товара, услуг и

² В редакции Закона от 22 июня 1998 г.

³ В редакции от 4 августа 2000 г.

⁴ Газета «Западный округ». 1997 г. № 7 (68).

финансовых средств, поддержка конкуренции и свобода экономической деятельности. В стране признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности, в том числе на землю.

Государственную власть в России осуществляют Президент Российской Федерации; двухпалатное Федеральное Собрание (Парламент), состоящее из Совета Федерации (верхняя палата) и Государственной Думы (нижняя палата); Правительство Российской Федерации и суды Российской Федерации.

Конституция закрепляет также другие основы конституционного строя Российской Федерации – о ее гражданстве, социальном и светском характере государства, идеологическом многообразии, разделении государственной власти на самостоятельные ветви законодательной, исполнительной и судебной власти.

Конституционные права и свободы человека и гражданина признаются и гарантируются статьями 17–64 Конституции согласно общепризнанным принципам и нормам международного права. В числе последних – нормы и принципы Всеобщей декларации прав человека, принятой Генеральной Ассамблеей ООН в 1948 г., и одобренной на ее базе в 1991 г. в Российской Федерации Декларации прав и свобод человека и гражданина.⁵

Главный конституционный принцип прав и свобод человека выражается в том, что «человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства» (ст. 2 Конституции РФ). Основные права и свободы человека неотчуждены и принадлежат каждому от рождения. Государство гарантирует равенство прав и свобод 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.

Конституция предоставляет и гарантирует право каждого на жизнь, достоинство, свободу и личную неприкосновенность, неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени, тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Никто не вправе проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц иначе как в случаях, установленных федеральным законом, или на основании судебного решения.

Перечисленные и другие конституционные права и свободы человека и гражданина могут быть подразделены на политические,

⁵ Хартия прав человека, включающая Всеобщую декларацию прав человека, Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.) и Европейскую конвенцию по Предупреждению Пыток и Бесчеловечного или Унижающего Достоинства Обращения или Наказания, опубликована в «Российской газете» 5 апреля 1995 г.

экономические, социальные, культурные и т.д. По отраслевой принадлежности различают права, относящиеся к конституционному праву (избирательные права); к гражданскому праву (имущественные права собственности, права на предпринимательскую деятельность, на использование результатов интеллектуальной деятельности и т.п. и личные неимущественные права на защиту чести и достоинства, свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства и др.); к трудовому праву (права на труд и отдых, право на социальное обеспечение); к уголовному праву (никто не может быть повторно осужден за одно и то же преступление) и т.д.

Особое внимание Конституция уделяет охране права частной собственности. Каждый вправе иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами. «Граждане и их объединения вправе иметь в частной собственности землю». При этом «условия и порядок пользования землей определяются на основе федерального закона» (п. 1, 3 ст. 36).

Наряду с правами Конституция требует от субъектов прав соблюдения ряда обязанностей: соблюдать Конституцию и законы (ст. 15), платить законно установленные налоги и сборы (ст. 57), сохранять природу и окружающую среду (ст. 58), нести военную службу и защищать Отечество (ст. 59).

Федеральные органы власти Российской Федерации состоят из Президента Российской Федерации, Федерального Собрания, Правительства Российской Федерации и судов Российской Федерации. Эти органы, согласно п.1 ст.11 Конституции, осуществляют государственную власть в Российской Федерации. Они олицетворяют три ветви федеральной власти: законодательную (Федеральное Собрание), исполнительную (Правительство РФ) и судебную (Верховный Суд Российской Федерации, Высший Арбитражный Суд РФ и Конституционный Суд РФ). Особое место занимает Президент Российской Федерации. Правовое положение федеральных органов государственной власти определяют ст. 65–128 Конституции РФ.

Президент Российской Федерации является главой государства, гарантом Конституции РФ, прав и свобод человека и гражданина. Он принимает меры по охране суверенитета РФ, ее независимости и государственной целостности, обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти, определяет основные направления внутренней и внешней политики России.

Президент избирается сроком на четыре года гражданами РФ на основе всеобщего равного и прямого избирательного права при тайном голосовании. Президентом может быть избран гражданин России не моложе 35 лет, постоянно проживающий в стране не менее 10 лет. Одно

и то же лицо не может занять должность Президента РФ более двух сроков подряд (п. 1–3 ст.81).

В рамках своих конституционных полномочий Президент назначает с согласия Государственной Думы Председателя Правительства РФ, представляет Совету Федерации кандидатуры для назначения на должности судей Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ, а также кандидатуру Генерального прокурора РФ. Президент является Верховным Главнокомандующим Вооруженными силами РФ. Важные полномочия принадлежат Президенту в правотворческой области. Он издает указы и распоряжения, вносит законопроекты в Государственную Думу, подписывает и обнародует федеральные законы. Кроме того, Президент руководит деятельностью федеральных органов исполнительной власти, ведающих вопросами обороны, безопасности, внутренних и иностранных дел, предотвращения чрезвычайных ситуаций и ликвидации последствий стихийных бедствий (см. ст. 32 Федерального конституционного закона от 17 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации»⁶ в редакции Федерального конституционного закона от 31 декабря 1997 г. № 3-ФКЗ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный конституционный закон «О правительстве Российской Федерации»⁷).

Федеральное Собрание – Парламент Российской Федерации – является по Конституции представительным и законодательным органом России (ст. 94). В его верхнюю палату – Совет Федерации – входят по два представителя от каждого субъекта РФ: по одному от представительного и исполнительного органов государственной власти. Государственная Дума в составе 450 депутатов избирается сроком на 4 года. Статьи 94–109 Конституции РФ устанавливают требования к депутатам Госдумы и членам Совета Федерации, порядок деятельности и права палат Федерального Собрания как постоянно действующего органа законодательной власти.

Правовое положение депутатов Парламента России определяет Федеральный закон «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» 1994г. в редакции Федеральных законов от 5 июля 1999г. №133-ФЗ (РГ. 8 июля 1999г.) и от 4 августа 2001 г. № 109-ФЗ (РГ 9 августа 2001 г.). Порядок избрания депутатов Госдумы устанавливает Федеральный закон от 24 июня 1999г. №121-ФЗ в редакции Закона от 12 апреля 2001 г. №35-ФЗ (РГ. 1 и 3 июля 1999г.; 17 апреля 2001 г.). Совет Федерации создается в соответствии с Законом «О порядке формирования Совета Федерации Федерального собрания РФ» от 5 августа 2000 г.

⁶ РГ. 23 декабря 1997 г.

⁷ РГ. 4 января 1998 г.

Основная функция Госдумы – принятие законов. Принятые Госдумой федеральные законы в течение пяти дней передаются на рассмотрение Совета Федерации (п. 1, 3 ст. 105). Принятый Госдумой и одобренный Советом Федерации закон в течение пяти дней направляется Президенту РФ для подписания и обнародования. Президент в течение четырнадцати дней подписывает федеральный закон и обнародует его. В указанный срок президент вправе отклонить закон (право вето). Для преодоления вето Президента необходимо, чтобы при повторном рассмотрении закона он был одобрен в ранее принятой редакции большинством не менее двух третей голосов от общего числа членов Совета Федерации и депутатов Госдумы (ст. 107).

Правительство Российской Федерации осуществляет исполнительную власть. Оно издает постановления и распоряжения и обеспечивает их исполнение.

Судебная власть осуществляет правосудие посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. Судьи в РФ независимы и подчиняются только Конституции РФ и федеральному закону. Судьи несменяемы и неприкосновенны. Высшую судебную власть в России представляют Конституционный Суд РФ, Верховный Суд РФ и Высший Арбитражный Суд РФ (ст. 125, 126, 127 Конституции).

Административное право является одной из отраслей публичного права, имеющей важное практическое значение для граждан и юридических лиц, повседневно сталкивающихся с деятельностью различных органов государственного управления и местного самоуправления. В объективном смысле административное право – это совокупность правовых норм, регулирующих отношения по организации деятельности в сфере управления; определяющих правовой статус органов исполнительной власти, государственных и муниципальных служащих; отношения по управлению в различных областях общественной жизни (социально-экономической, внутри- и внешнеполитической, научной, культурной, образовательной и т.п.); основания наложения и виды административных взысканий.

Понятие, виды и правовой статус органов исполнительной власти. Органами исполнительной власти являются органы, осуществляющие повседневное практическое применение законов и иных, в том числе собственных нормативных правовых актов. В состав данных органов входят федеральные органы (Правительство РФ, федеральные министерства и ведомства), органы исполнительной власти субъектов РФ и органы местного самоуправления.

В соответствии с Федеральным конституционным законом «О Правительстве Российской Федерации» № 2-ФКЗ, принятым Госдумой 11 апреля 1997 г., одобренным Советом Федерации 14 мая 1997 г. и

подписанным Президентом 17 декабря 1997 г.⁸ (в редакции от 31 декабря 1997 г. № ФКЗ⁹), высшим исполнительным органом государственной власти Российской Федерации является Правительство РФ. Будучи коллегиальным органом, возглавляющим единую систему исполнительной власти, Правительство осуществляет свою деятельность на основе Конституции РФ, федеральных конституционных законов, федеральных законов и нормативных указов Президента РФ.

Правительство состоит из членов Правительства: Председателя Правительства, заместителей Председателя и федеральных министров. Председатель Правительства назначается Президентом в порядке, установленном Конституцией РФ. По Конституции Председатель Правительства назначается Президентом с согласия Госдумы. Госдума вправе отклонить представленную Президентом кандидатуру Председателя Правительства. Однако после троекратного отклонения кандидатур Президент вправе назначить Председателя Правительства РФ, распустить Госдуму и назначить новые выборы.

Правительство РФ обладает по Конституции важными полномочиями. Оно, в частности, разрабатывает и представляет Госдуме федеральный бюджет и обеспечивает его исполнение; обеспечивает проведение в стране единой финансовой, кредитной и денежной политики; осуществляет управление федеральной собственностью и принимает меры по обеспечению обороны страны.

Система федеральных органов исполнительной власти устанавливается федеральным законом. Федеральные министерства и иные федеральные органы исполнительной власти (комитеты, агентства, службы и т.п.) подчиняются Правительству РФ. Для осуществления своих полномочий Правительство РФ может создавать свои территориальные органы и назначать соответствующих должностных лиц.

Помимо федеральных существуют органы исполнительной власти субъектов РФ (Правительства и т.п.) и муниципальных образований (префектуры, управы и т.п.). По предметам совместного ведения РФ и субъектов РФ федеральные органы исполнительной власти и органы исполнительной власти субъектов РФ образуют единую систему исполнительной власти в Российской Федерации.

Органы местного самоуправления самостоятельно управляют муниципальной собственностью, формируют, утверждают и исполняют местные налоги и сборы, осуществляют охрану общественного порядка, а также решают иные вопросы местного значения. Данные органы могут наделяться законом отдельными государственными полномочиями с передачей необходимых для их осуществления материальных и финансовых средств.

⁸ РГ. 23 декабря 1997 г.

⁹ РГ. 4 января 1998 г.

Государственная служба. В административном праве традиционно важное значение придается государственной службе, т.е. исполнению должностных обязанностей лицами, занимающими государственные должности. Государственная должность – это должность в федеральных органах государственной власти, органах государственной власти субъектов РФ, а также в иных государственных органах (например, в органах, образуемых по предметам совместного ведения РФ и ее субъектов). По каждой должности устанавливается определенный круг обязанностей по исполнению и обеспечению полномочий государственного органа, денежное содержание и ответственность за неисполнение этих обязанностей.

Закон «Об основах государственной службы Российской Федерации» № 119-ФЗ, принятый Госдумой 5 июля 1995 г. и подписанный Президентом 31 июля 1995 г.¹⁰, подразделяет государственные должности на: государственные должности категории «А» (Президент РФ, Председатель Правительства РФ, руководители органов законодательной и исполнительной власти субъектов РФ, депутаты, министры, судьи и др.); государственные должности категории «Б» (для непосредственного обеспечения исполнения полномочий лиц, замещающих должности категории «А») и государственные должности категории «В» (для исполнения и обеспечения собственных полномочий учредивших их государственных органов).

Поскольку должности категории «А» устанавливаются Конституцией РФ и Конституциями, уставами субъектов РФ, государственными должностями государственной службы признаются лишь государственные должности категории «Б» или «В», включенные в Реестр государственных должностей государственной службы РФ. Закон «Об основах государственной службы в Российской Федерации» регламентирует основы организации государственной службы; правового положения государственного служащего; прохождения государственной службы и обеспечения ее эффективности.

В соответствии с данным законом государственным служащим является гражданин РФ, исполняющий обязанности по государственной должности государственной службы за денежное вознаграждение, выплачиваемое за счет средств федерального бюджета или средств бюджета соответствующего субъекта РФ. Перечни государственных должностей федеральной государственной службы (являющиеся одновременно соответствующими разделами Реестра государственных должностей государственной службы) утверждены Указом Президента РФ от 3 сентября 1997 г. № 981 «Об утверждении перечней государственных должностей федеральной государственной службы».¹¹ В числе указанных должностей – должности, начиная от руководителя

¹⁰ РГ. 3 августа 1995 г.

¹¹ РГ. 9 сентября 1997 г.

Аппарата Совета Федерации Федерального Собрания РФ до специалиста I категории в Центризбиркоме РФ. В промежутке между этими должностями в категориях «Б» и «В» предусматриваются другие лица, занимающие различные ступени главных, ведущих, старших и младших государственных должностей (помощники, референты, консультанты, советники, специалисты – эксперты, секретари, атташе, казначеи, контролеры-ревизоры и т.п.).

В рамках перечисленных должностей к государственным служащим предъявляются квалификационные требования, относящиеся к: уровню их профессионального образования; знаний Конституции РФ, федеральных законов, конституций, уставов и законов субъектов РФ; стажу и опыту работы по специальности. Государственные служащие имеют специфические права (на получение информации; материалов, необходимых для исполнения своих должностных обязанностей; на принятие соответствующих решений и т.п.), а также обязанности. В частности, государственные служащие обязаны обеспечивать поддержку конституционного строя и хранить государственную тайну. На государственных служащих налагаются определенные ограничения, связанные с их службой. Они, в частности, не вправе: заниматься другой оплачиваемой деятельностью, кроме педагогической, научной и иной творческой; быть депутатом; состоять членом органа управления коммерческой организации; быть поверенными по делам третьих лиц и участвовать в забастовках.

Административная ответственность. Несоблюдение административно-правовых норм является административным правонарушением. Административное правонарушение влечет ответственность, т.е. наложение на нарушителя административного наказания в соответствии с Кодексом об административных правонарушениях, принятым 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ и введенным в действие с 1 июля 2002 г.¹².

Административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое КоАП или законами субъектов РФ установлена административная ответственность (п. 1 ст. 2.2. КоАП).

До принятия КоАП 2001 г. действовал Кодекс об административных правонарушениях РСФСР 1984 г. За прошедшие годы в него было внесено очень много изменений и дополнений, что затрудняло пользование им. К тому же в новых нормах с учетом инфляции были существенно увеличены штрафы, а в старых статьях они оставались прежними, т.е. чисто символическими (10, 20, 30 или 50 руб.). В КоАП 1984 г. не были включены нормы прямого действия, изложенные во многих законах и предусматривавшие административную ответственность. Принятые субъектами РФ

¹² Российская газета. 31 декабря 2001 г. (далее - КоАП).

многочисленные акты об административной ответственности вошли в противоречие с федеральным законодательством.

В новом КоАП акцент сделан на защите интересов не государства, а прав и законных интересов граждан. Этому полностью посвящена большая глава об ответственности за нарушение избирательных, трудовых, социально-экономических прав и законных интересов граждан. Специальные главы посвящены экологическим правонарушениям, правонарушениям в области информации, торговли, общественной безопасности и защите других конституционных прав граждан. С учетом требований Конституции и Европейской конвенции о правах человека и гражданина детально разработана процессуальная часть КоАП с целью гарантировать права как потерпевших, так и лиц, привлекаемых к ответственности. Согласно КоАП любое постановление об административных правонарушениях, кем бы оно ни было принято, может быть обжаловано, опротестовано в вышестоящие судебные инстанции. В качестве защитника лица, привлекаемого к административной ответственности, может участвовать не только адвокат, но и любое лицо, имеющее высшее юридическое образование. Если в старом КоАП процессуальным вопросам было посвящено 52 статьи, то в новом КоАП их в два раза больше. Субъектами ответственности по новому КоАП могут быть не только физические, но и юридические лица. Это вызвано жизнью, коренными изменениями социально-экономической структуры нашего общества.

В КоАП дано четкое понятие должностного лица. Причем с учетом изменений в экономике страны к ним по ответственности приравнены иные лица, выполняющие управленческие функции как на государственных предприятиях, так и в организациях и предприятиях других форм собственности, а также индивидуальные предприниматели. Теперь эти лица будут нести повышенную ответственность наравне с должностными лицами органов государственной власти.

Административное правонарушение имеет свой состав, т.е. объект, объективную сторону, субъект и субъективную сторону. Объектом служат общественные отношения, охраняемые нормами административного права, – общественный порядок, отношения собственности граждан и юридических лиц, безопасная эксплуатация средств транспорта. Объективная сторона выражается в активном (действие) или пассивном (бездействии) поведении субъекта, посягающего на объект административного правонарушения, – нарушение правил по охране труда и технике безопасности, санитарно-гигиенических правил, правил дорожного движения, а также мелкое хулиганство, продажа в коммерческих целях незаконно изготовленных экземпляров фонограмм и т.п.

Субъектом административной ответственности может быть лицо, достигшее к моменту совершения административного правонарушения шестнадцатилетнего возраста. Субъективная сторона выражается в

отношении субъекта к своему поведению и его последствиям, т.е. в его вине в форме умысла либо неосторожности.

Административное правонарушение признается совершенным умышленно, если лицо, его совершившее, сознавало противоправный характер своего действия (бездействия), предвидело его вредные последствия и желало наступления таких последствий или сознательно их допускало либо относилось к ним безразлично (п. 1 ст. 2.2. КоАП).

Административное правонарушение квалифицируется как неосторожное, если нарушитель, сознавая противоправный характер своего поведения, без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывал на предотвращение таких последствий либо не предвидел возможности наступления таких последствий, хотя должен был и мог их предвидеть (п. 2 ст. 2.2. КоАП).

В соответствии со ст. 3.2. КоАП за совершение административных правонарушений могут устанавливаться и применяться следующие административные наказания: 1) предупреждение; 2) административный штраф; 3) возмездное изъятие либо 4) конфискация орудия совершения или предмета правонарушения; 5) лишение специального права, предоставленного физическому лицу; 6) административный арест; 7) административное выдворение за пределы РФ иностранного гражданина или лица без гражданства; 8) дисквалификация.

В отношении юридического лица могут применяться административные наказания, изложенные под пунктами 1-4. Наказания, перечисленные в пунктах 3-8, устанавливаются только КоАП.

Из числа наказаний исключены исправительные работы. Одновременно увеличены или, напротив, уменьшены размеры штрафов за некоторые правонарушения. Например, увеличены штрафы, которые выражались чисто символическими суммами в 10 или 20 рублей.

Вместе с тем смягчены слишком жесткие санкции, принятые в последние годы. Это соответствует принципам справедливости и соразмерности. Законодатель исходил из того, что штрафы должны быть строгими, но не разорительными. По общему правилу предельные размеры штрафов установлены: для граждан – до 25 МРОТ, для должностных лиц и частных предпринимателей – до 50 МРОТ (ранее максимальные штрафы для граждан и должностных лиц были равны 100 МРОТ), для юридических лиц – до 1000 МРОТ.

Максимальный срок лишения специальных прав (в том числе за нарушение ПДД) снижен с трех до двух лет. Причем основания для применения этого вида наказания сужены.

Введен новый вид санкции – дисквалификация, т.е. лишение права занимать управленческие функции на срок от шести месяцев до пяти лет за такие провинности, как фиктивное или преднамеренное банкротство, неправомерные действия при банкротстве, ненадлежащее управление юридическим лицом, совершение сделок и иных действий, выходящих за пределы установленных полномочий.

По новому КоАП лишение специального права, конфискация и возмездное изъятие орудий и предметов, оказавшихся непосредственными объектами правонарушений, дисквалификация, административный арест, административное выдворение за пределы РФ могут назначаться только судьей.

Накануне принятия КоАП в печати была подвергнута обоснованной критике порочная практика отчисления взысканных административных штрафов в так называемые «фонды развития» и на лицевые счета контролирующих ведомств, правомочных налагать штрафы, что не способствовало объективному, справедливому разрешению дел об административных правонарушениях. Наоборот, ведомства лоббировали установление в законодательстве больших штрафных санкций, а у чиновников появлялись побудительные мотивы к погоне за взысканием штрафов по максимуму. Теперь штрафные суммы должны поступать только в бюджет, а не в ведомственные «кормушки». Это будет гарантией от лоббирования непомерно высоких штрафных санкций и от необъективности при разрешении конкретных дел об административных правонарушениях.

В КоАП закреплено правило о том, что все нормы об административных правонарушениях на федеральном уровне должны включаться в него, а нормы субъектов Федерации должны приниматься только в форме законов.

С учетом статьи 72 Конституции Российской Федерации в статье 1.3. КоАП дается разграничение компетенции Федерации и ее субъектов. К ведению Федерации относится установление:

- общих положений и принципов законодательства об административных правонарушениях,
- перечня видов административных взысканий и правила их применения,
- административной ответственности по вопросам, имеющим федеральное значение, в том числе норм об ответственности за нарушение требований федеральных законов,
- порядка производства и установления мер обеспечения (задержания, осмотра, выемки и т.д.),
- порядка исполнения постановлений о наложении административных взысканий.

Вне пределов ведения Федерации правовое регулирование в сфере ответственности за административные правонарушения осуществляется законами субъектов Федерации.

Новый КоАП содержит значительно больше норм, чем прежний. Это объясняется тем, что многие нормы об административной ответственности содержались не в Кодексе, а были разбросаны по большому числу федеральных законов. При наличии кодифицированного акта (Кодекса) это нельзя признать правомерным. В

новом КоАП все нормы об административной ответственности на федеральном уровне сведены воедино.

Кроме того, в отличие от других кодексов в КоАП сосредоточены и общие принципы, основы законодательства об административных правонарушениях, и составы конкретных административных правонарушений, за которые установлена ответственность на федеральном уровне, и процессуальные правила рассмотрения дел об административных правонарушениях, и их подсудность (подведомственность), и порядок исполнения постановлений о наложении административного наказания. Сделано это в целях удобства пользования данным правовым актом должностными лицами органов государственного контроля (надзора), не являющимися юристами-профессионалами¹³.

Финансовое право как отрасль публичного права в объективном смысле представляет совокупность правовых норм, регулирующих финансовую деятельность государства. В свою очередь финансовая деятельность проявляется в отношениях по сборанию, распределению (перераспределению) и использованию государственных и муниципальных денежных средств.

Финансовое право включает ряд институтов, важнейшими из которых являются бюджетное, налоговое право и правовая организация банковской системы. Бюджетное право служит юридической основой собирания, распределения и использования федеральных денежных средств, а также денежных средств субъектов РФ и муниципальных образований.

Бюджет – это своеобразный денежный фонд, включающий денежные средства РФ, ее субъектов или муниципальных образований. Одновременно бюджет можно рассматривать как финансовый план, в котором указывается, на что и сколько будет израсходовано денег (расходные статьи бюджета) и откуда будут взяты деньги в конкретном году (доходные статьи бюджета). Средства федерального бюджета, бюджета субъекта РФ и местного бюджета являются важной составной частью федеральной казны, казны субъекта РФ и муниципальной казны (п. 4 ст. 214, п. 3 ст. 215 ГК). Составление, рассмотрение, утверждение, исполнение и контроль за исполнением бюджетов осуществляется в порядке, регулируемом Конституцией РФ и бюджетным законодательством, в первую очередь Бюджетным кодексом Российской Федерации от 31 июля 1998г. №145-ФЗ (СЗ РФ. 1998, №31, ст.3823), введенным в действие (за рядом исключений) с 1 января 2000г. (РГ. 14 июля 1999г.; СЗРФ, 2000, №32, ст.3339; 2001, №33,ст.3429; РГ. 31 мая 2002 г.).).

В соответствии с Бюджетным кодексом Парламент России ежегодно принимает закон о бюджете страны на очередной год. Например, 30 декабря 2001 г. был принят Федеральный закон № 194-ФЗ

¹³ См.: Сидоренко Е. Почему потребовался новый КоАП. – Российская газета. 5 января 2002 г.

«О федеральном бюджете на 2002 год» (Российская газета, 31 декабря 2001 г.), включая Приложения к нему (Российская газета, 5 января 2002 г.).

Доходная часть бюджетов различных уровней формируется за счет поступления: обязательных платежей физических и юридических лиц – налогов, пошлин и сборов; сумм от продажи государственных облигаций; вкладов граждан в государственных банках; доходов от приватизации объектов государственной собственности. При этом наибольшая часть доходов образуется в результате взыскания налогов с граждан и юридических лиц, что обуславливает важное значение такого института финансового права как налоговое право.

Налоговое право регулирует отношения, связанные, в частности, с субъектами, объектами и источниками налогов, единицами налогообложения, налоговыми ставками, сроками уплаты налогов и налоговыми льготами. Налог – это обязательный безвозмездный и безвозвратный платеж в пользу государства или муниципального образования. Различают налоги прямые (взимаемые с доходов или имущества налогоплательщика) и косвенные (так называемые налоги на потребление – таможенные пошлины, акцизы, налог на добавленную стоимость и т.п. Эти налоги в конечном счете оплачиваются потребителями товаров, в стоимость которых они включаются). В зависимости от территориального уровня бывают федеральные налоги, налоги субъектов РФ и местные налоги. По другим критериям различают налоги общие и целевые, реальные, личные и др.

Основу налогового законодательства образует Налоговый кодекс Российской Федерации, часть первая которого принята Законом от 31 июля 1998г. №147-ФЗ (РГ. 6 августа 1998г.) и введена в действие (за рядом исключений) с 1 января 1999г., с последующими изменениями и дополнениями (РГ. 14, 15, 17 июля 1999г.), а часть вторая принята Законом от 5 августа 2000 года №117-ФЗ и введена в действие (за рядом исключений) с 1 января 2001 года с последующими изменениями и дополнениями, в том числе от 7 августа 2001 г. № 118-ФЗ и от 29 декабря 2001 г. № 187-ФЗ (РГ. 10 августа 2000г.; 9 августа, 30, 31 декабря 2001 г.), 29 мая 2002 г. №57-ФЗ (РГ. 31 мая 2002 г.).

Важное значение в налоговой системе имеет уплата налога по декларации, представляемой отдельными налогоплательщиками в установленный срок в налоговый орган. На основе декларации налоговый орган рассчитывает налог и вручает налогоплательщику извещение о его уплате. Обычно декларация лишь фиксирует сумму налога, которую исчислил сам налогоплательщик. В случае проведения налоговой проверки данные декларации сравниваются с контрольными цифрами. Расхождение этих данных является основанием либо для

возврата излишне уплаченных сумм налога, либо для взыскания недоимок, пени и иных предусмотренных законом санкций.¹⁴

В целях единообразного применения налогового законодательства постановлением Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 июня 1999г. №41/9 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие части первой Налогового кодекса РФ» судам общей юрисдикции и арбитражным судам даны необходимые разъяснения (РГ. 6 июля 1999г.).

Правовая организация банковской системы (или банковского дела) предназначена для обеспечения средствами финансового права эффективно действующей системы банковских организаций, проведения расчетных, кредитных и иных банковских операций. Правовое положение банков как юридических лиц и их договорные отношения с клиентурой регулирует гражданское право. Финансовое же право опосредствует прежде всего создание организационной структуры банковской системы, возглавляемой Центральным банком РФ (Банком России). В двухуровневую банковскую систему РФ, помимо ЦБР, входят Банк внешней торговли (Внешторгбанк) и Сберегательный банк, а также коммерческие банки и другие кредитные учреждения. Нормативную правовую основу их деятельности образуют закон от 2 декабря 1990 г. «О банках и банковской деятельности» (с последующими изменениями и дополнениями¹⁵) и закон от 10 июля 2002 г. №86-ФЗ «О Центральном Банке Российской Федерации (Банке России)¹⁶». Центральный Банк России как орган управления осуществляет, в частности, следующие функции: во взаимодействии с Правительством РФ разрабатывает и проводит единую государственную денежно-кредитную политику; монопольно осуществляет эмиссию наличных денег и организует наличное денежное обращение; устанавливает правила осуществления расчетов в РФ и правила проведения банковских операций; принимает решение о государственной регистрации кредитных организаций, выдает кредитным организациям лицензии на осуществление банковских операций, приостанавливает их действие и отзывает их (ст.4).

Наряду с бюджетным, налоговым правом и правовой организацией банковской системы в состав финансового права входят институты, обеспечивающие денежное обращение в стране, правовой режим валютных отношений, различные формы финансового контроля, включая банковский надзор и аудит.

Уголовное право является отраслью публичного права, главной задачей которой служит борьба с преступностью. В объективном смысле уголовное право – это совокупность правовых норм, определяющих

¹⁴ См.: Е.Ю. Грачева, Н.А. Куфакова, С.Г. Пепеляев. Финансовое право России. М. 1995 г. С. 73.

¹⁵ СЗРФ. 1996 г. № 6. Ст. 492.; РГ. 7,14 июля 1999г. См. также законы от 19.06.2001 г. №82-ФЗ, вступивший в силу с 1 февраля 2002 г. (РГ. 23 июня 2001 г.), и от 07.08.2001 г. №121-ФЗ.

¹⁶ РГ. 13 июля 2002 г.

квалификацию деяния как преступления, категории преступлений, основания и порядок применения мер уголовной ответственности и освобождения от нее. Субъектами уголовного права являются государственные органы, ведущие борьбу с преступностью (суд, прокуратура, милиция и др.), и граждане, совершающие уголовно наказуемые деяния. Основным источником уголовного права – Уголовный кодекс Российской Федерации (УК), принятый Госдумой 24 мая 1996 г., одобренный Советом Федерации 5 июня 1996 г., подписанный Президентом РФ 13 июня 1996 г. (№ 64-ФЗ) и введенный в действие с 1 января 1997 г. (кроме положений, для которых установлены иные сроки введения в действие).¹⁷

Уголовный кодекс, а также уголовное право как наука и учебная дисциплина традиционно делятся на общую и особенную части. Основными институтами общей части являются понятие преступления и его виды; состав преступления (объект, объективная сторона, субъект и субъективная сторона); понятие и виды наказаний. Особенная часть включает характеристику различных составов преступлений: против личности, в сфере экономики, против общественной безопасности, общественного порядка и др.

В соответствии с п. 1 ст. 14 УК «преступлением признается виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное настоящим Кодексом под угрозой наказания». В зависимости от характера и степени общественной опасности уголовно наказуемые деяния подразделяются на преступления небольшой тяжести, преступления средней тяжести, тяжкие и особо тяжкие преступления (п. 1 ст. 15 УК).

Преступлениями небольшой тяжести признаются умышленные и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание, согласно УК, не превышает двух лет лишения свободы (убийство, совершенное при превышении необходимой обороны – п. 1 ст. 108 УК; угроза убийством – ст. 119 УК; злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности – ст. 177 УК; заведомо ложная реклама – ст. 182 УК).

К числу преступлений средней тяжести относятся умышленные и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание не превышает пяти лет лишения свободы (доведение лица до самоубийства – ст. 110 УК; заражение другого лица ВИЧ-инфекцией лицом, знавшим о наличии у него этой болезни, – п. 2 ст. 122 УК; нарушение санитарно-эпидемиологических правил, повлекшее по неосторожности смерть человека, – п. 2 ст. 236 УК).

Тяжкими преступлениями признаются умышленные и неосторожные деяния, влекущие максимальное наказание, не превышающее десяти лет лишения свободы (неоднократная торговля несовершеннолетними – п. 2

¹⁷ СЗРФ. 1996 г. № 25. Ст. 2954, 2955. Об изменениях и дополнениях, внесенных в УК, см., в частности, РГ. 14 июля 1999г.

ст. 152 УК; кража в крупном размере – п. 3 ст. 158 УК; мошенничество, совершенное организованной группой, – п. 3 ст. 159 УК).

Особо тяжкие преступления – это умышленные деяния, за совершение которых УК предусматривает наказание в виде лишения свободы на срок свыше десяти лет или более строгое наказание (пожизненное лишение свободы или смертную казнь). Лишением свободы на срок от двенадцати до двадцати лет наказываются вооруженный мятеж (ст. 279 УК) и диверсия, совершенная организованной группой (п. 2 ст. 281 УК). Наказание в виде смертной казни или пожизненного лишения свободы может повлечь убийство из хулиганских побуждений (подп. «и» п. 2 ст. 105 УК) либо посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля (ст. 277 УК).

Элементами состава любого преступления служат его объект, объективная сторона, субъект и субъективная сторона. **Объектами преступлений** служат общественные отношения, на которые посягает преступник. Они касаются, в частности, личности граждан, их жизни, здоровья, свободы, чести, достоинства, конституционных прав и свобод, собственности субъектов, их предпринимательской и иной экономической деятельности. **Объективная сторона преступления** выражается в общественно опасном поведении субъекта, повлекшем причинение ущерба общественным отношениям.

Субъектами как преступлений, так и уголовной ответственности за них может быть не любое лицо, совершившее общественно опасное деяние, а лишь вменяемый гражданин (ст. 19 УК), достигший ко времени совершения преступления шестнадцатилетнего возраста (п. 1 ст. 20 УК). Лица, достигшие ко времени совершения преступления четырнадцатилетнего возраста, подлежат уголовной ответственности лишь за деяния, прямо предусмотренные п. 2 ст. 20 и соответствующими другими статьями УК, такие как, например, убийство (ст. 105), умышленное причинение тяжкого вреда здоровью (ст. 111), изнасилование (ст. 131), грабеж (ст. 161), разбой (ст. 162), терроризм (ст. 205) или захват заложника (ст. 206).

Субъективная сторона преступления проявляется в психическом отношении субъекта к своему деянию и его последствиям. Поскольку преступлением признается только виновно совершенное общественно опасное деяние и в уголовном праве действует презумпция невиновности, для привлечения гражданина к уголовной ответственности необходимо доказать его вину в совершении уголовно наказуемого деяния.

Формами вины в уголовном праве служат умысел и неосторожность (п. 1 ст. 24 УК). Преступлением, совершенным умышленно, признается деяние, совершенное с прямым или косвенным умыслом (п. 1 ст. 25 УК). При совершении преступления с прямым умыслом лицо осознает общественную опасность своих действий (бездействия), предвидит возможность или неизбежность наступления общественно опасных

последствий и желает их наступления. Преступление признается совершенным с косвенным умыслом, если лицо, осознавая общественную опасность своих действий (бездействия) и предвидя возможность наступления общественно опасных последствий, не желало, но сознательно допускало эти последствия либо относилось к ним безразлично (п. 2, 3 ст. 25 УК).

Неосторожность в преступлении проявляется в его совершении по легкомыслию или небрежности. Поведение лица признается преступно легкомысленным, если оно, предвидя возможность наступления общественно опасных последствий своих действий (бездействия), без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на предотвращение этих последствий. Преступно небрежным признается поведение лица, которое не предвидело указанной возможности, хотя при необходимой внимательности и предусмотрительности должно было и могло предвидеть наступление общественно опасных последствий своих действий или бездействия (ст. 26 УК).

Видами наказаний за совершение преступлений являются: штраф; лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью; лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград; обязательные работы; исправительные работы; ограничение по военной службе; конфискация имущества; ограничение свободы; арест; содержание в дисциплинарной воинской части; лишение свободы на определенный срок; пожизненное лишение свободы; смертная казнь (ст. 44 УК). Последний вид наказания как исключительная мера может быть установлена только за особо тяжкие преступления, посягающие на жизнь. Смертная казнь в порядке помилования может быть заменена пожизненным лишением свободы или лишением свободы на срок двадцать пять лет (п. 1, 3 ст. 59 УК).

Важное значение для обеспечения правильного и единообразного применения норм УК о наказаниях имеет постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 11 июня 1999г. №40 «О практике назначения судами уголовного наказания».¹⁸

¹⁸ РГ. 7 июля 1999г.

3. Российское частное право: гражданское право (общая часть)

Понятие гражданского права. Гражданское право – это отрасль частного права. В объективном смысле гражданское право есть совокупность правовых норм, регулирующих имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников, а также защищающих неотчуждаемые права и свободы человека и другие нематериальные блага.

Гражданскому праву как ведущей отрасли частного права присущи свои предмет, метод, система и источники. Как учебная дисциплина гражданское право включает общую и особенную части. Общая часть охватывает вопросы, относящиеся ко всем (или большинству) регулируемых гражданским правом отношений, а особенная – вопросы, касающиеся конкретных имущественных правоотношений, прежде всего отдельных видов обязательств.

Предметом гражданского права служат имущественные и личные неимущественные отношения. Имущественными являются отношения собственности и другие вещные отношения, отношения, связанные с исключительными правами на результаты умственного труда (интеллектуальная собственность), а также отношения, возникающие в рамках договорных и иных обязательств. Связанными с имущественными признаются такие отношения личного характера, как, например, отношения авторства на произведения науки, литературы, искусства, изобретения и другие идеальные результаты интеллектуальной деятельности. Важным элементом предмета гражданского права служит комплекс предпринимательских имущественных отношений.

В условиях формирующегося в России свободного рынка товаров, работ и услуг сфера предпринимательской деятельности расширяется. Под предпринимательской деятельностью понимается самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг гражданами и юридическими лицами, зарегистрированными в качестве предпринимателей в установленном порядке.

Это определение, даваемое в п. 1 ст. 2 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее – ГК), отражает шесть признаков предпринимательской деятельности:

- 1) ее самостоятельный характер;
- 2) осуществление на свой риск, т. е. под собственную ответственность предпринимателей;

- 3) цель деятельности – получение прибыли;
- 4) источники прибыли – пользование имуществом, продажа товаров, выполнение работ либо оказание услуг;
- 5) систематический характер получения прибыли;
- 6) факт государственной регистрации участников предпринимательства.

Отсутствие любого из первых пяти признаков означает, что деятельность не является предпринимательской. Для квалификации деятельности как предпринимательской необходим и шестой (формальный) признак. Однако в некоторых случаях деятельность может быть признана предпринимательской и при отсутствии формальной регистрации предпринимателя. Гражданин, осуществляющий предпринимательскую деятельность без регистрации в качестве индивидуального предпринимателя, не вправе ссылаться в отношении заключенных им при этом сделок на то, что он не является предпринимателем. Суд может применить к таким сделкам правила закона об обязательствах предпринимательского характера (п. 4 ст. 23 ГК). Это означает, в частности, что «фактический предприниматель» будет нести по своим обязательствам ответственность даже при отсутствии его вины в их нарушении (п. 3 ст. 401 ГК).

Знание всех легальных, т. е. основанных на формуле закона, признаков предпринимательской деятельности необходимо и при наличии государственной регистрации предпринимателя, поскольку она может быть осуществлена с нарушением закона. В некоторых случаях в качестве предпринимателей регистрируются лица, не способные самостоятельно осуществлять подобную деятельность (недееспособные), нести самостоятельную имущественную ответственность или не имеющие цели систематического получения прибыли. В таких случаях, если допущенные при создании юридического лица грубые нарушения закона носят неустранимый характер, оно может быть ликвидировано (п. 2 ст. 61 ГК).

Необходимо различать предпринимательскую деятельность и деятельность предпринимателей. Предприниматели не только заключают договоры, отвечают за их нарушение, но и привлекают наемных работников, платят налоги, таможенные пошлины, несут административную и даже уголовную ответственность за совершение противоправных деяний. Деятельность предпринимателей не может быть ни привилегией, ни бре-менем какой-либо одной отрасли права, а также некоего комплексного "предпринимательского кодекса". Она регулируется и охраняется нормами всех отраслей права - как частного (гражданского, трудового и т. п.), так и публичного (административного, финансового и т. п.).

Разноотраслевые нормы о деятельности предпринимателей предусматривают, например, Федеральные законы от 8 августа 2001 г. №134-ФЗ "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора) - (Российская газета - 2001 г. 11 августа), 14 июня 1995 г. № 88 - ФЗ "О государственной поддержке малого предпринимательства в Российской Федерации" и от 29 декабря 1995 г. № 222 - ФЗ "Об упрощенной системе налогообложения, учета и отчетности для субъектов малого предпринимательства", а также Указ Президента РФ от 4 апреля 1996 г. № 491 "О первоочередных мерах государственной поддержки малого предпринимательства в Российской Федерации", Разъяснение Министерства труда и социального развития РФ от 24 августа 2000 г. №10 "О некоторых вопросах пенсионного обеспечения индивидуальных предпринимателей, применяющих упрощенную систему налогообложения" (Российская газета. - 2000 г. - 6 октября), Порядок учета доходов и расходов и хозяйственных операций для индивидуальных предпринимателей, утвержденный Приказом Министерства финансов РФ и Министерства РФ по налогам и сборам от 21 марта 2001 г. №24 н/БГ - 3-08 /419, зарегистрированным в Минюсте РФ 4 мая 2001 г., Регистрационный № 2692 (Российская газета 2001 г. 19 мая) и Инструкция о порядке открытия и ведения территориальными органами федерального казначейства Министерства финансов РФ лицевых счетов для учета операций со средствами, полученными от предпринимательской и иной приносящей доход деятельности, получателей средств федерального бюджета, финансируемых на основании смет доходов и расходов, утвержденная приказом Министерства финансов РФ от 21 июня 2001 г. №46н, зарегистрированным в Минюсте РФ 19 июля 2001 г., рег. №2809 (Российская газета 2001 г. - 1 августа). В них, в частности, предусматриваются:

- порядок выдачи патента на право применения упрощенной системы налогообложения, учета и отчетности индивидуальных предпринимателей и юридических лиц - субъектов малого предпринимательства;
- льготы на предоставление им кредитов;
- резервирование для них определенной доли заказов на производство и поставку отдельных видов товаров и оказание услуг.

Однако это не означает, что все отрасли права в равной мере регулируют также саму предпринимательскую деятельность. Поскольку содержание предпринимательской деятельности прежде всего и главным образом составляют имущественные отношения юридически равных субъектов, т. е. то, что регулируется гражданским правом, можно говорить о гражданско-правовом регулировании предпринимательской деятельности на базе ГК и иных актов гражданского законодательства.

Гражданское право не регулирует, но, тем не менее, защищает неотчуждаемые права и свободы человека и другие непосредственно не связанные с имущественными отношениями нематериальные блага. К их числу, в частности, относятся жизнь и здоровье, достоинство личности, личная неприкосновенность, честь и доброе имя, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна, выбор места пребывания и жительства (ст.150 ГК). Эти блага, принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона, неотчуждаемы и непередаваемы иным способом.

Гражданское право - не единственная отрасль права, регулирующая имущественные отношения. Некоторые из этих отношений регулируются другими отраслями частного или публичного права. Так, имущественные отношения по выплате заработной платы регулирует трудовое право, по уплате налогов и пошлин - финансовое право, а по уплате административных штрафов - административное право. Вследствие этого для отграничения гражданского права как регулятора имущественных отношений от других отраслей права, также регулирующих отдельные имущественные отношения, необходимо учитывать набор особых приемов и средств, т. е. специфику метода воздействия гражданского права на регулируемые им отношения.

Гражданско-правовой метод характеризуют юридическое равенство участников регулируемых отношений, автономия, т. е. независимость воли каждого из них и их имущественная самостоятельность. Никто из участников гражданско-правовых отношений не находится в состоянии власти и подчинения, приказа и исполнения. Вследствие этого, по прямому указанию п. 3 ст. 2 ГК, к имущественным отношениям, основанным на административном или ином властном подчинении одной стороны другой, в том числе к налоговым и другим финансовым и административным отношениям, гражданское законодательство, по общему правилу, не применяется.

Метод гражданского права иногда называют методом координации, правонаделения, дозволения, горизонтальных связей. Свойства гражданско-правового метода регулирования имущественных отношений наиболее адекватны условиям свободного рынка, конкурентной среды и потребностям предпринимателей. Они опираются на такие основные начала гражданского законодательства, как неприкосновенность собственности, свобода договора, недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, беспрепятственность осуществления гражданских прав, обеспечение восстановления нарушенных прав и их судебная защита (п.1 ст.1 ГК).

Важной чертой гражданско-правового метода служит диспозитивность многих гражданско-правовых норм (абз. 2 п. 4 ст. 421 ГК). Диспозитивные нормы содержат определенное общее правило (общую модель) поведения участников, допуская возможность формирования ими иной модели, если это вытекает из другого закона и (или) согла-

ашения самих сторон. Например, в силу п. 1 ст. 223 ГК право собственности у приобретателя вещи по договору возникает с момента ее передачи, если иное не предусмотрено законом или договором. Точно так же риск случайной гибели или случ-айно-го повреждения имущества, по общему правилу диспозитивной ст.211 ГК, несет его собственник, если иное не предусмотрено законом либо догово-ром.

Пользуясь данными статьями ГК, предприниматель - продавец вещи, желая поскорее освободиться от риска ее случайной гибели и зная, что покупатель весьма заинтересован в ее приобретении, может уговорить по-следнего предусмотреть в договоре, что право собственности перейдет к нему не с момента передачи вещи, а, скажем, с момента подписания догово-ра или вступления его в силу. Гражданско-правовой метод позволяет пред-принимателям - участникам рынка свободно конкурировать друг с другом, добиваться оптимального баланса взаимных интересов, в наибольшей мере удовлетворяя потребности потребителей в необходимых товарах, работах и услугах.

Систему гражданского права образуют гражданско-правовые нор-мы и их блоки, в том числе гражданско-правовые институты и суперинститу-ты, внешним выражением которых могут служить структурные элементы важнейшего акта гражданского законодательства - ГК, состоящего из граж-данско-правовых предписаний, объединяемых в статьи и подборки статей: параграфы, главы, подразделы, разделы и части. В настоящее время части первая, вторая и третья ГК, введенные в действие соответственно с 1 января 1995 г., 1 марта 1996 г., и 1 марта 2002 г. включают шесть разделов, семь подразделов, шестьдесят восемь глав и ряд параграфов, охватывающих в совокупности 1224 статьи.

В ГК, как и во многие другие федеральные законы последних лет, уже внесен ряд изменений и дополнений. В ГК они коснулись, в частности, статей 51, 54, 61, 62, 63, 64, 87, 90, 96, 101, 104, 292, 469, 472 и 855 (СЗ РФ. 1996. №9. Ст. 773; №34. Ст.4026; РГ, 8 июля, 21 декабря 1999 г.; 28 апреля, 31 мая 2001г.; 26 марта 2002 г.).

Источниками гражданского права служат Конституция РФ, гражданское законодательство и иные акты, содержащие нормы гражданского права; обычаи делового оборота; общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ. Конституция РФ, имеющая высшую юридическую силу, прямое действие и применяемая на всей территории РФ, является фундаментом гражданского законодательства. Более того, поскольку суды РФ при разбирательстве гражданских дел всё чаще ссылаются на конкретные статьи Конституции, Пленум Верховного Суда РФ 31 октября 1995 г. принял постановление № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия»¹,

¹ Р.Г. – 28 декабря 1995 г.

разъясняющее порядок использования статей Конституции РФ в судебной практике.

Согласно п. «0» ст. 71 Конституции РФ гражданское законодательство находится в ведении РФ и состоит из ГК и принимаемых в соответствии с ним иных федеральных законов, чьи нормы должны соответствовать ГК. Другими источниками гражданского права являются подзаконные акты: указы Президента РФ, постановления Правительства РФ, акты федеральных органов исполнительной власти (приказы, инструкции, правила и т. п.). Нормы гражданского права, содержащиеся в других (помимо ГК) законах, должны соответствовать ГК. В свою очередь аналогичные нормы подзаконных актов не должны противоречить как ГК и другим законам, так и актам вышестоящих органов исполнительной власти.

Не являются источниками гражданского права постановления Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ. В соответствии со ст. 126 и 127 Конституции РФ обе эти высшие судебные инстанции вправе лишь давать разъяснения по вопросам судебной практики. Примеры: постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского Кодекса Российской Федерации»; от 8 октября 1998г. №13/14 «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами» в редакции постановления от 4 декабря 2000 г. №34*15; от 9 декабря 1999 г. № 90/14 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с обращением векселей» (Российская газета. – 1996 г. – 10 августа; 1998 г. – 27 октября; 2000 г. – 5 января; 2000 г. – 27 января; 2001 г. – 13 января).

Наряду с российскими законами и иными правовыми актами источниками гражданского права служат **общепризнанные принципы и нормы международного права**, такие как, например, свобода торговли, мореплавания и др., а также международные договоры РФ, являющиеся составной частью правовой системы России. **Международные договоры** применяются к отношениям, регулируемым гражданским законодательством, непосредственно, кроме случаев, когда для их применения требуется издание внутрироссийского акта. Если международным договором РФ установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены гражданским законодательством, применяются правила международного договора.

Рассмотренные два вида источников регулируют любые гражданские правоотношения. Что касается третьего вида – обычаев делового оборота – то он применяется лишь в области предпринимательской деятельности. 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 (п. 1 ст. 5 ГК). Примерами подобных обычаев могут служить нередко применяемые в морских портах нормы времени на погрузку и разгрузку судов, учитывающие тонкости, связанные с тоннажем, типом груза и судна, погодными и т. п. условиями морских перевозок. Не подлежат применению лишь такие обычаи делового оборота, которые противоречат обязательным для предпринимателей положениям законодательства или договору.

Следует подчеркнуть, что, во-первых, роль обычая делового оборота как источника регулирования предпринимательской деятельности возросла в прямой связи с формированием свободного рынка товаров, работ и услуг и, во-вторых, данный обычай следует отличать от **обыкновений и практики взаимоотношений сторон** в договорных обязательствах («заведенного порядка»). Обыкновение – это также общепризнанные обычаи. Они могут быть даже систематизированными и опубликованными. Типичные примеры: Правила толкования международных торговых терминов «Инкотермс» и Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов. Однако они становятся обязательными для контрагентов только в случае прямой ссылки на них в договоре. Сходным образом и практика взаимоотношений сторон служит лишь подразумеваемым сторонами условием конкретного договора². Возможность использования в предпринимательской деятельности как обычаев делового оборота, так и обыкновений и практики взаимоотношений сторон допускается, наряду со ст. 5 ГК, статьями 6, 221, 309, 421 и 431 ГК, а также ст. 9 Венской Конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г., действующей для России с 1991 г.

Субъекты гражданского права. Субъектами гражданского права являются граждане (физические лица) и юридические лица. В гражданских правоотношениях на территории РФ могут участвовать иностранные граждане, лица без гражданства и иностранные юридические лица, в частности организации с иностранными инвестициями.

В отношении, регулируемые гражданским законодательством, на равных началах с гражданами и юридическими лицами могут вступать также РФ, ее субъекты и муниципальные образования. От имени РФ, субъектов РФ и муниципальных образований могут своими действиями приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права и обязанности, а также выступать в суде органы государственной власти или органы местного самоуправления в рамках их компетенции. По общему правилу к РФ, ее субъектам и

² См.: Вахнин И.Г. Особенности формирования обычаев делового оборота в договорной работе // «Законодательство», 1999, № 5, С. 35-38.

муниципальным образованиям применяются нормы, определяющие участие в гражданских правоотношениях юридических лиц.

Граждане (физические лица)

Граждане (физические лица) различаются по своим именам, национальности, гражданству, вероисповеданию, возрасту, полу и семейному положению. В частности гражданами РФ являются:

- 1) лица, имеющие гражданство РФ на день вступления в силу закона от 31 мая 2002 г. №62-ФЗ « О гражданстве Российской Федерации» (РГ, 5 июня 2002 г.- действует с 1 июля 2002 г.);
- 2) лица, которые приобрели гражданство РФ в соответствии с данным законом

Тем не менее, любое физическое лицо как субъект гражданского права должно обладать свойствами, необходимыми для признания его правосубъектности. **Элементами гражданско-правового статуса физического лица** служат его правоспособность, дееспособность и местожительство.

Правоспособность гражданина - это потенциальная (общая, абстрактная) способность физического лица иметь гражданские права и нести обязанности. Она признается в равной мере за всеми гражданами, возникает в момент рождения гражданина и прекращается его смертью. В отдельных случаях правоспособность возникает и до рождения. Так, ребенок умершего, зачатый при его жизни, но родившийся после его смерти, по закону приобретает право на наследство умершего.

Факты рождения и смерти устанавливаются по медицинским показаниям. В спорных случаях (в частности, в случаях длительного применения различных искусственных систем жизнеобеспечения организма человека) заключение о смерти гражданина может быть сделано на основе определения момента смерти, сформулированного в ст. 9 Закона РФ от 22 декабря 1992 г. № 4180 – I “О трансплантации органов и (или) тканей человека” (Ведомости Верховного Совета РФ., 1993. № 2. Ст. 62) в редакции Закона от 20 июня 2000 г. № 91 – ФЗ (Российская газета, 22 июня 2000 г.). В соответствии с данной статьей заключение о смерти фиксируется консилиумом врачей – специалистов на основе констатации необратимой гибели всего головного мозга (смерть мозга), установленной в соответствии с процедурой, утвержденной Министерством здравоохранения РФ. «Смерть мозга эквивалентна смерти человека» - сказано в разделе I Инструкции Минздрава РФ от 20 декабря 2001 г. №460 по констатации смерти человека на основании диагноза смерти мозга» (РГ, 30 января 2002 г.). При этом в диагностике смерти в случае предполагаемого использования в качестве донора умершего запрещается участие трансплантологов и членов бригад, обеспечивающих работу донорской службы и оплачиваемых ею.

Акты гражданского состояния, определяющие возникновение и прекращение гражданской правоспособности, такие как рождение и смерть гражданина, подлежат государственной регистрации органами записи актов гражданского состояния путем внесения соответствующих записей в актовые книги и выдачи гражданам свидетельств на основании этих записей.

«Никто не может быть ограничен в правоспособности иначе, как в случаях и в порядке, установленных законом» (п. 1 ст. 22 ГК). Например, на территории РФ не допускается розничная продажа табачных изделий лицам, не достигшим возраста 18 лет (п. 1 ст. 4 Федерального закона от 10 июля 2001 г. № 87-ФЗ «Об ограничении курения табака» – РГ. 14 июля 2001 г.). Другой пример: в соответствии со ст. 1 Федерального закона от 4 августа 2001 г. № 107-ФЗ «О внесении дополнения в Закон Российской Федерации «О средствах массовой информации» (РГ. 10 августа 1996 г., 27 октября 1998 г., 5 января 2001 г.) указанный закон дополнен статьей 19, согласно которой, в частности, иностранное юридическое лицо, а равно российское юридическое лицо с иностранным участием, доля (вклад) иностранного участия в уставном (складочном) капитале которого составляет 50% и более, гражданин РФ, имеющий двойное гражданство, не вправе выступать учредителями теле-, видеопрограмм» (Российская газета – 2001 г. 9 августа).

В число прав, образующих **содержание правоспособности граждан**, входят такие права, как право иметь имущество, наследовать и завещать его, создавать юридические лица, заниматься предпринимательской и любой иной не запрещенной законом деятельностью. Эти гражданские права, а также обязанности гражданин приобретает и осуществляет под своим именем.

Предпринимательская деятельность гражданина. Гражданин вправе заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица с момента государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя. Наряду с зарегистрированными индивидуальными предпринимателями предпринимательской деятельностью может заниматься также глава крестьянского (фермерского) хозяйства – с момента государственной регистрации хозяйства, осуществляющего деятельность без образования юридического лица.

Предпринимательская деятельность граждан регулируется ст. 23 и 25 ГК. Вместе с тем к предпринимательской деятельности этих субъектов могут применяться, за некоторыми исключениями, также правила закона, регулирующие деятельность коммерческих организаций – юридических лиц. Все физические лица, занимающиеся предпринимательской деятельностью без образования юридического лица, признаются субъектами малого предпринимательства.

Регистрация граждан РФ, иностранных граждан и лиц без гражданства в качестве индивидуальных предпринимателей

осуществляется в соответствии с Положением о порядке государственной регистрации субъектов предпринимательской деятельности, утвержденным Указом Президента РФ от 8 июля 1994 г. № 1482 «Об упорядочении государственной регистрации предприятий и предпринимателей на территории Российской Федерации». Для государственной регистрации предприниматель представляет в регистрирующий орган: заявление по установленной форме; документ об уплате регистрационного сбора и конверт с обратным адресом и знаками оплаты почтового перевода (если заявление направляется ценным почтовым отправлением). Государственная регистрация производится в день представления документов или в трехдневный срок с момента получения документов по почте. В тот же срок заявителю выдается либо высылается по почте бессрочное свидетельство о его регистрации в качестве предпринимателя. Предельный размер ставки регистрационного сбора не должен превышать установленного законом минимального размера оплаты труда.

Предпринимательский статус гражданина обязывает его полностью отвечать по своим долгам как перед бюджетом, так и перед кредиторами. Индивидуальный предприниматель, который не в состоянии удовлетворить требования кредиторов, связанные с осуществлением им предпринимательской деятельности, может быть признан по решению суда несостоятельным (банкротом) и утратить качество предпринимателя.

Требования кредиторов предпринимателя, признанного банкротом, удовлетворяются за счет принадлежащего ему имущества, на которое может быть обращено взыскание, в порядке очередности. Из установленных законом пяти очередей в первую очередь удовлетворяются требования граждан, перед которыми предприниматель несет ответственность за причинение вреда жизни и здоровью, путем капитализации поврежденных платежей, а также требования о взыскании алиментов (п. 3 ст. 25 ГК).

В ходе осуществления процедуры признания индивидуального предпринимателя банкротом его кредиторами могут заявляться требования по обязательствам, не связанным с предпринимательской деятельностью. После завершения расчетов с кредиторами предприниматель освобождается от исполнения требований по этим обязательствам, если они были не только предъявлены, но и учтены при признании предпринимателя банкротом.

В соответствии с законом от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»³ банкротами могут быть признаны также граждане, не зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей (ст. 202-213).

³ Р.Г. – 2 ноября 2002 г. (закон вступил в действие со 2 декабря 2002 г.)

Индивидуальный предприниматель, признанный банкротом, не может быть вновь зарегистрирован в качестве такового в течение одного года с момента признания его банкротом (п. 2 ст. 216).

Гражданская правоспособность иностранного физического лица определяется его личным законом. Личным законом считается право страны, гражданство которой это лицо имеет. Если лицо наряду с российским гражданством имеет и иностранное гражданство, его личным законом является российское право. Равным образом российское право является личным законом иностранного гражданина, имеющего место жительства в Российской Федерации. При наличии у лица нескольких гражданств личным законом считается право страны, в которой это лицо имеет место жительства. Личным законом лица без гражданства считается право страны, в которой это лицо имеет место жительства (п. 1-5 ст. 1195 ГК). При этом, по общему правилу, иностранные граждане и лица без гражданства (апатриды) пользуются в РФ гражданской правоспособностью наравне с российскими гражданами (ст. 1196 ГК).

Дееспособность гражданина – это его способность своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их. Различают четыре состояния дееспособности:

- 1) полная дееспособность;
- 2) частичная дееспособность;
- 3) ограниченная дееспособность;
- 4) «нулевая» дееспособность (полная недееспособность).

Полная гражданская дееспособность возникает с наступлением совершеннолетия, т. е. по достижении 18-летнего возраста. Вместе с тем гражданин, не достигший 18 лет, может приобрести полную дееспособность в случае вступления в брак в установленном порядке ранее этого возраста или в результате эмансипации.

Эмансипация – это объявление несовершеннолетнего, достигшего 16 лет, полностью дееспособным при условии его работы по трудовому договору (контракту) или занятия с согласия законных представителей (родителей, усыновителей либо попечителя) предпринимательской деятельностью. Эмансипация производится по решению органа опеки и попечительства – с согласия законных представителей или по решению суда – при отсутствии такого согласия.

Частичной дееспособностью обладают несовершеннолетние граждане: малолетние в возрасте от 6 до 14 лет и неэмансипированные подростки в возрасте от 14 до 18 лет. За малолетних сделки (кроме мелких бытовых и некоторых других, которые малолетние вправе самостоятельно совершать с 6-летнего возраста) от их имени могут осуществлять (при соблюдении предусмотренных законом условий) только их родители, усыновители или опекуны.

Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет совершают сделки, по общему правилу, с предварительного (либо последующего) письменного согласия (одобрения) своих законных представителей. Вместе с тем в этом возрасте подростки вправе самостоятельно распоряжаться своим заработком, стипендией, иными доходами; осуществлять права автора охраняемого законом результата интеллектуальной деятельности; вносить вклады в кредитные учреждения и распоряжаться ими; совершать мелкие бытовые и иные сделки, в частности сделки, направленные на безвозмездное получение выгоды, не требующие нотариального удостоверения либо государственной регистрации (скажем, недорогие подарки), и сделки по распоряжению средствами, предоставленными законным представителем или с согласия последнего третьим лицом для определенной цели (например, для приобретения фотоаппарата) или для свободного распоряжения.

Ограниченная дееспособность граждан также регламентируется законом. По общему правилу, никто не может быть ограничен в право- и дееспособности иначе, как в случаях и в порядке, установленных законом. Несоблюдение установленных законом условий и порядка ограничения дееспособности граждан или их права заниматься предпринимательской либо иной деятельностью влечет недействительность акта государственного или иного органа, установившего подобное ограничение. Более того, по общему правилу, являются ничтожными полный или частичный добровольный отказ гражданина от право- или дееспособности и другие сделки, направленные на ограничение право- или дееспособности (ст. 22 ГК).

В дееспособности могут быть ограничены как полностью дееспособные (совершеннолетние), так и частично дееспособные граждане (подростки в возрасте от 14 до 18 лет).

Совершеннолетний гражданин может быть ограничен судом в дееспособности в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством, и с установлением попечительства при условии, если он, во-первых, злоупотребляет спиртными напитками или наркотическими средствами и, во-вторых, вследствие этого ставит свою семью в тяжелое материальное положение. После решения суда такой гражданин вправе самостоятельно совершать лишь мелкие бытовые сделки, совершать же другие сделки, а также получать заработок, пенсию и иные доходы и распоряжаться ими он может только с согласия попечителя. Ограничение дееспособности и попечительство отменяются судом по отпадении указанных оснований, в силу которых гражданин был ограничен в дееспособности.

Частичная дееспособность подростка в возрасте от 14 до 18 лет может быть ограничена также лишь по решению суда по ходатайству законных представителей подростка либо органа опеки и попечительства. При наличии достаточных оснований (в том числе

злоупотребления спиртными напитками, наркотическими средствами, безрассудного расходования своих заработка, стипендии, иных доходов) суд может не только ограничить, но и лишить подростка права самостоятельно распоряжаться любыми своими доходами.

Полностью недееспособным по решению суда с установлением над ним опеки может быть признан гражданин, который вследствие психического расстройства не может понимать значения своих действий или руководить ими. От имени такого гражданина сделки совершает его опекун. При отпадении оснований признания гражданина недееспособным суд признает его дееспособным, и на основании решения суда отменяется установленная над ним опека.

ГК подробно регламентирует функции, права, обязанности и деятельность органов опеки и попечительства, в роли которых выступают органы местного самоуправления (ст. 31 – 41).

Ограничение дееспособности и признание гражданина недееспособным надо отличать от **патронажа** над дееспособными гражданами. Попечительство в форме патронажа устанавливается органом опеки и попечительства только по просьбе самого совершеннолетнего дееспособного гражданина, который по состоянию здоровья не может самостоятельно осуществлять и защищать свои права и исполнять обязанности. Попечитель (помощник) дееспособного гражданина также может быть назначен в этом случае лишь с согласия такого гражданина. Обычно помощник заключает с подопечным договор поручения или договор о доверительном управлении имуществом подопечного.

Гражданская дееспособность иностранного физического лица, как и его правоспособность, определяется его личным законом (п. 1 ст. 1197 ГК). Однако физическое лицо, не обладающее гражданской дееспособностью по своему личному закону, не вправе ссылаться на отсутствие у него дееспособности, если оно является дееспособным по праву места совершения сделки, за исключением случаев, когда будет доказано, что другая сторона знала или заведомо должна была знать об отсутствии дееспособности. При этом признание в РФ физического лица недееспособным или ограниченно дееспособным подчиняется российскому праву (п. 2, 3 ст. 1197 ГК). Предоставление иностранным гражданам и апатридам в РФ так называемого **национального режима** не исключает установления в отношении них, как правило, в их же интересах, определенных принятых в международной практике юридических формальностей. В этой связи во исполнение п. 4 Указа Президента РФ от 16 декабря 1993 г. № 2145 “О мерах по введению иммиграционного контроля” Правительство РФ постановлением от 8 сентября 1994 г. № 1020 утвердило Положение об иммиграционном контроле, а постановлением от 8 сентября 1994 г. № 1021 “О мерах по предупреждению и сокращению неконтролируемой внешней миграции” – Положение о порядке работы с иностранными гражданами и лицами

без гражданства, прибывающими и находящимися в России в поисках убежища, определения их правового статуса, временного размещения и пребывания на территории Российской Федерации⁴

Кроме того, постановлением Правительства РФ от 1 октября 1998 г. № 1142 “О реализации отдельных норм Федерального закона “О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию” утверждено Положение о предъявлении иностранными гражданами и лицами без гражданства гарантий предоставления средств для их проживания на территории Российской Федерации и выезда из Российской Федерации (Российская газета. 10 октября 1998 г.)

В настоящее время статус иностранцев в России определяется, помимо ГК, федеральным законом от 25 июля 2002 г. №115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», вступившим в силу 31 октября 2002 г. (РГ, 31 июля 2002 г.). Данный закон определяет основные понятия (иностранного гражданина, лица без гражданства и др.), устанавливает три правовых режима пребывания иностранцев в России (временное пребывание, временное проживание и постоянное проживание), регулирует порядок их въезда, выезда из страны и их регистрации.

Местом жительства гражданина, являющимся важным элементом его правового статуса, признаётся место, где гражданин постоянно или преимущественно проживает. Местом жительства малолетних и подопечных граждан признаётся место жительства их законных представителей (ст. 20 ГК).

В соответствии со ст. 2 Федерального закона от 25 июня 1993 г. № 5242 – I “О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации” (Ведомости Верховного Совета РФ. 1993. № 32. Ст. 1227. Введен в действие с 1 октября 1993 г.) **местом пребывания** признаются гостиница, санаторий, дом отдыха, пансионат, кемпинг, туристическая база, больница, другое подобное учреждение, а также жилое помещение, не являющееся местом жительства гражданина, в которых он проживает временно. Напротив, **место жительства** – это жилое помещение, в котором гражданин проживает постоянно или преимущественно в качестве собственника, по договору найма (поднайма), договору аренды или на других законных основаниях (жилой дом, квартира, общежитие, дом для ветеранов, либо другой специализированный дом).

Закон установил взамен прописки **регистрационный учет граждан** по месту их жительства и пребывания. На его основе постановлением Правительства РФ от 17 июля 1995 г. № 713 утверждены Правила регистрации и снятия граждан Российской

⁴ СЗРФ. 1994. № 21. Ст. 2384, 2385.

Федерации с регистрационного учета по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации (Российская газета. 27 июля 1995 г.). Постановлением Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1998 г. пункты 10, 12 и 21 данных Правил признаны не соответствующими Конституции Российской Федерации (Российская газета. 10 февраля 1998 г.). Ранее (4 апреля 1996 г.) Конституционный Суд РФ признал неконституционными отдельные статьи и пункты ряда нормативных актов города Москвы и некоторых других населенных пунктов и регионов, регламентирующих порядок регистрации граждан, прибывающих на постоянное жительство в названные регионы (Российская газета. 17 апреля 1996 г.).

Постановлением от 14 августа 2002 г. №599 Правительство РФ внесло новые изменения и дополнения в Правила регистрации от 17 июля 1995 г.⁵. Теперь по месту пребывания можно регистрироваться на любой срок (а не на три месяца). Отменены какие-либо запреты на регистрацию (в части письменного согласия всех совершеннолетних лиц, постоянно проживающих в жилом помещении; размера жилой площади, приходящейся на одного проживающего и т.п.). Вместе с тем сохранились особенности регистрации граждан в отдельных регионах, прежде всего в г. Москве и Московской области(см. об этом: РГ, 14, 21, 28 июня 2002 г.)

В рамках своих конституционных прав гражданин РФ имеет также возможность на выезд из РФ и на въезд в РФ. Он не может быть ограничен в праве на выезд из РФ иначе как по основаниям и в порядке, предусмотренным Федеральным законом от 15 августа 1996 г. № 114 – ФЗ “О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию” в редакции от 18 июля 1998г. №110-ФЗ (Вступил в силу с 22 августа 1996 г. Российская газета. 22 августа 1996 г.; 24 июля 1998 г.). Более того, Конституционный Суд РФ своим постановлением от 15 января 1998 г. № 2-П признал неконституционными положения части первой ст. 8 данного закона, по существу препятствующей выдаче гражданину РФ, имеющему место жительства за пределами ее территории, заграничного паспорта в Российской Федерации (Российская газета, 29 января 1998г.).

Важные особенности присущи определению места жительства (и в целом гражданско-правовому статусу) **беженцев, переселенцев и вынужденных переселенцев. Переселенцы** – это граждане, меняющие место жительства в связи с переездом на жительство в другую местность по решению компетентных государственных органов в связи с объективными событиями (радиоактивное заражение территории, строительство гидроэлектростанции, железнодорожной линии и т.п.) и с предоставлением жилья по новому месту жительства.

⁵ РГ, 21 августа 2002 г.

Вынужденными переселенцами признаются граждане, покидающие прежнее место жительства вследствие преследования их или членов их семей, совершения над ними насилия по мотивам расовой либо национальной принадлежности, вероисповедания, языка или политических убеждений. В соответствии с Федеральным законом от 19 февраля 1993 г. “О вынужденных переселенцах” в редакции Закона от 20 декабря 1995 г.⁶ в качестве вынужденных переселенцев могут выступать граждане РФ, проживавшие на территории как иностранного государства, так и другого субъекта РФ, а также иностранные граждане и лица без гражданства. Вынужденный переселенец получает в территориальном органе миграционной службы удостоверение с правом самостоятельного выбора места жительства на территории России.

Согласно подп. 1 п. 1 ст. 1 Федерального закона от 19 февраля 1993 г. “О беженцах” в редакции Закона от 28 июня 1997 г. № 95 – ФЗ (Действует с 3 июля 1997 г. Российская газета . 3 июля 1997 г.) **беженцем** признается, в частности, лицо, которое не является гражданином России и которое в силу вполне обоснованных опасений стать жертвой преследований по признаку расы, вероисповедания, гражданства, национальности, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений находится вне страны своей гражданской принадлежности и не может пользоваться защитой этой страны или не желает пользоваться такой защитой вследствие таких опасений. Как и вынужденный переселенец, беженец признается таковым по решению органа миграционной службы и приобретает комплекс прав и обязанностей, перечисленных в ст. 8 Закона “О беженцах”, в том числе право пользования жильем, предоставленным в определенном Правительством России порядке из фонда жилья для временного поселения. В дальнейшем беженец вправе либо ходатайствовать о предоставлении ему гражданства РФ или права постоянного проживания на территории России, либо добровольно вернуться в страну своего прежнего постоянного проживания.

Важную роль в правоотношениях, связанных с миграцией граждан, издают подразделения по делам миграции МВД, ГУВД, УВД субъектов РФ. В соответствии с Общим положением о данном подразделении, утвержденным приказом МВД РФ от 31 мая 2002 г. №522 (РГ, 11 июня 2002 г.) в целях реализации Указа Президента РФ от 23 февраля 2002 г. №232 (СЗ РФ, 2002, №8, ст. 813) и Постановления Правительства РФ от 21 мая 2002 г. №327⁷, одной из основных функций подразделения по делам миграции является обеспечение применения в соответствии с российским законодательством порядка предоставления статуса беженца или вынужденного переселенца.

В повседневной жизни нередки случаи длительного немотивированного отсутствия некоторых граждан, в том числе

⁶ СЗ РФ 1995. № 52. Ст. 5110

⁷ РГ, 29 мая 2002 г.

предпринимателей в месте их жительства. В целях недопущения неразумно долгой неопределенности в имущественных и личных отношениях данных граждан с другими лицами закон устанавливает возможность признания таких граждан безвестно отсутствующими и объявления их умершими.

Гражданин может быть по заявлению заинтересованных лиц **признан судом безвестно отсутствующим**, если в течение года в месте его жительства нет сведений о месте его пребывания. При необходимости постоянного управления имуществом безвестно отсутствующего оно передается на основании решения суда лицу, определяемому органом опеки и попечительства, с которым данный орган заключает **договор о доверительном управлении**. Из имущества безвестно отсутствующего выдается содержание гражданам, которых он обязан содержать, и погашается задолженность по другим его обязательствам. В случае явки или обнаружения места пребывания гражданина суд отменяет свое решение, и на этом основании отменяется также доверительное управление имуществом.

Объявление гражданина по суду умершим допускается, если в месте его жительства нет сведений о месте его пребывания в течение 5 лет, а если он пропал без вести при обстоятельствах, угрожавших смертью (например, во время лесного пожара) или дающих основания предполагать его гибель от определенного несчастного случая (скажем, от взрыва самолета, в числе пассажиров которого числился пропавший), – в течение 6 месяцев. При пропаже без вести в связи с военными действиями гражданин, напротив, может быть объявлен судом умершим не ранее чем по истечении 2 лет со дня окончания военных действий.

Днем смерти гражданина, объявленного умершим, считается день вступления в законную силу решения суда об объявлении его умершим либо указанный в решении суда день его предполагаемой гибели. Объявление гражданина умершим (юридическая смерть) влечет те же последствия, что и фактическая смерть – регистрацию смерти в органах записи актов гражданского состояния, прекращение брака, открытие наследства.

В случае явки или обнаружения места пребывания гражданина, объявленного умершим, суд отменяет свое решение, на основе чего аннулируется запись о смерти в актовой книге. Гражданин вправе потребовать от любого лица возврата сохранившегося имущества, перешедшего к нему безвозмездно, т. е. в порядке наследования или дарения. Лицо, приобретшее имущество гражданина, объявленного умершим, по возмездной сделке, обязано возвратить имущество или его стоимость, только если будет доказана осведомленность этого лица в том, что объявленный умершим гражданин фактически жив.

Наряду с гражданами субъектами гражданского права являются **юридические лица**. Юридическим лицом признается организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или

оперативном управлении обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде (п. 1 ст. 48 ГК).

Юридическое лицо должно обладать в совокупности 4 легальными признаками: организационной упорядоченностью (или единством); имущественной обособленностью; возможностью выступать в гражданском обороте и в суде от своего имени; самостоятельной имущественной ответственностью.

Признание юридическим лицом определенной «организации» не означает, что в этом качестве могут выступать лишь коллективы граждан. Так, хозяйственное общество может быть создано и одним физическим лицом. Важно лишь, чтобы создание было должным образом организационно оформлено (или упорядочено).

Формальным подтверждением организационной упорядоченности является **факт государственной регистрации юридического лица**. Порядок государственной регистрации юридических лиц в органах юстиции должен определяться, согласно ст. 51 ГК, законом о регистрации юридических лиц, данный закон принят 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ (Российская газета, 10 августа 2001 г.). Он введен в действие с 1 июля 2002 г.

Юридическое лицо может действовать на основании устава (например, акционерное общество), либо учредительного договора и устава (общество с ограниченной ответственностью), либо только учредительного договора (полное товарищество). Учредители (участники) юридического лица должны заключить учредительный договор и (или) утвердить устав юридического лица и направить этот (эти) учредительный документ одновременно с другими, требуемыми дополнительно для регистрации некоторых видов юридических лиц, а также заявление о регистрации и свидетельство об уплате государственной пошлины в регистрирующий орган. Учредительные документы могут быть также направлены в регистрирующий орган ценным почтовым отправлением с уведомлением и описью вложения.

При изучении действующего порядка государственной регистрации как создания, так и реорганизации и ликвидации юридических лиц необходимо учитывать соответствующие изменения и дополнения, внесенные в ст. 51, 54, 61, 62 и 63 ГК, а также в федеральные законы, определяющие правовой статус различных организационно-правовых форм юридических лиц, федеральным законом от 21 марта 2002 г. №31-ФЗ «О приведении законодательных актов в соответствие с федеральным законом «О государственной регистрации юридических лиц» (РГ, 26 марта 2002 г.). Данный закон, введенный в действие с 1 июля 2002 г., в частности внес изменения и дополнения в законы, регламентирующие порядок регистрации

создания, реорганизации и ликвидации торгово-промышленных палат, общественных объединений, благотворительных организаций, обществ с ограниченной ответственностью, акционерных обществ, организаций с иностранными инвестициями и др.

Государственная регистрация осуществляется федеральным органом исполнительной власти (далее – регистрирующим органом), уполномоченным в порядке, установленном Конституцией РФ и федеральным конституционным законом «О Правительстве Российской Федерации».

В соответствии с постановлением Правительства РФ от 17 мая 2002 г. №319 «Об уполномоченном федеральном органе исполнительной власти, осуществляющем государственную регистрацию юридических лиц», таким органом является федеральное министерство по налогам и сборам (СЗ РФ, 2002, №20, ст. 1872). За государственную регистрацию уплачивается государственная пошлина. В РФ ведется **государственный реестр юридических лиц**, содержащий сведения о их создании, реорганизации и ликвидации. Данный реестр обычно ведется как на бумажных, так и на электронных носителях. Правила ведения Единого государственного реестра юридических лиц и предоставления содержащихся в ней сведений утверждены постановлением Правительства РФ от 19 июня 2002 г. №438. В тот же день Правительство РФ постановлением №439 утвердило формы документов, используемых при государственной регистрации юридических лиц, и требования к их оформлению (РГ, 26 июня 2002 г.) **В государственном реестре содержатся следующие сведения и документы о юридическом лице:**

а) полное и (в случае, если имеется) сокращенное наименование, в том числе фирменное наименование, для коммерческих организаций на русском языке. В случае, если в учредительных документах юридического лица его наименование указано на одном из языков народов Российской Федерации и (или) на иностранном языке, в государственном реестре указывается также наименование юридического лица на этих языках;

б) организационно-правовая база;

в) адрес (место нахождения) постоянно действующего исполнительного органа юридического лица (в случае отсутствия постоянно действующего исполнительного органа юридического лица – иного органа или лица, имеющих право действовать от имени юридического лица без доверенности), по которому осуществляется связь с юридическим лицом;

г) способ образования юридического лица (создание или реорганизация);

д) сведения об учредителях юридического лица;

е) копии учредительных документов юридического лица;

ж) сведения о правопреемстве – для юридических лиц, созданных в результате реорганизации иных юридических лиц, для юридических лиц, в учредительные документы которых вносятся изменения в связи с реорганизацией, а также для юридических лиц, прекративших свою деятельность в результате реорганизации;

з) дата регистрации изменений, внесенных в учредительные документы юридического лица, или в случаях, установленных законом, дата получения регистрирующим органом уведомления об изменениях, внесенных в учредительные документы;

и) способ прекращения деятельности юридического лица (путем реорганизации или путем ликвидации);

к) размер указанного в учредительных документах коммерческой организации уставного капитала (складочного капитала, уставного фонда, паевых взносов или другого);

л) фамилия, имя, отчество и должность лица, имеющего право без доверенности действовать от имени юридического лица, а также паспортные данные такого лица или данные иных документов, удостоверяющих личность в соответствии с законодательством Российской Федерации, и идентификационный номер налогоплательщика при его наличии;

м) сведения о лицензиях, полученных юридическим лицом.

В случае изменения содержащихся в государственном реестре сведений ранее внесенные сведения сохраняются. Порядок и сроки исключения из государственного реестра устаревшей информации и уничтожения устаревших документов определяются Правительством Российской Федерации.

Записи вносятся в государственный реестр на основании документов, представленных заявителями при государственной регистрации юридических лиц и внесении изменений в государственный реестр. Каждой записи присваивается государственный регистрационный номер и для каждой записи указывается дата внесения ее в государственный реестр.

Государственная регистрация юридических лиц при их создании осуществляется регистрирующими органами по месту нахождения постоянно действующего исполнительного органа, а в случае его отсутствия – по месту нахождения иного органа или лица, имеющих право действовать от имени юридического лица без доверенности.

Представление документов при государственной регистрации осуществляется в порядке, предусмотренном ст. 9 закона.

Государственная регистрация осуществляется в сроки, предусмотренные ст. 8 закона.

Отказ в государственной регистрации допускается в случае:

а) непредставления определенных законом необходимых для государственной регистрации документов;

б) представления документов в ненадлежащий регистрирующий орган.

Решение об отказе в государственной регистрации должно содержать основания отказа с обязательной ссылкой на нарушения, предусмотренные пунктом 1 ст. 8.

Решение об отказе в государственной регистрации должно быть принято не позднее срока, установленного статьей 8 закона для государственной регистрации.

Решение об отказе в государственной регистрации направляется лицу, указанному в заявлении о государственной регистрации, с уведомлением о вручении такого решения.

Решение об отказе в государственной регистрации может быть обжаловано в судебном порядке.

За необоснованный, то есть не соответствующий основаниям, указанным в ст. 23 закона, отказ в государственной регистрации, неосуществление государственной регистрации в установленные сроки или иное нарушение порядка государственной регистрации, установленного законом, а также за отказ в представлении или за несвоевременное предоставление сведений, содержащихся в государственном реестре, должностные лица регистрирующих органов несут ответственность, установленную законодательством Российской Федерации.

Регистрирующий орган возмещает ущерб, причиненный отказом в государственной регистрации, уклонением от государственной регистрации или нарушением порядка государственной регистрации, допущенным по его вине.

За непредставление, или несвоевременное представление, или предоставление необходимых для включения в государственный реестр недостоверных сведений заявителя и (или) юридические лица несут ответственность, установленную законодательством Российской Федерации.

Регистрирующий орган вправе обратиться в суд с требованием о ликвидации юридического лица в случае допущенных при создании такого юридического лица грубых нарушений закона или иных правовых актов, если эти нарушения носят неустранимый характер, а также в случае неоднократных либо грубых нарушений закона или иных нормативных правовых актов о государственной регистрации юридических лиц.

Государственная регистрация юридического лица с включением данных о ней в открытый для всеобщего ознакомления единый государственный реестр юридических лиц свидетельствует о полной организационной упорядоченности юридического лица. Более того, она свидетельствует о завершении формирования самостоятельного субъекта гражданского права, поскольку по закону юридическое лицо считается созданным именно с момента его государственной регистрации. Однако

это не означает, что остальные 3 из 4 названных признаков юридического лица являются излишними. Напротив, государственная регистрация юридического лица может быть произведена лишь при наличии этих признаков. И, напротив, регистрация юридического лица при отсутствии любого из данных признаков может лишь свидетельствовать о нарушении порядка регистрации и необходимости признания ее недействительной.

Вторым признаком юридического лица является его **имущественная обособленность**. Имущество юридического лица, независимо от его правового режима (собственность, хозяйственное ведение или оперативное управление) должно быть обособлено, т.е. отделено от имущества учредителей (участников) юридического лица, других физических и юридических лиц РФ, субъектов РФ, муниципальных образований и лиц, являющихся работниками юридического лица. Формами обособления могут быть самостоятельный баланс, а также банковский счет (для денежных средств).

Собственным именем юридического лица, от которого оно может приобретать и осуществлять свои права и нести обязанности, т.е. выступать в гражданском обороте, а также быть истцом и ответчиком в суде, является его наименование, а для коммерческих организаций – фирменное наименование, указываемое в учредительных документах и содержащее сведения о его организационно-правовой форме. Гражданские права юридическое лицо приобретает, а обязанности на себя принимает через свои **органы**, в частности, такие как генеральный директор, председатель совета директоров или президент либо через своих участников.

Самостоятельная имущественная ответственность как признак юридического лица выражается в том, что, имея обособленное имущество, данное лицо отвечает по своим обязательствам этим имуществом. Пределы использования имущества для погашения требований кредиторов, а также условия и порядок субсидиарной (дополнительной) ответственности иных лиц по обязательствам отдельных юридических лиц устанавливаются законом.

Юридические лица могут иметь свои **филиалы и представительства**, которые являются лишь обособленными подразделениями юридических лиц, расположенными вне места их нахождения. Представительство представляет интересы юридического лица и осуществляет их защиту. Филиал же может осуществлять часть или даже все функции юридического лица, в том числе функции представительства. Однако ни то, ни другое подразделение не обладает необходимыми признаками юридического лица.

Их имущество – это часть имущества юридического лица, которым они наделяются создавшим их юридическим лицом. Филиалы и представительства действуют на основании не самостоятельных уставов и подобных им учредительных документов, а положения, утвержденного

юридическим лицом. Руководители филиалов и представительств назначаются юридическим лицом и действуют по его доверенности.

Юридическое лицо обладает **правоспособностью**, т.е. может иметь гражданские права, соответствующие целям деятельности, предусмотренным в его учредительных документах, и нести связанные с этой деятельностью обязанности. Коммерческие организации, как правило, могут заниматься любой, не запрещенной законом деятельностью. На некоторые виды деятельности требуется специальное разрешение (лицензия). Порядок лицензирования установлен Федеральным законом от 8 августа 2001 г. № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности», введенным в действие с 10 февраля 2002 г. (Российская газета, 10 августа 2001 г.) и Перечнем федеральных органов исполнительной власти, осуществляющих лицензирование, утвержденным постановлением Правительства РФ от 11 января 2002 г. № 135 (Российская газета, 6 марта 2002 г.)

лицензия – это специальное разрешение на осуществление конкретного вида деятельности при обязательном соблюдении лицензионных требований и условий, выданное лицензирующим органом юридическому лицу или индивидуальному предпринимателю;

лицензируемый вид деятельности – вид деятельности, на осуществление которого на территории Российской Федерации требуется получение лицензии в соответствии с Федеральным законом;

лицензирование – мероприятия, связанные с предоставлением лицензий, переоформлением документов, подтверждающих наличие лицензий, приостановлением и возобновлением действия лицензий, аннулированием лицензий и контролем лицензирующих органов за соблюдением лицензиатами при осуществлении лицензируемых видов деятельности соответствующих лицензионных требований и условий.

К лицензируемым видам деятельности относятся виды деятельности, осуществление которых может повлечь за собой нанесение ущерба правам, законным интересам, здоровью граждан, обороне и безопасности государства, культурному наследию народов Российской Федерации и регулирование которых не может осуществляться иными методами, кроме как лицензированием.

В целях обеспечения единства экономического пространства на территории Российской Федерации Правительство Российской Федерации:

утверждает положения о лицензировании конкретных видов деятельности;

определяет федеральные органы исполнительной власти, осуществляющие лицензирование конкретных видов деятельности;

устанавливает виды деятельности, лицензирование которых осуществляется органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации.

Лицензирующие органы осуществляют следующие полномочия:
предоставление лицензий;
переоформление документов, подтверждающих наличие лицензий;
приостановление действия лицензий;
аннулирование лицензий; ведение реестра лицензий;
контроль за соблюдением лицензиатами при осуществлении лицензируемых видов деятельности соответствующих лицензионных требований и условий.

Порядок осуществления полномочий лицензирующих органов устанавливается положениями о лицензировании конкретных видов деятельности.

В соответствии с законом от 8 августа 2001 г. №128-ФЗ лицензированию подлежат, в частности, такие виды деятельности как:

разработка авиационной техники, в том числе авиационной техники двойного назначения;

предоставление услуг в области шифрования информации;

разработка, производство шифровальных (криптографических) средств, защищенных с использованием шифровальных (криптографических) средств информационных систем, телекоммуникационных систем;

деятельность по выдаче сертификатов ключей электронных цифровых подписей, регистрации владельцев электронных цифровых подписей, оказанию услуг, связанных с использованием электронных цифровых подписей, и подтверждению подлинности электронных цифровых подписей;

деятельность по технической защите конфиденциальной информации;

разработка вооружения и военной техники;

производство вооружения и военной техники;

реализация нефти, газа и продуктов их переработки;

геодезическая деятельность;

картографическая деятельность;

деятельность, связанная с оборотом наркотических средств и психотропных веществ.

Юридическое лицо может прекратить свое существование путем реорганизации или ликвидации. Главным юридическим критерием разграничения этих двух форм прекращения юридического лица служит наличие (реорганизация) либо отсутствие (ликвидация) правопреемства, т.е. перехода прав и обязанностей от юридического лица к другим лицам (правопреемникам).

Реорганизация юридического лица путем слияния, присоединения, разделения, выделения или преобразования может быть осуществлена по решению его учредителей (участников) либо органа

юридического лица, уполномоченного на то учредительными документами.

В случаях, установленных законом, реорганизация юридического лица в форме его разделения или выделения из его состава одного или нескольких юридических лиц осуществляется по решению уполномоченных государственных органов или по решению суда.

Если учредители (участники) юридического лица, уполномоченный ими орган или орган юридического лица, уполномоченный на реорганизацию его учредительными документами, не осуществляют реорганизацию юридического лица в срок, определенный в решении уполномоченного государственного органа, суд по иску указанного государственного органа назначает внешнего управляющего юридическим лицом и поручает ему осуществить реорганизацию этого юридического лица. С момента назначения внешнего управляющего к нему переходят полномочия по управлению делами юридического лица. Внешней управляющий выступает от имени юридического лица в суде, составляет разделительный баланс и передает его на рассмотрение суда вместе с учредительными документами возникающих в результате реорганизации юридических лиц. Утверждение судом указанных документов является основанием для государственной регистрации вновь возникающих юридических лиц.

В случаях, установленных законом, реорганизация юридических лиц в форме слияния, присоединения или преобразования может быть осуществлена лишь с согласия уполномоченных государственных органов.

Юридическое лицо считается реорганизованным, за исключением случаев реорганизации в форме присоединения, с момента государственной регистрации вновь возникших юридических лиц.

При реорганизации юридического лица в форме присоединения к нему другого юридического лица первое из них считается реорганизованным с момента внесения в единый государственный реестр юридических лиц записи о прекращении деятельности присоединенного юридического лица.

При слиянии юридических лиц права и обязанности каждого из них переходят к вновь возникшему юридическому лицу в соответствии с передаточным актом.

При присоединении юридического лица к другому юридическому лицу к последнему переходят права и обязанности присоединенного юридического лица в соответствии с передаточным актом.

При разделении юридического лица его права и обязанности переходят к вновь возникшим юридическим лицам в соответствии с разделительным балансом.

При выделении из состава юридического лица одного или нескольких юридических лиц к каждому из них переходят права и

обязанности реорганизованного юридического лица в соответствии с разделительным балансом.

При преобразовании юридического лица одного вида в юридическое лицо другого вида (изменении организационно-правовой формы) к вновь возникшему юридическому лицу переходят права и обязанности реорганизованного юридического лица в соответствии с передаточным актом.

Передаточный акт и разделительный баланс должны содержать положения о правопреемстве по всем обязательствам реорганизованного юридического лица в отношении всех его кредиторов и должников, включая и обязательства, оспариваемые сторонами.

Передаточный акт и разделительный баланс утверждаются учредителями (участниками) юридического лица или органом, принявшим решение о реорганизации юридических лиц, и представляются вместе с учредительными документами для государственной регистрации вновь возникших юридических лиц или внесения изменений в учредительные документы существующих юридических лиц.

Непредставление вместе с учредительными документами соответственно передаточного акта или разделительного баланса, а также отсутствие в них положений о правопреемстве по обязательствам реорганизованного юридического лица влекут отказ в государственной регистрации вновь возникших юридических лиц.

Учредители (участники) юридического лица или орган, принявшие решение о реорганизации юридического лица, обязаны письменно уведомить об этом кредиторов реорганизуемого юридического лица.

Кредитор реорганизуемого юридического лица вправе потребовать прекращения или досрочного исполнения обязательства, должником по которому является это юридическое лицо, и возмещения убытков.

Если разделительный баланс не дает возможности определить правопреемника реорганизованного юридического лица, вновь возникшие юридические лица несут солидарную ответственность по обязательствам реорганизованного юридического лица перед его кредиторами.

Государственная регистрация юридических лиц, создаваемых путем реорганизации, осуществляется в соответствии с федеральным законом от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ

Формой прекращения деятельности юридического лица без перехода его прав и обязанностей в порядке правопреемства к другим лицам является **ликвидация**. Существуют два способа ликвидации – добровольный и принудительный. **В добровольном порядке** юридическое лицо может быть ликвидировано по желанию его учредителей (участников) или уполномоченного органа юридического лица в связи, в частности, с истечением срока, на который было создано юридическое лицо, с достижением цели, ради которой оно создано, или

с признанием судом недействительной регистрации юридического лица, а также при нарушении участниками общества с ограниченной ответственностью обязанности по оплате неоплаченной части уставного капитала общества в течение первого года его деятельности (п. 3 ст. 90 ГК).

Ликвидация юридического лица **в принудительном порядке (по решению суда)** производится, в частности, в случае осуществления деятельности без лицензии, запрещенной законом либо с иными неоднократными или грубыми нарушениями закона. Юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией, за исключением казенного предприятия, а также юридическое лицо, действующее в форме потребительского кооператива, благотворительного или иного фонда, по решению суда может быть признано **несостоятельным (банкротом)** и ликвидировано, если оно не в состоянии удовлетворить требования кредиторов.

Лица или органы, принявшие решение о ликвидации юридического лица, во-первых, устанавливают порядок, сроки ликвидации и назначают ликвидационную комиссию (ликвидатора). В свою очередь, **ликвидационная комиссия выполняет ряд важных функций, в частности:** публикует информацию о ликвидации юридического лица, порядке и сроке (не менее чем двухмесячном) заявления требований его кредиторами; принимает меры к выявлению кредиторов, их письменному уведомлению о ликвидации, получению дебиторской задолженности; по окончании срока для представления требований кредиторами составляет промежуточный ликвидационный баланс с указанием сведений о составе имущества ликвидируемого юридического лица, перечне предъявленных кредиторами требований и результатах их рассмотрения; составляет после завершения расчетов с кредиторами ликвидационный баланс. Ликвидация юридического лица считается завершенной после внесения об этом записи в государственный реестр юридических лиц.

Выплата денежных сумм кредиторам ликвидируемого юридического лица производится ликвидационной комиссией в порядке очередности.

В первую очередь удовлетворяются требования граждан, перед которыми ликвидируемое юридическое лицо несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью, путем капитализации соответствующих повременных платежей; при ликвидации банков или других кредитных учреждений, привлекающих средства граждан, в первую очередь удовлетворяются также требования граждан, являющихся их кредиторами, т.е. вкладчиками;

во вторую очередь производятся расчеты по выплате выходных пособий и оплате труда с лицами, работающими по трудовому договору, в том числе по контракту, и по выплате вознаграждений по авторским договорам;

в третью очередь удовлетворяются требования кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом имущества ликвидируемого юридического лица;

в четвертую очередь погашается задолженность по обязательным платежам в бюджет и во внебюджетные фонды;

в пятую очередь производятся расчеты с другими кредиторами в соответствии с законом.

Требования каждой очереди удовлетворяются после полного удовлетворения требований предыдущей очереди.

При недостаточности имущества ликвидируемого юридического лица оно распределяется между кредиторами соответствующей очереди пропорционально суммам требований, подлежащих удовлетворению, если иное не установлено законом.

В случае отказа ликвидационной комиссии в удовлетворении требований кредитора либо уклонения от их рассмотрения кредитор вправе до утверждения ликвидационного баланса юридического лица обратиться в суд с иском к ликвидационной комиссии. По решению суда требования кредитора могут быть удовлетворены за счет оставшегося имущества ликвидируемого юридического лица.

Требования кредитора, заявленные после истечения срока, установленного ликвидационной комиссией для их предъявления, удовлетворяются из имущества ликвидируемого юридического лица, оставшегося после удовлетворения требований кредиторов, заявленных в срок.

Требования кредиторов, не удовлетворенные из-за недостаточности имущества ликвидируемого юридического лица, считаются погашенными. Погашенными считаются также требования кредиторов, не признанные ликвидационной комиссией, если кредитор не обращался с иском в суд, а также требования, в удовлетворении которых решением суда кредитору отказано.

Государственная регистрация юридического лица в связи с его ликвидацией производится в соответствии с Федеральным законом от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц».

Как отмечалось, в режиме несостоятельности (банкротства) могут быть ликвидированы только юридические лица, являющиеся коммерческими организациями (кроме казенных предприятий), а также такие некоммерческие организации как потребительские кооперативы, благотворительные и иные фонды. По решению суда они могут быть признаны несостоятельными (банкротами), если они не в состоянии удовлетворить требования кредиторов (п. 1 ст. 65 ГК).

Основания признания судом юридического лица банкротом либо объявления им о своем банкротстве, а также порядок ликвидации такого юридического лица устанавливаются специальным законом от 26 октября 2002 г. №127-ФЗ «О несостоятельности

(банкротстве)», вступившим в силу (в основном) со 2 декабря 2002 г. (далее – Закон о банкротстве. Рг. 2 ноября 2002 г.). Со дня вступления в силу данного закона признаны утратившими силу федеральный закон от 8 января 1998 г. №6-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» и отдельные положения некоторых других законов. С 1 января 2005 г. должен утратить силу Закон от 24 июня 1999 г. № 122 – ФЗ «Об особенностях несостоятельности (банкротства) субъектов естественных монополий топливно- энергетического комплекса» (СЗ РФ 1999, № 26, ст. 3179). Впредь до приведения законов и иных нормативных правовых актов, действующих на территории РФ и регулирующих отношения, связанные с банкротством, указанные законы и иные акты применяются постольку, поскольку они не противоречат Закону о банкротстве от 26 октября 2002 г. № 127 – ФЗ.

Новый закон о банкротстве состоит из двенадцати глав, включающих одиннадцать параграфов (в главах IX-XI) и 233 статьи. Указанные главы посвящены: общим положениям (гл. I, ст. 1-29); предупреждению банкротства (гл. II, ст. 30-31); разбирательству дел о банкротстве в арбитражном суде (гл. III, ст. 32-61); наблюдению (гл. IV, ст. 62-75); финансовому оздоровлению (гл. V, ст. 76-92); внешнему управлению (гл. VI, ст. 93-123); конкурсному производству (гл. VII, ст. 124-149); мировому соглашению (гл. VIII, ст. 150-167); особенностям банкротства отдельных категорий должников- юридических лиц (гл. IX, ст. 168-202); банкротству гражданина (гл. X, ст. 202-223); упрощенным процедурам банкротства (гл. XI, ст. 224-230); заключительным и переходным положениям (гл. XII, ст. 231-233).

Закон о банкротстве в соответствии с ГК РФ устанавливает основания для признания должника несостоятельным (банкротом), регулирует порядок и условия осуществления мер по предупреждению банкротства, проведения процедур банкротства (п. 1 ст. 1). **Несостоятельность (банкротство)**, именуемые по тексту закона «банкротством», определяются в ст. 2 как признанная арбитражным судом неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей.

В качестве **должника** может выступать гражданин (ст. 202-213), в том числе индивидуальный предприниматель (ст. 214-216) или юридическое лицо, оказавшиеся неспособными удовлетворить требования кредитором по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей (налогов, сборов и т.п.) в течение установленного законом срока. Эти сроки, по общему правилу, составляют 3 месяца с даты, когда указанные обязательства и (или) обязанность должны были быть исполнены. При этом применительно к гражданину необходимо также, чтобы сумма его обязательств превышала стоимость принадлежащего ему имущества (п. 1 ст. 3).

Закон о банкротстве придает важное значение предупреждению банкротства (глава II), в том числе досудебной санации, т.е. мерам по восстановлению платежеспособности должника вне процедур банкротства (ст. 2). Кроме того, даже в рамках собственно процедур банкротства после наблюдения (ст. 62-75) предполагается проведение финансового оздоровления, т.е. мер по восстановлению платежеспособности должника и погашению его задолженности в соответствии с намеченным графиком (ст. 76-92). Но и после этого возможен переход лишь к внешнему управлению (ст. 93-123), которое вместе с финансовым оздоровлением может продолжаться 2 года (п. 2 ст. 92). Только после данных «предбанкротных» процедур на базе решения арбитражного суда о признании должника банкротом открывается конкурсное производство (ст. 124-149), которое вводится сроком на 1 год с возможным продлением на 6 месяцев (п. 2 ст. 124). Однако даже в ходе конкурсного производства, если в отношении должника не вводились процедуры финансового оздоровления и (или) внешнего управления, конкурсный управляющий при наличии достаточных оснований для восстановления платежеспособности должника обязан инициировать **процесс прекращения конкурсного производства и перехода к внешнему управлению (п. 1 ст. 146)**.

Особую процедуру банкротства составляет **мировое соглашение**, заключение которого допускается на любой стадии рассмотрения арбитражным судом дела о банкротстве (ст. 150-167).

Закон о банкротстве установил сравнительно небольшую минимальную фиксированную сумму задолженности в сто тысяч рублей, при наличии которой, по общему правилу, может быть возбуждено арбитражным судом дело о банкротстве должника - юридического лица. В отношении должника – гражданина эта сумма должна быть не менее десяти тысяч рублей. При этом должны иметь место признаки банкротства, установленные статьей 3 Закона о банкротстве (п. 1 ст. 6).

Важной новеллой Закона о банкротстве является правило о том, что для возбуждения дела о банкротстве по заявлению конкурсного кредитора, а также по заявлению уполномоченного органа по денежным обязательствам принимаются во внимание только требования, подтвержденные вступившим в законную силу решением суда, арбитражного суда или третейского суда (абз. 1 п. 3 ст. 6). Что касается требований уполномоченных органов об уплате обязательных платежей, то они принимаются в тех же целях, только если они были подтверждены решением налогового или таможенного органа о взыскании задолженности за счет должника (абз. 2 п. 3 ст. 6).

Более того, право на обращение в арбитражный суд возникает у названных лиц по денежным обязательствам только по истечении тридцати дней с даты направления (предъявления к исполнению) исполнительного документа в службу судебных приставов и его копии

должнику, а по обязательным платежам – по истечении тридцати дней с даты принятия решения налогового или таможенного органа (п. 2 ст. 7, ст. 40, 41).

Ряд новшеств касается статуса и деятельности арбитражных управляющих (временных, административных, внешних и конкурсных). **Арбитражный управляющий** должен быть зарегистрированным индивидуальным предпринимателем, иметь высшее образование, стаж руководящей работы не менее чем 2 года в совокупности. Кроме того, он должен сдать теоретический экзамен по программе подготовки арбитражных управляющих, пройти соответствующую стажировку сроком не менее шести месяцев в качестве помощника арбитражного управляющего, не иметь судимости за преступления в сфере экономики и за преступления средней тяжести, тяжкие и особо тяжкие преступления, а также являться членом одной из саморегулируемых организаций арбитражных управляющих (п.1 ст. 20).

Лицензирование деятельности арбитражных управляющих не производится. Однако закон установил **страхование ответственности арбитражных управляющих**. Договор страхования ответственности признается формой финансового обеспечения ответственности арбитражного управляющего и должен быть заключен на срок не менее чем год с его обязательным последующим возобновлением на тот же срок. Минимальная сумма финансового обеспечения (страховая сумма по договору страхования) не может быть менее чем три миллиона рублей в год.

Арбитражный управляющий в течение десяти дней с даты его утверждения арбитражным судом по делу о банкротстве должен дополнительно застраховать свою ответственность на случай причинения убытков лицам, участвующим в деле о банкротстве, в размере, зависящем от балансовой стоимости активов должника по состоянию на последнюю отчетную дату, предшествующую дате введения соответствующей процедуры банкротства, а именно:

три процента балансовой стоимости активов должника, превышающей сто миллионов рублей, при балансовой стоимости активов должника от ста до трехсот миллионов рублей;

шесть миллионов рублей и два процента балансовой стоимости активов должника, превышающей триста миллионов рублей, при балансовой стоимости активов должника от трехсот миллионов рублей до одного миллиарда рублей;

двадцать миллионов рублей и один процент балансовой стоимости активов должника, превышающей один миллиард рублей, при балансовой стоимости активов должника более чем один миллиард рублей.

Арбитражный управляющий в своей деятельности обязан соблюдать правила профессиональной деятельности арбитражного управляющего, утвержденные саморегулируемой организацией, членом

которой он является. При этом он вправе быть членом только одной саморегулируемой организации

Арбитражный управляющий, утвержденный арбитражным судом, имеет право, в частности:

созывать собрание кредиторов;

созывать комитет кредиторов;

обращаться в арбитражный суд с заявлениями и ходатайствами в случаях, предусмотренных Законом о банкротстве;

получать вознаграждение в размерах и в порядке, которые установлены данным законом;

привлекать для обеспечения осуществления своих полномочий на договорной основе иных лиц с оплатой их деятельности за счет средств должника, если иное не установлено настоящим законом, собранием кредиторов или соглашением кредиторов;

подать в арбитражный суд заявление о досрочном прекращении исполнения своих обязанностей.

Кроме того, **арбитражный управляющий, утвержденный арбитражным судом, обязан:**

принимать меры по защите имущества должника;

вести реестр требований кредиторов, за исключением случаев, предусмотренных Законом о банкротстве;

предоставлять реестр требований кредиторов лицам, требующим проведения общего собрания кредиторов, в течение трех дней с даты поступления требования в случаях, предусмотренных настоящим данным законом;

возмещать убытки должнику, кредиторам, третьим лицам в случае причинения им убытков при исполнении возложенных на него обязанностей с даты вступления в законную силу судебного акта о возмещении таких убытков;

выявлять признаки преднамеренного и фиктивного банкротства, а также обстоятельства, ответственность за которые предусмотрена пунктами 3 и 4 статьи 10 Закона о банкротстве.

Статус саморегулируемой организации арбитражных управляющих приобретается некоммерческой организацией с даты включения указанной организации в единый государственный реестр саморегулируемых организаций арбитражных управляющих.

Основанием для включения некоммерческой организации в единый государственный реестр саморегулируемых организаций арбитражных управляющих является выполнение ею ряда условий, в том числе:

соответствие не менее чем ста ее членом требованиям, установленным в пункте 1 статьи 20 Закона о банкротстве, за исключением требования об обязательном членстве в саморегулируемой организации арбитражных управляющих;

участие членом не менее чем в ста (в совокупности) процедурах;

наличие компенсационного фонда или имущества у общества взаимного страхования, которые формируются исключительно в денежной форме за счет взносов членов в размере не менее чем пятьдесят тысяч рублей на каждого члена.

Саморегулируемая организация арбитражных управляющих осуществляет следующие функции:

- обеспечение соблюдения своими членами законодательства Российской Федерации, правил профессиональной деятельности арбитражного управляющего;
- защита прав и законных интересов своих членов;
- обеспечение информационной открытости деятельности своих членов, процедур банкротства;
- содействие повышению уровня профессиональной подготовки своих членов.

Саморегулируемая организация арбитражных управляющих вправе осуществлять по отношению к своим членам также иные предусмотренные ее уставом и не противоречащие законодательству функции.

В саморегулируемой организации арбитражных управляющих кроме исполнительного органа образуется постоянно действующий коллегиальный орган управления в составе не менее чем семь человек. В компетенцию этого органа входит утверждение правил деятельности и деловой этики членов саморегулируемой организации в качестве арбитражных управляющих.

Не более двадцати пяти процентов членов постоянно действующего коллегиального органа управления саморегулируемой организации должны составлять лица, не являющиеся членами саморегулируемой организации. В состав органов управления саморегулируемой организации не могут входить государственные и муниципальные служащие.

Для обеспечения своей деятельности саморегулируемая организация арбитражных управляющих формирует структурное подразделение, осуществляющее контроль деятельности своих членов в качестве арбитражных управляющих, а также органы по:

- рассмотрению дел о наложении на членов саморегулируемой организации мер ответственности;
- отбору кандидатур своих членов для их представления арбитражным судам для утверждения в деле о банкротстве.

Некоммерческая организация, соответствующая указанным условиям, подлежит включению в **единый государственный реестр саморегулируемых организаций арбитражных управляющих** в течение семи дней с даты представления в регулирующий орган,

определенный Правительством Российской Федерации необходимых документов.

Регулирующий орган обязан в течение трех дней с даты включения некоммерческой организации в единый государственный реестр саморегулируемых организаций арбитражных управляющих уведомить в письменной форме некоммерческую организацию о таком включении или представить мотивированный отказ во включении в реестр.

Регулирующий орган отказывает некоммерческой организации во включении в единый реестр саморегулируемых организаций арбитражных управляющих по следующим основаниям:

- некоммерческая организация не выполняет хотя бы одно условие из условий, предусмотренных Законом о банкротстве;
- предоставлены не все документы, предусмотренные

На основании заявления регулирующего органа в случае нарушения требований, установленных законом, или неоднократного нарушения настоящего Закона о банкротстве саморегулируемая организация исключается арбитражным судом из единого государственного реестра саморегулируемых организаций арбитражных управляющих.

В случае самостоятельного и добровольного объявления саморегулируемой организацией арбитражных управляющих о ее возникшем несоответствии какому-либо из предусмотренных Законом о банкротстве признаков указанная организация не может быть исключена из единого государственного реестра саморегулируемых организаций арбитражных управляющих в течение двух месяцев с момента возникновения такого несоответствия, в течение которых она должна привести свою деятельность в соответствие с данными признаками.
Саморегулируемая организация арбитражных управляющих вправе, в частности:

- представлять законные интересы своих членов в их отношениях с федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления;

- уведомлять арбитражные суды Российской Федерации о приобретении статуса саморегулируемых организаций арбитражных управляющих;

- обжаловать в судебном порядке акты и действия федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, нарушающие права и законные интересы любого из своих членов или группы членов;

- подавать иски о защите прав и законных интересов лиц, участвующих в деле;

Одновременно саморегулируемая организация арбитражных управляющих обязана, в частности:

- разрабатывать и устанавливать обязательные для выполнения всеми своими членами правила профессиональной деятельности арбитражного управляющего;

- контролировать профессиональную деятельность своих членов в части соблюдения настоящего Федерального закона и установленных саморегулируемой организацией правил профессиональной деятельности арбитражного управляющего;

- рассматривать жалобы на действия своего члена, исполняющего обязанности арбитражного управляющего в деле о банкротстве;

Закон о банкротстве 2002 г. внес ряд существенных изменений в процессе удовлетворения требований кредиторов, которые делятся на внеочередные и очередные.

Вне очереди за счет конкурсной массы погашаются следующие текущие обязательства:

судебные расходы должника, в том числе расходы на опубликование сообщений, предусмотренных статьями 28 и 54 Закона о банкротстве;

расходы, связанные с выплатой вознаграждения арбитражному управляющему, реестродержателю;

текущие коммунальные и эксплуатационные платежи, необходимые для осуществления деятельности должника;

требования кредиторов, возникшие в период после принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом и до признания должника банкротом, а также требования кредиторов по денежным обязательствам, возникшие в ходе конкурсного производства, если иное не предусмотрено настоящим Федеральным законом;

задолженность по заработной плате, возникшая после принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом, и по оплате труда работников должника, начисленная за период конкурсного производства;

иные связанные с проведением конкурсного производства расходы.

В случае, если прекращение деятельности организации должника или ее структурных подразделений может повлечь за собой техногенные и (или) экологические катастрофы либо гибель людей, вне очереди также погашаются расходы на проведение мероприятий по недопущению возникновения указанных последствий.

Очередность удовлетворения требований кредиторов по текущим денежным обязательствам должника, указанным в пункте 1 настоящей статьи, определяется в соответствии со статьей 855 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Требования кредиторов удовлетворяются в следующей очередности:

в первую очередь производятся расчеты по требованиям граждан, перед которыми должник несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью, путем капитализации соответствующих повременных платежей, а также компенсация морального вреда;

во вторую очередь производятся расчеты по выплате выходных пособий и оплате труда лиц, работающих или работавших по трудовому договору, и по выплате вознаграждений по авторским договорам;

в третью очередь производятся расчеты с другими кредиторами.

Требования кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом имущества должника, удовлетворяются за счет стоимости предмета залога преимущественно перед иными кредиторами, за исключением обязательств перед кредиторами первой и второй очереди, права требования по которым возникли до заключения соответствующего договора залога.

При оплате труда работников должника, продолжающих трудовую деятельность в ходе конкурсного производства, а также принятых на работу в ходе конкурсного производства, конкурсный управляющий должен производить удержания, предусмотренные законодательством (алименты, подоходный налог, профсоюзные и страховые взносы и другие), и платежи, возложенные на работодателя в соответствии с федеральным законом.

В частности определение размера требований граждан, перед которыми должник несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью, осуществляется путем капитализации соответствующих повременных платежей, установленных на дату принятия арбитражным судом решения о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства и подлежащих выплате гражданам до достижения ими возраста семидесяти лет, но не менее чем за десять лет. Порядок и условия капитализации соответствующих повременных платежей определяются Правительством Российской Федерации.

В случае, если возраст гражданина превышает семьдесят лет, период капитализации соответствующих повременных платежей составляет десять лет.

С выплатой капитализированных повременных платежей прекращается соответствующее обязательство должника.

Особенности учета и удовлетворения требований кредиторов третьей очереди по обязательствам, обеспеченным залогом имущества должника, определяются статьей 138 Закона о банкротстве.

Требования кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом имущества должника.

Требования кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом имущества должника, учитываются в составе требований кредиторов третьей очереди.

Требования кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом имущества должника, удовлетворяются за счет средств, полученных от продажи предмета залога, преимущественно перед иными кредиторами после продажи предмета залога, за исключением обязательств перед кредиторами первой и второй очереди, права требования по которым возникли до заключения соответствующего договора залога.

Не удовлетворенные за счет средств, полученных от продажи предмета залога, требования кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом имущества должника, удовлетворяются в составе требований кредиторов третьей очереди.

В отличие от Закона 1998 г. Закон о банкротстве 2002 г. в самостоятельной (девятой) главе достаточно подробно регламентирует особенности банкротства отдельных категорий должников – юридических лиц: градообразующих организаций (ст. 169-176), сельскохозяйственных организаций (ст. 177-179), финансовых организаций, т.е. кредитных, страховых организаций и профессиональных участников рынка ценных бумаг (ст. 180-189), стратегических предприятий и организаций (ст. 190-196) и субъектов естественных монополий (ст. 197-201). При этом общие положения Закона о банкротстве должников – юридических лиц применяются к отношениям о банкротстве указанных организаций и предприятий, только если иное не предусмотрено главой IX данного Закона (ст. 168). Кроме того, положения главы IX Закона о банкротстве применяются к отношениям о банкротстве финансовых организаций с особенностями, установленными федеральным законом о несостоятельности (банкротстве) финансовых организаций (ст. 180).

Виды юридических лиц. Юридические лица делятся на виды по различным критериям. По основной цели деятельности различают **коммерческие и некоммерческие организации**. К коммерческим относятся организации, преследующие извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности. Иначе говоря, по данному критерию коммерческие организации являются сугубо предпринимательскими структурами. К ним принадлежат 2 вида хозяйственных товариществ: полное товарищество и товарищество на вере (коммандитное товарищество) и 3 вида хозяйственных обществ: общество с ограниченной или дополнительной ответственностью и акционерное общество. Последнее имеет 3 разновидности: закрытое, открытое акционерные общества и акционерное общество работников (народное предприятие). Взаимосвязь имущества и деятельности некоторых хозяйственных товариществ и обществ порождает их деление на **основные общества (товарищества) и дочерние общества либо зависимые и преобладающие (участвующие) общества**. Коммерческими организациями являются также производственные

кооперативы, государственные и муниципальные унитарные предприятия.

Различные организационно-правовые формы некоторых коммерческих юридических лиц имеют как общие (ст. 66-68 ГК), так и специфические признаки (ст. 69-115 ГК). Это касается, в частности, хозяйственных товариществ и обществ. К их числу относятся все коммерческие организации с разделенным на доли (вклады) учредителей (участников) уставным (складочным) капиталом.

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. Вкладом в имущество хозяйственного товарищества или общества могут быть деньги, ценные бумаги, другие вещи или имущественные права, имеющие денежную оценку, например исключительные права на охраняемое патентом изобретение. Денежная оценка вклада участника хозяйственного общества производится по соглашению между учредителями (участниками) общества и в случаях, предусмотренных законом, подлежит независимой экспертной оценке.

Спецификой хозяйственных обществ является возможность их создания одним физическим или юридическим лицом, которое становится его единственным участником. Не допускается лишь выступление в качестве единственного учредителя (акционера) акционерного общества другого хозяйственного общества, состоящего из одного лица.

Полным товариществом признается товарищество, участники которого (полные товарищи) в соответствии с заключенным между ними договором занимаются предпринимательской деятельностью от имени товарищества. Участниками полного товарищества могут быть только индивидуальные предприниматели и (или) коммерческие организации. Все участники солидарно несут субсидиарную ответственность по обязательствам полного товарищества всем лично им принадлежащим имуществом. Иными словами, при недостаточности имущества самого товарищества для удовлетворения требований кредиторов последние в оставшейся части могут потребовать удовлетворения в полном объеме за счет личного имущества любого (или любых) из полных товарищей⁸. Подобная трактовка солидарной и субсидиарной ответственности базируется на нормах п. 1 ст. 323 и абз. 1 п. 1 ст. 399 ГК.

Товарищество на вере (коммандитное товарищество) – это товарищество, в котором наряду с участниками, осуществляющими от имени товарищества предпринимательскую деятельность и отвечающими по его обязательствам своим имуществом, т.е. полными товарищами, имеется один или несколько участников-вкладчиков (коммандитистов), которые несут риск убытков товарищества лишь в

⁸ П. 1 ст. 75 ГК.

пределах сумм своих вкладов и не принимают участия в осуществлении товариществом предпринимательской деятельности. Полными товарищами в товариществах на вере, как и в полных товариществах, также могут быть только индивидуальные предприниматели и (или) коммерческие организации⁹.

Обществом с ограниченной ответственностью признается учрежденное одним или несколькими лицами общество, уставный капитал которого разделен на доли определенных учредительными документами размеров. Участники общества не отвечают по его обязательствам и несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, лишь в пределах стоимости внесенных ими вкладов. Гражданско-правовой статус ООО определяется ст. 87-94 ГК и Федеральным законом от 8 февраля 1998 г. № 14 – ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» в редакции закона от 11 июля 1998 г. № 96 – ФЗ¹⁰.

Участники **общества с дополнительной ответственностью**, подобно полным товарищам, солидарно несут субсидиарную ответственность по обязательствам общества своим имуществом. Однако, в отличие от полного товарищества, участники общества с дополнительной ответственностью отвечают в одинаковом для всех кратном размере к стоимости их вкладов, определяемом учредительными документами общества (ст. 95 ГК).

Особое практическое значение имеет **гражданско-правовой режим вкладов (долей) участников обществ с ограниченной ответственностью и совершаемых ими сделок**. Учитывая это, Пленум Верховного Суда РФ и Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ приняли 9 декабря 1999 г. совместное постановление № 90/14 «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью», в котором дали судам важные разъяснения.

При рассмотрении дел, связанных с формированием уставного капитала общества, нужно иметь в виду, что в качестве вклада в уставный капитал общества могут вноситься деньги, ценные бумаги, другие вещи, имущественные права либо иные права, имеющие денежную оценку. В связи с этим необходимо учитывать следующее:

а) денежная оценка неденежных вкладов, в том числе имущественных и иных прав, подлежит единогласному утверждению решением общего собрания всех участников (учредителей) общества;

б) при внесении неденежного вклада с номинальной стоимостью, превышающей сумму, эквивалентную двумстам минимальным размерам оплаты труда, установленным федеральным законом на дату представления документов на государственную регистрацию, требуется его оценка независимым оценщиком, которая должна быть произведена

⁹ П. 1 ст. 75 ГК.

¹⁰ Российская газета. – 1998. – 18 февраля, 14 июля.

в соответствии с Федеральным законом от 29 июля 1998 года «Об оценочной деятельности в Российской Федерации».

Данные правила действуют как при учреждении общества, так и в случаях увеличения его уставного капитала.

В случае завышения стоимости неденежных вкладов участники общества и независимый оценщик в течение трех лет с момента государственной регистрации общества или соответствующих изменений в его уставе могут быть солидарно привлечены к субсидиарной ответственности по обязательствам общества при недостаточности его имущества для погашения долгов. Объем такой ответственности ограничен размером завышения стоимости соответствующих неденежных вкладов.

При рассмотрении дел, связанных с передачей обществу в качестве вклада в уставный капитал права пользования имуществом на определенный срок, необходимо иметь в виду, что в случае досрочного прекращения такого права участник, передавший имущество, обязан предоставить обществу по его требованию денежную компенсацию, равную плате за пользование таким же имуществом на подобных условиях в течение оставшегося срока.

В соответствии с Законом общество вправе уменьшить свой уставный капитал путем уменьшения долей всех участников и (или) погашения долей, принадлежащих обществу (пункт 1 статьи 20).

Вместе с тем Закон запрещает уменьшение уставного капитала общества, если в результате этого его размер станет меньше минимального размера уставного капитала, определенного в соответствии со статьей 14 Закона на дату представления документов для государственной регистрации соответствующих изменений, вносимых в устав (а не на дату государственной регистрации общества).

При разрешении споров, связанных с переходом доли¹¹ участника в уставном капитале общества к другим лицам, необходимо иметь в виду следующее:

а) в соответствии со ст. 21 Закона участник общества вправе продать или иным образом уступить (обменять, подарить) свою долю одному или нескольким участникам данного общества. Согласие общества или других его участников на совершение такой сделки не требуется, если иное не предусмотрено уставом общества;

б) продажа или уступка иным образом участником общества своей доли третьему лицу допускается, если это не запрещено уставом. Другие участники общества имеют преимущественное право покупки доли участника, продающего ее, по цене предложения третьему лицу.

¹¹ Под долей понимается и часть доли.

Участники общества пользуются преимущественным правом покупки доли пропорционально размерам своих долей, если уставом общества или соглашением участников не предусмотрено иное.

На случаи безвозмездной передачи участником принадлежащей ему доли третьему лицу право преимущественной покупки не распространяется. Уставом общества может быть предусмотрена необходимость получения согласия общества или остальных его участников на уступку доли участника третьему лицу иным образом, чем продажа;

в) правом преимущественного приобретения доли, продаваемой участником общества, может пользоваться само общество, если это предусмотрено его уставом, и при условии неиспользования своего преимущественного права покупки доли другими участниками общества.

В соответствии со ст. 23 Закона общество обязано выкупить долю участника в уставном капитале общества (выплатить участнику действительную стоимость его доли) в случаях:

а) когда согласно уставу общества уступка доли участника другим участникам или третьим лицам допускается лишь с согласия других участников, однако такого согласия не получено;

б) если уставом общества запрещено отчуждение доли третьим лицам, а участники общества отказываются от приобретения ее у участника, намеренного произвести отчуждение доли;

в) неполной уплаты участником своего вклада в уставный капитал общества в предусмотренный при учреждении общества срок. Участнику в этом случае выплачивается действительная стоимость части доли пропорционально части внесенного им вклада.

Уставом общества может быть предусмотрено, что в таком случае к обществу переходит часть доли, пропорциональная неоплаченной части вклада. В этом случае участник становится владельцем оплаченной им части доли.

При рассмотрении споров между обществом и его участниками, а в соответствующих случаях – между обществом и третьими лицами, связанных с несвоевременным выполнением денежных обязательств (по выплате участникам, их наследникам или правопреемникам действительной стоимости доли участника (статьи 23, 26 Закона); по выплате части прибыли общества, распределенной между его участниками (статья 28 Закона; по внесению вклада в имущество общества, предусмотренного уставом и решением общего собрания участников общества, участником, заявившим о своем выходе из общества (пункт 4 статьи 26, статья 27 Закона), и т.д., суд вправе удовлетворить наряду с требованием о взыскании суммы долга и требование о взыскании процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами в порядке, предусмотренном статьей 395 Гражданского кодекса Российской Федерации.

При разрешении споров, касающихся заключения обществом сделок, в совершении которых имеется заинтересованность (статья 45 Закона), а также крупных сделок (статья 46 Закона), необходимо иметь в виду, что указанные сделки могут заключаться в случаях, предусмотренных Законом, с согласия общего собрания участников, а если в обществе создан совет директоров (наблюдательный совет) – в соответствии с решением этого совета, принимаемым им в пределах компетенции, предоставленной данному органу учредительными документами общества в рамках, предусмотренных Законом.

К исключительной компетенции общего собрания участников общества относится принятие решений о заключении сделок, в совершении которых имеется заинтересованность, если сумма оплаты по сделке или стоимость имущества, являющегося предметом сделки, превышает два процента стоимости имущества, определенной на основании данных бухгалтерской отчетности за последний отчетный период, а также крупных сделок, если стоимость приобретаемого или отчуждаемого имущества (либо имущества, в отношении которого в результате сделки возникнет возможность отчуждения, например при передаче его в залог) составляет свыше пятидесяти процентов стоимости имущества общества.

Акционерное общество - одна из наиболее распространенных организационно-правовых форм, особенно в сфере среднего и крупного предпринимательства. Уставный капитал акционерного общества делится на определенное число именных акций. Участники данного общества (акционеры) не отвечают по его обязательствам и несут риск убытков общества в пределах стоимости принадлежащих им акций.

Гражданско-правовое положение различных видов АО устанавливают ст. 96-104 ГК и Федеральные законы от 26 декабря 1995 г. № 208 – ФЗ «Об акционерных обществах»¹² (в редакции Закона от 17 мая 1996 г., Закона от 24 мая 1999 г. № 101 – ФЗ – Российская газета. – 1999 г. – 28 мая, Закона от 7 августа 2001 г. № 120-ФЗ, РГ, 9 августа 2001 г.) и от 19 июля 1998 г. № 115 – ФЗ «Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)»¹³.

Существует ряд различий между открытым, закрытым акционерными обществами и акционерным обществом работников (народным предприятием). Так, число учредителей **открытого акционерного общества** не ограничено, а закрытого – не может превышать пятидесяти. Далее, открытое общество вправе проводить открытую подписку на свои акции и их свободную продажу. Его участники могут отчуждать принадлежащие им акции без согласия других акционеров. Акции **закрытого акционерного общества**, напротив, распределяются только среди его учредителей или иного

¹² Российская газета. – 1995. – 29 декабря.

¹³ Российская газета. – 1998. – 29 июля (закон вступил в силу с 1 октября 1998 г.).

заранее определенного круга лиц. Такое общество не вправе проводить открытую подписку на выпускаемые им акции, а его акционеры имеют преимущественное право приобретения акций, продаваемых другими акционерами этого общества.

Минимальный уставный капитал открытого общества должен составлять не менее тысячекратной, а закрытого - стократной суммы минимального размера оплаты труда на дату регистрации общества. Акционеры - владельцы обыкновенных акций общества могут участвовать в общем собрании акционеров с правом голоса. Владельцы привилегированных акций, напротив, не имеют права голоса на общем собрании акционеров, если иное не установлено законом или уставом общества. К компетенции общего собрания акционеров, проводимого не ранее чем через два месяца и не позднее чем через шесть месяцев после окончания финансового года общества, относятся наиболее важные вопросы, в том числе внесение изменений и дополнений в устав общества, реорганизация и ликвидация общества, увеличение и уменьшение его уставного капитала, образование исполнительного органа общества и утверждение его аудитора.

Внеочередное общее собрание акционеров проводится, в частности, по решению совета директоров (наблюдательного совета) общества на основании его собственной инициативы, требования ревизионной комиссии (ревизора) или аудитора общества, а также одного или нескольких акционеров, являющихся владельцами не менее чем 10 процентов голосующих акций. Акционеры вправе также во всякое время ставить вопрос о проведении аудиторской проверки деятельности общества, если их совокупная доля в уставном капитале составляет десять или более процентов.

Акционерное общество вправе ежеквартально, раз в полгода или раз в год принимать решение (объявлять) о выплате дивидендов по размещенным акциям. **Размер годовых дивидендов** не может быть больше рекомендованного советом директоров (наблюдательным советом) общества и меньше выплаченных промежуточных дивидендов. В некоторых случаях общество не вправе выплачивать дивиденды, в частности до полной оплаты всего уставного капитала общества.

Важные новеллы в закон «Об акционерных обществах» внесены Федеральным законом от 7 августа 2001 г. № 120-ФЗ, вступившим в силу в основном с 1 января 2002 г. (Российская газета, 9 августа 2001 г.). Данный закон заметно расширил права так называемых миноритарных акционеров (владеющих небольшим числом акций) и усилил защиту этих прав. В частности, в законе подчеркнуто, что «акционеры вправе отчуждать принадлежащие им акции без согласия других акционеров и общества» (п. 1 ст. 2). При этом «в открытом обществе не допускается установление преимущественного права общества или его акционеров на приобретение акций, отчужденных акционерами этого общества» (п. 2 ст. 7).

Расширена также компетенция общего собрания акционеров. В новой редакции ст. 48 закона к компетенции общего собрания отнесено, в частности, «утверждение годовых отчетов, годовой бухгалтерской отчетности, в том числе отчетов о прибылях и убытках (счетов прибылей и убытков) общества, а также распределение прибыли, в том числе выплата (объявление) дивидендов, и убытков общества по результатам финансового года» (подп. 11 п. 1).

Существенное новшество связано с установлением места нахождения общества. Это место, по общему правилу, определяется местом государственной регистрации общества. Однако «учредительными документами общества может быть установлено, что местом нахождения общества является место постоянного нахождения его органов или основное место его деятельности» (п. 2 ст. 4). Новую редакцию обрели статьи 12 (о внесении изменений и дополнений в устав общества или утверждении устава в новой редакции), 28 (об увеличении уставного капитала общества), 34 (об оплате акций и иных эмиссионных ценных бумаг общества при их размещении) и многие другие (34, 36-42, 44, 47, 50, 52-55, 58, 60, 65, 78-81, 83, 89, 91 и 92). В некоторых из этих статей конкретизированы такие важные для практики положения, как признаки крупной сделки (ст. 78), порядок ее одобрения (ст. 79) и правила о приобретении 30 и более процентов обыкновенных акций общества (ст. 80).

Акционерное общество может выступать как основное по отношению к другому (**дочернему**) **хозяйственному обществу**, если оно в силу преобладающего участия в уставном капитале последнего либо в соответствии с заключенным между ними договором имеет возможность определять решения, принимаемые таким обществом.

В процессе применения законодательства об акционерных обществах был выявлен ряд нерешенных проблем и различий в толковании его норм. В связи с этим Пленум Верховного Суда РФ и Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ приняли постановления:

1) № 4/8 от 2 апреля 1997 г. (в редакции от 5 февраля 1998 г. № 5/3) «О некоторых вопросах применения Федерального Закона «Об акционерных обществах» (Российская газета. 23, 29 апреля 1997 г.; 5 марта 1998 г.). В нем, в частности, разъясняется, что заключаемый учредителями акционерного общества договор о создании общества является договором о совместной деятельности по учреждению общества и не относится, как полагали некоторые авторы, к учредительным документам (п. 5 ст. 9 Закона);

2) № 4/2 от 5 февраля 1998 г. «О применении п. 3 ст. 94 Федерального закона «Об акционерных обществах» (Российская газета. 5 марта 1998г.).

Специфика акционерного общества работников (народного предприятия) выражается прежде всего в порядке его создания. Народное предприятие может быть создано только путем

преобразования любой коммерческой организации, за исключением государственных и муниципальных предприятий и открытых акционерных обществ, работникам которых принадлежит менее 49 процентов уставного капитала. К народным предприятиям применяются правила Федерального закона «Об акционерных обществах» о закрытых акционерных обществах, если иное не предусмотрено Законом от 19 июля 1998 г. № 115 – ФЗ «Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)»¹⁴.

Важную роль в предпринимательской деятельности играют **производственные кооперативы** или артели, т.е. добровольные объединения граждан на основе членства для совместной производственной или иной хозяйственной деятельности. Производственные кооперативы создаются в целях производства, переработки, сбыта промышленной, сельскохозяйственной и иной продукции, выполнения работ, ведения торговли, бытового обслуживания, оказания других услуг. Особенностью данных предпринимательских структур, в отличие, скажем, от хозяйственных обществ, является личное трудовое и иное участие их членов в деятельности кооперативов наряду с объединением имущественных паевых взносов.

Помимо статей 107 – 112 ГК отношения по созданию и деятельности производственных кооперативов регулирует Федеральный Закон от 8 мая 1996 г. № 41 – ФЗ «О производственных кооперативах» (Российская газета. 16 мая 1996 г.).

В отличие от рассмотренных видов коммерческих организаций, имеющих право собственности на принадлежащее им имущество, **государственные и муниципальные унитарные предприятия** таким правом не обладают. Унитарным предприятием признается коммерческая организация, наделенная на закрепленную за ней часть государственного или муниципального имущества правом хозяйственного ведения или оперативного управления. Имущество унитарного предприятия является неделимым и не распределяется по вкладкам (долям, паям), в том числе между работниками предприятия. На праве оперативного управления обладают частью федерального государственного имущества **казенные предприятия**.

Поскольку в современной России проводится политика максимальной приватизации публичной собственности, сохранение предприятий в форме унитарных предприятий, основанных на праве хозяйственного ведения, либо создание на базе закрепленного за ними имущества федеральных казенных предприятий допускается лишь в случае:

¹⁴ Подробнее см.: Ломакин Д.В. Что такое народное предприятие? //Законодательство. 1998 г. № 11. стр. 46-49.

использования имущества, приватизация которого запрещена, в том числе имущества, необходимого для обеспечения национальной безопасности;

осуществления деятельности, направленной на решение социальных задач; производства отдельных видов продукции, которые изъяты из гражданского оборота и в других подобных случаях. Эти случаи предусмотрены постановлением Правительства РФ от 6 декабря 1999 г. № 1348 «О федеральных государственных унитарных предприятиях, основанных на праве хозяйственного ведения» (Российская газета. – 1999. – 15 декабря).

Организации, обладающие правами юридического лица, но не имеющие извлечения прибыли в качестве основной цели своей деятельности, являются **некоммерческими**. Они обычно не занимаются предпринимательской деятельностью. Однако им предоставлено право осуществлять такую деятельность, если это служит достижению целей, ради которых они созданы, и соответствует этим целям.

Правовой статус некоммерческих организаций регламентируют ст. 116 – 123 ГК, общий Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 7 – ФЗ «О некоммерческих организациях» (Российская газета. 24 января 1996 г.) и Федеральные законы об отдельных организационно-правовых формах подобных организаций. В настоящее время **такими формами служат, в частности:**

1. Потребительский кооператив (Закон от 19 июня 1992 г. № 3085 - 1 “О потребительской кооперации (потребительских обществах, их союзах) в Российской Федерации” в редакции закон от 11 июля 1997 г. № 97 – ФЗ // Российская газета. 17 июля 1997 г.; СЗ РФ. 1997. № 28. Ст. 3306) и от 28 апреля 2000 г. № 54 – ФЗ (Российская газета. – 2000 г. – 4 мая);

2. Общественная организация (объединение) – закон от 19 мая 1995 г. № 82 – ФЗ “Об общественных объединениях” (СЗ РФ. 1995. № 21. Ст. 1930) в редакции закона от 19 июля 1998 г. № 112 – ФЗ (Российская газета. 24 июля 1998 г.);

3. Религиозная организация (объединение) – закон от 26 сентября 1997 г. № 125 – ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» (Российская газета. 1 октября 1997 г.);

4. Товарищество собственников жилья - закон от 15 июня 1996 г. № 72 – ФЗ «О товариществах собственников жилья» // Российская газета. 26 июня 1996 г.;

5. Садоводческое, огородническое и дачное некоммерческое объединение граждан – закон от 15 апреля 1998 г. № 66 – ФЗ // Российская газета. 23 апреля 1998 г.;

6. Благотворительный и иной фонд;

7. Финансируемое собственником учреждение;

8. Товарная биржа;

9. Некоммерческое партнерство;

10. Автономная некоммерческая организация;

11. Ассоциация и союз коммерческих и (или) некоммерческих организаций.

Помимо Федеральных законов различные аспекты правового статуса некоторых некоммерческих организаций регулируют отдельные правительственные и ведомственные нормативные правовые акты, такие как, например, постановление Правительства РФ от 2 февраля 1998 г. № 130, которым утверждено Положение о порядке регистрации, открытия и закрытия в РФ представительств иностранных религиозных организаций (Российская газета. 12 февраля 1998 г.). Детальный порядок регистрации общественных объединений регулируют Правила рассмотрения заявлений о государственной регистрации общественных объединений в Министерстве юстиции РФ, утвержденные приказом Министра юстиции РФ от 6 октября 1997 г. № 19-01-122-97 (регистрационный № 1392 от 8 октября 1997 г. // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 1997. № 21. С. 3-18).

Поскольку **некоммерческие организации** также вправе на установленных законом условиях заниматься предпринимательской деятельностью, в ст. 116-123 ГК, законе «О некоммерческих организациях», других законах и иных правовых актах регламентируется комплекс вопросов организации данной деятельности. Например, если по решению участников таких некоммерческих организаций, как ассоциация или союз коммерческих организаций, на последние возлагается ведение предпринимательской деятельности, такая ассоциация (союз) должна преобразоваться в хозяйственное общество или товарищество, либо создать в этих целях хозяйственное общество, либо участвовать в таком обществе.

Другое деление юридических лиц на виды связано с обязательственными или вещными правами, которые учредители (участники) могут иметь в отношении самих юридических лиц или их имущества. По данному критерию п.п. 2 и 3 ст. 48 ГК выделяют:

1. Юридические лица, в отношении которых их участники имеют обязательственные права (хозяйственные товарищества и общества, производственные и потребительские кооперативы).

2. Юридические лица, на имущество которых их учредители имеют право собственности или иное вещное право (государственные и муниципальные унитарные предприятия, в том числе дочерние предприятия, а также финансируемые собственником учреждения).

3. Юридические лица, в отношении которых их учредители (участники) не имеют имущественных прав: общественные и религиозные организации, их объединения, благотворительные и иные фонды, объединения юридических лиц (ассоциации и союзы).

Третье деление юридических лиц проводится по их нестандартным наименованиям, не совпадающим с наименованиями их

организационно-правовых форм. Они отличаются порядком их образования, правовым режимом имущества и составом учредителей (участников). Речь идет о таких коммерческих структурах, как 1) федеральные казенные предприятия, 2) малые предприятия, 3) предприятия (коммерческие организации) с иностранными инвестициями и 4) народные предприятия. Имеются в виду предприятия не как имущественные комплексы, используемые в режиме недвижимости для осуществления предпринимательской деятельности и служащие объектами прав по ст.132 ГК, а предприятия как субъекты прав, т.е. как юридические лица.

Федеральное казенное предприятие – это государственное унитарное предприятие, образованное по решению Правительства РФ на базе имущества, находящегося в федеральной собственности. Подобные предприятия создаются в оборонной промышленности (например «Промоборонэкспорт»), в местах лишения свободы и т.п. сферах. Будучи одним из государственных унитарных предприятий, федеральное казенное предприятие имеет ряд особенностей.

Устав казенного предприятия утверждается Правительством РФ. Его фирменное наименование должно содержать указание на то, что предприятие является казенным. Казенное предприятие имеет на закрепленное за ним имущество не право хозяйственного ведения (как другие унитарные предприятия), а право оперативного управления (ст.296 ГК). Права владения, пользования и распоряжения этим имуществом казенное предприятие осуществляет в пределах, установленных законом, в соответствии с целями своей деятельности, заданиями собственника и назначением имущества. РФ как собственник имущества казенного предприятия вправе изъять излишнее, неиспользуемое либо используемое не по назначению имущество и распорядиться им по-своему усмотрению.

Казенное предприятие вправе отчуждать или иным способом распоряжаться закрепленным за ним имуществом лишь с согласия собственника этого имущества, т.е. РФ. Оно самостоятельно реализует, как правило, лишь произведенную им продукцию (ст.297 ГК). Поскольку казенные предприятия нередко являются нерентабельными или просто убыточными, РФ несет субсидиарную ответственность по их обязательствам при недостаточности их имущества (п.5 ст.115 ГК). Из числа 480 предприятий и организаций оборонного комплекса, приватизация которых запрещена постановлением Правительства РФ от 12 июля 1996 г. № 802 (Российская газета, 30 июля 1996 г.), большинство являются казенными предприятиями.

Под **малыми предприятиями** понимаются юридические лица – коммерческие организации, в уставном капитале которых доля участия Российской Федерации, субъектов РФ, общественных и религиозных организаций (объединений), благотворительных и иных фондов не превышает 25 процентов; доля, принадлежащая одному или нескольким

юридическим лицам, не являющимся субъектами малого предпринимательства (в том числе индивидуальным предпринимателем), не превышает 25 процентов и в которых средняя численность работников за отчетный период не превышает следующих предельных уровней: в промышленности, строительстве и на транспорте – 100 человек; в сельском хозяйстве и в научно-технической сфере - 60 человек; в розничной торговле и бытовом обслуживании населения - 30 человек; в оптовой торговле, в остальных отраслях и при осуществлении других видов деятельности - 50 человек (ст. 3 Федерального закона от 14 июня 1995 г. № 88 – ФЗ «О государственной поддержке малого предпринимательства в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1995. № 25. Ст. 2343). По имеющимся данным в настоящее время в России насчитывается свыше 800 000 малых предприятий.

Проблемы развития, поддержки и оптимального правового регулирования малого предпринимательства активно обсуждаются. Отмечается явная неэффективность действующего законодательства. Тем не менее необходимо знать и другие, помимо Закона от 14 июня 1995 г., нормативные правовые акты, принятые в предыдущие годы. Это, в частности: федеральный закон от 31 декабря 1995 г. № 227-ФЗ «Об упрощенной системе налогообложения, учета и отчетности для субъектов малого предпринимательства» (Российская газета, 11 января 1996 г.); Указы Президента РФ от 6 июня 1995 г. № 563 «О государственном комитете Российской Федерации по поддержке и развитию малого предпринимательства» и от 29 июня 1998 г. №730 «О мерах по устранению административных барьеров при развитии предпринимательства» (СЗ РФ 1995 г. № 24. ст. 2262; РГ, 5 июля 1998 г.); постановления Правительства РФ от 20 апреля 1994 г. № 409 «О мерах государственной поддержки малого предпринимательства в Российской Федерации на 1994-1995 годы», от 1 декабря 1994 г. № 1322 «О мерах по обеспечению малых негосударственных предприятий в реализации государственных программ и выполнении заказов для государственных нужд», от 7 марта 1995 г. № 224 «Об организации обучения незанятого населения основам предпринимательской деятельности» и от 23 ноября 1996 г. № 1405 «Об использовании части кредита Федеративной Республики Германии для кредитования инвестиционных проектов малого предпринимательства в Российской Федерации» (СЗ РФ. 1994 г. № 3. Ст. 213; № 33. Ст. 3442; 1995 г. № 12. Ст. 1052; Российская газета, 6 декабря 1996 г.).

Большинство норм, входящих в перечисленные нормативные правовые акты, регулируют не предпринимательскую деятельность, а различные (организационные, налоговые, кадровые и т.п.) формы деятельности предпринимателей и изучаются в базовых курсах административного, финансового и т.п. права. Вследствие этого краткое знакомство с ключевыми положениями действующего в настоящее время базового для малых предприятий Федерального закона от 14 июня

1995 г. имеет целью общую ориентацию в функциональном взаимодействии в рассматриваемой сфере норм частного и публичного права.

Указанный закон распространяется на различные, в том числе так называемые многопрофильные предприятия.

Малые предприятия, осуществляющие несколько видов деятельности (многопрофильные), относятся к таковым по критериям того вида деятельности, доля которого является наибольшей в годовом объеме оборота или годовом объеме прибыли.

Средняя за отчетный период численность работников малого предприятия определяется с учетом всех его работников, в том числе работающих по договорам гражданско-правового характера и по совместительству с учетом реально отработанного времени, а также работников представительств, филиалов и других обособленных подразделений указанного юридического лица.

В случае превышения малым предприятием установленной численности указанное предприятие лишается льгот, предусмотренных действующим законодательством, на период, в течение которого допущено указанное превышение, и на последующие три месяца.

Субъект малого предпринимательства с момента подачи заявления установленного Правительством Российской Федерации образца регистрируется и получает соответствующий статус в органах исполнительной власти, уполномоченных действующим законодательством.

Субъекты Российской Федерации и органы местного самоуправления не вправе устанавливать дополнительные условия для регистрации субъектов малого предпринимательства по сравнению с условиями, установленными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации.

Уклонение от государственной регистрации субъектов малого предпринимательства или необоснованный отказ в государственной регистрации могут быть обжалованы в суд в установленном порядке с возмещением первоначально уплаченной государственной пошлины истцу в случае решения в его пользу. Взыскание указанной пошлины производится с ответчика.

В случае признания судом незаконности действий органов регистрации последние возмещают расходы, перечисляемые на счет субъекта малого предпринимательства после его регистрации на основании решения суда.

Государственная поддержка малого предпринимательства осуществляется по следующим направлениям:

- формирование инфраструктуры поддержки и развития малого предпринимательства;
- создание льготных условий использования субъектами малого предпринимательства государственных финансовых, материально-

технических и информационных ресурсов, а также научно-технических разработок и технологий;

- установление упрощенного порядка регистрации субъектов малого предпринимательства, лицензирования их деятельности, сертификации их продукции, представления государственной статистической и бухгалтерской отчетности;

- поддержка внешнеэкономической деятельности субъектов малого предпринимательства, включая содействие развитию их торговых, научно-технических, производственных, информационных связей с зарубежными государствами;

- организация подготовки, переподготовки и повышения квалификации кадров для малых предприятий.

Федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органы местного самоуправления оказывают поддержку в организации и обеспечении деятельности союзов (ассоциаций) субъектов малого предпринимательства, создаваемых в установленном порядке как общественные объединения в целях обеспечения наиболее благоприятных условий для развития малого предпринимательства, добросовестной конкуренции, повышения ответственности и компетентности субъектов малого предпринимательства, коллективной защиты их интересов в органах государственной власти.

Коммерческая организация (предприятие) с иностранными инвестициями – это российская коммерческая организация, в состав участников которой входит хотя бы один иностранный инвестор. Статус подобных организаций определяет Федеральный закон от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в РФ», вступивший в силу с 14 июля 1999 г.¹⁵

Иностранный инвестор – это иностранное юридическое лицо, гражданская правоспособность которого определяется в соответствии с законодательством государства, в котором оно учреждено, и которое вправе в соответствии с законодательством указанного государства осуществлять инвестиции на территории Российской Федерации; иностранная организация, не являющаяся юридическим лицом, гражданская правоспособность которой определяется в соответствии с законодательством государства, в котором она учреждена, и которая вправе в соответствии с законодательством указанного государства осуществлять инвестиции на территории Российской Федерации; иностранный гражданин, гражданская правоспособность и дееспособность которого определяются в соответствии с законодательством государства его гражданства и который вправе в соответствии с законодательством указанного государства осуществлять инвестиции на территории Российской Федерации; лицо без

¹⁵ Российская газета. 14 июля 1999 г..

гражданства, которое постоянно проживает за пределами Российской Федерации, гражданская правоспособность и дееспособность которого определяются в соответствии с законодательством государства его постоянного места жительства и которое вправе в соответствии с законодательством указанного государства осуществлять инвестиции на территории Российской Федерации; международная организация, которая вправе в соответствии с международным договором Российской Федерации осуществлять инвестиции на территории Российской Федерации; иностранные государства в соответствии с порядком, определяемым федеральными законами.

Иностранная инвестиция – это вложение иностранного капитала в объект предпринимательской деятельности на территории Российской Федерации в виде объектов гражданских прав, принадлежащих иностранному инвестору, если такие объекты гражданских прав не изъяты из оборота или не ограничены в обороте в Российской Федерации в соответствии с федеральными законами, в том числе денег, ценных бумаг (в иностранной валюте и валюте Российской Федерации), иного имущества, имущественных прав, имеющих денежную оценку исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальную собственность), а также услуг и информации.

Прямая иностранная инвестиция – приобретение иностранным инвестором не менее 10 процентов доли, долей (вклада) в уставном (складочном) капитале коммерческой организации, созданной или вновь создаваемой на территории Российской Федерации; осуществление на территории Российской Федерации иностранным инвестором как арендодателем финансовой аренды (лизинга) оборудования, указанного в разделах XVI и XVII Товарной номенклатуры внешнеэкономической деятельности Содружества Независимых Государств (ТН ВЭД СНГ), таможенной стоимостью не менее 1 млн. рублей.

Иностранный инвестор, коммерческая организация с иностранными инвестициями, созданная на территории Российской Федерации, в которой иностранный инвестор (иностранные инвесторы) владеет (владеют) не менее чем 10 процентами доли, долей (вклада) в уставном (складочном) капитале указанной организации, при осуществлении ими реинвестирования пользуются в полном объеме правовой защитой, гарантиями и льготами, установленными Федеральным законом.

Российская коммерческая организация получает статус коммерческой организации с иностранными инвестициями со дня вхождения в состав ее участников иностранного инвестора. С этого дня коммерческая организация с иностранными инвестициями и иностранный инвестор пользуются правовой защитой, гарантиями и льготами, установленными Федеральным законом.

Создание и ликвидация коммерческой организации с иностранными инвестициями, по общему правилу, осуществляются на условиях и в

порядке, которые предусмотрены Гражданским кодексом Российской Федерации и другими федеральными законами.

Коммерческой организации с иностранными инвестициями может быть отказано в государственной регистрации в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Отказ в государственной регистрации может быть обжалован иностранным инвестором в судебном порядке.

Филиал иностранного юридического лица создается в целях осуществления на территории Российской Федерации той деятельности, которую осуществляет за пределами Российской Федерации головная организация, и ликвидируется на основании решения иностранного юридического лица - головной организации.

Головная организация представляет в федеральный орган исполнительной власти положение о филиале иностранного юридического лица и другие документы, перечень и требования к содержанию которых утверждаются Правительством Российской Федерации.

В положении о филиале иностранного юридического лица должны быть указаны наименования филиала и его головной организации, организационно - правовая форма головной организации, местонахождение филиала на территории Российской Федерации и юридический адрес его головной организации, цели создания и виды деятельности филиала, состав, объем и сроки вложения капитала в основные фонды филиала, порядок управления филиалом. В положение о филиале иностранного юридического лица могут быть включены другие сведения, отражающие особенности деятельности филиала иностранного юридического лица на территории Российской Федерации и не противоречащие её законодательству.

Организации с иностранными инвестициями могут осуществлять любые виды деятельности, кроме прямо запрещенных законодательством РФ. На некоторые виды деятельности (страховая, банковская, посредническая, деятельность на рынке ценных бумаг) они должны получить лицензию. Ликвидация данных организаций осуществляется в порядке, установленном для организационно-правовых форм соответствующих коммерческих организаций.

По имеющимся данным на 1 марта 1996 г. в России зарегистрировано 19400 организаций с иностранными инвестициями, общая сумма иностранных инвестиций в уставном капитале которых составляет 4 млрд. долл. Это не много. Необходимо создавать более благоприятные условия для увеличения объема иностранных инвестиций.

Опыт всех как развивающихся, так и развитых стран свидетельствует: объем и эффективность иностранных инвестиций в экономику данных стран тем выше, чем благоприятнее инвестиционный

климат. Его составляющими служат упрощенный порядок государственной регистрации и лицензирования, льготное налогообложение прибыли, благоприятные условия перевода прибыли за границу или ее реинвестирования, страхование иностранных инвестиций от некоммерческих рисков, допуск к приватизации объектов недвижимости, таможенные льготы.

В России многое сделано и делается для создания подобных условий для иностранных инвесторов. В частности Федеральными законами от 21 июля 1997 г. № 123-ФЗ «О приватизации государственного имущества и об основах приватизации муниципального имущества в Российской Федерации»¹⁶, от 30 декабря 1995 г. № 225 - ФЗ «О соглашениях о разделе продукции»¹⁷, от 30 ноября 1995 г. № 190 - ФЗ «О финансово-промышленных группах»¹⁸, Указами Президента РФ от 20 февраля 1993 г. № 282 «О создании Международного агентства по страхованию иностранных инвестиций в Российскую Федерацию от некоммерческих рисков»¹⁹, от 27 сентября 1993 г. № 1466 «О совершенствовании работы с иностранными инвестициями»²⁰, от 17 ноября 1993 г. № 1924 «О деятельности иностранных банков и совместных банков с участием средств нерезидентов на территории Российской Федерации»²¹, от 25 января 1995 г. № 73 «О дополнительных мерах по привлечению иностранных инвестиций в отрасли материального производства»²², а также постановлением Правительства РФ от 29 сентября 1994 г. № 1108 «Об активизации работы по привлечению иностранных инвестиций в экономику Российской Федерации»²³ намечен ряд важных мер по привлечению иностранных инвесторов к процессу приватизации и усилению их заинтересованности в инвестиционной деятельности в России.

Объекты гражданских прав. Гражданские права имеют свои объекты, к числу которых относятся вещи, деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права, работы и услуги, информация, результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них (интеллектуальная собственность), нематериальные блага.

Вещами признаются материальные (телесные) объекты, предметы природы и продукты труда, обладающие физическими, химическими, биологическими и т. п. свойствами, т. е. натуральной формой. Вещи

¹⁶ Российская газета. 1997. – 2 августа.

¹⁷ Там же: 1996. – 11 января.

¹⁸ Там же: 1995. – 6 декабря.

¹⁹ Там же: 1993. – 12 марта.

²⁰ Собрание актов Президента и Правительства РФ. - 1993. - № 40. - Ст. 3740.

²¹ Там же: 1993. - № 47. – Ст. 4525

²² Экономика и жизнь. – 1995. - № 5. – С. 7.

²³ Экономика и жизнь. – 1994. - № 42. – С. 20.

подвержены износу (амортизации) и в конечном счете утрате своей натуральной формы.

Предусматриваемая законом классификация вещей, как и других объектов, по различным критериям облегчает оформление прав на них и разрешение возникающих по их поводу споров. В зависимости от возможности свободно отчуждаться или переходить от одного лица к другому в порядке универсального правопреемства (наследование, реорганизация юридического лица) либо иным способом объекты делятся на **оборотоспособные** и **необоротоспособные**. Первые не изымаются из оборота и не ограничиваются в обороте. К их числу относится большинство вещей и имущественных прав.

К необоротоспособным принадлежат объекты, по прямому указанию закона изъятые из оборота (оружие массового поражения, ядерный плутоний и т. п.). **Ограниченно оборотоспособными** являются объекты, которые могут принадлежать лишь отдельным участникам оборота либо нахождение которых в обороте допускается по специальному разрешению (охотничье оружие, валютные ценности, земля и другие природные ресурсы). Согласно постановлению Правительства РФ от 6 марта 1996 г. № 260 запрещены к пересылке по сети почтовой связи: оружие огнестрельное, пневматическое, газовое, боеприпасы, холодное оружие, наркотические, ядовитые вещества, скоропортящиеся продукты питания и некоторые другие предметы²⁴.

Деление вещей на **движимые** и **недвижимые** основывается на природе вещей и прямом указании закона. К недвижимым вещам (недвижимому имуществу, недвижимости) относятся, прежде всего, объекты, перемещение которых невозможно без несоразмерного ущерба их назначению, – земельные участки, участки недр, обособленные водные объекты и все, что прочно связано с землей, в том числе многолетние насаждения, здания и сооружения, жилые и нежилые помещения, кондоминиумы. Недвижимостью признается предприятие как имущественный комплекс, используемый для предпринимательской деятельности.

По закону к недвижимым вещам относятся также подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания и космические объекты. Вещи, не относящиеся к недвижимости, включая деньги и ценные бумаги, признаются движимым имуществом.

Отнесение имущества к недвижимости означает, что права на него и сделки с ним требуют государственной регистрации в едином государственном реестре учреждениями юстиции. Государственная регистрация – это юридический акт признания и подтверждения государством возникновения, ограничения (обременения), перехода или прекращения прав на недвижимое имущество. Государственной

²⁴ Р.Г. – 26 марта 1996 г.

регистрации подлежат права собственности и другие вещные права на недвижимое имущество и сделки с ним в соответствии со статьями 130, 131, 132 и 164 ГК, за исключением прав на воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания и космические объекты.

Наряду с государственной регистрацией вещных прав на недвижимое имущество подлежат регистрации ограничения (обременения) прав на него, в том числе сервитут, ипотека, доверительное управление, аренда. Государственная регистрация является единственным доказательством существования зарегистрированного права. Зарегистрированное право на недвижимое имущество может быть оспорено только в судебном порядке.

Правовой статус органов, осуществляющих государственную регистрацию, ее порядок и особенности регистрации отдельных видов прав устанавливаются федеральным законом от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»²⁵. В соответствии с данным законом, введенным в действие с 30 января 1998 г., обязательной государственной регистрации подлежат права на недвижимое имущество, правоустанавливающие документы на которое оформлены после введения его в действие. Права, возникшие ранее, признаются юридически действительными. Регистрация таких прав проводится по желанию их обладателей.

Государственную регистрацию нотариально удостоверенного договора об ипотеке предусматривает также п. 1 ст. 10 Федерального закона от 16 июля 1998 г. № 102 – ФЗ (Российская газета. 22 июля 1998 г.). Учитывая практическую важность сделок с жилой недвижимостью, совместным приказом Минюста РФ, Госкомитета РФ по строительству и жилищно-коммунальному комплексу и Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 16 октября 2000 г. №289/235/290 (зарегистрирован в Минюсте 16 ноября 2000 г., регистрационный №2452) утверждена Инструкция о порядке регистрации ипотеки жилого помещения, возникшей в силу закона или договора, а также о порядке регистрации смены залогодержателя в связи с переходом прав требований по ипотечным кредитам (РГ. 23 ноября 2000 г.). Меры по реализации Федерального закона “О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним”, в том числе Правила ведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним утверждены постановлениями Правительства РФ соответственно от 1 ноября 1997 г. № 1378 и от 18 февраля 1998 г. № 219 (Российская газета. 13 ноября 1997 г., 4 марта 1998 г.). Правила ведения Единого государственного реестра содержат 16 Приложений с образцами (формами) документов по регистрационным операциям с земельными участками, зданиями,

²⁵ СЗРФ. 1997. № 30. Ст. 3594; РГ. 20 марта, 17 апреля 2001 г.

сооружениями и другими объектами недвижимости. В практическом плане важное значение имеют: Инструкция о порядке государственной регистрации мены и (или) перехода прав на объекты недвижимого имущества, находящиеся на территориях различных регистрационных округов, утвержденная приказом Минюста РФ от 1 июля 2002 г. (Рег. №3555-РГ, 17 июля 2002 г.), Инструкция о государственной регистрации прав и сделок с объектами недвижимого имущества, расположенными на территории нескольких регистрационных округов РФ, Инструкция о порядке заполнения и выдачи свидетельств о государственной регистрации прав, сообщений об отказах в государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним и информации о зарегистрированных правах, а также Инструкция о порядке государственной регистрации договоров купли-продажи и перехода права собственности на жилые помещения, утвержденные приказами Минюста РФ, Министерством имущественных отношений РФ, Федеральной службой земельного кадастра России и Госкомитета РФ по строительству и жилищно-коммунальному комплексу соответственно от 3 июля 2000 г. № 193/17/2/169, 3 июля 2000 г. № 194/16/1/168 и 6 августа 2001 г. №233 с последующей регистрацией в Минюсте РФ (Российская газета, 24 августа 2000 г.; 22 августа 2001 г.).

В соответствии с федеральной программой поэтапного развития системы государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, утвержденной постановлением Правительства РФ от 9 апреля 2000 г. №273 (СЗ РФ, 2001, №16, ст. 1602) Правительством РФ постановлением от 20 ноября 2001 г. №810 образован Межведомственный совет по вопросам взаимодействия учреждений юстиции по государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним и органов (организаций), осуществляющих государственный учет и техническую инвентаризацию объектов недвижимого имущества, в системе данной регистрации (РГ. 5 декабря 2001 г.).

Учитывая практическую важность сделок с жилой недвижимостью совместным приказом Минюста РФ, Госкомитета РФ по строительству и жилищно-коммунальному комплексу и Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 16 октября 2000 г. №289/235/290 (зарегистрирован в Минюсте 16 ноября 2000 г., регистрационный №2452) утверждена Инструкция о порядке регистрации ипотеки жилого помещения, возникшей в силу закона или договора, а также о порядке регистрации смены залогодержателя в связи с переходом прав требований по ипотечным кредитам (РГ. 23 ноября 2000 г.).

Статьи 133-137 ГК устанавливает **правовой режим вещей делимых и неделимых, главных вещей и принадлежностей, плодов, продукции, доходов а также таких одушевленных вещей как животные.**

Деньги (валюта) и валютные ценности как объекты гражданских прав являются разновидностями вещей. Однако их телесная (бумажная, металлическая и т. п.) оболочка имеет вспомогательное значение. В частности, деньги как таковые (независимо от их материального носителя) служат прежде всего законным платежным средством, обязательным к приему на всей территории РФ. Одним из правовых актов, регламентирующих денежную систему РФ, является Закон от 10 июля 2002 г № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)». В соответствии с данным Законом одной из целей деятельности Банка России служит защита и обеспечение устойчивости рубля. **Валютными ценностями являются:** иностранная валюта, ценные бумаги в иностранной валюте, драгоценные металлы и природные драгоценные камни в любом виде и состоянии, кроме ювелирных и других бытовых изделий и лома таких изделий. Виды имущества, признаваемого валютными ценностями, и порядок совершения сделок с ним определяются Законом от 9 октября 1992 г. № 3615-1 «О валютном регулировании и валютном контроле» с последующими изменениями и дополнениями²⁶.

Валютными операциями признаются операции, связанные с переходом права собственности и иных прав на валютные ценности, в том числе операции, связанные с использованием в качестве платежа иностранной валюты и платежных документов в ней, ввоз и пересылка в РФ, вывоз и пересылка из РФ валютных ценностей, осуществление международных денежных переводов. В свою очередь операции с иностранной валютой и ценными бумагами в иностранной валюте подразделяются на текущие валютные операции и валютные операции, связанные с движением капитала. К первым, в частности, относятся переводы в РФ и из РФ иностранной валюты для осуществления расчетов по экспорту и импорту товаров, работ и услуг, а также кредитов или дивидендов, ко вторым – прямые инвестиции, т. е. вложения в уставный капитал и портфельные инвестиции, т. е. приобретение ценных бумаг.

Основным органом валютного регулирования в РФ является Банк России, определяющий сферу и порядок обращения в РФ иностранной валюты и ценных бумаг в иностранной валюте, проводящий все виды валютных операций и выдающий банкам и другим кредитным учреждениям лицензии на осуществление валютных операций. Банк России является также органом валютного контроля, т. е. органом, определяющим соответствие проводимых валютных операций действующему законодательству. **Другим органом валютного контроля** служит Правительство РФ в лице такой его структуры, как Федеральная служба России по валютному и экспортному контролю, главной задачей которой, согласно Указу

²⁶ РГ, 13 июля 2002 г.

Президента РФ от 24 сентября 1993 г. № 1444²⁷ является проведение единой общегосударственной политики в области организации контроля и надзора за соблюдением законодательства РФ в сфере валютных, экспортно-импортных и иных внешнеэкономических операций.

В рамках своих полномочий в области валютного регулирования и валютного контроля Банком России утверждены Инструкции от: 10 сентября 2001 г. №101-И (рег. №2941 от 19 сентября 2001 г.) «О порядке учета уполномоченными банками валютных операций резидентов, связанных с получением от нерезидентов кредитов и займов в иностранной валюте и предоставлением нерезидентам займов в иностранной валюте»; 29 августа 2001 г. №100-И (рег. №2937 от 14 сентября 2001 г.) «О счетах физических лиц – резидентов в банках за пределами Российской Федерации» и (совместно с Федеральной службой России по валютному и экспортному контролю) 10 февраля 2000 г. №03-26/493/88-И (рег. №2153 от 16 марта 2000 г.) «О порядке выдачи заключений об обоснованности платежей в иностранной валюте по договорам о выполнении работ, оказании услуг или передаче результатов интеллектуальной деятельности» (РГ. 3 октября, 22 сентября 2001 г.; 28 марта 2000 г.).

К ценным бумагам как документам, удостоверяющим с соблюдением установленной формы и обязательных реквизитов имущественные права, осуществление или передача которых возможны только при их предъявлении, в частности, относятся облигация, вексель, чек и акция.

По субъектам прав, удостоверенных ценными бумагами, последние делятся на предъявительские (например, банковская сберегательная книжка на предъявителя), именные (именная акция) и ордерные (переводной вексель).

Для передачи другому лицу прав, удостоверенных предъявительской ценной бумагой, достаточно вручить ее этому лицу, именной – составить договор о передаче (по модели уступки прав – цессии), ордерной – совершить на бумаге передаточную надпись – индоссамент.

По объективной форме различают документарные и бездокументарные ценные бумаги. оборот ценных бумаг в РФ, наряду с ГК и другими законами, регулирует закон от 22 апреля 1996 г. № 39 - ФЗ «О рынке ценных бумаг» (СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1918; Российская газета. 25 апреля 1996 г.; 9 августа 2001 г.). Концепция развития рынка ценных бумаг в РФ была утверждена Указом Президента РФ от 1 июля 1996 г. № 1008²⁸. **По содержанию и другим критериям ценные бумаги подразделяются** также на денежные (чек, вексель, облигация), товаро-

²⁷ Собрание актов Президента и Правительства РФ. – 1993. – № 39. – Ст. 3605.

²⁸ Российская газета. – 1996. – 6 июля.

распорядительные (закладная, коносамент, складское свидетельство), корпоративные (акции), эмиссионные, инвестиционные, фондовые и т.п.

В настоящее время правовой режим некоторых видов ценных бумаг и сделки с ними опосредствуют такие нормативные правовые акты как, в частности, Федеральный закон от 11 марта 1997 г. № 48 – ФЗ “О переводном и простом векселе”, Указ Президента РФ от 25 июля 1995 г. № 743 “О дополнительных мерах по повышению эффективности инвестиционной политики в Российской Федерации” (Российская газета. 1 августа 1995 г.), Положение о выпуске и обращении ценных бумаг и фондовых биржах в РСФСР, утвержденное постановлением Правительства РФ от 28 декабря 1991 г. № 78 (Собрание постановлений Правительства РФ, 1992. № 5. Ст. 26), Инструкция Министерства финансов РФ от 3 марта 1992 г. № 2 “О правилах выпуска и регистрации ценных бумаг на территории Российской Федерации” (Бюллетень нормативных актов. 1992. № 8. С. 20 – 27) и Положение о ведении реестра владельцев именных ценных бумаг, утвержденное постановлением Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 2 октября 1997 г. № 27 (Российская газета. 15 декабря 1996 г.). В практическом плане важное значение имеет также совместное постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего арбитражного суда РФ от 5 февраля 1998 г. № 3/4 “О некоторых вопросах применения Федерального закона “О переводном и простом векселе» (Российская газета. 5 марта 1998 г.)²⁹

Из нетрадиционных объектов гражданских прав следует назвать **информацию, интеллектуальную собственность и нематериальные блага**. Современный этап развития общества характеризуется возрастающей ролью информационной сферы, представляющей собой совокупность информации, информационной инфраструктуры, субъектов, осуществляющих сбор, формирование и использование информации (п. 1 Доктрины информационной безопасности Российской Федерации – РГ. 28 сентября 2000 г.). В соответствии со ст. 2 Федерального закона от 17 февраля 1995 г. №161 «Об информации, информатизации и защите информации» (РГ. 22 февраля 1995 г.) «Информация – это сведения о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах независимо от формы их представления». Статья 2 различает документированную информацию, или документ, т. е. зафиксированную на материальном носителе информацию с реквизитами, позволяющими ее идентифицировать, и ее виды, такие как информационные ресурсы, продукты, а также конфиденциальную

²⁹ О ценных бумагах в разное время опубликованы работы:

Агарков М.М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. М., 1994; Банки и банковские операции. Под ред. Е.Ф. Жукова. М., 1997; Белов В.А. Ценные бумаги в Российском гражданском праве. М., 1996; Кещян В.Г. Правовое регулирование рынка ценных бумаг. М., 1997; Крашенинников Е.А. Составление векселя. Ярославль. 1992; он же. Ценные бумаги на предъявителя. Ярославль 1995; Новоселова Л.А. Денежные расчеты в предпринимательской деятельности. М., 1996; Правовые основы рынка ценных бумаг. М., 1997; Правовое регулирование банковской деятельности. М., 1997.

информацию. К последней принадлежит документированная информация, доступ к которой ограничивается в соответствии с законодательством РФ. Аналогичная характеристика видов информации дается также в ст. 2 Закона от 4 июля 1996 г. № 93-ФЗ «Об участии в международном информационном обмене»³⁰. Разновидностью конфиденциальной информации является служебная и коммерческая тайна. В совокупности с неохраняемой информацией, известной лишь живым ее носителям, конфиденциальная информация во всем мире именуется «ноу-хау».

Документированная информация, информационные продукты и ресурсы, а также средства международного информационного обмена (информационные сети, сети связи и т. п.) являются объектами права собственности, т. е. вещами. Иной режим установлен для конфиденциальной информации, поскольку в ней главным является не ее материальный носитель, а тот экономический и иной положительный эффект, который информация может дать ее обладателю. Наибольший интерес представляет служебная и коммерческая тайна, режим которой регламентирован ст. 139 ГК.

К служебной и коммерческой тайне относится имеющая реальную или потенциальную коммерческую ценность, в том числе в силу неизвестности ее третьим лицам, неохраняемая конфиденциальная информация, к которой нет доступа на законном основании. Имея фактическую монополию на подобную информацию, ее обладатель вправе передать ее по возмездному договору любому третьему лицу. Лица же, незаконными методами получившие информацию, составляющую служебную или коммерческую тайну (путем подкупа служащих или иным путем), обязаны возместить причиненные убытки. Подобным образом закон, не имея возможности по объективным причинам установить прямую охрану рассматриваемой информации, обеспечивает правовыми средствами защиту имущественных интересов обладателя (прежде всего разработчика) данной информации.

Под интеллектуальной собственностью, в отличие от неохраняемой служебной и коммерческой тайны, понимается совокупность исключительных прав граждан и юридических лиц на идеальные результаты интеллектуальной деятельности (произведения науки, литературы, искусства, изобретения и т. п.), а также на приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, продукции, работ и услуг. К последним относятся фирменное наименование коммерческой организации – юридического лица, товарный знак, знак обслуживания и наименование места происхождения товара. Охрана отдельных объектов интеллектуальной собственности регулируется, помимо ГК и других законов, законом от 9 июля 1993 г. «Об авторском праве и смежных правах»³¹ (в редакции от

³⁰ Р.Г. – 11 июля 1996 г.

³¹ Р.Г. – 3 августа 1993 г.

19 июля 1995 г.³²), Патентным законом РФ от 23 сентября 1992 г.³³, Законом от 23 сентября 1992 г. «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров»³⁴.

К нематериальным благам как объектам гражданских прав относятся жизнь и здоровье, достоинство личности, личная неприкосновенность, честь и доброе имя, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна, право свободного передвижения, право на имя, право авторства, иные личные неимущественные права и другие нематериальные блага, принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона. Эти права и блага защищаются гражданским законодательством как при жизни, так и после смерти их обладателей.

Основания возникновения гражданских прав и обязанностей (юридические факты). Гражданские права и корреспондирующие им обязанности возникают на основании различных жизненных обстоятельств и фактов, с которыми закон связывает наступление определенных правовых последствий. Эти обстоятельства и факты обычно именуется юридическими фактами.

В большинстве случаев гражданские права и обязанности возникают из оснований, предусмотренных законом и иными правовыми актами. Однако в жизни не исключены ситуации, когда какие-либо отношения имущественного и личного характера оказываются неурегулированными гражданским законодательством. Так было в прошлом, когда граждане заключали, к примеру, непредусмотренные ГК 1922 г. договоры купли-продажи жилого дома с условием пожизненного содержания продавца. Или когда иждивенцы, потерявшие кормильца, при отсутствии норм, регулировавших подобные отношения, требовали от организации, добровольно спасая имущество которой погиб их кормилец, соответствующего возмещения. Впоследствии подобные отношения были урегулированы законом.

Однако и сейчас порой имущественные отношения возникают из оснований, прямо не предусмотренных законом. Например, практике известны споры лиц, выигравших по лотерее дорогостоящую вещь (автомобиль) по одному из лотерейных билетов, купленных ими вскладчину с условием раздела выигрыша, полученного по любому из билетов. Как и в прошлом, действующее законодательство признает подобные основания юридическими фактами при условии их соответствия общим началам и смыслу гражданского законодательства. Если какое-либо соглашение субъектов гражданского права основано на признании их равенства, неприкосновенности собственности, свободы договора и других основных начал гражданского законодательства (ст. 1 ГК), оно может порождать гражданские права и обязанности.

³² Р.Г. – 26 июля 1995 г.

³³ Р.Г. – 14 октября 1992 г.

³⁴ Р.Г. – 17 октября 1992 г.

Предусматриваемые законом юридические факты по их связи с волей и сознанием субъектов делятся, в свою очередь, на две большие группы:

- 1) действия граждан и юридических лиц;
- 2) юридически значимые события.

К числу последних относятся такие не зависящие от воли и сознания конкретного участника гражданского правоотношения обстоятельства, как рождение и смерть человека, стихийные явления природы (наводнения, пожары, землетрясения и т. п.), а также военные действия. С подобными юридически значимыми событиями связано, к примеру, возникновение наследственных прав, права на страховое возмещение, а также освобождение предпринимателя от имущественной ответственности за нарушение договорных обязательств.

Более сложна классификация активных действий граждан и юридических лиц, которые, по их связи с правом, прежде всего, можно объединить в две группы – правомерных и неправомерных действий. К правомерным действиям относятся договоры и иные сделки. Как и все юридические факты в целом, сделки подразделяются на предусмотренные и хотя и не предусмотренные законом, но не противоречащие ему.

К числу **правомерных действий** принадлежат также акты государственных органов и органов местного самоуправления (например, выдача органом местного самоуправления ордера на занятие жилого помещения), судебные решения, установившие гражданские права и обязанности, факты приобретения имущества на иных (кроме сделок) законных основаниях (к примеру, вследствие приобретательной давности – ст. 234 ГК), а также факты создания произведений науки, литературы, искусства, изобретений и других результатов интеллектуальной деятельности.

Неправомерные действия выражаются в причинении вреда (в том числе морального) одним лицом другому, а также в неосновательном обогащении, т. е. приобретении или сбережении имущества без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований одним лицом (приобретателем) за счет другого лица (потерпевшего).

Среди всех правомерных действий граждан и юридических лиц как юридических фактов наиболее распространены всевозможные **сделки**. По числу сторон, чье волеизъявление требуется для совершения сделок, последние подразделяются на односторонние, двух- и многосторонние (или договоры). Типичный пример односторонней сделки – завещание, двусторонней – договор розничной купли-продажи, а многосторонней – договор о совместной деятельности (или договор простого товарищества).

По наличию или отсутствию правовых целей, ради которых совершаются сделки, они делятся на **каузальные** и **абстрактные**.

Правовая цель именуется также основанием сделки, т.е. каузой. Она должна быть законной и достижимой. Например, правовой целью договора аренды обычно является передача имущества арендодателем во временное владение и пользование арендатора. Абстрактная сделка оторвана от ее основания. Иначе говоря, действительность такой сделки не зависит от основания – цели сделки. Типичный пример – 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. Плательщик не может определить по векселю, на каком основании возникло право векселедержателя требовать выплаты денежной суммы.

По экономическому содержанию различают возмездные (договор аренды) и безвозмездные сделки (договор дарения). Сделки могут быть совершены под условием. Если стороны поставили возникновение прав и обязанностей в зависимость от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или не наступит (например, от поступления в вуз одного из участников сделки), то сделка считается совершенной под отлагательным условием. Совершенной под отменительным условием считается сделка, по которой в зависимость от наступления аналогичного обстоятельства стороны поставили прекращение прав и обязанностей.

Различают **мелкие бытовые** и **крупные сделки**. Первые разрешено самостоятельно заключать, в частности, малолетним (от 6 до 14 лет), подросткам (от 14 до 18 лет) и лицам, ограниченным в дееспособности по решению суда. Категория крупных сделок впервые упоминается в законе от 26 декабря 1995 г. «Об акционерных обществах». В соответствии с п. 1 ст. 78 данного закона (в редакции закона от 7 августа 2001 г. №119-ФЗ) крупной сделкой обычно считается «сделка (в том числе заем, кредит, залог, поручительство) или несколько взаимосвязанных сделок, связанных с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения обществом прямо либо косвенно имущества, стоимость которого составляет 25 и более процентов балансовой стоимости активов общества, определенной по данным его бухгалтерской отчетности на последнюю отчетную дату». Крупная сделка должна быть одобрена советом директоров (наблюдательным советом) общества или общим собранием акционеров в соответствии со ст. 79 Закона «Об акционерных обществах» (в редакции от 7 августа 2001 г.).

По **предмету сделок** можно выделить **сделки с недвижимостью** (купля-продажа, аренда, залог недвижимости, передача ее в доверительное управление и т.д.), **сделки с ценными бумагами**, в том числе **вексельные сделки** по выдаче, акцепту, индоссированию, авалированию векселя, его акцепту в порядке посредничества и оплате

векселя, а также многие другие сделки, регулируемые как специальным, например вексельным, законодательством, так и статьями 153-181, 307-419 ГК. На это обращено внимание в п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 4 декабря 2000 г. №33/14 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с обращением векселей» (Российская газета. – 2001 г. – 13 января).

В отдельную категорию включают **срочные сделки на рынке ценных бумаг** – приобретение и отчуждение опционов с такими их разновидностями как **поставочные и расчетные опционы и фьючерсные контракты**. Операции с подобными сделками регламентируются помимо федерального закона от 22 апреля 1996 г. №39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» с последующими изменениями и дополнениями, также подзаконными нормативными правовыми актами, в частности Положением о требованиях к операциям, связанным с совершением срочных сделок на рынке ценных бумаг, утвержденным постановлением Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 27 апреля 2001 г. №9, зарегистрированным в Минюсте РФ 23 июля 2001 г., рег. №2811 (Российская газета. – 2001 г. – 1 августа).

Практически весьма важной является **классификация сделок по их форме**. Сделки совершаются устно или в письменной форме (простой или нотариальной). Если сделка может быть совершена устно, то она считается совершенной и в том случае, когда воля совершить ее явствует из поведения лица, т. е. его так называемых конклюдентных действий.

По общему правилу, устно может быть совершена любая сделка, для которой законом или соглашением сторон не установлена письменная (простая или нотариальная) форма. Более того, устно могут совершаться также сделки (даже по закону требующие письменной формы), которые исполняются при самом их совершении (кроме тех, что требуют нотариального оформления).

Должны совершаться, как правило, в простой письменной форме, за исключением сделок, требующих нотариального удостоверения:

- 1) сделки юридических лиц между собой и с гражданами;
- 2) сделки между гражданами на сумму, не менее чем в 10 раз превышающую минимальный размер оплаты труда.

Письменная сделка должна совершаться путем составления одного документа. Однако допускается оформление сделок также в упрощенном порядке – путем обмена письмами, телеграммами и иной информацией. Несоблюдение простой письменной формы сделки лишает стороны в случае спора возможности ссылаться в подтверждение сделки на свидетельские показания, хотя и не лишает их права приводить письменные и другие доказательства.

Законом, иными правовыми актами и соглашением сторон могут устанавливаться дополнительные требования к форме сделки (совершение ее на бланке, скрепление печатью и т.д.) и

предусматриваться последствия их несоблюдения. Только в случаях и в порядке, предусмотренных законом, иными правовыми актами или соглашением сторон, допускается использование при совершении сделок факсимильного воспроизведения подписи с помощью средств механического или иного копирования, а также электронно-цифровой подписи либо иного аналога собственноручной подписи (п. 2 ст. 160 ГК).

В частности в соответствии с Федеральным законом от 10 января 2002 г. №1-ФЗ «Об электронной цифровой подписи» (РГ, 12 января 2002 г.), а также Гражданским кодексом, Федеральными законами «Об информации, информатизации и защите информации», «О связи» и другими законами при совершении сделок в электронно-цифровой форме допускается использование электронно - цифровой подписи. Электронно-цифровая подпись, согласно ст. 3 закона от 10 января 2002 г., - это «реквизит электронного документа, предназначенный для защиты данного электронного документа, полученный в результате криптографического преобразования информации с использованием закрытого ключа электронной подписи и позволяющий идентифицировать владельца сертификата ключа подписи, а также установить отсутствие искажения информации в электронном документе».

Нотариальное удостоверение сделок обязательно во всех случаях, указанных в законе (например, в отношении соглашения залогодержателя с залогодателем – по п. 1 ст. 349 ГК), и в случаях, предусматриваемых соглашением сторон. Некоторые письменные сделки требуют **государственной регистрации**. Например, требует обязательной регистрации в Патентном ведомстве РФ договор об уступке патента или о продаже лицензии. В соответствии со ст. 131 ГК и законом от 21 июля 1997 г. «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» сделки с недвижимостью подлежат обязательной государственной регистрации учреждениями юстиции на территории регистрационного округа по месту нахождения недвижимого имущества. В случаях, когда отчуждение имущества подлежит государственной регистрации, право собственности у приобретателя обычно возникает лишь с момента такой регистрации (ст. 131, 164, 223 ГК).

Хотя, по общему правилу, сделки относятся к числу правомерных юридических фактов, нередки случаи их совершения с теми или иными нарушениями закона. В подобных случаях можно говорить о **недействительности сделок**. По различным основаниям различают оспоримые, ничтожные, притворные, мнимые и другие недействительные сделки.

Оспоримой является сделка, недействительная в силу признания ее таковой судом. **Ничтожная сделка** не требует такого признания. Мнимая сделка совершается лишь для вида, без намерения создать

соответствующие ей правовые последствия. Притворной считается сделка, прикрывающая другую сделку. И мнимая, и притворная сделки ничтожны.

Ничтожность или оспоримость ряда сделок обуславливается недееспособностью совершающих их лиц. Так, ничтожны сделки граждан, признанных недееспособными вследствие психического расстройства, и сделки малолетних. Напротив, сделки подростков (от 14 до 18 лет) и сделки некоторых юридических лиц, выходящие за пределы их правоспособности, признаются оспоримыми.

Оспоримыми некоторые сделки могут быть признаны вследствие так называемых пороков воли их участников, т. е. несоответствия волеизъявления их подлинной воле. Таковы, в частности, сделки, совершенные под влиянием заблуждения, обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной или при стечении тяжелых обстоятельств (кабальные сделки).

Различают **два вида последствий недействительности сделок**. Обычно при недействительности сделки каждая из сторон обязана возвратить другой стороне все полученное по сделке, а при невозможности сделать это в натуре возместить стоимость в деньгах (двусторонняя реституция). Если сделка исполнена лишь одной из сторон, только она вправе требовать возврата переданного (односторонняя реституция).

Более серьезные последствия влечет недействительность ничтожной сделки, совершенной с целью, противной основам правопорядка и нравственности. Если обе стороны, действуя умышленно, исполнили сделку, все полученное ими по сделке взыскивается в доход РФ. При исполнении сделки лишь одной стороной с другой стороны взыскивается в доход РФ все полученное ею и все причитавшееся с нее первой стороне. При наличии умысла только у одной стороны все полученное ею по сделке подлежит возврату другой стороне, а полученное последней либо причитавшееся ей в возмещение исполненного взыскивается в доход РФ.

Пример сделки, заведомо противной основам правопорядка, приводится в Указе Президента РФ от 17 февраля 1995 г. №161 «О гарантиях прав граждан на охрану здоровья при распространении рекламы» (РГ. 22 февраля 1995 г.). В п. 1 Указа речь идет, в частности, о распространении в средствах массовой информации рекламы алкогольных напитков и табачных изделий, противоречащей интересам охраны здоровья граждан, а также методов профилактики, диагностики и лечения, не прошедших проверенных испытаний и не утвержденных в установленном порядке, если эта реклама нарушает требование части второй ст. 19 Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан или если указанные методы запрещены частью восьмой ст. 43 данных Основ. За указанную рекламу редакции средств массовой информации, рекламодатели, рекламораспространители, рекламопроизводители

несут ответственность в соответствии со ст. 169 ГК, а все полученное ими по сделке от такой рекламы взыскивается в доход Российской Федерации на цели здравоохранения.

Осуществление гражданских прав. Гражданские права осуществляются на базе ряда принципов. В силу одного из них граждане и юридические лица осуществляют принадлежащие им гражданские права по своему усмотрению. Этот принцип целиком отвечает основным началам гражданского законодательства, в том числе заложенной в них идее беспрепятственного осуществления гражданских прав. В то же время субъекты гражданского права, по свободному усмотрению реализуя свои гражданские права, не должны осуществлять их исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотреблять ими в иных формах. Гражданские права могут быть ограничены на основании Федерального закона и только в той мере, в которой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (п. 2 ст. 1 ГК). Подобные ограничения предусматривает, в частности, закон от 7 августа 2001 г. №115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма», вступившим в силу с 1 февраля 2002 г. (Российская газета. – 2001 г. – 9 августа; 2002 г. – 2 ноября). В целях снижения заболеваемости населения принят Федеральный закон от 10 июля 2001 г. №87-ФЗ «Об ограничении курения табака», вступающий в силу (в основном) с 14 января 2002 г. (Российская газета. – 2001 г. – 14 июля). В целях защиты национальных интересов и обеспечения выполнения международных обязательств Российской Федерации по нераспространению ракетных средств доставки оружия массового поражения Указом Президента РФ от 8 августа 2001 г. №1005 утвержден Список оборудования материалов и технологий, которые могут быть использованы при создании ракетного оружия, в отношении которых установлен экспортный контроль (Российская газета. – 2001 г. – 11 августа).

Законодательными органами субъектов РФ принимаются меры также по борьбе с шумом. Например в июле 2001 г. Мосгордума приняла во втором чтении проект закона, направленного на борьбу с нарушением тишины в ночное время (с 23.00 до 6.00 утра). Нарушением считаются: использование телевизоров, радиоприемников, магнитофонов и других громкоговорящих устройств, а также крики, свист, пение, игра на музыкальных инструментах, пиротехнические взрывы, подача звуковых сигналов, немотивированное включение автомобильной сигнализации, езда на машинах и мотоциклах без глушителей. Шуметь запрещается в квартирах, подъездах, лифтах, на лестничных площадках, во дворах, на улицах рядом с домами и на территории больниц. За нарушение устанавливается штраф в размере:

для граждан – от 60 до 600 руб., а для юридических лиц – от 120 до 1200 руб. Повторное нарушение предполагается наказывать вдвое дороже («Клиент», 2001 г., №24).

В условиях свободного рынка формами злоупотребления своим правом признаются в первую очередь действия по ограничению конкуренции, ведущие к монополизму на рынках товаров, работ и услуг, и недобросовестная конкуренция.

Конкуренция – это состязательность хозяйствующих субъектов, когда их самостоятельные действия эффективно ограничивают возможность каждого из них односторонне воздействовать на общие условия обращения товаров (включая работы и услуги) на соответствующем товарном рынке. **Монополистическая деятельность** направлена на недопущение, ограничение или устранение конкуренции. Она проявляется в противоречащих антимонопольному законодательству действиях (бездействии) хозяйствующих субъектов или федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления. Примеры: доминирующее, т.е. исключительное положение одного или нескольких субъектов на рынке товара, не имеющего заменителя; установление монопольно высоких или низких цен; создание искусственного дефицита товаров и т.п.

Недобросовестная конкуренция выражается в любых направленных на приобретение преимуществ в предпринимательской деятельности действиях хозяйствующих субъектов, которые противоречат положениям действующего законодательства, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и могущих причинить или причинивших убытки конкурентам либо нанеших ущерб их деловой репутации. Это – обманная реклама, незаконное использование чужих зарегистрированных товарных знаков, некорректное сравнение своих товаров с товарами конкурентов и т.п. При этом важно учитывать, что в силу п. 3 ст. 10 ГК разумность действий участников товарного рынка и их добросовестность предполагаются, пока не доказано обратное.

Злоупотребление лица своим правом может привести к отказу суда в защите принадлежащего ему права. В соответствии с законом от 22 марта 1991 г. “О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках”³⁵ (в редакции законов от 25 мая 1995 г., 6 мая 1998 г. № 70 – ФЗ; 2 января 2000 г. № 3-ФЗ; 9 октября 2002 г. №122-ФЗ)³⁶ различные меры по предупреждению и устранению доминирующего положения хозяйствующих субъектов на товарных

³⁵ Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. – 1991. - № 16. – Ст. 499; 1992, № 32, ст. 1882; № 34, ст. 1966.

³⁶ СЗ РФ. 1995. №22. Ст. 1977; Российская газета. 12 мая 1998 г.; 5 января 2000 г.; 12 октября 2002 г. Подробнее о данных проблемах см.: Еременко В.И. Конкурентное право Российской Федерации. М., 2001 г.

рынках, а также недобросовестной конкуренции, включая запрет некоторых видов крупных сделок и слияния отдельных хозяйствующих субъектов, принимают федеральный антимонопольный орган и его территориальные органы. Важное значение в этом плане имеют принятый 23 июня 1999 г. Федеральный закон № 117-ФЗ «О защите конкуренции на рынке финансовых услуг» (Российская газета. – 1999 г. – 29 июня) и подзаконные нормативные правовые акты, такие как, в частности:

- Положение о Министерстве РФ по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства, утверждено постановлением Правительства РФ от 12 июня 1999 г. № 793 (СЗ РФ. 1999. № 29, ст. 3756);

- Правила рассмотрения дел о нарушениях антимонопольного законодательства, утверждены приказом ГКАП России от 25 июля 1996 г. № 91 в редакции приказов МАП России от 11 марта 1999 г. № 71 и от 22 июня 2000 г. № 469 (Российская газета. – 2000 г. – 11 октября), а также:

- Положение о территориальном управлении Министерства РФ по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства (МАП России), утверждено приказом МАП России от 17 ноября 1999 г. № 441;

- Положение по бухгалтерскому учету «Информация об аффилированных лицах» ПБУ 11/200, утверждено приказом Министерства финансов РФ от 13 января 2000 г. № 5 н;

- Порядок определения доминирующего положения негосударственных пенсионных фондов, утвержден приказом МАП России от 6 мая 2000 г. № 337а;

- Порядок определения доминирующего положения финансовой организации по управлению ценными бумагами, утвержден приказом МАП России от 21 июня 2000 г. № 466;

Представительство. Гражданские права могут осуществляться, а корреспондирующие правам обязанности исполняться субъектами как лично, так и через представителей. Чаще всего представитель совершает от имени представляемого различные сделки. В зависимости от оснований возникновения полномочий представителя различают представительство, базирующееся на доверенности, законе либо акте государственного органа или органа местного самоуправления. Полномочие представителя может также явствовать из обстановки, в которой он действует (продавец в розничной торговле, кассир и т.п.).

Особым видом является коммерческое представительство, оформляемое письменным договором участников. Коммерческим представителем является лицо, постоянно и самостоятельно представляющее от имени предпринимателей при заключении ими договоров в сфере предпринимательской деятельности.

Судебная защита гражданских прав. К числу основных начал гражданского законодательства относится обеспечение восстановления нарушенных прав и их судебной защиты. Защиту нарушенных, а также оспоренных гражданских прав осуществляют суд, арбитражный суд или третейский суд. В административном порядке гражданские права защищаются лишь в случаях, предусмотренных законом.

Гражданские права защищаются, в частности, путем признания права (например, права на жилое помещение или права на результат умственного труда), признания оспоренной сделки недействительной, возмещения убытков, взыскания неустойки и компенсации морального вреда. Определенными особенностями обладает защита права собственности и других вещных прав, а также чести, достоинства, деловой репутации и обязательственных прав.

Различают два вида убытков, взыскиваемых с нарушителя прав: реальный ущерб (понесенные потерпевшим расходы, утрата или повреждение его имущества) и упущенная выгода, т. е. неполученные доходы, которые потерпевший получил бы, если бы его право не было нарушено. Определение размера этих доходов должно вестись исходя из обычных (а не особо благоприятных или неблагоприятных) условий гражданского оборота (ст. 15 ГК).

Одним из способов защиты гражданских прав является их самозащита. Граждане и юридические лица вправе сами, в том числе с привлечением в установленном порядке частных охранников, защищать свои права. Применяемые при этом приемы и меры самозащиты должны быть соразмерны нарушению прав и не выходить за пределы действий, необходимых для его пресечения.

Важное значение имеет защита чести, достоинства гражданина и деловой репутации граждан и организаций. Честь – это общественная оценка качеств лица. Достоинство – субъективная оценка лицом своих возможностей и способностей, т. е. личностная самооценка. Деловая репутация представляет сочетание субъективной и общественной оценки деловых умений лица, в том числе индивидуального предпринимателя и коммерческой организации. Умаление чести, достоинства и особенно деловой репутации предпринимателя способно нанести большой урон его бизнесу, отпугнуть клиентов, снизить сбыт товаров и объем оказываемых услуг, поступление прибыли.

Гражданин (а в отношении деловой репутации – также юридическое лицо) вправе требовать по суду опровержения порочащих его честь, достоинство и деловую репутацию сведений, если распространивший такие сведения не докажет, что они соответствуют действительности. Признав ложными распространенные сведения, суд обязывает распространителя опровергнуть их, в том числе в тех же средствах массовой информации, в которых они были распространены. Если ложные порочащие сведения были распространены в документе,

исходящем от организации (например, в акте налоговой инспекции), такой документ подлежит замене или отзыву.

Гражданско-правовая (имущественная) ответственность: понятие и виды. В процессе защиты гражданских прав нарушившие их лица нередко привлекаются к имущественной ответственности. С другой стороны, они сами прибегают к средствам защиты своих имущественных прав. Будучи одним из способов защиты прав, гражданско-правовая ответственность выражается в применении к нарушителю прав принудительных мер имущественного воздействия, оказывающих дополнительное негативное воздействие на его имущественную сферу.

Принудительные меры, применяемые к нарушителям, обычно именуют санкциями. Однако допускаемое иногда отождествление санкций с ответственностью некорректно. Скажем, если продавец передал покупателю некомплектный товар, он обязан его доукомплектовать. Если он не сделает этого добровольно, его может принудить к этому суд. Однако вряд ли можно считать применение подобной меры принудительного воздействия ответственностью, поскольку нарушитель за обусловленную плату в силу договора обязан был передать продукцию в комплекте (с запчастями и принадлежностями). Поэтому правы те, кто считает, что всякая ответственность есть санкция, но не всякая санкция есть ответственность.

Санкция приобретает характер гражданско-правовой ответственности, если она, во-первых, носит имущественный характер и, во-вторых, ухудшает имущественное положение нарушителя. Формами ответственности служат уже упоминавшиеся возмещение убытков и уплата неустойки (штрафа, пени), т. е. специально установленной законом или договором на случай нарушения денежной суммы.

Существуют различные виды имущественной ответственности участников гражданского оборота. Одна из них – долевая (ст. 321 ГК). Нарушители отвечают соразмерно установленной доле. Так отвечают участники договора о совместной деятельности. Другим видом является солидарная ответственность. При солидарной ответственности нескольких должников кредитор вправе потребовать долг как от всех должников совместно, так и от любого из них в отдельности, притом как в части долга, так и полностью (п. 1 ст. 323 ГК). Солидарную ответственность несут, например, поручитель и должник; лица, совместно причинившие кому-либо вред; юридические лица, возникшие вновь в ходе реорганизации юридического лица по обязательствам данного лица, если разделительный баланс не дает возможности определить его правопреемника (п. 3 ст. 60 ГК).

Ответственность именуется субсидиарной, если до предъявления требований к лицу, несущему ответственность дополнительно к ответственности другого лица (основного должника), кредитор должен

предъявить требование к основному должнику (п. 1 ст. 399 ГК). Субсидиарно отвечают родители за своих несовершеннолетних детей в возрасте от 14 до 18 лет, Российская Федерация – за казенные предприятия.

В некоторых случаях имеет место сочетание солидарной и субсидиарной ответственности. Например, участники полного товарищества солидарно несут субсидиарную ответственность своим имуществом по обязательствам товарищества (п. 1 ст. 75 ГК).

Различают также прямую (нарушителя перед потерпевшим) и регрессную ответственность, когда лицо, уплатив неустойку и возместив убытки, причиненные действиями третьих лиц, вправе (в порядке регресса, т.е. обратного требования) переложить эти убытки на данных лиц.

Формы гражданско-правовой (имущественной) ответственности. Убытки и неустойка. Формами гражданско-правовой ответственности служат уже упоминавшиеся убытки и уплата неустойки (штрафа, пени). Неустойкой признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств, в частности при просрочке исполнения. При этом кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков (п. 1 ст. 330 ГК).

Штраф обычно устанавливается за наиболее грубые нарушения обязательств, например за поставку недоброкачественных или некомплектных товаров. Пеня – это неустойка, применяемая при длящихся нарушениях, к примеру при просрочке сдачи объекта строительного подряда, уплаты денежных сумм и т.п.

В зависимости от соотношения убытков с неустойкой в каждом конкретном случае **различают четыре вида неустоек:**

- 1) зачетную (убытки возмещаются в части, не покрытой неустойкой);
- 2) альтернативную (взыскиваются либо убытки, либо неустойка);
- 3) исключительную (взыскивается только неустойка, но не убытки);
- 4) штрафную (убытки взыскиваются в полной сумме сверх неустойки).

Широко применяется ответственность в форме **денежной компенсации морального вреда**, т.е. физических и нравственных страданий (ст. 151 ГК). Если гражданину причинен моральный вред действиями, нарушающими его личные нематериальные права либо посягающими на принадлежащие ему другие нематериальные блага, а также в других случаях, предусмотренных законом (например, в случае продажи потребителю недоброкачественного товара), суд может возложить на нарушителя обязанность денежной компенсации

указанного вреда. При определении размера компенсации учитываются степень как вины нарушителя, так и физических и нравственных страданий, связанных с индивидуальными особенностями потерпевшего.

В рыночных условиях особое значение приобрела **ответственность предпринимателя за неисполнение денежного обязательства**. В частности, за пользование чужими денежными средствами вследствие их неправомерного удержания, уклонения от их возврата, иной просрочки их уплаты либо неосновательного получения или сбережения за счет другого лица подлежат уплате проценты на сумму этих средств. Уплата процентов не освобождает нарушителя от возмещения убытков, причиненных кредитору неправомерным использованием его денежными средствами. Если убытки превышают сумму процентов, кредитор вправе требовать от должника возмещения убытков в части, превышающей эту сумму (ст. 395 ГК).

Основания (условия) гражданско-правовой (имущественной) ответственности. Гражданско-правовая ответственность наступает при наличии четырех условий или оснований. Эти основания можно одновременно представить применительно как к договорным, так и внедоговорным обязательствам, в частности обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда. В практическом плане при рассмотрении вопроса о привлечении к ответственности конкретного лица за конкретное нарушение целесообразно устанавливать наличие оснований ответственности в следующей очередности.

Основание, наличие которого необходимо выявить в первую очередь, выражается в **установлении факта нарушения договора (или причинения внедоговорного вреда)**. Подобные факты обычно документируются сторонами договора либо компетентными органами (пожарного надзора, внутренних дел, различными инспекциями). Бремя доказывания указанного факта лежит на истце (потерпевшей стороне), и при его недоказанности вопрос об ответственности лишается всякого смысла.

Если факт нарушения договора (причинения вреда) не вызывает сомнений, требуется обосновать **наличие причинно-следственной (необходимой, закономерной) связи между данным фактом и поведением (действием, бездействием) нарушителя (причинителя)**. То есть истцу необходимо доказать, что нарушение (причинение) произошло не только после, но и вследствие определенного поведения правонарушителя.

Если это обстоятельство является очевидным, следует подтвердить **противоправность (неправомерность) поведения ответчика**, поскольку иногда убытки могут быть причинены кому-либо правомерными действиями. Вследствие этого, к примеру, не подлежит возмещению вред, причиненный в состоянии необходимой обороны, если при этом не были превышены ее пределы (ст. 1066 ГК).

Важным основанием ответственности, выявляемым в последнюю очередь, служит **вина нарушителя (причинителя)**. Вина проявляется в двух формах – умысла или неосторожности (в том числе грубой). Существует презумпция (т. е. предположение) вины нарушителя (причинителя). Бремя опровержения этой презумпции, т.е. доказывания своей невиновности, лежит на нарушителе договора или причинителе вреда. Лицо признается невиновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства.

Исключения из принципа ответственности за вину делаются в зависимости от того, кем нарушены договорные обязательства и чем причинен внедоговорный вред. По общему правилу повышенную ответственность (независимо от вины) за нарушение договоров несут предприниматели. При нарушении ими обязательств в предпринимательской деятельности они отвечают всегда, если не докажут, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, т. е. чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств.

К числу последних относятся не зависящие от воли и сознания участников конкретного обязательства проявления стихийных сил природы (землетрясения, наводнения, оползни и т. п.) либо военные и т. п. действия. К обстоятельствам непреодолимой силы не относятся, в частности, нарушения обязанностей со стороны контрагентов должника (смежников, субподрядчиков и др.), отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров или отсутствие у должника необходимых денежных средств.

В случае причинения вреда более строгую ответственность несут владельцы источников повышенной опасности. Юридические лица и граждане, деятельность которых связана с повышенной опасностью для окружающих (использование транспортных средств, механизмов, электрической энергии высокого напряжения, атомной энергии, взрывчатых веществ, сильнодействующих ядов и т. п.; осуществление строительной и иной, связанной с нею деятельности и др.), обязаны возместить вред, причиненный источником повышенной опасности, если не докажут, что вред возник вследствие непреодолимой силы или умысла потерпевшего. Владелец источника повышенной опасности может быть освобожден судом от ответственности полностью или частично также при наличии в поведении самого потерпевшего признаков грубой неосторожности или бедственного имущественного положения причинителя вреда.

Сроки. Имущественные и личные неимущественные гражданские права возникают, изменяются, передаются, защищаются и прекращаются на основе или в рамках таких юридических фактов, как сроки и исковая давность. Установленный законом, иными правовыми

актами, сделкой или назначаемой судом срок может определяться календарной датой (например, датой государственной регистрации индивидуального предпринимателя) или истечением периода времени, который исчисляется годами, месяцами, неделями, днями либо часами. Срок может определяться также указанием на событие, которое должно неизбежно наступить (окончание вуза, совершеннолетие и т. п.).

В практических целях закон предусматривает правила определения начала течения срока, определенного периодом времени (это происходит на следующий день после календарной даты или наступления события, которыми определено начало течения срока), окончания этого срока, порядок совершения действий в последний день срока и иные юридико-технические процедуры.

Исковая давность. В деле реализации гражданских прав важное значение имеет исковая давность, т. е. срок для защиты права по иску лица, право которого нарушено. Наличие сроков исковой давности препятствует бесконечно долгому сохранению неопределенности в имущественных отношениях между нарушителями прав и потерпевшими. Это особенно важно в сфере предпринимательской деятельности.

Общий срок исковой давности установлен в три года. Специальные сроки могут быть более (к примеру в десять лет по государственным долговым товарным обязательствам) и менее длительными по сравнению с общим сроком (в частности два года – по требованиям, вытекающим из договора имущественного страхования).

Течение срока исковой давности начинается со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права. По обязательствам, связанным с определенным сроком исполнения (например, сроком доставки груза), течение исковой давности начинается по окончании срока исполнения.

Истечение периода времени, которым исчисляется срок исковой давности, отнюдь не всегда означает, что срок исковой давности пропущен. В процессе течения срока давности возможно возникновение обстоятельств, влекущих его приостановление или перерыв.

Факторами приостановления служат:

- 1) непреодолимая сила;
- 2) нахождение истца или ответчика в составе вооруженных сил, переведенных на военное положение;
- 3) мораторий (т.е. устанавливаемая на основании закона Правительством РФ отсрочка исполнения обязательств);
- 4) приостановление действия закона или иного правового акта, регулирующего соответствующие отношения.

Течение срока давности приостанавливается, если любой из этих факторов возник или продолжал существовать в последние шесть месяцев срока давности. Со дня прекращения фактора приостановления

течение срока давности продолжается. При этом оставшаяся часть срока давности удлиняется до шести месяцев (или до срока давности, если он менее шести месяцев).

При перерыве течения срока исковой давности она начинает течь заново. Обстоятельствами перерыва являются:

- 1) предъявление иска в установленном порядке;
- 2) совершение обязанным лицом действий, свидетельствующих о признании долга.

Истечение срока исковой давности (с учетом возможного приостановления или перерыва) не влечет автоматически ни отказа в приеме искового заявления, ни отказа в иске по существу. Потерпевший всегда имеет так называемое «право на иск в процессуальном смысле», в силу которого требование о защите нарушенного права принимается к рассмотрению судом независимо от истечения срока исковой давности.

Возможность удовлетворения иска по существу (так называемое «право на иск в материальном смысле») за пределами исковой давности обуславливается двумя причинами. Во-первых, исковая давность применяется судом только по заявлению стороны в споре (т. е. ответчика), сделанному до вынесения судом решения. Между тем в рыночных условиях ответчик в некоторых случаях может сознательно не привлекать внимания суда к факту пропуска истцом срока исковой давности, чтобы, уплатив ему определенную сумму, сохранить его как потенциального партнера на будущее.

Во-вторых, в исключительных случаях суд может признать уважительной причину пропуска срока исковой давности по обстоятельствам, связанным с личностью истца. К подобным обстоятельствам могут быть отнесены тяжелая болезнь, беспомощное состояние, неграмотность и т. п. Эти обстоятельства учитываются при условии, что они имели место в последние шесть месяцев срока давности или в течение всего срока давности, если срок равен шести месяцам или менее шести месяцев.

На ряд требований исковая давность вообще не распространяется. Имеются в виду, в частности, требования: о защите личных неимущественных прав и других нематериальных благ; вкладчиков к банку о выдаче вкладов; о возмещении вреда жизни или здоровью гражданина; об устранении всяких нарушений прав собственника или иного владельца, хотя бы и не связанных с лишением владения имуществом.

Ценные разъяснения по ключевым проблемам исковой давности даются в совместном постановлении Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12,15 ноября 2001 г. №15/18 «О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского Кодекса Российской Федерации об исковой давности (РГ, 8 декабря 2001 г.).

Вещные права. Среди разнообразных прав субъектов гражданского права одними из важнейших являются вещные права, опосредствующие принадлежность вещей (телесного имущества) конкретным субъектам, т.е. своеобразную статику имущественных отношений. Главным вещным правом является **право собственности**. Его содержание образуют три правомочия собственника: владение, пользование и распоряжение имуществом. Право собственности является абсолютным. Оно охраняет правомочия собственника от посягательств со стороны любых лиц.

Право владения означает основанную на законе возможность физического господства над вещью: держать, перемещать в пространстве, разделять на части и т.д. Право пользования дает собственнику возможность извлекать из вещи ее полезные свойства в процессе как личного потребления, так и предпринимательской деятельности. Право распоряжения есть возможность определения юридической судьбы вещи. Собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону и не нарушающие права других лиц, в том числе он может самостоятельно продавать свое имущество, сдавать его в аренду, передавать в залог или доверительное управление. Одновременно собственник несет бремя содержания имущества и риск его случайной гибели или повреждения.

В РФ признаются частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности. Субъектами права собственности являются граждане, юридические лица, РФ, субъекты РФ и муниципальные образования. Статус собственников различается кругом объектов и особенностями приобретения и прекращения права собственности, а также владения, пользования и распоряжения имуществом.

В собственности граждан и юридических лиц может находиться любое имущество. Его количество и стоимость не ограничиваются. Ограничения могут быть установлены только законом и лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Государственная собственность выступает в виде федеральной собственности и собственности субъектов РФ. От имени РФ и ее субъектов права собственника осуществляют соответствующие органы государственной власти в рамках их компетенции.

Государственное имущество обычно закрепляется за государственными предприятиями и учреждениями. Не закрепленное ни за кем государственное имущество, а также бюджетные средства составляют федеральную государственную казну или казну субъекта РФ. Аналогичный режим имеет **муниципальная собственность**, право на которую осуществляют органы местного самоуправления и в рамках которой также существует муниципальная казна. В государственной

собственности находится земля и другие ресурсы, не находящиеся в собственности граждан, юридических лиц или муниципальных образований.

Разграничение объектов публичной, (о есть государственной и муниципальной) собственности между конкретными ее субъектами осуществляется на основе Постановления Верховного Совета РФ от 27 декабря 1997 г. № 3020-1 (в редакции от 21 июля 1993 г.). в силу данного нормативного правового акта объектами исключительно федеральной собственности являются, в частности, ресурсы континентального шельфа, имущество вооруженных сил, объекты оборонного производства, предприятия важнейших отраслей народного хозяйства. Многие объекты федеральной собственности могут передаваться в собственность субъектов РФ (предприятия атомного и энергетического машиностроения, предприятия автомобильного транспорта и тому подобное).

Согласно п. 1 постановления Правительства РФ от 9 декабря 1999 г. № 1336 «О передаче федеральных государственных унитарных предприятий в собственность субъектов Российской Федерации» (Российская Газета. – 1999.- 16 декабря) при передаче предприятий как имущественных комплексов в собственность субъектов РФ размер средств, перечисляемых из федерального бюджета субъектам РФ, уменьшается на сумму стоимости передаваемых предприятий, которая определяется в соответствии с законодательством, регулирующим оценочную деятельность.

Помимо ГК и других федеральных законов, публичная собственность на землю регламентируется также действующим с 30 октября 2001 г. Земельным кодексом, федеральным законом от 17 июля 2001 г. №101-ФЗ «О разграничении государственной собственности на землю», введенным в действие с 20 июля 2002 г. (Российская Газета – 2001г. – 20 июля) и Законом от 24 июля 2002 г. №101-ФЗ «Об обороне земель сельскохозяйственного назначения» (РГ, 27 июля 2002 г. – вводится в действие с 27 января 2003 г.).

К **муниципальной собственности** принадлежат прежде всего объекты, расположенные на территории соответствующего городского или сельского поселения и обслуживающие его нужды (муниципальный жилищный фонд, объекты местной инженерной инфраструктуры, торговли и тому подобное). В настоящее время идет процесс последовательной передачи объектов федеральной собственности в ведение субъектов Федерации, а государственной собственности - в муниципальную. Этот процесс основывается, в частности, на Указе Президента Российской Федерации от 27 февраля 1996 г. № 292 “О передаче субъектам Российской Федерации находящихся в федеральной

собственности акций акционерных обществ, образованных в процессе приватизации”³⁷.

Государственное или муниципальное имущество может быть передано его собственником в собственность граждан и юридических лиц в соответствии с законодательством о приватизации, в частности, Законом от 21 декабря 2001 г. №178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества», вступившим в силу с 26 апреля 2002 г. (РГ, 26 января 2002 г.)

В соответствии с данным законом под **приватизацией государственного и муниципального имущества** понимается возмездное отчуждение имущества, находящегося в собственности Российской Федерации (далее – федеральное имущество), субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, в собственность физических и (или) юридических лиц.

Приватизации не подлежит имущество, отнесенное федеральными законами к объектам гражданских прав, оборот которых не допускается (объектам, изъятым из оборота), а также имущество, которое в порядке, установленном федеральными законами, может находиться только в государственной или муниципальной собственности.

Покупателями государственного и муниципального имущества могут быть любые физические и юридические лица, за исключением государственных и муниципальных унитарных предприятий, государственных и муниципальных учреждений, а также юридических лиц, в уставном капитале которых доля Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований превышает 25 процентов, кроме случаев, предусмотренных статьей 25 закона.

Используются следующие способы приватизации государственного и муниципального имущества:

1. преобразование унитарного предприятия в открытое акционерное общество;
2. продажа государственного или муниципального имущества на аукционе;
3. продажа акций открытых акционерных обществ на специализированном аукционе;
4. продажа государственного или муниципального имущества на конкурсе;
5. продажа за пределами территории Российской Федерации находящихся в государственной собственности акций открытых акционерных обществ;
6. продажа акций открытых акционерных обществ через организатора торговли на рынке ценных бумаг;

³⁷ Российская газета. – 1996. – 2 марта.

7. продажа государственного или муниципального имущества посредством публичного предложения;
8. продажа государственного или муниципального имущества без объявления цены;
9. внесение государственного или муниципального имущества в качестве вклада в уставные капиталы открытых акционерных обществ;
10. продажа акций открытых акционерных обществ по результатам доверительного управления.

Вещные права лиц, не являющихся собственниками. Наряду с правом собственности вещными правами, в частности, являются: право пожизненного наследуемого владения земельным участком (ст. 265 ГК); право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком (ст. 268 ГК); сервитуты (ст. 274, 277 ГК); право хозяйственного ведения имуществом (ст. 294 ГК) и право оперативного управления имуществом (ст. 296 ГК). Данные права принадлежат лицам, не являющимся собственниками имущества. Право собственности и другие вещные права на землю регламентируются главой 17 ГК (ст. 260 – 287), которая была введена в действие («разблокирована») Законом от 16 апреля 2001 г. №45-ФЗ (РГ, 28 апреля 2001 г.).

Приобретение и прекращение права собственности. Важное практическое значение имеют вопросы приобретения и прекращения права собственности, общей собственности, права собственности и других вещных прав на жилые помещения, защиты права собственности и иных вещных прав. Право собственности приобретается двумя способами: первоначальным и производным. Первый предполагает отсутствие или неизвестность собственника приобретаемого имущества, и следовательно, правопреемства. При производном способе право собственности, напротив, приобретается в порядке правопреемства, т.е. перехода права от одного лица к другому.

Первоначальным является, в частности, приобретение права собственности на: новую вещь, изготовленную лицом для себя; плоды, продукцию и доходы, полученные в результате использования имущества; общедоступные вещи (ягоды, рыбу, диких животных), а также на имущество, ставшее собственностью в силу приобретательной давности (ст. 234 ГК). Производный способ обычно проявляется в приобретении имущества по договору купли-продажи, мены, дарения или по наследству.

Право собственности у приобретателя вещи по договору возникает, по общему правилу, с момента ее передачи (в необходимых случаях – с момента регистрации сделки). Передачей признается вручение вещи приобретателю, а также сдача перевозчику или в организацию связи для отправки приобретателю вещей, отчужденных без обязательства доставки. Кроме того, к передаче вещи приравнивается передача коносамента или иного товарораспорядительного документа на нее.

Право собственности обычно прекращается при отчуждении собственником своего имущества другим лицам, отказе его от права собственности, гибели или уничтожении имущества. Принудительное прекращение права собственности с изъятием имущества у лица помимо его воли допускается в строгом соответствии с законом, в частности, в форме выкупа имущества, его реквизиции, конфискации и национализации.

Общая собственность. Имущество может принадлежать двум и более лицам на праве общей собственности. Различают общую долевую и общую совместную собственность. Доля в праве обычно именуется идеальной долей. Участник долевой собственности вправе продать свою долю, а также потребовать выдела своей доли, превратив ее в реальную долю. При продаже доли в праве общей собственности постороннему лицу остальные участники имеют преимущественное право покупки продаваемой доли.

Общей совместной собственностью является имущество, нажитое супругами во время брака (ст. 256 ГК), и имущество крестьянского (фермерского) хозяйства (ст. 257 ГК). Участники совместной собственности сообща владеют и пользуются общим имуществом. При распоряжении совместным имуществом (продаже, аренде и т.п.) сделка, совершенная любым участником, предполагается совершенной по общему согласию всех участников. Разделу совместной собственности и выделу доли одного из участников предшествует предварительное определение доли каждого из участников в праве на общее имущество.

Защита права собственности и других вещных прав. Как право собственности, так и другие нарушенные вещные права защищаются путем либо истребования имущества из чужого незаконного владения (виндикационный иск), либо требования по суду устранения нарушений прав собственников, даже если эти нарушения и не были соединены с лишением владения (негаторный иск). Виндикационный иск также называют иском невладельца собственника индивидуально определенной вещи к владеющему несобственнику.

Удовлетворение виндикационного иска зависит от двух факторов: экономической основы незаконного перехода вещи к несобственнику и характера последнего. При безвозмездном получении вещи незаконный владелец обязан во всех случаях вернуть ее собственнику. При возмездном приобретении вещь должна быть возвращена, по общему правилу, лишь недобросовестным приобретателем, т.е. лицом, которое знало или могло знать, что оно приобретает вещь у лица, не имевшего права ее отчуждать.

От добросовестного приобретателя собственник не вправе истребовать имущество. Исключения составляют случаи, когда имущество утеряно собственником, либо похищено у него, либо выбыло иначе из его владения помимо его воли. Из этого исключения, в свою очередь, сделано другое исключение, возвращающее к общему правилу:

от добросовестного приобретателя ни при каких обстоятельствах не могут быть истребованы деньги и ценные бумаги на предъявителя.

Важнейшими объектами права собственности и других вещных прав являются земельные участки. Их правовой режим (включая собственность, аренду и т.п.) устанавливают ГК, Земельный кодекс РФ, Закон от 24 июля 2002 г. №101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» (вступил в силу с 27 января 2003 г. РГ, 27 июля 2002), другие федеральные законы и законы субъектов РФ.

Земельный кодекс (далее – ЗК) был издан 25 октября 2001 г. (№136-ФЗ) и введен в действие с 30 октября 2001 г. (РГ, 30 октября 2001 г.). Его основные положения, касающиеся гражданских прав собственности и иных вещных прав на землю, сводятся, в частности, к следующему.

Собственностью граждан и юридических лиц (частной собственностью) являются земельные участки, приобретенные гражданами и юридическими лицами по основаниям, предусмотренным законодательством Российской Федерации.

Граждане и юридические лица имеют право на равный доступ к приобретению земельных участков в собственность. Земельные участки, находящиеся в государственной или муниципальной собственности, могут быть предоставлены в собственность граждан и юридических лиц, за исключением земельных участков, которые в соответствии с ЗК и другими федеральными законами не могут находиться в частной собственности.

Иностранные граждане, лица без гражданства и иностранные юридические лица не могут обладать на праве собственности земельными участками, находящимися на приграничных территориях, перечень которых устанавливается Президентом Российской Федерации в соответствии с федеральным законодательством о государственной границе Российской Федерации, и на иных установленных особо территориях Российской Федерации в соответствии с федеральными законами.

Государственной собственностью являются земли, не находящиеся в собственности граждан, юридических лиц или муниципальных образований.

Разграничение государственной собственности на землю на собственность Российской Федерации (федеральную собственность), собственность субъектов Российской Федерации и собственность муниципальных образований (муниципальную собственность) осуществляется в соответствии с Федеральным законом «О разграничении государственной собственности на землю».

В Федеральной собственности находятся земельные участки:
которые признаны таковыми федеральными законами;
право собственности Российской Федерации на которые возникло при разграничении государственной собственности на землю;

которые приобретены Российской Федерацией по основаниям, предусмотренным гражданским законодательством.

В собственности субъектов Российской Федерации находятся земельные участки:

которые признаны таковыми федеральными законами;

право собственности субъектов Российской Федерации на которые возникло при разграничении государственной собственности на землю;

которые приобретены субъектами Российской Федерации по основаниям, предусмотренным гражданским законодательством.

В муниципальной собственности находятся земельные участки:

которые признаны таковыми федеральными законами и принятыми в соответствии с ними законами субъектов Российской Федерации;

право муниципальной собственности на которые возникло при разграничении государственной собственности на землю;

которые приобретены по основаниям, установленным гражданским законодательством.

В субъектах Российской Федерации – городах федерального значения Москве и Санкт-Петербурге **земельные участки в муниципальную собственность** при разграничении государственной собственности на землю **не передаются**.

В постоянное (бессрочное) пользование земельные участки предоставляются государственным и муниципальным учреждениям, федеральным казенным предприятиям, а также органам государственной власти и органам местного самоуправления.

Гражданам земельные участки в постоянное (бессрочное) пользование не предоставляются.

Граждане, обладающие земельными участками на праве постоянного (бессрочного) пользования, имеют право приобрести их в собственность. **Каждый гражданин имеет право однократно бесплатно приобрести в собственность** находящийся в его постоянном (бессрочном) пользовании земельный участок, при этом взимание дополнительных денежных сумм помимо сборов, установленных федеральными законами, не допускается.

Право пожизненного наследуемого владения земельным участком, находящимся в государственной или муниципальной собственности, приобретенное гражданином до введения в действие ЗК, сохраняется. Предоставление земельных участков гражданам на праве пожизненного наследуемого владения после введения в действие ЗК не допускается.

Иностранные граждане, лица без гражданства могут иметь расположенные в пределах территории Российской Федерации земельные участки на праве аренды, за исключением случаев, предусмотренных ЗК.

Частный сервитут устанавливается в соответствии с гражданским законодательством.

Публичный сервитут устанавливается законом или иным нормативным правовым актом Российской Федерации, нормативным правовым актом субъекта Российской Федерации, нормативным правовым актом органа местного самоуправления в случаях, если это необходимо для обеспечения интересов государства, местного самоуправления или местного населения, без изъятия земельных участков. Установление публичного сервитута осуществляется с учетом результатов общественных слушаний.

Могут устанавливаться публичные сервитуты для:

- 1) прохода или проезда через земельный участок;
- 2) использования земельного участка в целях ремонта коммунальных, инженерных, электрических и других линий и сетей, а также объектов транспортной инфраструктуры;
- 3) размещения на земельном участке межевых и геодезических знаков и подъездов к ним;
- 4) проведения дренажных работ на земельном участке;
- 5) забора воды и водопоя;
- 6) прогона скота через земельный участок;
- 7) сенокоса или пастбы скота на земельных участках в сроки, продолжительность которых соответствует местным условиям, обычаям, за исключением таких земельных участков в пределах земель лесного фонда;
- 8) использование земельного участка в целях охоты, ловли рыбы в расположенном на земельном участке замкнутом водоеме, сбора дикорастущих растений в установленные сроки и в установленном порядке;
- 9) временного пользования земельным участком в целях проведения изыскательских, исследовательских и других работ;
- 10) свободного доступа к прибрежной полосе.

Интеллектуальная собственность. Наряду с вещным правом как одним из видов абсолютных прав, опосредствующих статику имущественных отношений по поводу материальных объектов (вещей), не менее важное практическое значение имеет другой вид подобных прав, к которому относятся исключительные права на идеальные результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридических лиц, продукции, работ и услуг. Совокупность последних прав называется интеллектуальной собственностью. Их возникновение, защита и переход по наследству регулируются такими институтами гражданского права, как авторское право, смежные права, патентное право, право на фирменное наименование, право на товарные знаки, знаки обслуживания и наименования мест происхождения товаров. Наряду с ГК и другими национальными законами такими, как Закон от 9 июля 1993 г. «Об

авторском праве и смежных правах»³⁸ (в редакции закона от 19 июля 1995 г. № 110-ФЗ)³⁹, Патентный закон РФ от 23 сентября 1992 г.⁴⁰, Закон от 23 сентября 1992 г. «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров»⁴¹, отношения в сфере интеллектуальной собственности регулируются также международными соглашениями с участием РФ, в частности, Бернской конвенцией об охране литературных и художественных произведений 1886 г. в редакции 1971 г. (действует в России с 13 марта 1995 г.), Всемирной (Женевской) конвенцией об авторском праве 1952 г. в редакции 1971 г. (действует в России с 9 марта 1995 г.), Парижской конвенцией по охране промышленной собственности 1883 г. в редакции 1967 г. (действует в России с 1965 г.)⁴² и Евразийской патентной конвенцией 1995 г. (действует в России с 1 января 1996 г.)⁴³.

Исключительное право на идеальный результат умственного труда не следует смешивать с вещным правом собственности. Вещные правомочия владения, пользования и распоряжения телесным имуществом неприменимы к авторскому праву писателя на созданную им систему литературных образов или изобретателя на систему технических категорий. Смысл исключительных прав заключается в том, что только создатели указанных систем (или их работодатели) имеют право на использование плодов духовного творчества, исключая из этой сферы все другие лица.

Авторское право охраняет произведения науки, литературы (в том числе программы для ЭВМ и базы данных) и искусства. Эти произведения охраняются, если они, во-первых, являются результатом творческой деятельности и, во-вторых, существуют в какой-либо объективной форме. Творческой можно считать любую умственную деятельность, приведшую к самостоятельному созданию произведения. Недозволенное заимствование чужого достижения, плагиат не могут признаваться творчеством. Творчески самостоятельное произведение может быть выражено в устной, письменной форме, в форме звуко- и видеозаписи, в форме изображения и т. п.

Авторское право не распространяется на идеи, методы, процессы, системы, способы, концепции, принципы, открытия и факты. Не связано авторское право на произведение и с вещным правом собственности на материальный объект, в котором выполнено произведение. Авторское право возникает в силу создания произведения и выражения его в

³⁸ Р.Г. – 3 августа 1993 г.

³⁹ Там же. – 26 июля 1995 г.

⁴⁰ Там же. – 14 октября 1992 г.

⁴¹ Там же. – 17 октября 1992 г.

⁴² Права на результаты интеллектуальной деятельности: Сборник нормативных актов. Сост. В.А. Дозорцев. – М., 1994. – С. 262, 234, 449.

⁴³ Собрание законодательства РФ. 1995, № 23. Ст. 2170; Российская газета. – 1995. – 7 июня: Текст конвенции см.: Интеллектуальная собственность. – 1994. – № 3-4. – С. 38; Евразийское патентное законодательство (Комментарий и нормативные акты). Составители В.И. Блинные, А.Н. Григорьев, В.И. Еременко. М. 1996.

объективной форме. Оно не требует специальной регистрации. Авторское право на произведение, созданное в порядке выполнения служебных обязанностей или служебного задания работодателя (служебное произведение) принадлежит автору, а исключительные права на использование произведения – работодателю, если в договоре между ними не предусмотрено иное.

Автору в отношении его произведения принадлежат такие личные неимущественные права, как право авторства, право на имя, право на защиту авторской репутации и право на обнародование произведения, включая право на отзыв. Важнейшими исключительными правами (т.е. интеллектуальной собственностью) автора или его работодателя являются имущественные права, т.е. исключительные права на использование произведения в любой форме и любым способом, в том числе права на воспроизведение, распространение, импорт, публичный показ, публичное исполнение, на передачу в эфир или по кабельному вещанию, перевод и переработку произведения.

Смежные права – это права исполнителей (актеров, певцов, музыкантов, танцоров, дирижеров, режиссеров-постановщиков), производителей фонограмм, организаций эфирного и кабельного вещания. Смежные права исполнителей возникают в случае, если “живое” исполнение записывается (аудио-, видеозапись) или передается в эфир либо по кабелю. Смежные права зависят от авторских, они примыкают к ним, сопряжены, сопредельны с авторскими, поскольку обычно исполнители и иные субъекты смежных прав доводят до публики произведения других лиц, охраняемых авторским правом.

Субъекты смежных прав имеют в отношении своих исполнений, постановок и передач личные неимущественные (право на имя, на защиту исполнения от искажения) и имущественные права, т.е. исключительные права на использование объектов смежных прав, например, на запись ранее незаписанных исполнений, воспроизведение фонограммы или воспроизведение видеозаписи передачи.

Установленные законом авторские и смежные права иногда нарушаются и нуждаются в защите. Обычно нарушители, в качестве которых выступают как физические, так и юридические лица, незаконно изготавливают и распространяют экземпляры, т.е. копии произведений и фонограмм на различных материальных носителях. Такие копии называются контрафактными экземплярами.

За нарушение авторских и смежных прав установлена гражданская, административная и уголовная ответственность. Законом установлен широкий круг как способов защиты, так и органов, наделенных полномочиями осуществлять защиту данных прав. Обладатели авторских и смежных прав могут обратиться за защитой в суд, (в том числе арбитражный или третейский), в органы дознания или предварительного следствия.

Поскольку гражданская ответственность обычно имеет компенсационный (восстановительный) характер, нарушители обязаны возместить убытки правообладателя. Учитывая объективные трудности подсчета этих убытков, закон предоставляет правообладателю по своему выбору альтернативно требовать либо возмещения убытков, включая упущенную выгоду, либо взыскания дохода, полученного нарушителем, либо выплаты компенсации в сумме от 10 до 50000 минимальных размеров оплаты труда.

Патентное право – это совокупность норм, регулирующих имущественные и личные неимущественные отношения, возникающие в связи с признанием авторства и охраной изобретений, полезных моделей и промышленных образцов (объектов промышленной собственности), установлением режима их использования, поощрением и защитой прав их авторов и патентообладателей. Патентное право является институтом права промышленной собственности как составной части права интеллектуальной собственности.

Потребность в патентном праве обусловлена невозможностью прямой охраны результатов технического (изобретения, полезные модели), художественно-конструкторского или дизайнерского творчества (промышленные образцы) средствами авторского права. В отличие от оригинальных объектов авторского права, объекты промышленной собственности как решения определенных практических задач в принципе повторимы. Они могут быть созданы независимо друг от друга разными лицами. Поэтому их охрана предполагает установление в законе их признаков (условий патентоспособности), соблюдение специального порядка определения приоритета, проверку новизны (на базе экспертизы заявок) и установление особого режима использования. Такую охрану призвано обеспечивать патентное право. Патентные права предоставляются и поддерживаются при условии уплаты установленных пошлин.

Изобретению предоставляется правовая охрана, если оно является новым, имеет изобретательный уровень и промышленно применимо. Полезной моделью (“малым изобретением”) признается новое и промышленно применимое конструктивное выполнение средств производства и предметов потребления, а также их составных частей. Промышленным образцом является новое, оригинальное и промышленно применимое художественно-конструкторское решение изделия, определяющее его внешний вид.

Единственным органом, который принимает к рассмотрению заявки на объекты промышленной собственности, проводит их экспертизу и выдает патенты на изобретения и промышленные образцы, а также свидетельства на полезные модели, является Патентное ведомство РФ. Патент на изобретение действует в течение 20 лет, патент на промышленный образец – 10 лет и свидетельство на полезную модель – 5 лет, считая с даты поступления в Патентное ведомство соответствующей

заявки. Субъектами патентного права являются авторы изобретений, полезных моделей и промышленных образцов, их работодатели (если объект создается работником в связи с выполнением им своих служебных обязанностей или полученным от работодателя конкретным заданием), их правопреемники (например, наследники авторов) и другие лица, приобретающие патентные права на основе закона или договора.

Авторам объектов промышленной собственности принадлежат личные (право авторства, право на получение патента) и имущественные права. Основным имущественным правом не являющегося патентообладателем автора служебного объекта промышленной собственности является право на вознаграждение (ст. 8 Патентного закона). Основное имущественное право патентообладателя, являющееся его интеллектуальной собственностью, – это исключительное право использования изобретения, полезной модели или промышленного образца. Патентообладатель вправе применять объект по своему усмотрению, а также запрещать его использование другими лицами, не получившими право использования на законном основании, прежде всего по регистрируемому в Патентном ведомстве лицензионному договору с патентообладателем.

Права патентообладателей и авторов в зависимости от характера их получения и вида возникающих споров защищаются в судебном, административном или уголовном порядке. Суды, в том числе арбитражный и третейский, в соответствии с их компетенцией рассматривают, в частности, споры: об авторстве на изобретение, полезную модель, промышленный образец; об установлении патентообладателя; о нарушении исключительного права на объект промышленной собственности; о выплате автору вознаграждения работодателем.

Право на фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания и наименование места происхождения товара также считается одним из прав промышленной, а в конечном счете, интеллектуальной собственности. Исключительное право на фирменное наименование возникает у коммерческой организации в момент ее государственной регистрации в качестве юридического лица. Фирменное наименование должно отражать особенности организационно-правовой формы конкретного юридического лица (полного товарищества, акционерного общества, производственного кооператива и др.).

Юридическое лицо, зарегистрировавшее свое фирменное наименование, приобретает исключительное право на его использование. Лицо, неправомерно применяющее чужое зарегистрированное фирменное наименование, обязано по требованию обладателя права на это наименование прекратить его использование и возместить причиненные убытки.

В рыночных условиях наряду с фирменным наименованием как средством индивидуализации юридических лиц важное значение имеют

знаки, слова и символы, помогающие потребителям ориентироваться в однородных товарах и услугах различных фирм, приобретать наиболее качественные товары и избегать подделок. Имеются в виду товарные знаки и знаки обслуживания (далее товарные знаки), регистрируемые Роспатентом.

Товарный знак – это обозначение, способное отличать товары и услуги (далее – товары) одних юридических и физических лиц от однородных товаров и услуг других лиц. Примерами могут служить товарные знаки «Слава» (часы), «Волга» (автомобили) и т.п. Существуют словесные, изобразительные, объемные, звуковые и другие товарные знаки и их комбинации.

Товарный знак регистрируется Патентным ведомством на имя заявителя – юридического лица или индивидуального предпринимателя с выдачей свидетельства, удостоверяющего исключительное право владельца знака в отношении товаров, указанных в свидетельстве. Владелец товарного знака имеет в течение 10 лет с даты поступления заявки в Патентное ведомство исключительное право пользоваться и распоряжаться знаком, а также разрешать его использование другими лицами. Срок действия регистрации может быть продлен каждый раз на 10 лет. За выдачу свидетельства и его продление уплачиваются пошлины.

Правовая охрана наименования места происхождения товара. Помимо хорошо зарекомендовавших себя товарных знаков на высококачественные и эстетически привлекательные товары спрос на последние, а следовательно, и размер прибыли могут повышать также помещаемые на некоторых товарах наименования мест их происхождения. Подобное наименование – это название страны, населенного пункта, местности или другого географического объекта, используемое для обозначения товара, особые (естественно положительные) свойства которого исключительно или главным образом определяются характерными для данного географического объекта природными или людскими факторами либо теми и другими одновременно. Примеры: минеральная вода «Ессентуки», «Палех», «Гжель», «Дымковская игрушка», «Русские меха».

Бессрочная регистрация наименования места происхождения товара производится по заявке одного или нескольких юридических либо физических лиц, подаваемой в Патентное ведомство. Если наименование уже зарегистрировано, то любое лицо, находящееся в том же географическом объекте, что и первый заявитель, и производящее товар с теми же свойствами, может подать в Патентное ведомство заявку на предоставление ему права пользования зарегистрированным наименованием.

Заявителю выдается свидетельство, дающее ему право пользования наименованием в течение 10 лет с даты поступления заявки в Патентное ведомство. Срок действия свидетельства может быть продлен каждый

раз на 10 лет. Все юридически значимые действия облагаются пошлинами.

За незаконное использование товарного знака и наименования места происхождения товара установлена гражданская и уголовная ответственность. Владелец свидетельства на товарный знак вправе потребовать по суду от нарушителя его прав прекращения нарушения и возмещения убытков. Аналогичные меры по защите наименования места происхождения товара от незаконного использования могут быть приняты обладателем соответствующего свидетельства, а также общественной организацией (например, Обществом защиты прав потребителей) или прокурором.

Наследственное право. Поскольку после смерти гражданина к его наследникам переходят прежде всего и главным образом права на его вещи и исключительные права на результаты его интеллектуальной деятельности (т.е. интеллектуальная собственность), институт наследования обычно изучается после ознакомления с данными видами абсолютных прав.

При наследовании имущества умершего (наследство, наследственное имущество) переходит к другим лицам в порядке универсального правопреемства, то есть в неизменном виде как единое целое и в один и тот же момент. Иными словами, в состав наследства входят принадлежавшие наследодателю на день открытия наследства вещи, иное имущество, в том числе имущественные права и обязанности. В состав наследства не включаются только права и обязанности, неразрывно связанные с личностью наследодателя, в том числе права на алименты, возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина, а также права и обязанности, переход которых в порядке наследования не допускается законом. В частности, не входят в состав наследства личные неимущественные права (например право авторства) и другие нематериальные блага (честь, достоинство, деловая репутация наследодателя и т.п.).

Наследование регулируется статьями 1110-1185 ГК, другими законами (к примеру, Законом «Об авторском праве и смежных правах»), а в случаях, предусмотренных законом, иными, в частности правительственными правовыми актами. При этом важнейшие положения о наследовании закреплены в ГК, который устанавливает основания наследования; порядок, время и место открытия наследства; круг лиц, которые могут призываться к наследованию и которые не наследуют ни по закону, ни по завещанию, поскольку признаются недостойными наследниками.

Наследство открывается со смертью гражданина или с объявлением судом гражданина умершим, влекущим за собой те же правовые последствия, что и фактическая смерть. Днем открытия наследства является день смерти гражданина. При объявлении гражданина умершим таким днем является день вступления в законную

силу решения суда об объявлении гражданина умершим или день его предполагаемой гибели, указанный как день его смерти в решении суда.

Местом открытия наследства является последнее место жительства наследодателя (ст. 20 ГК), т.е. место, где он постоянно или преимущественно проживал на день своей смерти. При неизвестности последнего места жительства наследодателя, обладавшего имуществом на территории Российской Федерации, или нахождения данного места за ее пределами местом открытия наследства в России может быть признано также место нахождения указанного имущества либо его недвижимой части, а в некоторых случаях и движимого имущества либо его наиболее ценной части (часть 2 ст. 1115 ГК).

Наследование осуществляется по завещанию и по закону. Наследование по закону имеет место, когда и поскольку оно не изменено завещанием, а также в иных случаях, установленных ГК, например в случае признания завещания полностью или частично недействительным (ст. 1131 ГК), составления завещания лишь на часть имущества, отказа всех или нескольких наследников по завещанию от своего наследства.

К наследованию могут призываться граждане, находящиеся в живых в день открытия наследства, а также зачатые при жизни наследодателя и родившиеся живыми после открытия наследства. К наследованию по завещанию могут призываться также юридические лица, указанные в завещании и существующие на день открытия наследства. Кроме того, к наследованию по завещанию призываются любые публичные образования – Российская Федерация, ее субъекты, иностранные государства и международные организации, а к наследованию по закону – Российская Федерация (в случае признания имущества умершего выморочным).

В силу ст. 1151 ГК **имущество считается выморочным** в случае, если отсутствуют наследники как по закону, так и по завещанию, либо никто из наследников не имеет права наследовать или все наследники отстранены от наследования, либо никто из наследников не принял наследства, либо все наследники отказались от наследства и при этом никто из них не указал, что отказывается в пользу другого наследника.

Статья 1117 ГК впервые установила подробный перечень так называемых недостойных наследников, которые не наследуют ни по закону, ни по завещанию. Это, в частности, граждане, которые своими умышленными противоправными действиями, направленными против наследодателя или кого-либо из его наследников, подтвержденными в судебном порядке, способствовали призыванию их самих к наследованию.

Наследование по завещанию. Гражданин может сам распорядиться своим имуществом на случай смерти только путем совершения завещания. Необходимым условием является совершение завещания гражданином, обладающим в момент совершения дееспособностью в полном объеме. Кроме того, завещание должно быть

совершено лично. Совершение завещания через представителя не допускается.

В силу принципа свободы завещания завещатель может составить одно или несколько завещаний. Он вправе завещать любое имущество любым лицам, любым образом определить доли наследников в наследстве, лишить наследства без указания причин одного, нескольких или всех наследников по закону, отменить или изменить завещание. Свобода завещания ограничивается лишь правилами об обязательной доле в наследстве.

Правом на обязательную долю обладают все несовершеннолетние или нетрудоспособные дети наследодателя, его нетрудоспособные супруг или родители, а также нетрудоспособные иждивенцы наследодателя. Различие касается только факта проживания совместно с наследодателем. Для граждан, входящих в круг наследников по закону второй и всех последующих очередей, нетрудоспособных ко дню открытия наследства, не входящих в круг наследников очереди, призываемой к наследованию, но не менее года до смерти наследодателя находившихся на его иждивении, не имеет значения проживали ли они совместно с наследодателем или нет.

В отличие от этого, другие иждивенцы, не входящие в круг наследников по закону, имеют право на обязательную долю, только если они ко дню открытия наследства не только являлись нетрудоспособными и не менее года до смерти наследодателя находились на его иждивении, но и проживали совместно с ним.

Одинаковым для всех обязательных наследников является только **размер обязательной доли**. Она составляет не менее половины доли, которая причиталась бы каждому из них при наследовании по закону (п. 1 ст. 1149 ГК).

Действующий ГК заметно расширил возможности завещателя – в плане соблюдения тайны завещания (ст. 1123), назначения и подназначения наследника в завещании (ст. 1121), отмены и изменения завещания (ст. 1130), его исполнения (ст. 1133), в том числе душеприказчиком, т.е. лицом, указанным в завещании самим завещателем (ст. 1134-1136), установления завещательного отказа (ст. 1137) или завещательного возложения (ст. 1139).

Закрепление в законе принципа свободы завещания обуславливает жесткие и детализированные требования к его форме. ГК устанавливает общие правила, касающиеся **формы и порядка совершения завещания**. Завещание должно быть составлено в письменной форме и удостоверено нотариусом либо другим лицом в случаях, предусмотренных законом. Несоблюдение данных правил влечет за собой недействительность завещания (оспоримое или ничтожное завещание – ст. 1131). Составление завещания в простой письменной форме допускается только в виде исключения, когда в чрезвычайных обстоятельствах, т.е. в положении, явно угрожающем жизни

гражданина, он лишен возможности совершить завещание по общим правилам. В подобных обстоятельствах гражданин может изложить последнюю волю в отношении своего имущества в простой письменной форме (п. 1 ст. 1129 ГК).

ГК впервые ввел в российское наследственное право категорию известного другим странам **закрытого завещания**. Завещатель вправе совершить завещание, не предоставляя при этом другим лицам, в том числе нотариусу, возможности ознакомиться с его содержанием. После собственноручного написания и подписания завещателем закрытое завещание в заклеенном конверте передается завещателем нотариусу в присутствии двух свидетелей, которые ставят на конверте свои подписи (п. 1-3 ст. 1126). Кроме того, также впервые ГК подробно регламентировал завещательные распоряжения на денежные средства в банках (ст. 1128).

Наследование по закону осуществляется наследниками, призываемыми к наследованию в порядке очередности, установленной ст. 1142-1145 и 1148 ГК. В настоящее время круг наследников по закону расширился с двух (по ГК 1964 г.) и четырех очередей (по ГК 1964 г. в редакции Закона РФ от 14 мая 2001 г.) до **восьми очередей**. Наследники каждой последующей очереди наследуют, если нет наследников предшествующих очередей, то есть если наследники предшествующих очередей отсутствуют, либо никто из них не имеет права наследовать, либо если они отстранены от наследования (ст. 1117), либо лишены наследства (п. 1 ст. 1119), либо никто из них не принял наследства, либо все они отказались от наследства. При этом наследники одной очереди наследуют в равных долях, за исключением наследников, наследующих по **праву представления**, т.е. потомков наследника по закону, умершего до открытия наследства или одновременно с наследодателем (п. 1 ст. 1146, п.2 ст. 1142, п. 2 ст. 1143, п. 2 ст. 1144). Если потомков два и более они делят поровну долю, причитающуюся соответствующему наследнику по закону.

В соответствии со ст. 1142-1145 ГК **наследниками первой очереди являются** дети, супруг и родители наследодателя, а также его внуки и их потомки (по праву представления); **второй очереди** – полнородные и неполнородные братья и сестры наследодателя, его дедушка и бабушка как со стороны отца, так и со стороны матери, а также дети полнородных и неполнородных братьев и сестер наследодателя, т.е. племянники и племянницы наследодателя (по праву представления); **третьей очереди** – полнородные и неполнородные братья и сестры родителей наследодателя (его дяди и тети), а также его двоюродные братья и сестры (по праву представления); **четвертой очереди** – прадедушки и прабабушки наследодателя; **пятой очереди** – дети родных племянников и племянниц наследодателя (двоюродные внуки и внучки) и родные братья и сестры его дедушек и бабушек (двоюродные дедушки и бабушки); **шестой очереди** – дети двоюродных дедушек и бабушек

(двоюродные дяди и тети); **седьмой очереди** – пасынки, падчерицы, отчим и мачеха наследодателя.

К наследникам по закону относятся также граждане, не входящие ни в одну из перечисленных очередей наследников, но ко дню открытия наследства являющиеся нетрудоспособными и не менее года до смерти наследодателя находящиеся на его иждивении и проживающие совместно с ним. При наличии других наследников по закону они наследуют вместе и наравне с наследниками той очереди, которая призывается к наследованию. При отсутствии других наследников по закону эти иждивенцы наследуют самостоятельно в качестве наследников **восьмой очереди** (п. 2,3 ст. 1148 ГК).

Важные правила касаются **наследования усыновленными и усыновителями и права супруга при наследовании**. По общему правилу при наследовании по закону усыновленный и его потомство с одной стороны и усыновитель и его родственники – с другой приравниваются к родственникам по происхождению (кровным родственникам). Одновременно усыновленный и его потомство не наследуют по закону после смерти родителей усыновленного и других его родственников по происхождению, а родители усыновленного и другие его родственники по происхождению не наследуют по закону после смерти усыновленного и его потомства.

Согласно п. 1 ст. 256 ГК и п. 1 ст. 34 Семейного кодекса имущество, нажитое супругами во время брака, является их совместной собственностью. Данный режим в соответствии с п. 1 ст. 33 Семейного кодекса является законным режимом имущества супругов. Эти обстоятельства учтены в правилах ГК о наследовании. Принадлежащее пережившему супругу наследодателя в силу завещания или закона право наследования не умаляет его права на часть имущества, нажитого во время брака с наследодателем и являющегося их совместной собственностью. Доля умершего супруга в этом имуществе, определяемая в соответствии со ст. 256 ГК, входит в состав наследства и переходит к наследникам в соответствии со статьями ГК о наследственном праве.

Приобретение наследства осуществляется по правилам статей 1152-1175 ГК. Для приобретения наследства наследник должен его принять. Принятие наследником части наследства означает принятие всего причитающегося ему наследства, в чем бы оно ни заключалось и где бы оно ни находилось. Не допускается принятие наследства под условием и с оговорками.

Важно и другое. Принятое наследство признается принадлежащим наследнику со дня открытия наследства независимо от времени его фактического принятия, а также независимо от момента государственной регистрации права наследника на наследственное имущество (на недвижимость, патент на изобретение и т.п.).

Принятие наследства осуществляется подачей по месту открытия наследства нотариусу или уполномоченному в соответствии с законом выдавать свидетельства о праве на наследство должностному лицу заявления наследника о принятии наследства либо заявления наследника о выдаче свидетельства о праве на наследство. **Принятием наследства признается также** совершение наследником действий, свидетельствующих о фактическом принятии наследства путем, в частности, вступления во владение или управление наследственным имуществом, принятия мер по его сохранению либо защите от посягательств третьих лиц.

Наследство может быть принято **в течение шести месяцев** со дня его открытия. По истечении данного срока принятие наследства осуществляется при условии письменного согласия на это всех остальных наследников, принявших наследство, либо через суд, который может восстановить указанный срок и признать наследника принявшим наследство, если он не знал и не должен был знать об открытии наследства или пропустил шестимесячный срок по другим уважительным причинам.

Право на принятие наследства может перейти к другим лицам в порядке так называемой **наследственной трансмиссии**, когда наследник, призванный к наследованию по завещанию или по закону, умирает после открытия наследства, не успев его принять в установленный срок. В этом случае, согласно ст. 1156 ГК, право на принятие причитавшегося ему наследства переходит к его наследникам по закону, а если все наследственное имущество было завещано – к его наследникам по завещанию.

Закон предусматривает **право отказа от наследства**. Поскольку данное право имеет важное практическое значение для многих лиц, участвующих в наследственных отношениях, ему посвящено несколько статей ГК. Наследник вправе отказаться от наследства в пользу других лиц (ст. 1158) или без указания лиц, в пользу которых он отказывается от наследственного имущества. Отказ от наследства не может быть впоследствии изменен или взят обратно. Не допускается также отказ от наследства с оговорками или под условием.

Свидетельство о праве на наследство выдается по месту открытия наследства нотариусом или должностным лицом, уполномоченным в соответствии с законом совершать такое нотариальное действие. Свидетельство, по общему правилу, выдается в любое время по истечении шести месяцев со дня открытия наследства. В процессе приобретения наследства в соответствии с ГК решаются вопросы приращения наследственных долей (ст. 1161), общей собственности наследников (ст. 1164), раздела наследства по соглашению между наследниками (ст. 1165), охраны интересов ребенка при разделе наследства (ст. 1166), охраны наследства (ст. 1171, 1172) и доверительного управления им (ст. 1173), а также ответственности

наследников по долгам наследодателя (ст. 1175). Наследники, принявшие наследство, отвечают по долгам наследодателя солидарно, однако каждый из них отвечает лишь в пределах стоимости перешедшего к нему наследственного имущества.

Среди новелл части третьей ГК важное место занимают нормы о **наследовании отдельных видов имущества**, в том числе прав, связанных с участием в хозяйственных товариществах, обществах, производственных и потребительских кооперативах (ст. 1176-1177), наследовании предприятия (ст. 1178), имущества члена крестьянского (фермерского) хозяйства (ст. 1179) и земельных участков (ст. 1181-1182).

Отношения по наследованию с участием иностранцев определяются, по общему правилу, по праву страны, где наследодатель имел последнее место жительства. В порядке исключения наследование недвижимого имущества определяется по праву страны, где находится это имущество, а наследование недвижимого имущества, внесенного в государственный реестр в Российской Федерации, - по российскому праву (п. 1 ст. 1224 ГК).

4. Российское частное право: гражданское право (особенная часть)

Общая часть обязательственного права. Особенную часть гражданского права составляет главным образом такой его суперинститут как обязательственное право. Он, в свою очередь, делится на два института: общую часть обязательственного права и отдельные виды обязательств.

Обязательственное право регулирует значительную массу имущественных отношений. Оно опосредствует динамику имущественных отношений, переход имущества от одних лиц к другим. В ГК данный суперинститут представлен разделами III “Общая часть обязательственного права” (ст. 307 – 453) и IV “Отдельные виды обязательств” (ст. 454 – 1109). Обязательства посвящен также ряд статей части третьей ГК. Общая часть определяет понятие обязательств, способы обеспечения их исполнения и ответственность за нарушение обязательств. Она же закрепляет общие нормы о договоре – от его заключения до расторжения.

Понятие, основания возникновения и виды обязательств. В силу обязательства как относительного гражданского правоотношения одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, а именно передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги или воздержаться от определенного действия, кредитор же имеет право требовать от должника исполнения его обязанности. Обязательства возникают из договора, вследствие причинения вреда и из иных оснований, указанных в ГК, например, вследствие неосновательного обогащения. В зависимости от оснований их возникновения обязательства подразделяют на договорные и внедоговорные.

По другим критериям различают обязательства возмездные и безвозмездные, долевые, субсидиарные и солидарные, альтернативные, прямые и регрессные, а также денежные. Наиболее широкая классификация договорных обязательств проводится по предмету различных договоров (обязательства купли-продажи, перевозки, займа и т.п.).

Важное значение имеют вопросы перемены лиц в обязательстве: уступки требования (цессии) и перевода долга, его прекращения, а также такие аспекты исполнения обязательства, как его срок, место, порядок, способы его обеспечения.

Способы обеспечения исполнения обязательств. Исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием имущества должника, поручительством, банковской гарантией и задатком. Все эти способы призваны стимулировать должников к своевременному и надлежащему исполнению принятых ими на себя обязательств.

В условиях свободного рынка важную роль, в том числе в сфере предпринимательской деятельности, играют наряду с неустойкой, о которой уже шла речь в связи с гражданско-правовой ответственностью, такие способы обеспечения, как залог, поручительство и банковская гарантия. В силу залога кредитор по обеспеченному залогом обязательству (например, банк, выдавший кредит), именуемый залогодержателем, имеет право в случае неисполнения должником этого обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит это имущество, т.е. залогодателя. По различным критериям различают залог движимого и недвижимого имущества (ипотеку), залог товаров в обороте и залог вещей в ломбарде. Особое значение для участников гражданского оборота, в том числе граждан приобретает получение кредита под залог недвижимости, т.е. ипотечное кредитование, расширению сферы применения которого призваны служить Указ Президента РФ от 28 февраля 1996 г. № 293 «О дополнительных мерах по развитию ипотечного кредитования»¹ и Федеральный закон от 16 июля 1998г. №12-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости), введенный в действие с 22 июля 1998г. (РГ. 22 июля 1998г.) с последующими изменениями и дополнениями (РГ, 13 ноября 2001 г.), и Инструкция о порядке регистрации ипотеки жилого помещения, возникшей в силу закона или договора, а также о порядке регистрации смены залогодержателя в связи с переходом прав требований по ипотечным кредитам от 16 октября 2000 г. №289/235/290 (Зарегистрирована в Минюсте РФ 16 ноября 2000 г. №2452 – РГ, 23 ноября 2000 г.).

В случае нарушения залогодателем обеспеченного залогом обязательства требования залогодержателя удовлетворяются из стоимости заложенного недвижимого имущества по решению суда. Удовлетворение этих требований без обращения в суд допускается (кроме случаев, предусмотренных законом) только на основании нотариально удостоверенного соглашения залогодержателя с залогодателем, заключенного после возникновения необходимых условий, т.е. после нарушения должником (залогодателем) своих обязательств. Реализация имущества, на которое обращается взыскание, производится путем его продажи с публичных торгов.

Обеспечение исполнения обязательства путем поручительства оформляется письменным соглашением. По договору поручительства поручитель обязывается перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательства полностью или частично. При нарушении должником обеспеченного поручительством обязательства поручитель и должник несут солидарную ответственность.

¹ Р.Г. – 6 марта 1996 г.

Своеобразным способом обеспечения служит письменная банковская гарантия, которую банк, иное кредитное учреждение или страховая организация (гарант) за вознаграждение дают на определенный срок по просьбе другого лица (принципала). В силу данной гарантии гарант обязуется уплатить кредитору принципала (бенефициару) денежную сумму по предъявлении бенефициаром письменного требования о ее уплате.

Необычность данного способа обеспечения состоит в независимости банковской гарантии от обеспечиваемого ею основного обязательства должника (принципала), что проявляется в обязанности удовлетворения гарантом повторного требования бенефициара.

Бенефициар вправе в случае нарушения принципалом обеспеченного гарантией основного обязательства представить гаранту требование об уплате денежной суммы по гарантии. Если гаранту до удовлетворения требования бенефициара стало известно, что основное обязательство, обеспеченное банковской гарантией, полностью или в соответствующей части уже исполнено, прекратилось по иным основаниям либо недействительно, он должен немедленно сообщить об этом бенефициару и принципалу. Тем не менее полученное гарантом после такого уведомления повторное требование бенефициара подлежит удовлетворению гарантом (п. 2 ст. 376 ГК).

Понятие и виды гражданско-правовых договоров. Переход имущества, в том числе имущественных прав чаще всего происходит в рамках договоров, т.е. соглашений двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. Существует свобода договора. Участники гражданского оборота вправе по своей воле заключать договоры, в том числе не предусмотренные законом, и определять его условия. Нельзя игнорировать лишь обязательные для сторон императивные нормы, установленные законом и иными правовыми актами.

Договоры традиционно делятся на двух- и многосторонние, устные и письменные, возмездные и безвозмездные, консенсуальные (действующие с момента придания им надлежащей формы) и реальные (когда помимо надлежащего оформления необходимо совершить передачу товара или денежных сумм). Переход к рынку способствовал введению в оборот и законодательство ряда новых видов договоров, усилению роли судебного толкования условий договора, более подробной регламентации порядка его заключения, изменения и расторжения.

ГК впервые предусматривает такие виды договоров, как смешанный и публичный договоры, а также договор присоединения. Смешанным является договор, содержащий элементы различных договоров, например купли-продажи и подряда, перевозки и страхования, поручения и доверительного управления. Публичным признается договор, заключаемый коммерческой организацией и

устанавливающий ее обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые такая организация по характеру своей деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится. Подобные договоры заключают с клиентами организации розничной торговли, транспорта общего пользования, связи, энергоснабжения, медицинского, гостиничного и других видов обслуживания. Публичными являются договоры личного страхования, хранения вещей в камерах хранения транспортных организаций и в ломбардах, договоры банковского вклада, заключаемые гражданами-вкладчиками.

Договором присоединения признается договор, условия которого определяются одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могут приниматься другой стороной не иначе, как путем присоединения к предложенному договору в целом. Договоры присоединения обычно заключаются коммерческими организациями с гражданами-потребителями их товаров, работ и услуг. Поэтому нормы об этих договорах нередко применяются одновременно с нормами о публичных договорах.

При необходимости своеобразного резервирования лицом приобретения товаров, выполнения работ или оказания услуг оно может заключить предварительный договор, т.е. соглашение о заключении в будущем основного договора на условиях предварительного договора. В отличие от так называемого “протокола о намерениях“, не порождающего договорных прав и обязанностей, предварительный договор должен содержать условия, позволяющие установить предмет и другие существенные условия основного договора. Кроме того, в случае уклонения одной из сторон от заключения основного договора, другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор.

Заключение и существенные условия договора. Заключение любого договора должно осуществляться в соответствии с установленными правилами. Договор считается заключенным, если стороны в требуемой форме достигли соглашения по всем существенным его условиям, а в отношении реального договора – когда одна из них также передала другой соответствующее имущество. Договор, подлежащий государственной регистрации, считается заключенным с момента его регистрации.

Существенными являются три вида условий договора: 1) условие о предмете договора; 2) условия, названные в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида (например, статья 942 ГК даже в названии содержит слова “существенные условия договора страхования”, а ст. 1016 ГК – “существенные условия договора доверительного управления имуществом”); 3) все те условия, которые дополнительно предлагает согласовать одна из сторон.

О достижении соглашения обычно свидетельствует получение лицом, направившим предложение заключить договор (оферту), ответа о принятии предложения от лица, которому было адресовано предложение (акцепт). Оферта и акцепт – это не любое предложение и ответ. В частности, офертой признается лишь адресованное одному или нескольким конкретным лицам предложение, содержащее существенные условия договора и выражающее намерение оферента считать себя заключившим договор с адресатом, которым будет принято предложение (акцептантом). В случае, когда своевременно направленное извещение об акцепте получено с опозданием, акцепт не считается опоздавшим, если оферент немедленно не уведомит другую сторону (акцептанта) о получении акцепта с опозданием (ст. 442 ГК).

Заключение, исполнение, а также изменение и расторжение различных договоров имеет свои особенности, отраженные в части второй ГК и некоторых других законах. Нормы данной части ГК, Закона “Об авторском праве и смежных правах”, Патентного и других законов об отдельных видах договорных обязательств регламентируют условия, процедуру заключения договоров, права и обязанности их участников, включая их ответственность с учетом специфики различных сфер предпринимательской и иной деятельности, а также предмета конкретных классов, типов и видов договоров.

Классификация обязательств по предмету лежащих в их основе договоров – одна из наиболее обширных. Договоры делятся на четыре класса, три из которых уже стали традиционными, а четвертый интенсивно формируется в последние десятилетия. Первый класс – договоры о передаче имущества в собственность, иное вещное право (хозяйственное ведение, оперативное управление) или пользование (ст. 454 – 701 ГК). Этот класс, по древнеримской терминологии, именуется “даре” (“*dare*”).

В него входят договоры купли-продажи, в том числе розничной купли-продажи, поставки (включая поставку товаров для государственных нужд), контрактации, энергоснабжения, продажи недвижимости и продажи предприятия, а также договоры мены, дарения, ренты и пожизненного содержания с иждивением, аренды, проката (включая аренду транспортных средств, зданий, сооружений, предприятий и лизинг), наем жилого помещения и безвозмездное пользование.

Второй класс включает договоры о выполнении работ и именуется “фацере” (“*facere*”). Договоры данного класса регулируются ст. 702 – 768 ГК. Этот класс охватывает договоры подряда (в том числе бытового и строительного подряда), договоры подряда на выполнение проектных и изыскательских работ, государственные контракты на выполнение подрядных работ для государственных нужд и некоторые другие.

Третий класс именуется договорами об оказании услуг или “престаре” (“*praestare*”) и состоит из регулируемых ст. 769 – 1026 ГК

договоров, главной отличительной чертой которых является то, что в результате их исполнения не создается новая вещь, а лишь выполняются многочисленные и весьма полезные действия по перемещению пассажиров, грузов и багажа (договоры перевозки), предоставлению займа и кредита (договоры займа и кредитные договоры, включая товарный и коммерческий кредиты), финансированию под уступку денежного требования (“факторинг”), оказанию банковских услуг (договоры банковского вклада и банковского счета), проведению безналичных расчетов, хранению, личному и имущественному страхованию, доверительному управлению имуществом, возмездному оказанию медицинских, аудиторских, консультационных, информационных, туристических и других услуг.

Четвертый класс включает договоры о приобретении и использовании исключительных прав (интеллектуальной собственности) и ноу-хау такие, как: договоры о выполнении научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ – НИОКР (ст. 769 – 778 ГК), авторские договоры о передаче исключительных и неисключительных прав, авторские договоры заказа, договоры с пользователями объектов смежных прав (ст. 30 – 34, 37 – 41 Закона “Об авторском праве и смежных правах”), регистрируемые в Патентном ведомстве РФ договоры об уступке патентов и выдаче исключительных, неисключительных, полных, открытых, принудительных лицензий и сублицензий на право использования охраняемых патентами изобретений, полезных моделей и промышленных образцов (ст. 10, 13 Патентного закона РФ), договоры об уступке товарных знаков и фирменных наименований или о предоставлении лицензий на право использования товарного знака, в том числе по договору коммерческой концессии – договору “франчайзинга” (ст. 1027 – 1040 ГК, ст. 25 – 27 Закона “О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров”), договоры о передаче служебной и коммерческой тайны (ст. 139 ГК), а также иной неохраняемой конфиденциальной информации (“ноу-хау”).

Общим для всех договоров четвертого класса является нематериальный характер их предмета. Хотя результаты интеллектуальной деятельности объективируются и доводятся до сознания третьих лиц с помощью различных материальных носителей (бумаги, пленки, кассеты, дискеты, макета, модели, холста и т.п.), сами они являются нематериальными (нетелесными, идеальными) объектами.

Идеальная природа результатов творческой деятельности обуславливает специфические свойства как договоров, в рамках которых приобретаются и используются исключительные права на эти результаты, так и регулирующего данные договоры законодательства. Договоры четвертого класса имеют черты сходства с некоторыми типами и видами договоров трех предыдущих (традиционных) классов –

с куплей-продажей, арендой или подрядом. Однако регламентировать их по одной из этих договорных моделей невозможно. Необходимо конструировать правовой режим этих договоров в рамках самостоятельного класса.

Изменение и расторжение договора. По общему правилу договор изменяется или расторгается: 1) по соглашению сторон либо 2) путем одностороннего отказа от исполнения договора полностью или частично (когда такой отказ допускается законом или соглашением сторон). Например, в случае существенного нарушения требований к качеству товара (обнаружения неустранимых недостатков, которые не могут быть устранены без несоразмерных расходов или затрат времени, или выявляются неоднократно, либо проявляются вновь после их устранения) покупатель вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возврата уплаченной за товар денежной суммы (п. 2 ст. 475 ГК).

По требованию одной из сторон договор может быть изменен или расторгнут по решению суда только: 1) при существенном нарушении договора другой стороной; 2) в других случаях, предусмотренных законом или договором. Существенным признается нарушение договора одной из сторон, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора.

По прямому указанию закона (ст. 451 ГК) основанием для изменения или расторжения договора может послужить также существенное изменение обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора. Изменение обстоятельств признается существенным, когда они изменились настолько, что, если бы стороны могли это разумно предвидеть, договор вообще не был бы ими заключен или был бы заключен на значительно отличающихся условиях.

Отдельные виды договорных обязательств регулируются нормами как частей второй и третьей ГК, так и многих других федеральных законов и иных правовых актов. Из числа крупных законов последних лет следует упомянуть Воздушный кодекс РФ от 19 марта 1997г. №60-ФЗ (СЗ РФ, 1997, №12, ст.1383; РГ. 14 июля 1999г.), Транспортный устав железных дорог РФ от 8 января 1998г. (СЗ РФ, 1998, №2, ст.218), Кодекс торгового мореплавания РФ от 30 апреля 1999г. №81-ФЗ (РГ. 1-5 мая 1999г.), Кодекс внутреннего водного транспорта РФ от 7 марта 2001 г. №24-ФЗ (РГ, 13 марта 2001 г.), законы от 25 февраля 1999г. №39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в РФ, осуществляемой в форме капитальных вложений» (РГ. 4 марта 1999г.), от 29 июля 1998г. №136-ФЗ «Об особенностях эмиссии и обращении государственных и муниципальных ценных бумаг» (РГ. 6 августа 1998г.), от 29 октября 1998г. №164-ФЗ «О лизинге» (РГ. 5 ноября 1998г.) и другие. Статьи 454 – 1054 и 1062 – 1063 части второй ГК регламентируют главным образом обязательства из договоров первых трех классов (даре, фактуре и престаре). Обязательства по использованию

идеальных результатов интеллектуальной деятельности регулируются нормами раздела V части третьей ГК, законом “Об авторском праве и смежных правах”, патентным законом и другими федеральными законами.

Расположение и содержание отдельных статей в ГК подчинено определенной системе: детальной регламентации отдельных видов и разновидностей договоров каждого класса или типа предшествуют общие положения о конкретном договорном типе или классе. Так, договорам розничной купли-продажи (ст. 492 – 505), поставки (ст. 506 – 534), контрактации (ст. 535 – 538), энергоснабжения (ст. 539 – 548), продажи недвижимости (ст. 549 – 558) и продажи предприятия (ст. 559 – 566) предпосланы общие положения о купле-продаже (ст. 454 – 491). Отдельными статьями регулируются другие договоры о передаче имущества в собственность, существенно отличающиеся от купли-продажи – договоры: мены (ст. 567 – 571), дарения (ст. 572 – 582), ренты и пожизненного содержания с иждивением (ст. 583 – 605).

Аналогичным образом нормам об отдельных видах договоров арендного типа, также входящих в класс “даре”, таких как прокат (ст. 626 – 631), аренда транспортных средств (ст. 632 – 649), зданий и сооружений (ст. 650 – 655), предприятий (ст. 656 – 664), финансовая аренда (лизинг) – ст. 665 – 670, предпосланы общие положения об аренде (ст. 606-625). В отдельные главы выделены договоры найма (аренды) жилого помещения (ст. 671 – 688) и безвозмездного пользования (ссуды) – ст. 689 – 701.

Нормы о договорах бытового подряда (ст. 730 – 739), строительного подряда (ст. 740 – 757), подряда на выполнение проектных и изыскательных работ (ст. 758 – 762), подрядных работ для государственных нужд (ст. 763 – 768) излагаются после обширной группы общих норм о договоре подряда как правовой базе договоров класса “фацере”. Таким договором класса “престаре” как договоры о транспортных (ст. 784 – 806), банковских (ст. 834 – 885), страховых (ст. 927 – 970) и других услугах предшествуют общие правила статей 779 – 783 ГК о договорах возмездного оказания услуг. Наряду со статьями ГК некоторые договорные отношения регламентируются другими федеральными законами. Например, к отношениям по доверительному управлению имуществом, помимо статей 1012-1026 ГК применимы многие статьи федерального закона от 29 ноября 2001 г. №156-ФЗ «Об инвестиционных фондах» (РГ, 4 декабря 2001 г.), вступившего в силу в основном с 4 декабря 2001 г.

В общих положениях обычно дается определение понятия договора соответствующего класса или типа, устанавливаются его существенные условия и последствия их нарушения. Общие нормы обычно применяются к отдельным видам договоров соответствующего класса или типа, если иное не предусмотрено правилами ГК об этих видах договоров. Подобный принцип закреплен в ст. 454 (договор купли-

продажи), ст. 606 (договор аренды), ст. 702 (договор подряда) и ст. 779 (договор возмездного оказания услуг).

Например, согласно п. 1 ст. 454 ГК “По договору купли-продажи одна сторона (продавец) обязуется передать вещь (товар) в собственность другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять этот товар и уплатить за него определенную денежную сумму (цену)”. А в соответствии с п. 5 этой же статьи к отдельным видам договора купли-продажи (розничная купля-продажа, поставка товаров, поставка товаров для государственных нужд, контрактация, энергоснабжение, продажа недвижимости, продажа предприятия) положения, предусмотренные параграфом 1 главы 30 ГК (общие положения о купле-продаже), применяются, если иное не предусмотрено правилами ГК об этих видах договоров. Иными словами, все статьи ГК об отдельных видах договорных обязательств пронизывает принцип римского частного права, согласно которому “закон специальный отменяет закон общий” (*lex speciali derogat generali*). Разумеется, данный принцип действует также в отношении многочисленных других разновидностей договоров, не отраженных в ГК – например, договоров купли-продажи валютных ценностей, ценных бумаг, биржевой и т.п. купли-продажи, регулируемых другими федеральными законами и иными правовыми актами.

Гражданско-правовое регулирование договорных обязательств с участием предпринимателей. Многие нормы гражданского права об отдельных видах договорных обязательств применимы к сферам как предпринимательской, так и непредпринимательской деятельности. Вместе с тем некоторые из этих норм регулируют только договорные отношения между предпринимателями или с их участием. Например, продавцом в договоре розничной купли-продажи может быть только лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу (ст. 492 ГК). В договоре поставки предпринимателями должны быть обе стороны. По данному договору поставщик-продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в обусловленные сроки производимые или закупаемые им товары покупателю для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием (ст. 506 ГК).

Лицами, осуществляющими сдачу имущества в аренду или выполняющими работу по заданию граждан-заказчиков в качестве постоянной предпринимательской деятельности, должны быть арендодатель по договору проката движимого имущества (ст. 626 ГК) и подрядчик по договору бытового подряда (ст. 730 ГК). Поскольку предприятием признается имущественный комплекс, используемый

только для осуществления предпринимательской деятельности (ст. 132 ГК), предпринимателями являются обе стороны договора аренды предприятия, т.е. и арендодатель, и арендатор (ст. 656 ГК). Только непотребляемые вещи (кроме земельных участков и других природных объектов), используемые для предпринимательской деятельности, могут быть предметом договора финансовой аренды (лизинга) – ст. 666 ГК, Федеральный закон от 29 октября 1998 г. №164-ФЗ «О лизинге» (СЗ РФ, 1998, №44, ст. 5394) в редакции Закона от 29 января 2002 г. №10-ФЗ (РГ, 2 февраля 2002 г.), которым указанный закон переименован в закон «О финансовой аренде (лизинге)».

Предпринимателем должна быть сторона любого публичного договора (ст. 426 ГК), оказывающая другой стороне возмездные услуги (ст. 779, 783, 789 ГК), в том числе по перевозке пассажиров транспортом общего пользования (ст. 789 ГК), по приему банком вкладов от граждан (ст. 834 ГК), по хранению вещей граждан в ломбарде (ст. 919 ГК) или в камерах хранения транспортных организаций (ст. 923 ГК), по личному страхованию (ст. 927 ГК).

Предпринимательский характер деятельности оказывает влияние на условия некоторых договоров. Например, предполагается беспроцентным договор займа между гражданами на сумму не свыше пятидесятикратного минимального размера оплаты труда, не связанный с предпринимательской деятельностью хотя бы одной из сторон (ст. 809 ГК). Только предпринимателями, имеющими к тому же специальную лицензию, являются финансовые агенты, заключающие договоры финансирования под уступку денежного требования (договоры “факторинга”). В качестве финансовых агентов обычно выступают банки и иные кредитные организации (ст. 825 ГК). По общему правилу, расчеты между предпринимателями, в том числе с участием граждан-предпринимателей, должны производиться в безналичном порядке (ст. 861 ГК).

Организация, обязующаяся за вознаграждение хранить по договору складского хранения товары, признается товарным складом, если она осуществляет хранение и оказывает связанные с этим услуги в качестве предпринимательской деятельности (ст. 907 ГК). Как правило, только индивидуальный предприниматель или коммерческая организация (кроме унитарного предприятия) могут выступать в качестве доверительного управляющего в договоре доверительного управления имуществом (ст. 1015 ГК).

В отдельных случаях ГК подробно регламентирует некоторые аспекты деятельности предпринимателей. Так, согласно ст. 933 ГК, по договору страхования предпринимательского риска может быть

застрахован предпринимательский риск только самого страхователя и только в его пользу. Договор страхования подобного риска лица, не являющегося страхователем, ничтожен. Тот же договор, заключенный в пользу лица, не являющегося страхователем, считается заключенным в пользу страхователя.

Следует сказать, что некоторые договоры могут сочетать признаки всех или большей части договорных классов. К их числу можно отнести, например, договор о совместной деятельности (договор простого товарищества) – ст. 1041 – 1054 ГК или нередко заключаемые на практике договоры об изготовлении вещей (одежды, обуви и т. п.) по заказам граждан. Такие договоры могут быть отнесены одновременно к нескольким “пограничным” классам.

Обязательства из односторонних действий. Данные обязательства относятся к числу внедоговорных (наряду с обязательствами вследствие причинения вреда и неосновательного обогащения). К их числу принадлежат обязательства из публичного обещания награды (ст. 1055 – 1056 ГК) и публичного конкурса (ст. 1057 – 1061 ГК). Лицо, объявившее публично о выплате денежной или иной награды тому, кто совершит указанное в объявлении правомерное действие в указанный в нем срок, обязано выплатить обещанную награду любому, кто совершит соответствующее действие (отыщет вещь, сообщит необходимые сведения). Публичное объявление конкурса обязывает лицо выплатить награду его победителю.

Обязательства вследствие причинения вреда (деликтные обязательства) регулируются ГК по той же схеме, что и договорные обязательства: часть статей регламентирует общие положения о возмещении вреда (ст. 1064 – 1083), а другая – специальные деликтные правоотношения – о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина (ст. 1084 – 1095); причиненного вследствие недостатков товаров, работ или услуг (ст. 1095 – 1098); о компенсации морального вреда (ст. 1099 – 1101).

Вред, причиненный личности или имуществу гражданина, а также имуществу юридического лица, возмещается в полном объеме лицом, причинившим вред (п. 1 ст. 1064 ГК). Вред, причиненный работником при исполнении трудовых (служебных) обязанностей, возмещается его работодателем. ГК устанавливает правила возмещения вреда, причиненного: в состоянии необходимой обороны (ст. 1066) и крайней необходимости (ст. 1067); государственными органами, органами местного самоуправления, а также их должностными лицами (ст. 1069); незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда (ст. 1070); несовершеннолетними в

возрасте до четырнадцати (ст. 1073) и от четырнадцати до восемнадцати лет (ст. 1074 ГК).

Обязательства вследствие неосновательного обогащения выражаются в обязанности возвратить неосновательное обогащение. По общему правилу, приобретатель, т.е. лицо, которое приобрело или сберегло имущество без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований за счет другого лица (потерпевшего), обязано возвратить последнему неосновательно приобретенное или сбереженное имущество (ст. 1102 ГК). В порядке исключения не подлежат возврату в качестве неосновательного обогащения отдельные виды имущества, в частности, имущество, переданное в исполнение обязательства по истечении срока исковой давности, а также заработная плата, пенсии, пособия, стипендии, алименты и другие денежные суммы, предоставленные гражданину в качестве средства к существованию, при отсутствии недобросовестности с его стороны и счетной ошибки (ст. 1109 ГК).

5. Российское частное право: семейное и трудовое право

Понятие и источники семейного права. Семейное право как отрасль частного права устанавливает условия и порядок вступления в брак, прекращения брака и признания его недействительным, регулирует личные неимущественные и имущественные отношения между членами семьи, прежде всего супругами, родителями и детьми. Основным источником семейного права является Семейный кодекс Российской Федерации (далее – СК), принятый Госдумой 8 декабря 1995 г., подписанный Президентом РФ 22 декабря 1995 г. № 223-ФЗ¹ и введенный в действие с 1 марта 1996 г. Кроме того, к имущественным и личным неимущественным отношениям между членами семьи, не урегулированным семейным законодательством, применяется гражданское законодательство, если это не противоречит существу семейных отношений. Подобная необходимость возникает к примеру, в связи с правом добросовестного супруга, в случае признания брака недействительным, требовать возмещения причиненного ему материального и морального вреда (п. 4 ст. 30 СК). Статьями 257 и 258 ГК определяются также права супругов на имущество, являющееся собственностью крестьянского (фермерского) хозяйства.

Заключение брака. В Российской Федерации признается брак, заключенный только в органах записи актов гражданского состояния² (п. 2 ст. 1 СК). При этом браком считается лишь зарегистрированный брачный союз мужчины и женщины (п. 3 ст. 1 СК). Права и обязанности супругов возникают со дня государственной регистрации заключения брака.

Порядок и условия заключения брака и его государственной регистрации устанавливаются ст. 10 – 15 СК и ст. 24 – 30 федерального закона от 15 ноября 1997 г. № 143-ФЗ “Об актах гражданского состояния”, действующего с 20 ноября 1997 г.³ В соответствии с данным законом органы ЗАГС образуют органы власти субъектов РФ.

Основанием для государственной регистрации брака является совместное письменное заявление лиц, вступающих в брак, поданное в любой орган ЗАГС на территории РФ по выбору вступающих в брак. Заключение брака производится в личном присутствии лиц, вступающих в брак, по истечении месяца со дня подачи ими заявления в орган ЗАГС. При наличии уважительных причин орган ЗАГС по месту государственной регистрации может разрешить заключение брака до истечения месяца, а также может увеличить этот срок, но не более чем на месяц. Особые обстоятельства (беременность, рождение ребенка,

¹ СЗРФ. 1996. № 1. Ст.16; РГ. 19 ноября 1997 г.

² далее – ЗАГС.

³ РГ. 20 ноября 1997г.

непосредственная угроза жизни одной из сторон) дают возможность заключения брака в день подачи заявления.

Брак может быть заключен при соблюдении ряда условий, в числе которых взаимное добровольное согласие мужчины и женщины, вступающих в брак, и достижение ими брачного возраста. Брачный возраст устанавливается в восемнадцать лет. Однако допускается dispensация (снижение) брачного возраста в порядке, предусмотримом ст. 13 СК в редакции федерального закона от 15 ноября 1997 г. № 140-ФЗ “О внесении изменений и дополнений в Семейный кодекс Российской Федерации”⁴. 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. Порядок и условия, при наличии которых вступление в брак в виде исключения с учетом особых обстоятельств может быть разрешено до достижения шестнадцатилетнего возраста, устанавливаются законами субъектов РФ. С учетом этого законами Московской области и других субъектов РФ установлена возможность заключения брака лицами, достигшими возраста четырнадцати лет.

Наряду с позитивными условиями заключения брака СК предусматривает обстоятельства, препятствующие его заключению. Не допускается заключение брака между: лицами, из которых хотя бы одно уже состоит в другом зарегистрированном браке; близкими родственниками (родственниками по прямой восходящей и нисходящей линии (родителями и детьми, дедушкой, бабушкой и внуками), полнородными и неполнородными (имеющих общих отца или мать) братьями и сестрами); усыновителями и усыновленными; лицами, из которых хотя бы одно признано недееспособным вследствие психического расстройства.

Важное значение имеет не только психическое, но и физическое здоровье будущих супругов. Однако медицинское обследование проводится учреждениями государственной и муниципальной системы здравоохранения только с согласия лиц, вступающих в брак. Результаты обследования составляют медицинскую тайну и сообщаются другому лицу также только с согласия лица, прошедшего обследование.

Прекращение и недействительность брака. Брак прекращается по ряду оснований, в числе которых: 1) смерть одного (или обоих) супругов; 2) объявление судом умершим одного из супругов (или их обоих); 3) расторжение брака по заявлению одного или обоих супругов, а также по заявлению опекуна супруга, признанного судом недееспособным. Право на расторжение брака (развод) принадлежит обоим супругам. Может быть ограничена лишь его реализация в случаях, предусмотренных законом. Так, муж не вправе без согласия

⁴ РГ. 19 ноября 1997г.

жены возбуждать дело о разводе во время беременности жены и в течение года после рождения ребенка.

Развод производится в органах ЗАГС либо в судебном порядке. В органах ЗАГС брак расторгается при взаимном согласии на это супругов, не имеющих общих несовершеннолетних детей. Развод по заявлению одного из супругов может быть произведен независимо от наличия общих несовершеннолетних детей в органах ЗАГС, если другой супруг признан судом безвестно отсутствующим либо недееспособным или осужден за совершение преступления к лишению свободы на срок свыше трех лет. Брак расторгается в судебном порядке, как правило, при наличии у супругов общих несовершеннолетних детей или при несогласии одного из супругов либо его уклонении от расторжения брака в органах ЗАГС (отказе подать заявление, нежелании явиться в орган ЗАГС и т.п.).

Споры, возникающие при разводе, могут разрешаться как органами ЗАГС, так и судом. Однако круг споров, разрешаемых органами ЗАГС, ограничен. Даже если брак расторгается органом ЗАГС, споры о разделе общего имущества супругов, выплате средств на содержание нуждающегося нетрудоспособного супруга, а также споры о детях (в случае признания одного из супругов недееспособным или осуждения его за совершение преступления) рассматриваются в судебном порядке. При расторжении брака в судебном порядке супругам дано право представить соглашение о том, с кем из них будут проживать несовершеннолетние дети, о порядке выплаты средств на содержание детей и (или) нетрудоспособного нуждающегося супруга (алиментов), о размере этих средств либо о разделе общего имущества супругов.

Одним из оснований прекращения брака является признание его судом недействительным. Брак признается недействительным со дня его заключения при нарушении условий его заключения (принуждение к браку, недостижение брачного возраста, состояние хотя бы одного лица в другом браке и т.п.). Недействительность брака может повлечь также сокрытие одним из лиц, вступающих в брак, наличия у него венерической болезни или ВИЧ-инфекции. Кроме того, недействительным признается, по общему правилу, фиктивный брак, т.е. регистрация брака без намерения обоих или одного из супругов создать семью. По общему правилу, брак, признанный судом недействительным, не порождает прав и обязанностей супругов.

Основные права и обязанности супругов. Различают личные и имущественные права и обязанности супругов. По закону супруги в семье равны. Каждый из них свободен в выборе рода занятий, профессии, мест пребывания и жительства. Исходя из принципа равенства, супруги совместно реализуют вопросы материнства, отцовства, воспитания и образования детей. Супруги по своему желанию выбирают при заключении брака фамилию одного из них в качестве общей фамилии либо каждый из супругов сохраняет свою

добрачную фамилию, либо присоединяет к своей фамилии фамилию другого супруга. В случае расторжения брака супруги вправе сохранить общую фамилию или восстановить свои добрачные фамилии.

Семейный кодекс устанавливает два режима имущества супругов – законный (ст. 33 – 39) и договорный (ст. 40 – 44). Законным является режим совместной собственности супругов. Он действует, если брачным договором не установлено иное. Совместной собственностью является имущество, нажитое супругами во время брака, т.е. их общее имущество. К нему относятся доходы каждого из супругов от трудовой деятельности, предпринимательской деятельности и результатов интеллектуальной деятельности; полученные ими пенсии, пособия и т.п. Общим имуществом является также приобретенные за счет общих доходов супругов движимые и недвижимые вещи, ценные бумаги, паи, вклады, доли в капитале, внесенные в кредитные или иные коммерческие организации, независимо от того, на имя кого из супругов оно приобретено либо на имя кого или кем из супругов внесены денежные средства. Право на общее имущество принадлежит также супругу, осуществлявшему в период брака ведение домашнего хозяйства, уход за детьми или по другим уважительным причинам не имевшему самостоятельного дохода.

Супруги осуществляют владение, пользование и распоряжение общим имуществом по обоюдному согласию. При совершении одним из супругов сделки по распоряжению их общим имуществом предполагается, что он действует с согласия другого супруга. Согласие другого супруга, причем нотариально удостоверенное, необходимо лишь для совершения одним из супругов сделки по распоряжению недвижимостью и сделки, требующей нотариального удостоверения и (или) регистрации в установленном законом порядке (продажа жилого дома, уступка патента на изобретение и т.п.).

Законный режим предусматривает не только совместную, но и раздельную собственность каждого из супругов. Такой является собственность на имущество, принадлежавшее каждому из супругов до вступления в брак (добрачное имущество), а также имущество, полученное одним из супругов во время брака в дар, по наследству или по иным безвозмездным сделкам. Кроме того, вещи индивидуального пользования (одежда, обувь и др.), за исключением драгоценностей и других предметов роскоши, хотя и приобретенные в период брака за счет общих средств супругов, признаются собственностью того супруга, который ими пользовался.

Вместе с тем в определенных случаях раздельное имущество супругов может быть признано их совместной собственностью. Речь идет о случаях, когда в это имущество в период брака за счет общего имущества супругов или каждого из них либо труда одного из супругов были произведены вложения, значительно увеличивающие его

стоимость (капитальный ремонт, реконструкция, переоборудование и т.п.).

Договорный режим имущества супругов устанавливается брачным договором, т.е. нотариально удостоверенным письменным соглашением лиц, вступающих в брак, заключенным до государственной регистрации заключения брака и вступающим в силу со дня регистрации, либо соглашением супругов, заключенным ими в любое время в период брака. Брачный договор определяет имущественные права и обязанности супругов в браке и (или) в случае его расторжения. Этим договором супруги вправе изменить установленный законом режим совместной собственности, установить режим совместной, долевой или раздельной собственности на все имущество супругов, на его отдельные виды или на имущество каждого из супругов. Супруги вправе, в частности, определить в брачном договоре свои права и обязанности по взаимному содержанию, способы участия в доходах друг друга и порядок несения каждым из них семейных расходов.

Основные права и обязанности родителей и детей. Права и обязанности родителей и детей основываются на происхождении детей, удостоверенном в установленном законом порядке. Отец и мать, состоящие в браке между собой, записываются родителями в записи акта о рождении ребенка по заявлению любого из них. В случае рождения ребенка у родителей, не состоящих в браке между собой, и при отсутствии совместного заявления родителей или заявления отца ребенка происхождение ребенка от конкретного лица (отцовство) устанавливается в судебном порядке. В случае признания данного лица отцом ребенок имеет такие же права и обязанности по отношению к родителям и их родственникам, какие имеют дети, родившиеся от лиц, состоящих в браке.

Ребенком признается лицо, не достигшее возраста восемнадцати лет, т.е. совершеннолетия. Каждый ребенок имеет личные и имущественные права. К числу личных относятся право ребенка жить и воспитываться в семье, знать своих родителей, право на их заботу и совместное с ними проживание; право на общение с обоими родителями, дедушкой, бабушкой, братьями, сестрами и другими родственниками; право на защиту своих прав и законных интересов, в том числе от злоупотреблений со стороны родителей; право выражать свое мнение при решении в семье любого вопроса, затрагивающего его интересы, а также право на имя, отчество и фамилию.

Основным имущественным правом ребенка является право на получение содержания от своих родителей. Порядок и форма предоставления содержания определяются родителями самостоятельно. Если родители не предоставляют содержание, средства на содержание несовершеннолетних детей (алименты) взыскиваются с родителей (одного из них) в судебном порядке ежемесячно в размере: на одного ребенка – одной четверти, на двух детей – одной трети, на трех и более

детей – половины заработка и (или) иного дохода родителей. Право на алименты имеют также нетрудоспособные совершеннолетние дети. Суммы, причитающиеся ребенку в качестве алиментов, а также пенсий и пособий, поступают в распоряжение родителей (заменяющих их лиц) и расходуются на содержание, воспитание и образование ребенка.

Ребенок имеет также право собственности на доходы, полученные им; имущество, полученное им в дар или по наследству, а также на любое другое имущество, приобретенное на его средства. Однако право распоряжения своим имуществом ребенок осуществляет в соответствии со статьями 26 и 28 Гражданского кодекса, т.е. с участием родителей или других законных представителей.

Права и обязанности родителей основываются на принципе равенства родительских прав. Родители имеют равные права и несут равные обязанности в отношении своих детей. Права и обязанности родителей корреспондируют с правами детей. Родители имеют право и обязаны воспитывать своих детей. Они несут ответственность за воспитание своих детей, обязаны заботиться об их здоровье, физическом, психическом, духовном и нравственном развитии, обеспечить получение детьми основного общего образования. Будучи законными представителями своих детей, родители выступают в защиту их прав и интересов в отношениях с любыми физическими и юридическими лицами, в том числе в судах, без специальных полномочий.

Несоблюдение родителями (одним из них) своих обязанностей может повлечь лишение их в судебном порядке родительских прав. Основаниями этого могут служить, в частности, злостное уклонение от уплаты алиментов, жестокое обращение с детьми, хронический алкоголизм или наркомания. Родители, лишённые родительских прав, теряют все права, основанные на факте родства с ребенком. Однако это не освобождает родителей от обязанности содержать своего ребенка. Родители, изменившие поведение, образ жизни и (или) отношение к воспитанию ребенка, могут быть по суду восстановлены в родительских правах. От лишения родительских прав следует отличать их ограничение, выражающееся в отобрании ребенка по решению суда у родителей (либо одного из них) с учетом интересов ребенка, когда оставление ребенка с родителями опасно для него (психическое расстройство, родителей, хроническое заболевание и т.п.).

Трудовое право как отрасль частного права состоит из правовых норм, регулирующих отношения между работниками и работодателями, основанные на трудовом договоре (контракте) с участием в необходимых случаях профессиональных союзов, органов надзора и контроля за соблюдением законодательства о труде, других органов, а также судов, разрешающих индивидуальные и коллективные трудовые споры. Трудовое право обеспечивает гарантии занятости населения и реализации конституционного права граждан на труд.

Предметом трудового права являются трудовые отношения личного и имущественного характера, связанные с наймом работника, выполняемыми им трудовыми функциями, оплатой труда, изменением и прекращением трудовых отношений, разрешением трудовых конфликтов. Трудовое право воздействует на данные отношения методом, присущим в своей основе частному праву, но с определенными особенностями. Работник и работодатель юридически равны, и это наиболее ощутимо на стадии формирования трудовых отношений. Однако, вступив в эти отношения, работник обязан подчиняться правилам внутреннего трудового распорядка, утвержденным работодателем для всех работников, соблюдать трудовую дисциплину и графики сменности работы. Важные особенности методу трудового права придает участие в регулировании трудовых отношений профессиональных союзов работников.

Источниками трудового права служат Конституция РФ, Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. №197-ФЗ, введенный в действие с 1 февраля 2002 г. – далее ТК (РГ, 31 декабря 2001 г.); иные федеральные законы; указы Президента РФ; постановления Правительства РФ и нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти; конституции (уставы), законы и иные нормативные правовые акты субъектов РФ; акты органов местного самоуправления и локальные нормативные акты, содержащие нормы трудового права, а также общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ (ст. 5, 10 ТК).

ТК включает: часть первую (раздел I, главы 1-2, статьи 1-22); вторую (раздел II, главы 3-9, статьи 23-55); третью (разделы III – главы 10-14, статьи 56-90; IV – главы 15-16, статьи 91-105; V – главы 17-19, статьи 106-128; VI – главы 20-22, статьи 129-163; VII – главы 23-28, статьи 164-188; VIII – главы 29-30, статьи 189-195; IX – главы 31-32, статьи 196-208; X – главы 33-36, статьи 209-231; XI – главы 37-39, статьи 232-250); четвертую (раздел XII – главы 40-55, статьи 251-351); пятую (раздел XIII – главы 56-62, статьи 352-419) и шестую (раздел XIV – статьи 420-424).

Таким образом, новый ТК состоит из шести частей, четырнадцати разделов, шестидесяти двух глав и четырехсот двадцати четырех статей. Наиболее крупные структурные элементы ТК – части называются: часть первая – общие положения; часть вторая – социальное партнерство в сфере труда; часть третья – трудовой договор; часть четвертая – особенности регулирования труда отдельных категорий работников; часть пятая – защита трудовых прав работников, разрешение трудовых споров, ответственность за нарушение трудового законодательства; шестая – заключительные положения.

Наибольший объем занимает часть третья ТК, содержащая восемь разделов из четырнадцати, тринадцать глав и 195 статей. Второй по объему является часть четвертая, включающая 16 глав и 101 статью.

С введением в действие ТК с 1 февраля 2002 г. признаны утратившими силу Кодекс законов о труде (КЗоТ) РСФСР 1971 г. со всеми его изменениями и дополнениями по 10 июля 2001 г. включительно. Другие законы и иные нормативные правовые акты, действующие на территории РФ, приводятся в соответствие с ТК.

ТК сохранил значительную часть норм ранее действовавшего трудового права. Все его новеллы обусловлены изменившимися социально-экономическими условиями, формированием в России конкурентной экономики, свободного рынка товаров, работ и услуг. В этой связи, в частности, расширена нормативная правовая база договорных начал в трудовых отношениях, усилена роль профсоюзов, повышена ответственность работодателей. К примеру за невыплату или задержку выплаты заработной платы.

Как и в прежнем трудовом законодательстве, основное внимание в ТК уделяется сторонам и основаниям возникновения трудовых отношений, трудовому договору, рабочему времени и времени отдыха, оплате и нормированию труда, охране труда, защите трудовых прав, трудовым спорам и ответственности за нарушение трудового законодательства.

В соответствии со ст. 15 ТК **трудовые отношения** – это отношения, основанные на соглашении между работником и работодателем о личном выполнении работником за плату трудовой функции. Последняя означает работу по определенной специальности, квалификации или должности. При этом работник подчиняется правилам внутреннего трудового распорядка, являющимся обычно приложением к коллективному договору (ст. 190 ТК), а работодатель обеспечивает условия труда, предусмотренные трудовым законодательством, коллективным договором, соглашениями и трудовым договором.

Работником как стороной трудового отношения является физическое лицо, вступившее в трудовые отношения с работодателем. **Работодателем**, по общему правилу, признается физическое лицо либо юридическое лицо (организация), вступившее в трудовые отношения с работником. Права и обязанности работодателя осуществляются физическим лицом, являющимся работодателем; органом управления юридического лица или уполномоченными им лицами в порядке, установленном законами, иными нормативными правовыми актами, учредительными документами юридического лица и локальными нормативными актами. Статьи 21 и 22 ТК подробно регламентируют основные права и обязанности работника и работодателя. Кроме того, раздел II ТК устанавливает основы социального партнерства в сфере труда, в рамках которых определяются представители работников и работодателей (ст. 29-34), правила об органах социального партнерства, коллективных переговорах, коллективных договорах и соглашениях,

участии работников в управлении организацией и ответственности сторон социального партнерства (ст. 23-55).

Коллективный договор – это правовой акт, регулирующий социально-трудовые отношения в организации и заключаемый работниками и работодателем в лице их представителей (о формах, системах и размерах оплаты труда, занятости работников, охране их здоровья, рабочем времени, отказе от забастовок и т.п.). Правовым актом является и **соглашение**, устанавливающее общие принципы регулирования социально-трудовых и связанных с ними экономических отношений. Соглашения заключаются между полномочными представителями работников и работодателей на федеральном, региональном, отраслевом (межотраслевом) и территориальном уровнях в пределах их компетенции. В соглашение могут включаться взаимные обязательства сторон по оплате труда, условиям и охране труда, режимах труда и отдыха, развитию социального партнерства и т.п. вопросам. Разумеется, трудовые отношения конкретного работника с конкретным работодателем определяет трудовой договор.

Трудовой договор – это соглашение между работником и работодателем, в соответствии с которым работодатель обязуется предоставить работнику работу по обусловленной трудовой функции, обеспечить необходимые условия труда, своевременно и в полном размере выплачивать работнику заработную плату, а работник обязуется лично выполнять определенную этим соглашением трудовую функцию, соблюдать действующие в организации правила внутреннего трудового распорядка (ч. 1 ст. 56 ТК). В данном легальном определении трудового договора, в отличие от сходного определения КЗоТ 1971 г., акцент прежде всего делается на обязанностях работодателя.

В трудовом договоре указываются фамилия, имя, отчество работника и наименование работодателя (фамилия, имя, отчество работодателя – физического лица), заключивших договор, а также его существенные условия, такие как, в частности: 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; права и обязанности работника и работодателя; характеристика условий труда; режим труда и отдыха; условия оплаты труда; виды и условия социального страхования.

Срок трудового договора. Трудовые договоры могут заключаться: 1) на неопределенный срок; 2) на определенный срок не более пяти лет (срочный трудовой договор), если иной срок не установлен ТК и иными федеральными законами. Если в трудовом договоре не оговорен срок его действия, то договор считается заключенным на неопределенный срок. Статья 59 ТК устанавливает не исчерпывающий, но достаточно подробный перечень оснований заключения срочного трудового договора.

По общему правилу, **заключение трудового договора** допускается с лицами, достигшими возраста шестнадцати лет. В порядке исключения трудовой договор могут заключать лица, достигшие возраста пятнадцати, а при соблюдении ряда дополнительных условий (согласие родителя и т.п.) – четырнадцати лет и даже не достигшие четырнадцати лет (ст. 63 ТК).

Трудовой договор заключается **в письменной форме**, составляется в двух экземплярах, каждый из которых подписывается сторонами, и один передается работнику, а другой хранится у работодателя.

Прием на работу оформляется приказом (или распоряжением) работодателя, изданным на основании заключенного трудового договора. Приказ работодателя о приеме на работу объявляется работнику под расписку в трехдневный срок со дня подписания трудового договора. Некоторые лица при заключении трудового договора подлежат обязательному предварительному медицинскому освидетельствованию. При заключении трудового договора соглашением сторон может быть обусловлено испытание работника в целях проверки его соответствия поручаемой работе. Подробный перечень лиц, для которых не устанавливается испытание, содержит ст. 70 ТК.

В процессе действия трудового договора он может быть изменен (ст. 72-76 ТК) или прекращен, в частности, по соглашению сторон, вследствие истечения срока договора или его расторжения по инициативе работника либо работодателя. **Работник вправе расторгнуть трудовой договор**, письменно предупредив об этом работодателя за две недели. По истечении срока предупреждения об увольнении работник имеет право прекратить работу. В последний день работы работодатель обязан выдать работнику трудовую книжку и произвести с ним окончательный расчет.

Более широкий круг оснований установлен для **расторжения трудового договора по инициативе работодателя**. В соответствии со ст. 81 ТК трудовой договор может быть расторгнут работодателем в случаях:

1) ликвидации организации либо прекращения деятельности работодателем – физическим лицом;

2) сокращения численности или штата работников организации;

3) несоответствия работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие:

а) состояния здоровья в соответствии с медицинским заключением;

б) недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации;

4) смены собственника имущества организации (в отношении руководителя организации, его заместителей и главного бухгалтера);

5) неоднократного неисполнения работником без уважительных причин трудовых обязанностей, если он имеет дисциплинарное взыскание;

б) однократного грубого нарушения работником трудовых обязанностей:

а) прогула (отсутствия на рабочем месте без уважительных причин более четырех часов подряд в течение рабочего дня);

б) появления на работе в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения;

в) разглашение охраняемой законом тайны (государственной, коммерческой, служебной и иной), ставшей известной работнику в связи с исполнением им трудовых обязанностей;

г) совершения по месту работы хищения (в том числе мелкого) чужого имущества, растраты, умышленного его уничтожения или повреждения, установленных вступившим в законную силу приговором суда или постановлением органа, уполномоченного на применение административных взысканий;

д) нарушения работником требований по охране труда, если это нарушение повлекло за собой тяжкие последствия (несчастный случай на производстве, авария, катастрофа) либо заведомо создавало реальную угрозу наступления таких последствий;

7) совершения виновных действий работником, непосредственно обслуживающим денежные или товарные ценности, если эти действия дают основания для утраты доверия к нему со стороны работодателя;

8) совершения работником, выполняющим воспитательные функции, аморального проступка, несовместимого с продолжением данной работы;

9) принятия необоснованного решения руководителем организации (филиала, представительства), его заместителями и главным бухгалтером, повлекшего за собой нарушение сохранности имущества, неправомерное его использование или иной ущерб имуществу организации;

10) однократного грубого нарушения руководителем организации (филиала, представительства), его заместителями своих трудовых обязанностей;

11) представления работником работодателю подложных документов или заведомо ложных сведений при заключении трудового договора;

12) прекращения допуска к государственной тайне, если выполняемая работа требует допуска к государственной тайне;

13) предусмотренных трудовым договором с руководителем организации, членами коллегиального исполнительного органа организации;

14) в других случаях, установленных ТК и иными федеральными законами.

Увольнение по основаниям, указанным в пунктах 2 и 3, допускается, если невозможно перевести работника с его согласия на другую работу.

Не допускается увольнение работника по инициативе работодателя (за исключением случая ликвидации организации либо прекращения деятельности работодателем – физическим лицом) в период пребывания в отпуске.

В случае прекращения деятельности филиала, представительства или иного обособленного структурного подразделения организации, расположенных в другой местности, расторжение трудовых договоров с работниками этих структурных подразделений производится по правилам, предусмотренным для случаев ликвидации организации.

При принятии решения о сокращении численности или штата работников организации и возможном расторжении трудовых договоров с работниками в соответствии с пунктом 2 ст. 81 ТК работодатель обязан в письменной форме сообщить об этом выборному профсоюзному органу данной организации не позднее чем за два месяца до начала проведения соответствующих мероприятий, а в случае, если решение о сокращении численности или штата работников организации может привести к массовому увольнению работников – не позднее, чем за 3 месяца до начала проведения соответствующих мероприятий. Критерии массового увольнения определяются в отраслевых и (или) территориальных соглашениях.

Увольнение работников, являющихся членами профсоюза, по пункту 2, подпункту «б» пункта 3 и пункту 5 ст. 81 ТК производится с учетом мотивированного мнения выборного профсоюзного органа данной организации в соответствии со ст. 373 ТК.

При проведении аттестации, которая может послужить основанием для увольнения работников в соответствии с подпунктом «б» пункта 3 ст. 81 ТК, в состав аттестационной комиссии в обязательном порядке включается член комиссии от соответствующего выборного профсоюзного органа.

В организации коллективным договором может быть установлен иной порядок обязательного участия выборного профсоюзного органа данной организации в рассмотрении вопросов, связанных с расторжением трудового договора по инициативе работодателя.

Трудовой договор подлежит прекращению также по следующим обстоятельствам, не зависящим от воли сторон:

- 1) призыв работника на военную службу или направление его на заменяющую ее альтернативную гражданскую службу;
- 2) восстановление на работе работника, ранее выполнявшего эту работу, по решению государственной инспекции труда или суда;
- 3) избрание на должность;

4) осуждение работника к наказанию, исключающему продолжение прежней работы, в соответствии с приговором суда, вступившим в законную силу;

5) признание работника полностью нетрудоспособным в соответствии с медицинским заключением;

6) смерть работника либо работодателя – физического лица, а также признание судом работника либо работодателя – физического лица умершим или безвестно отсутствующим;

7) наступление чрезвычайных обстоятельств, препятствующих продолжению трудовых отношений (военные действия, катастрофа, стихийное бедствие, крупная авария, эпидемия и другие чрезвычайные обстоятельства), если данное обстоятельство признано решением Правительства Российской Федерации или органа государственной власти субъекта РФ.

Прекращение трудового договора по основанию, указанному в пункте 2 ст. 83 ТК, допускается, если невозможно перевести работника с его согласия на другую работу.

ТК предусматривает и другие основания прекращения трудового договора вследствие нарушения установленных им или иным федеральным законом обязательных правил при заключении трудового договора.

В частности трудовой договор прекращается вследствие нарушения установленных ТК или иным федеральным законом правил его заключения (пункт 11 статьи 77 ТК), если нарушение этих правил исключает возможность продолжения работы в следующих случаях:

заключение трудового договора в нарушение приговора суда о лишении конкретного лица права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью;

отсутствие соответствующего документа об образовании, если выполнение работы требует специальных знаний в соответствии с федеральным законом или иным нормативным правовым актом.

Рабочее время. Одним из существенных условий договора является рабочее время.

Рабочее время – 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.

Нормальная продолжительность рабочего времени не может превышать 40 часов в неделю. При этом работодатель обязан вести учет времени, фактически отработанного каждым работником.

Нормальная продолжительность рабочего времени сокращается на:

16 часов в неделю – для работников в возрасте до шестнадцати лет;

5 часов в неделю – для работников, являющихся инвалидами I или II группы;

4 часов 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, не может превышать половины указанных норм.

Федеральным законом может устанавливаться сокращенная продолжительность рабочего времени для других категории работников (педагогических, медицинских и других работников).

По соглашению между работником и работодателем могут устанавливаться как при приеме на работу, так и впоследствии неполный рабочий день или неполная рабочая неделя.

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.

Продолжительность ежедневной работы (смены) не может превышать:

для работников в возрасте от пятнадцати до шестнадцати лет – 5 часов, в возрасте от шестнадцати до восемнадцати лет – 7 часов;

для учащихся общеобразовательных учреждений, образовательных учреждений начального и среднего профессионального образования, совмещающих в течение учебного года учебу с работой, в возрасте от шестнадцати до восемнадцати лет – 3,5 часа.

Для работников, занятых на работах с вредными и (или) опасными условиями труда, где установлена сокращенная продолжительность рабочего времени, максимально допустимая продолжительность ежедневной работы (смены) не может превышать:

при 36-часовой рабочей неделе – 8 часов;

при 30-часовой рабочей неделе и менее – 6 часов.

Для 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, утверждаемых Правительством Российской Федерации, продолжительность ежедневной работы (смены) может устанавливаться в соответствии с законами и иными нормативными правовыми актами,

локальными нормативными актами, коллективным договором либо трудовым договором.

Продолжительность рабочего дня или смены, непосредственно предшествующих нерабочему праздничному дню, уменьшается на 1 час.

В непрерывно действующих организациях и на отдельных видах работы, где невозможно уменьшение продолжительности работы (смены) в предпраздничный день, переработка компенсируется предоставлением работнику дополнительного времени отдыха или, с согласия работника, оплатой по нормам, установленным для сверхурочной работы.

Накануне выходных дней продолжительность работы по шестидневной рабочей неделе не может превышать пяти часов.

Особый режим установлен для работы в ночное время.

Ночное время – время с 22 часов до 6 утра.

Продолжительность работы (смены) в ночное время сокращается на 1 час.

Не сокращается продолжительность работы (смены) в ночное время для работников, которым установлена сокращенная продолжительность рабочего времени, а также для работников, принятых специально для работы в ночное время, если иное не предусмотрено коллективным договором.

Продолжительность работы в ночное время уравнивается с продолжительностью работы в дневное время в тех случаях, когда это необходимо по условиям труда, а также на сменных работах при шестидневной рабочей неделе с одним выходным днем. Список указанных работ может определяться коллективным договором, локальным нормативным актом.

К работе в ночное время не допускаются, в частности: беременные женщины, инвалиды, работники не достигшие возраста 18 лет.

Порядок работы в ночное время творческих работников организаций кинематографии, теле- и видеосъемочных коллективов, театров, театральных и концертных организаций, цирков, средств массовой информации и профессиональных спортсменов в соответствии с перечнями категорий этих работников, утверждаемыми Правительством Российской Федерации, может определяться коллективным договором, локальным нормативным актом либо соглашением сторон трудового договора.

Работа за пределами нормальной продолжительности рабочего времени может производиться как по инициативе работника (совместительство), так и по инициативе работодателя (сверхурочная работа).

По заявлению работника работодатель имеет право разрешить ему работу по другому трудовому договору в этой же организации по иной профессии, специальности или должности за пределами нормальной

продолжительности рабочего времени в порядке **внутреннего совместительства**.

Работник имеет право заключить трудовой договор с другим работодателем для работы на условиях внешнего совместительства, если иное не предусмотрено ТК или иными федеральными законами.

Работа, за пределами нормальной продолжительности рабочего времени не может превышать четырех часов в день и 16 часов в неделю.

Сверхурочная работа – это работа, производимая работником по инициативе работодателя за пределами установленной продолжительности рабочего времени, ежедневной работы (смены), а также работа сверх нормального числа рабочих часов за учетный период.

Привлечение к сверхурочным работам производится работодателем с письменного согласия работника, в частности, в следующих случаях:

при производстве работ необходимых для обороны страны, а также для предотвращения производственной аварии либо устранения последствий производственной аварии или стихийного бедствия;

при производстве общественно необходимых работ по водоснабжению, газоснабжению, отоплению, освещению, канализации, транспорту, связи – для устранения непредвиденных обстоятельств, нарушающих нормальное их функционирование;

для продолжения работы при неявке сменяющего работника, если работа не допускает перерыва. В этих случаях работодатель обязан немедленно принять меры по замене сменщика другим работником.

В других случаях привлечение к сверхурочным работам допускается с письменного согласия работника и с учетом мнения выборного профсоюзом органа данной организации.

Не допускается привлечение к сверхурочным работам беременных женщин, работников в возрасте до восемнадцати лет и некоторых других категорий работников в соответствии с федеральным законом.

Сверхурочная работа не должны превышать для каждого работника четырех часов в течение двух дней подряд и 120 часов в год.

Работодатель обязан обеспечить точный учет сверхурочных работ, выполненных каждым работником.

Важное практическое значение имеет устанавливаемый законом **режим рабочего времени**. Он должен, в частности, предусматривать продолжительность рабочей недели (пятидневная с двумя выходными днями, шестидневная с одним выходным днем, рабочая неделя с предоставлением выходных дней по скользящему графику), работу с ненормированным рабочим днем для отдельных категорий работников, продолжительность ежедневной работы (смены), время начала и окончания работы, время перерывов в работе, число смен в сутки, чередование рабочих и не рабочих дней.

Некоторые работники могут иметь **ненормированный рабочий день**, т.е. особый режим работы, в соответствии с которым отдельные работники могут по распоряжению работодателя при необходимости эпизодически привлекаться к выполнению своих трудовых функций за пределами нормальной продолжительности рабочего времени.

Возможна также **работа в режиме гибкого рабочего времени**.

При работе в таком режиме начало, окончание или общая продолжительность рабочего дня определяется по соглашению сторон.

В тех случаях, когда длительность производственного процесса превышает допустимую продолжительность ежедневной работы, а также в целях более эффективного использования оборудования, увеличения объема выпускаемой продукции или оказываемых услуг вводится **сменная работа**. При такой работе каждая группа работников должна производить работу в течение установленной продолжительности рабочего времени в соответствии с графиком сменности.

В организациях или при выполнении отдельных видов работ, где по условиям производства (работы) не может быть соблюдена установленная для данной категории работников ежедневная или еженедельная продолжительность рабочего времени, допускается введение **суммированного учета рабочего времени** с тем, чтобы продолжительность рабочего времени за учетный период (месяц, квартал и другие) не превышала нормального числа рабочих часов. Учетный период не может превышать одного года.

На тех работах, где это необходимо вследствие особого характера труда, а также при производстве работ, интенсивность которых неодинакова в течение рабочего дня (смены), **рабочий день может быть разделен на части** с тем, чтобы общая продолжительность рабочего времени не превышала установленной продолжительности ежедневной работы.

Время отдыха – это 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 течение рабочего дня (смены) работнику должен быть предоставлен перерыв для отдыха и питания продолжительностью не более двух часов и не менее 30 минут, которые в рабочее время не включаются.

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.

На отдельных видах работ предусматривается предоставление работникам в течение рабочего времени специальных перерывов, обусловленных технологией и организацией производства и труда.

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.

Продолжительность еженедельного непрерывного отдыха не может быть менее 42 часов.

Всем работникам предоставляются выходные дни (еженедельный непрерывный отдых). При пятидневной рабочей неделе 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.

Нерабочими праздничными днями в Российской Федерации являются:

1 и 2 января – Новый год;

7 января – Рождество Христово;

23 февраля – День защитника Отечества;

8 марта – Международный женский день;

1 и 2 мая – Праздник Весны и Труда;

9 мая – День Победы;

12 июня – День России;

7 ноября – годовщина Октябрьской революции. День согласия и примирения;

12 декабря – День Конституции Российской Федерации.

При совпадении выходного и нерабочего праздничного дней выходной день переносится на следующий после праздничного рабочий день.

Работа в выходные нерабочие дни, как правило, запрещается.

Привлечение работников к работе в выходные и нерабочие праздничные дни производится с их письменного согласия, в частности:

для предотвращения производственной аварии, катастрофы, устранения последствий производственной аварии, катастрофы либо стихийного бедствия;

для предотвращения несчастных случаев, уничтожения или порчи имущества.

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 и профессиональных спортсменов.

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.

Работникам предоставляются **ежегодные отпуска** с сохранением места работы (должности) и среднего заработка. Ежегодный основной оплачиваемый отпуск предоставляется работникам продолжительностью 28 календарных дней. Отпуск продолжительностью более 28 календарных дней (удлиненный основной отпуск) предоставляется работникам в соответствии с ТК и иными федеральными законами.

Ежегодные дополнительные оплачиваемые отпуска предоставляются работникам, занятым на работах с вредными и (или) опасными условиями труда, работникам, имеющим особый характер работы, работникам с ненормированным рабочим днем, работникам, работающим в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, а также в других случаях предусмотренных федеральными законами.

Ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск предоставляется работникам, занятым на работах с вредными и (или) опасными условиями труда: на подземных горных работах и открытых горных работах, в разрезах и карьерах, в зонах радиоактивного заражения, на других работах, связанных с неустраняемым неблагоприятным воздействием на здоровье человека вредных физических, химических, биологических и иных факторов.

Работникам с ненормированным рабочим днем предоставляется ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск, продолжительность которого определяется коллективным договором или правилами внутреннего трудового распорядка организации и который не может быть менее трех календарных дней.

Продолжительность ежегодных основного и дополнительных оплачиваемых отпусков работников исчисляется в календарных днях и максимальным пределом не ограничивается. Нерабочие праздничные дни, приходящиеся на период отпуска в число календарных дней отпуска не включаются и не оплачиваются.

Оплачиваемый отпуск должен предоставляться работнику ежегодно. Право на использование отпуска за первый год работы возникает у работников, как правило, по истечении шести месяцев его непрерывной работы в данной организации. По соглашению сторон оплачиваемый отпуск работнику может быть предоставлен и до истечения шести месяцев.

До истечения шести месяцев непрерывной работы оплачиваемый отпуск по заявлению работника должен быть предоставлен, в частности:

женщинам – перед отпуском по беременности и родами и непосредственно после него;

работникам в возрасте до восемнадцати лет;

работникам, усыновившим ребенка (детей) в возрасте до трех месяцев.

Очередность предоставления оплачиваемых отпусков определяется ежегодно в соответствии с графиком отпусков, утверждаемым работодателем с учетом мнения выборного профсоюзного органа данной организации не позднее чем за две недели до наступления календарного года.

Ежегодный оплачиваемый отпуск должен быть продлен в случаях, в частности:

временной нетрудоспособности работника;

исполнения работником во время ежегодного оплачиваемого отпуска государственных обязанностей, если для этого законом предусмотрено освобождение от работы.

По соглашению между работником и работодателем **ежегодный оплачиваемый отпуск может быть разделен на две части**. При этом хотя бы одна из частей этого отпуска должна быть не менее 14 календарных дней.

Отзыв работника из отпуска допускается только с его согласия.

Часть отпуска, превышающая 28 календарных дней, по письменному заявлению работника может быть заменена денежной компенсацией.

При увольнении работнику выплачивается денежная компенсация за все неиспользованные отпуска.

По семейным обстоятельствам и другим уважительным причинам работнику по его письменному заявлению может быть предоставлен **отпуск без сохранения заработной платы**, продолжительность

которого определяется по соглашению между работником и работодателем.

В случаях, предусмотренных ТК, иными федеральными законами либо коллективным договором, работодатель обязан предоставить такой отпуск (участнику ВОВ, работающему пенсионеру по возрасту и др.).

К числу существенных условий трудового договора и трудовых правоотношений в целом относится **оплата труда** (ст. 129-158 ТК) и его **нормирование** (ст. 159-163 ТК), вопросы **гарантий и компенсаций** работникам (ст. 164-175 и др.)

Оплата труда – 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.

Заработная плата – вознаграждение за труд в зависимости от квалификации работника, сложности, количества, качества и условий выполняемой работы, а также выплаты компенсационного и стимулирующего характера.

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.

ТК содержит определения и других важных для оплаты труда понятий. В частности:

тарифная ставка (оклад) – это фиксированный размер оплаты труда работника за выполнение нормы труда (трудовых обязанностей) определенной сложности (квалификации) за единицу времени;

тарифный разряд – величина, отражающая сложность труда и квалификацию работника;

квалификационный разряд – величина, отражающая уровень профессиональной подготовки работника;

тарифная система – совокупность нормативов, с помощью которых осуществляется дифференциация заработной платы работников различных категорий.

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 каждого работника зависит от его квалификации, сложности выполняемой работы, количества и качества затраченного труда и максимальным размером не ограничивается.

Запрещается какая-либо дискриминация при установлении и изменении размеров заработной платы и других условий оплаты 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.

При оплате труда на основе тарифной системы размер тарифной ставки (оклады) первого разряда единой тарифной сетки также не может быть ниже минимального размера оплаты труда.

В счет минимального размера 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 территориях, подвергшихся радиоактивному загрязнению, иные компенсационные или социальные выплаты.

Порядок расчета прожиточного минимума и его величина устанавливаются федеральным законом.

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.

Система заработной платы, размеры тарифных ставок, окладов, различного вида выплат устанавливаются:

работникам организаций, финансируемых из бюджета, - соответствующими законами и иными нормативными правовыми актами;

работникам организаций со смешанным финансированием (бюджетное финансирование и доходы от предпринимательской деятельности) – законами, иными нормативными правовыми актами, коллективными договорами, соглашениями, локальными нормативными актами организаций;

работникам других организаций – коллективными договорами, соглашениями, локальными нормативными актами организаций, трудовыми договорами.

Система оплаты и стимулирования труда, в том числе повышение оплаты за работу в ночное время, выходные и нерабочие праздничные дни, сверхурочную работу и в других случаях, устанавливается работодателем с учетом мнения выборного профсоюзного органа данной организации.

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. Заработная плата выплачивается не реже чем каждые полмесяца в день, установленный правилами внутреннего трудового распорядка организации, коллективным договором, трудовым договором.

При совпадении дня выплаты с выходным или нерабочим праздничным днем выплата заработной платы производится накануне этого дня. Оплата отпуска производится не позднее чем за три дня до его начала.

Удержания из заработной платы работника производятся только в случаях, предусмотренных ТК и иными федеральными законами. Общий размер всех удержаний при каждой выплате заработной платы не может превышать 20 процентов, а в случаях, предусмотренных федеральными законами, - 50 процентов заработной платы, причитающейся работнику. При удержании из заработной платы по нескольким исполнительным документам за работником во всяком случае должно быть сохранено 50 процентов заработной платы.

Для всех случаев определения **размера средней заработной платы** предусмотренных ТК, устанавливается единый порядок ее исчисления. Для расчета средней заработной платы учитываются все предусмотренные системой оплаты труда виды выплат, применяемые в соответствующей организации независимо от источников этих выплат.

Работодатель и (или) уполномоченные им в установленном порядке представители работодателя, допустившие задержку выплаты работникам заработной платы и другие нарушения оплаты труда, несут ответственность в соответствии с ТК и иными федеральными законами.

В случае задержки выплаты заработной платы на срок более 15 дней работник имеет право, известив работодателя в письменной форме, приостановить работу на весь период до выплаты задержанной суммы. **Не допускается приостановка работы:**

в периоды 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 производств, оборудования;

в организациях, связанных с обеспечением жизнедеятельности населения (энергообеспечение, отопление и теплоснабжение, водоснабжение, газоснабжение, связь, станции скорой и неотложной медицинской помощи).

Трудовой кодекс подробно регламентирует основные положения тарифной системы оплаты труда. Эта система включает в себя: тарифные ставки (оклады), тарифную сетку, тарифные коэффициенты.

Сложность выполняемых работ определяется на основе их тарификации. **Тарификация работ и присвоение тарифных разрядов** работникам производятся с учетом единого тарифно-квалификационного справочника работ и профессий рабочих, единого квалификационного справочника должностей руководителей, специалистов и служащих. Указанные справочники и порядок их применения утверждаются в порядке, устанавливаемом Правительством Российской Федерации.

Тарифная система оплаты труда работников организаций, финансируемых из бюджетов всех уровней, устанавливается на основе единой тарифной сетки по оплате труда работников бюджетной сферы, утверждаемой в порядке, установленном федеральным законом, и являющейся гарантией по оплате труда работников бюджетной сферы.

Работодатель имеет право устанавливать различные системы премирования, стимулирующих доплат и надбавок с учетом мнения представительного органа работников. Указанные системы могут устанавливаться также коллективным договором.

Порядок и условия применения стимулирующих и компенсационных выплат (доплат, надбавок, премий и других) в организациях, финансируемых из федерального бюджета, устанавливаются Правительством Российской Федерации, в организациях, финансируемых из бюджета субъекта Российской Федерации, - органами государственной власти соответствующего субъекта Российской Федерации, а в организациях, финансируемых из местного бюджета, - органами местного самоуправления.

Трудовой кодекс отдельными статьями регулирует, в частности, оплату труда руководителей организаций, их заместителей и главных бухгалтеров; оплату труда в особых условиях; оплату труда работников, занятых на тяжелых работах, работах с вредными и (или) опасными и иными особыми условиями труда; оплату труда при совмещении профессий и исполнении обязанностей временно отсутствующего работника; оплату труда в выходные, нерабочие праздничные дни и в ночное время.

Важные положения содержат статьи 189-250 ТК (о дисциплине, охране труда, материальной ответственности сторон договора); 253-351 (об особенностях регулирования труда отдельных категорий работников: женщин; лиц с семейными обязанностями; несовершеннолетних; руководителя организации и членов ее коллегиального исполнительного органа; лиц, работающих по совместительству; педагогических, медицинских и иных работников).

Как в любых других правоотношениях, в трудовых правоотношениях нередко возникают конфликты, требующие разрешения. В этой связи в ТК включены нормы о защите трудовых прав работников, разрешении трудовых споров, ответственности за нарушение трудового законодательства, государственном надзоре и контроле за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права (ст. 352-419 ТК).

Разрешение трудовых споров осуществляется с учетом их деления на индивидуальные и коллективные.

Индивидуальный трудовой спор – это неурегулированные разногласия между работодателем и работником по вопросам применения законов и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, коллективного договора, соглашения, трудового договора (в том числе об установлении или изменении индивидуальных условий труда), о которых заявлено в орган по рассмотрению индивидуальных трудовых споров.

Индивидуальным трудовым спором признается спор между работодателем и лицом, ранее состоявшим в трудовых отношениях с

этим работодателем, а также лицом, изъявившим желание заключить трудовой договор с работодателем, в случае отказа работодателя от заключения такого договора.

Индивидуальные трудовые споры рассматриваются комиссиями по трудовым спорам и судами.

Комиссии по трудовым спорам образуются по инициативе работников и (или) работодателя 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.

По решению общего собрания работников комиссии по трудовым спорам могут быть образованы в структурных подразделениях организации. Эти комиссии образуются и действуют на тех же основаниях, что и комиссии по трудовым спорам организации. В комиссиях по трудовым спорам структурных подразделений организаций могут рассматриваться индивидуальные трудовые споры в пределах полномочий этих подразделений.

Комиссия по трудовым спорам организации имеет свою печать. Организационно-техническое обеспечение деятельности комиссии по трудовым спорам осуществляется работодателем. Комиссия по трудовым спорам избирает из своего состава председателя комиссии.

Комиссия по трудовым спорам является органом по рассмотрению индивидуальных трудовых споров, возникающих в организациях, за исключением споров, по которым ТК и иными федеральными законами установлена другой порядок их рассмотрения.

Индивидуальный трудовой спор рассматривается комиссией по трудовым спорам, если работник самостоятельно или с участием своего представителя не урегулировал разногласия при непосредственных переговорах с работодателем.

Работник может обратиться в комиссию по трудовым спорам в трехмесячный срок со дня, когда он узнал или должен был узнать о нарушении своего права. В случае пропуска по уважительным причинам установленного срока комиссия по трудовым спорам может его восстановить и разрешить спор по существу.

Заявление работника, поступившее в комиссию по трудовым спорам, подлежит обязательной регистрации указанной комиссией. Комиссия по трудовым спорам обязана рассмотреть индивидуальный трудовой спор в течение десяти календарных дней со дня подачи работником заявления.

Спор рассматривается в присутствии работника, подавшего заявление, или уполномоченного им представителя. Рассмотрение спора в отсутствие работника или его представителя допускается лишь по его

письменному заявлению. В случае неявки работника или его представителя на заседание указанной комиссии рассмотрение трудового спора откладывается. В случае вторичной неявки работника или его представителя без уважительных причин комиссия может вынести решение о снятии вопроса с рассмотрения, что не лишает работника права подать заявление о рассмотрении трудового спора повторно в пределах срока, установленного ТК.

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.

Заседание комиссии по трудовым спорам считается правомочным, если на нем присутствует не менее половины членов, представляющих работников, и не менее половины членов, представляющих работодателя.

На заседании комиссии по трудовым спорам ведется протокол, который подписывается председателем комиссии или его заместителем и заверяется печатью комиссии.

Комиссия по трудовым спорам принимает решение тайным голосованием простым большинством голосов присутствующих на заседании членов комиссии.

Решение комиссии по трудовым спорам подлежит исполнению в течение трех дней по истечении десяти дней, предусмотренных на обжалование. В случае неисполнения решения комиссии в установленный срок работнику выдается комиссией по трудовым спорам удостоверение, являющееся исполнительным документом. Удостоверение не выдается если работник или работодатель обратился в установленный срок с заявлением о перенесении трудового спора в суд.

На основании удостоверения, выданного комиссией по трудовым спорам и предъявленного не позднее трехмесячного срока со дня его получения, судебный пристав приводит решение комиссии по трудовым спорам в исполнение в принудительном порядке.

В случае, если индивидуальный трудовой спор не 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.

В случае пропуска по уважительным причинам установленного срока суд может восстановить этот срок и рассмотреть индивидуальный трудовой спор по существу.

В судах рассматриваются индивидуальные трудовые споры по заявлениям работника, работодателя или профессионального союза, защищающего интересы работника, когда они не согласны с решением комиссии по трудовым спорам либо когда работник обращается в суд, минуя комиссию по трудовым спорам, а также по заявлению прокурора, если решение комиссии по трудовым спорам не соответствует законам или иным нормативным правовым актам.

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.

Непосредственно в судах рассматриваются также индивидуальные трудовые споры:

об отказе в приеме на работу;

лиц, работающих по трудовому договору у работодателей – физических лиц;

лиц, считающих, что они подверглись дискриминации.

Работник имеет право обратиться в суд за разрешением индивидуального трудового спора в течение трех месяцев со дня, когда он узнал или должен был узнать о нарушении своего права, а по спорам об увольнении – в течение одного 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.

При пропуске по уважительным причинам указанных сроков они могут быть восстановлены судом. При обращении в суд с иском по требованиям, вытекающим из трудовых отношений, работники освобождаются от оплаты пошлин и судебных расходов.

В случае признания увольнения или перевода на другую работу незаконными работник должен быть восстановлен на прежней работе органом, рассматривающим индивидуальный трудовой спор. Этот орган принимает решение о выплате работнику среднего заработка за все время вынужденного прогула или разницы в заработке за все время выполнения нижеоплачиваемой работы.

При признании органом, рассматривающим индивидуальный спор, денежных требований работника обоснованными они удовлетворяются в полном размере. Решение о восстановлении на работе незаконно

уволенного работника, о восстановлении на прежней работе работника, незаконно переведенного на другую работу, подлежит немедленному исполнению.

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.

Примирительные процедуры – рассмотрение коллективного трудового спора в целях его разрешения примирительной комиссией, с участием посредника и (или) в трудовом арбитраже.

Момент начала коллективного трудового спора – день сообщения решения работодателя (его представителя) об отклонении всех или части требований работников (их представителей) или несообщение работодателем (его представителем) в соответствии со статьей 400 ТК своего решения, а также дата составления протокола разногласий в ходе коллективных переговоров.

Забастовка – временный добровольный отказ работников от исполнения трудовых обязанностей (полностью или частично) в целях разрешения коллективного трудового спора.

Порядок разрешения коллективного трудового спора состоит из следующих этапов: рассмотрение коллективного трудового спора примирительной комиссией, рассмотрение коллективного трудового спора с участием посредника и (или) в трудовом арбитраже.

Рассмотрение коллективного трудового спора примирительной комиссией является обязательным этапом. При недостижении согласия в примирительной комиссии стороны коллективного трудового спора переходят к рассмотрению коллективного трудового спора с участием посредника и (или) в трудовом арбитраже.

Каждая из сторон коллективного трудового спора в любой момент после начала этого спора вправе обратиться в **Службу по урегулированию коллективных трудовых споров** для уведомительной регистрации спора.

Примирительная комиссия создается в срок до трех рабочих дней с момента начала коллективного трудового спора. Решение о создании комиссии оформляется соответствующим приказом (распоряжением) работодателя и решением представителя работников. Примирительная комиссия формируется из представителей сторон коллективного трудового спора на равноправной основе.

Коллективный трудовой спор должен быть рассмотрен примирительной комиссией в срок до пяти рабочих дней с момента

издания приказа (распоряжения) о ее создании. Указанный срок может быть продлен при взаимном согласии сторон, что оформляется протоколом.

Решение примирительной комиссии принимается по соглашению сторон коллективного трудового спора, оформляется протоколом, имеет для сторон этого спора обязательную силу и исполняется в порядке и сроки, которые установлены решением примирительной комиссии. При недостижении согласия в примирительной комиссии стороны коллективного трудового спора продолжают примирительные процедуры с участием посредника и (или) в трудовом арбитраже.

После составления примирительной комиссией протокола разногласия стороны коллективного трудового спора могут в течение трех рабочих дней **пригласить посредника**. При необходимости стороны коллективного трудового спора могут обратиться в Службу по урегулированию коллективных трудовых споров за рекомендацией кандидатуры 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 представляет собой 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.

Трудовой арбитраж создается сторонами коллективного трудового спора и Службой по урегулированию коллективных трудовых споров в срок не позднее трех рабочих дней со дня окончания рассмотрения коллективного трудового спора примирительной комиссией или посредником. Рекомендации трудового арбитража по урегулированию коллективного трудового спора передаются сторонам этого спора в письменной форме.

Служба по урегулированию коллективных трудовых споров – система государственных органов (подразделений), формируемых в составе федерального органа исполнительной власти по труду, соответствующих органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, предназначенная для содействия в разрешении коллективных трудовых споров путем организации примирительных процедур и участия в них.

Служба по урегулированию коллективных трудовых споров, в частности:

осуществляет уведомительную регистрацию коллективных трудовых споров;

проверяет в случае необходимости полномочия представителей сторон коллективного трудового спора;

формирует список трудовых арбитров.

В соответствии со статьей 37 Конституции Российской Федерации признается **право работников на забастовку** как способ разрешения коллективного трудового спора.

Если примирительные процедуры не привели к разрешению коллективного трудового спора либо работодатель уклоняется от примирительных процедур, не выполняет соглашение, достигнутое в ходе разрешения коллективного трудового спора, то работники или их представители вправе приступить к организации забастовки.

Участие в забастовке является добровольным. Никто не может быть принужден к участию или отказу от участия в забастовке. Лица, принуждающие работников к участию или отказу от участия в забастовке, несут дисциплинарную, административную, уголовную ответственность в порядке, установленном ТК, иными федеральными законами. Представители работодателя не вправе организовывать забастовку и принимать в ней участие.

Решение об объявлении забастовки принимается собранием (конференцией) работников организации (филиала, представительства, иного обособленного структурного подразделения) по предложению представительного органа работников, ранее уполномоченного работниками на разрешение коллективного трудового спора. Решение об объявлении забастовки, принятое профессиональным союзом (объединением профессиональных союзов), утверждается для каждой организации собранием (конференцией) работников данной организации.

После пяти календарных дней работы примирительной комиссии может быть однократно объявлена часовая **предупредительная забастовка**, о которой работодатель должен быть предупрежден в письменной форме не позднее чем за три рабочих дня. При проведении данной забастовки орган, ее возглавляющий, обеспечивает минимум необходимых работ (услуг) в соответствии с ТК.

О начале предстоящей забастовки работодатель должен быть предупрежден в письменной форме не позднее чем за десять календарных дней.

В период проведения забастовки стороны коллективного трудового спора обязаны продолжить разрешение этого спора путем проведения примирительных процедур. Работодатель, органы исполнительной власти, органы местного самоуправления и орган, возглавляющий забастовку, обязаны принять зависящие от них меры по обеспечению в период забастовки общественного порядка, сохранности имущества организации (филиала, представительства, иного обособленного структурного подразделения) и работников, а также работы машин и оборудования, остановка которых представляет непосредственную угрозу жизни и здоровью людей.

В соответствии со статьей 55 Конституции Российской Федерации **являются незаконными и не допускаются, в частности, забастовки:**

а) в периоды введения военного или чрезвычайного положения либо 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, безопасности государства;

б) в организациях, связанных с обеспечением жизнедеятельности населения (энергообеспечение, отопление и теплоснабжение, водоснабжение, газоснабжение, авиационный, железнодорожный и водный транспорт, связь, больницы), в том случае, если проведение забастовок создает угрозу обороне страны и безопасности государства, жизни и здоровью людей.

Право на забастовку может быть ограничено федеральным законом.

Забастовка при наличии коллективного трудового спора является незаконной, если она была объявлена без учета сроков, процедур и требований, предусмотренных ТК.

Решение о признании забастовки незаконной принимается верховными судами республик, краевыми, областными судами, судами городов федерального значения, судами автономной области и автономных округов по заявлению работодателя или прокурора.

Решение суда доводится до сведения работников через орган, возглавляющий забастовку, который обязан немедленно проинформировать участников забастовки о решении суда.

Решение суда о признании забастовки незаконной, вступившее в законную силу, подлежит немедленному исполнению. Работники обязаны прекратить забастовку и приступить к работе не позднее следующего дня после вручения копии указанного решения суда органу, возглавляющему забастовку.

В случае создания непосредственной угрозы жизни и здоровью людей суд вправе неначавшуюся забастовку отложить на срок до 30 дней, а начавшуюся – приостановить на тот же срок.

В случаях, имеющих особое значение для обеспечения жизненно важных интересов Российской Федерации или отдельных ее территорий, Правительство Российской Федерации вправе приостановить забастовку до решения вопроса соответствующим судом, но не более чем на десять календарных дней.

В случаях, когда забастовка не может быть проведена в соответствии с частями первой и второй ст. 413 ТК, решение по коллективному трудовому спору в десятидневный срок принимает Правительство Российской Федерации.

Выводы

Учебное пособие «Основы права» позволяет уяснить многие базовые правовые категории, в том числе такие, как норма права, нормативный правовой акт, система права, публичное и частное право, юридическая ответственность, федеральные органы власти России, государственная служба, налоги, предпринимательская деятельность, брачный и трудовой договоры. Одновременно пособие отражает важные тенденции развития как публичного, так и частного права, обусловленные укреплением основ конституционного строя России, созданием конкурентных экономических отношений, усилением борьбы с организованной преступностью. Типичными для российского частного права становятся нормы об эмансипации несовершеннолетних, обороте ценных бумаг, государственной регистрации прав на недвижимость и сделок с ней, борьбе с монополизмом и недобросовестной конкуренцией, договорах финансовой аренды (лизинге), финансирования под уступку денежного требования (факторинге), коммерческой концессии (франчайзинге) и т.п. институтах свободного рынка товаров, работ и услуг.

6. Список литературы и ссылки на ресурсы Интернет

6.1. Основная:

1. Зенин И.А. Основы права. Учебное пособие. Издание 6-е. М., МЭСИ. 2003 г.

6.2. Дополнительная:

1. Антокольская М.В. Семейное право. Учебник. Изд. 2-е. М., 2002 г.
2. Баглай М.В. Конституционное право Учебник для вузов. Изд. 3-е. М., 2002 г.
3. Гражданский кодекс РФ. Части первая и вторая Комментарий для предпринимателей. Под общ. ред. В.Д. Карповича. М., 2001 г.
4. Гражданское право. Учебник. 2-е издание. Т.1 (1998 г.); Т.2, полутом 1 (1999 г.); Т. 2, полутом 2 (2000г.). Авторы: Ем В.С., Зенин И.А. и др. Отв. ред. Суханов Е.А.
5. Зенин И.А. Гражданское право РФ. Учебное пособие. Издание 4-е. Выпуск 5, М., МЭСИ, 2003 г.
6. Комментарий Трудового Кодекса Российской Федерации. Под ред. Ю.П. Орловского. М., 2002 г.
7. Комментарий части третьей Гражданского кодекса РФ. Отв.ред. А.Л. Маковский, Е.А. Суханов. М., 2002 г.
8. Конституционное право. Учебник. Отв. Ред. В.В. Лазарев. М., 1999г.
9. Комментарий к Кодексу об административных правонарушениях. Под ред. Ю.М. Козлова, М., 2002 г.
10. Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1,2. Отв. Ред. Н.Ф. Кузнецова, И.М. Тяжкова. М., 1999 г.
11. Проблемы общей теории права и государства. Учебник для вузов. Под ред. В.С. Нерсесянца. М., 2002 г.
12. Сергеев А.П., Толстой Ю.К., Елисеев И.В. Комментарий к ГК РФ (постатейный). Часть третья. Под ред. Сергеева А.П. М., 2002 г.
13. Телюкина М.В. Наследственное право. М., 2002 г.
14. Теория государства и права. Учебник. Изд. 3-е. Под ред. М.Н. Марченко. М., 2000 г.
15. Уголовный кодекс РФ с постатейными материалами. Под общ. ред. В.М. Лебедева. М., 1998 г.
16. Финансовое право. Учебник. Изд. 2-е. Отв. Ред. Н.И. Химичева. М., 2001 г.

6.3. Ресурсы Интернет

Ресурсы Интернет составляют базы данных справочно-информационных систем “Гарант”, “Консультант-плюс” и др.

www.garant.ru — Система “Гарант”, правовые базы российского законодательства;

www.consultant.ru — Общероссийская сеть распространения правовой информации (Консультант-Плюс)

www.rbc.ru — РИА “РосБизнесКонсалтинг”;

www.pravo.ru — право в области информационных технологий;

www.rg.ru — сервер “Российской газеты”.